

ANNO LXXVII - 2010

NUOVA SERIE A - N. 61,4

STVDI VRBINATI

DI SCIENZE GIURIDICHE, POLITICHE ED ECONOMICHE



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI URBINO

STVDI VRBINATI

Rivista trimestrale di Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche

INDICE-SOMMARIO del fascicolo 1

EDUARDO ROZO ACUÑA, *Presentazione*, 519

ALBA COELLO DE BARBOZA, *Bicentenario de la independencia del Ecuador: Aspectos históricos, políticos y jurídicos del 10 de agosto de 1809*, 531

LUIS JOSÉ BERROTERÁN ACOSTA, *La “continua” lotta per l’indipendenza*, 539

ALFREDO TRINIDAD VELÁSQUEZ, *Il bicentenario dell’America spagnola: aspetti storici, politici e giuridici*, 547

GIOVANNI CORDINI, *Influssi internazionali e svolgimenti di diritto comparato nel costituzionalismo ambientale dell’America latina*, 557

LUCIO PEGORARO, *Brevi riflessioni su alcuni profili comparatistici del costituzionalismo latino-americano*, 569

GIANCARLO ROLLA, *L’evoluzione del costituzionalismo in America Latina e l’originalità delle esperienze di giustizia costituzionale*, 575

GIUSEPPE GILIBERTI, *Urbino e l’America Latina*, 601

GIOVANNI B. VARNIER, *Giurisdizionalismo di Stato e anticlericalismo di Governo: diritto e religione in America Latina. Un percorso da esplorare in occasione del bicentenario dell’Indipendenza*, 605

GUIDO GUIDI, *La concezione latino americana della divisione dei poteri. Il carattere ibrido delle costituzioni. Il loro valore messianico*, 619

ANDREA R. CASTALDO, *Ricchezza e complessità come indici di sospetto: brevi riflessioni in margine alla lotta alla criminalità economica*, 627

EDUARDO ROZO ACUÑA, *Conclusione. Indipendenza dell’America Latina: condizioni storiche, influenze ideologiche, politico-istituzionali e finalità raggiunte*, 633

Direttore responsabile: GIOVANNI BATTISTA BOGLIOLO

Comitato scientifico: MARCO CANGIOTTI, CARLO FANTAPPIÈ, GABRIELE FATTORI, LANFRANCO FERRONI, HENRY FRENDO, GIUSEPPE GILIBERTI, PIERO GUALTIERI, GUIDO GUIDI, LUIGI MARI, LUCIO MONACO, VITTORIO PARLATO, EDUARDO ROZO ACUÑA

Redazione: VICTOR CRESCENZI, ANNA MARIA GIOMARO

Direzione e redazione: Facoltà di Giurisprudenza, Via Matteotti 1, 61029 Urbino Tel. 0722 303250

Autorizzazione presso il Tribunale di Urbino del 22 settembre 1950 n. 24

La pubblicazione della rivista ha avuto inizio dal 1927.

Stampa: Arti Grafiche Editoriali Srl, Urbino

ANNO LXXVII - 2010

NUOVA SERIE A - N. 61,4

STVDI VRBINATI

DI SCIENZE GIURIDICHE, POLITICHE ED ECONOMICHE



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI URBINO

PRESENTAZIONE

La Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Urbino "Carlo Bo", in occasione dei 200 anni dell'Indipendenza dell'America Spagnola ha voluto ricordare il grande evento storico con un Convegno Internazionale che ha ripercorso i suoi aspetti storici, politici e giuridici attraverso la partecipazione dei rappresentanti diplomatici dei paesi interessati, inclusa ovviamente la Spagna, e di professori di università italiane ed estere.

In questa pubblicazione in "*Studi Urbinati*" degli atti del Convegno, che si è tenuto il 22 e 23 di aprile 2010, desidero, nella presentazione, fare un breve riepilogo delle relazioni pervenute.

In primo luogo, il *Delegato Rettorale per i Rapporti Internazionali*, Prof. **Giuseppe Giliberti**, dopo aver portato il saluto dell'Università a tutti i partecipanti, come professore romanista, ha ricordato nella sua introduzione gli importanti rapporti dell'America Latina con il mondo romano asserendo come la tradizione romanistica è una delle componenti fondamentali dell'identità culturale di ciascuno dei Paesi latinoamericani. Si può dire, infatti, che esiste un vero e proprio 'sistema giuridico latinoamericano', introdotto in America Latina durante la comune dominazione spagnola, che oggi costituisce uno dei rami principali della grande famiglia romanistica, insieme con il Diritto romano-germanico dell'Europa continentale e con quello canonico. I Latinoamericani sono profondamente consapevoli delle radici europee e romane del proprio Diritto e del fatto di condividere una comune cultura giuridica, ai cui fondamenti si richiama, spesso, la giurisprudenza delle corti e quella dottrinale. La romanizzazione dei diritti latinoamericani non è stata una decisione politica consapevole, ma un processo quasi naturale di assorbimento, che si è protratto nel lungo arco di tempo che va dalla conquista all'indipendenza. La recezione del Diritto romano si è manifestata più come lenta 'transfusión' che come una vera e propria 'recepción', come un lungo

cammino, durante il quale vennero accolti – ancor più delle regole – i principi del diritto romano e i modi della sua interpretazione. I diversi ordinamenti si sono, quindi, sviluppati autonomamente dopo l'indipendenza, e non tendono oggi a confluire verso l'unificazione, benché esista una chiara convergenza nel campo del Diritto Pubblico.

Comunque, il legame col Diritto Romano e il Diritto Comune si è mantenuto molto forte e viene orgogliosamente rivendicato, in Sudamerica e Centroamerica, ben più che in Europa continentale. All'epoca dell'indipendenza, i nuovi Stati scelsero di non ripudiare la tradizione romanistica, che legava la madrepatria alle colonie ribelli, ma di riappropriarsi, consapevolmente, delle proprie fonti. Allo studio del Diritto Romano si formarono i grandi codificatori dell'America latina indipendente, fra i quali emerge la personalità di Andrés Bello, venezuelano di origine e cileno di adozione.

Come è noto, si dice che proprio a Roma Simon Bolivar, entusiasmato dall'epopea napoleonica, ma anche dal ricordo dei tribuni della plebe, giurasse di lottare per l'indipendenza latinoamericana. Tutto questo ha motivato l'interesse di importanti ricercatori italiani di formazione romanistica, come Pierangelo Catalano e Sandro Schipani, allo studio di questo sistema (o sotto-sistema) giuridico.

In seguito S.E. Ambasciatore **Raffaele Campanella**, in rappresentanza dell'*Istituto Italo-Latino Americano* – IILA – ha presentato una relazione che ha posto in risalto l'attiva partecipazione dell'IILA al vasto programma d'iniziativa varato dal Ministero degli Esteri e da altri qualificati Enti nazionali e locali per celebrare adeguatamente il Bicentenario dell'Indipendenza dalla Spagna dell'America Latina. Il contenuto della menzionata partecipazione comprende un articolato programma che coinvolge oltre al Ministero degli Esteri, il Ministero per i Beni e le Attività Culturali, il Museo etnografico Luigi Pigorini; sette Regioni (Campania, Emilia Romagna, Liguria, Lombardia, Marche, Piemonte e Veneto); l'Accademia Nazionale dei Lincei, il CASD (Centro Alti Studi per la Difesa); il CUIA (Consorzio Universitario Italo Argentino); il Festival del Cinema Latino Americano di Trieste; la Fondazione Casa America di Genova, la Società Dante Alighieri e naturalmente l'IILA.

In questo contesto, l'Ambasciatore Campanella ha ricordato il Simposio sull'architettura italiana in America Latina che conta numerose ed importanti testimonianze, inquadrate in un arco storico che va dalle prime edificazioni ecclesiali nel periodo della conquista fino ai capolavori del barocco coloniale. In concomitanza con i processi d'indipendenza nazio-

nali, notevole fu il contributo italiano alla cosiddetta architettura repubblicana, in edifici sia pubblici che privati, oltre che in opere di difesa marina realizzate anche in epoca post-moderna. Inoltre, con il sottotitolo Bicentenario del Verbo America, è stata dedicata al Bicentenario la seconda edizione di *América Latina Tierra de Libros*, fiera della piccola e media editoria latinoamericana realizzata in collaborazione con “Più libri più liberi”. Essendo il Bicentenario l’occasione per riflettere sull’identità latinoamericana e sul significato dell’indipendenza e dell’emancipazione del Continente, particolare risalto è stato dato alla sua nutrita e importante saggistica, un genere letterario che in Italia suscita l’attenzione di grandi studiosi e l’appoggio di Università che proprio di fronte al crescente interesse per l’America Latina hanno istituito cattedre di letterature ispanoamericane.

Inseguito è stata presentata la relazione del On. **Roberto Speciale**, Presidente della *Fondazione Casa America*, che ha ricordato che l’anno 2010, bicentenario dell’indipendenza di alcuni Paesi dell’America latina, avviene contemporaneamente all’inizio delle celebrazioni, a noi molto care, per il 150° dell’indipendenza e dell’Unità d’Italia che ebbe inizio, appunto, nel 1860 con l’impresa dei Mille e si concluse l’anno successivo con la proclamazione del Regno d’Italia. Con la celebrazione dei 150°, infatti, si coglie l’occasione per ricordare personalità di prima grandezza come Giuseppe Mazzini che ha influenzato con il suo pensiero tanti in Italia, in Europa e nel mondo e di Giuseppe Garibaldi, che prima di adoperarsi in modo decisivo nei processi unitari del suo Paese, si prodigò tanto a favore della libertà nelle terre d’America e alle quali restò per sempre legato. Ricordiamo così il ruolo che il pensiero democratico e repubblicano giocò in Italia.

Per l’On. Speciale, oggi l’America latina è un continente più autonomo, più libero, che guarda all’Europa e all’Italia per affrontare nuove sfide e noi dobbiamo saper rispondere a quello sguardo. In questo momento, due sono le questioni fondamentali che l’America latina deve affrontare e per le quali può essere molto importante un nuovo e più forte rapporto con l’Europa però in termini radicalmente diversi dal passato e cioè paritari, di reciproci vantaggi e basati su valori comuni.

La prima questione si chiama disuguaglianza, povertà. Non è una questione solo americana, com’è evidente, ma qui assume una dimensione e una qualità particolare. Non è un problema solo di principio, di giustizia, di solidarietà ma è anche un grande limite allo sviluppo, un freno, un impaccio, un collo di bottiglia che limita le grandi potenzialità di

quei territori. Non ci si può aspettare che questa contraddizione possa essere superata automaticamente con la crescita economica perché sono necessarie assieme anche politiche specifiche ed un grande impegno collettivo.

La seconda questione si potrebbe porre in questi termini: in questa epoca storica dovrebbe esserci la possibilità di smentire l'affermazione che spero suoni antica e inattuale di Henry Kissinger e cioè che, "*l'America latina è un'astrazione*". A questa affermazione si risponde non solo rafforzando la coscienza attiva degli interessi e delle radici comuni dei Paesi latino-americani ma ancor più portando avanti con determinazione i processi di integrazione e di coesione territoriale e ambientale, fisica e culturale.

La relazione in rappresentanza di S.E. Ambasciatore **Sabas Pretelt de La Vega** dell'**Ambasciata della Repubblica di Colombia** presso il Quirinale inizia con una fondamentale domanda: "*Año 2010: ¿Qué conmemoramos?*" cioè, "*Anno 2010 Cosa Commemoriamo?*". Nella risposta si ricorda a tutti che i processi di costruzione della nazione colombiana sono stati storicamente due, entrambi d'integrazione sociale: quello delle province legate al regime ispanico e quello d'estrazione sociale che provengono dal regime dei privilegi e delle segregazioni della società, i quali precedono l'indipendenza, vale a dire, prima del 1810. Contro la resistenza che secolarmente hanno opposto le adesioni provinciali e le distinzioni sociali, in ogni nuova generazione di colombiani, i due processi sono sempre andati avanti. La nazione si è unificata definitivamente sotto la tutela di Rafael Núñez e la sua visionaria Costituzione del 1886. Il considerevole peso demografico ed economico del Distretto Capitale, l'uguaglianza dei comuni di tutti i territori e l'adozione del dipartimento territoriale come categoria unica della divisione politico-amministrativa, così come il ricorso di tutela o amparo concesso dalla Carta del 1991 per la difesa dei diritti fondamentali, hanno contribuito, decisamente a favore, dell'integrazione sociale della Nazione. La straordinaria copertura di tutti i livelli d'istruzione che il Paese ha attuato dalla metà del secolo XX è stato un altro fattore determinante del processo d'integrazione. In base a quanto asserito, la relazione si conclude affermando che nei primi duecento anni dell'esperienza repubblicana indipendente, la Colombia è arrivata alla fine della prima decade del XXI secolo come una nazione con un rapido processo di modernizzazione culturale, con una sempre crescente consapevolezza dei valori sociali e con una estesa rete di istituzioni statali che sviluppano l'agenda della solidarietà, dell'uguaglianza e della libertà personale. Con le

nuove generazioni si continuerà ad andare avanti seguendo il cammino tracciato dall'Indipendenza attraverso l'integrazione sociale dei cittadini e delle regioni, e con la realizzazione effettiva dell'uguaglianza nelle opportunità personali, nella copertura dei servizi sociali, in particolare, nell'istruzione a tutti i livelli e nella solidarietà sociale.

S.E. Ambasciatore **Luis José Berroteran Acosta** della *Repubblica Bolivariana del Venezuela* ha ricordato nella sua relazione, in modo particolare, che nel 1810 le contraddizioni tra popoli peninsularie creoli erano state molto profonde, però al di sopra di esse ha sempre prevalso l'unità, generata da un unico obiettivo comune: l'amministrazione del governo sulla base della libertà. Il giuramento di fedeltà che c'era stato da parte della Giunta nei confronti di Re Fernando VII, era stato annullato dal Re stesso nell'atto di consegna dei suoi diritti a Bayona. La Società Patriottica, composta da uomini assetati di libertà, di cui fu membro l'illustre Simón Bolívar, mirava a deporre l'Impero Spagnolo e a consolidare un nuovo governo fatto di venezuelani e per i venezuelani, attraverso il rifiuto del popolo di riconoscere il Consiglio di Reggenza: ciò permise di porre le basi dell'emancipazione del primitivo concetto di una protesta da parte della Spagna contro le aspirazioni espansionistiche dell'Impero Napoleonico. La dichiarazione del 19 de aprile 1810, presentata dall'Ayuntamiento che includeva delegati della Giunta patriottica, una volta deposto il Capitano Generale Vicente Emparán stabiliva che le sette province del Venezuela assumevano il loro governo in nome di Fernando VII, senza prestare obbedienza al Consiglio di Reggenza di Cádiz. Questo evento costituisce il pilastro della rivoluzione, poiché da questo momento nasce l'idea di rappresentanza popolare, in cui la sovranità appartiene al popolo che sarà l'artefice del proprio destino. Duecento anni fa "quando il Venezuela entrò a far parte dei Paesi liberi, immediatamente, desiderò comunicarlo ai Paesi confinanti per collaborare insieme qualora ci fossero stati obiettivi comuni da raggiungere", questo spirito di partecipazione è ancora rimasto vivo nella Repubblica Bolivariana del Venezuela nei principi di cooperazione e solidarietà, negli spazi multilaterali creati e promossi dal governo nazionale.

S.E. Ambasciatore **Alfredo Trinidad Velásquez** della *Repubblica del Guatemala* nella sua relazione pone l'accento sul desiderio di libertà della popolazione indigena, degli schiavi e dei contadini. I creoli (*criollos*), che erano stanchi di essere sfruttati, volevano l'indipendenza per cambiare "un sistema coloniale che consideravano ingiusto" e avere potere politico

e maggiore libertà economica per sviluppare liberamente le proprie attività, la cui produttività era frenata dal controllo nel commercio da parte delle metropoli e dall'istituzione di un regime di monopoli, gravami e impedimenti. Queste aspirazioni portarono all'unità contro la dipendenza spagnola e quindi alla liberazione dello stato coloniale.

L'Incaricata d'Affari (a.i.) S.E. Ambasciatore, **Norma Nascimbene de Dumont**, della *Repubblica dell'Argentina*, nella sua relazione ci spiega il significato del bicentenario argentino nei suoi aspetti storici, politici e giuridici. Il 25 maggio 1810 segnò per gli argentini l'inizio di un progetto associativo volto a creare un'entità di governo proprio, progetto che nacque a Buenos Aires, città che per il suo porto e per la sua attività era la via d'ingresso dell'allora Vicereame del Río de la Plata e che si estese per tutto il territorio del Vicereame, e che culminò con la proclamazione ufficialmente, il 9 luglio 1816, dell'Indipendenza delle Province Unite del Sud. Il territorio di grande estensione, con una geografia che rendeva difficile l'integrazione e con economie regionali che lasciavano il passo a governi locali, talvolta diffidenti tra loro, era unito dal comune obiettivo di essere libero ed indipendente da una potenza straniera.

Per questo motivo, una volta affermata l'indipendenza, la questione prioritaria fu decidere su quali basi si dovesse fondare lo Stato Nazionale e quali dovessero essere i principi istituzionali alla base dell'organizzazione del potere.

La risposta arrivò attraverso un lungo processo che comprese vani tentativi di organizzazione nazionale e una devastante guerra civile che si concluse verso il 1853, anno in cui l'élite di governo adottò una Costituzione scritta seguendo, in parte, il modello di quella degli Stati Uniti d'America. Fu così istituito un presidenzialismo forte, bilanciato da un Congresso Bicamerale, un Potere Giudiziario indipendente ed un sistema federale che rispondeva alle realtà locali messe in atto in quel vastissimo territorio durante il periodo del vicereame. Nel contempo l'unità si andò via via consolidando attraverso la creazione di istituzioni federali, l'emanazione di una legislazione nazionale basata sulla cultura giuridica romanistica, un'amministrazione di giustizia rivolta alle questioni federali e lo sviluppo di un sistema educativo laico, gratuito e obbligatorio.

L'Incaricata d'Affari (a.i.), S.E. **Alba Coello de Barboza**, della *Repubblica dell'Ecuador*, facendo una sintesi degli aspetti storici, politici e giuridici del 10 agosto 1809, data dell'indipendenza dell'Ecuador, precisa come la Gesta Libertaria si è tradotta nell'instaurazione di un potere civi-

le indipendente in America Latina, a differenza della “gesta eroica” dei liberatori boliviani, che nell’Atto di Quito instaurarono un modello di poteri indipendenti, una riorganizzazione economica, così come una chiamata e convocazione degli altri territori sotto il potere della Corona spagnola. Tutto ciò fu possibile grazie al Liberatore Simón Bolívar dopo l’indipendenza dei Vicereami di Nuova Granada, Santa Fe, le Capitanerie di Guayaquil, Popayán e Boyacá, mentre la Reale Audiencia di Quito raggiunse la piena libertà il 24 maggio 1822.

Dopo 200 anni, questa lectio evidenzia come il cittadino non solo deve avere dei valori ma anche il dovere di essere lui stesso un valore, perché la Patria è spirito e si alimenta di ciò che ogni cittadino fa. In questo momento in America Latina e, in modo particolare, in Ecuador, sta avvenendo un processo di cambiamento per riaffermare lo Stato di Diritto come modello di sviluppo che consenta la crescita integrale del cittadino e della società.

Il Prof. **Lucio Pegoraro**, dell’*Università di Bologna*, presenta nella sua relazione delle riflessioni su alcuni profili comparatistici del costituzionalismo latino-americano, tra i quali spicca come 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. Bisogna, comunque, ricordare che il maggior vanto del costituzionalismo latino-americano è la garanzia costituzionale dei diritti, l’amparo, come ricorso individuale di garanzia che, contemplato all’inizio nella Costituzione dello Yucatan del 1841 e poi in quella federale del 1847, conobbe un successo straordinario in tutto il continente ed influenzò, insieme alla Verfassungsklage 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. Nella conclusione del suo lavoro afferma che a duecento anni dalla liberazione, l’America latina pare avere imboccato un cammino in controtendenza poiché, anche se parzialmente, resiste ai fenomeni di globalizzazione. Assurta per secoli ad 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, dall’altra, assetti giuridici non sempre succubi agli stili liberal-democratici, alimentati da dottrine conformiste e poco attente alle diversità.

La relazione del Prof. **Andrea Castaldo**, dell'*Università di Salerno*, sembrerebbe non essere attinente al tema dei 200 anni dell'indipendenza dell'America Latina, ma nella sua essenza ha molto a che vedere considerando che dopo il periodo coloniale il subcontinente è stato costretto a vivere diversi tipi di dipendenza e neocolonialismo. L'ultimo e più grave è quello del mercato della droga, fonte d'immense somme di danaro vitali allo sviluppo e al sostenimento delle economie sviluppate degli Usa e d'Europa. Questo tipo di neo colonialismo ha prodotto il fenomeno internazionale della delinquenza e del crimine organizzato di fronte ai quali i diversi Paesi latinoamericani, specialmente quelli produttori o intermediari della droga, cocaina, marijuana, sono seriamente dipendenti. Oggi, sono molti i Paesi latinoamericani che debbono affrontare questi nuovi problemi e la defaillance dei controlli internazionali, tutto ciò costituisce una delle ragioni principali del dilagare della criminalità, che deve essere ricercata nell'assenza di solidi rapporti tra Stati, tali da garantire un sistema efficiente e rodato di meccanismi di prevenzione. Risultati positivi in termini di monitoraggio della criminalità economica internazionale sono stati raggiunti attraverso la predisposizione di strumenti di cooperazione giudiziaria e processuale. Significative sono le iniziative assunte in ambito europeo quali l'istituzione di organi specifici volti a facilitare la collaborazione tra le autorità giudiziarie (Eurojust) e, ancora, la predisposizione di meccanismi di riconoscimento reciproco delle decisioni tra Stati, all'interno dei quali particolare rilievo assume il mandato di arresto europeo (MAE).

Il Prof. **Giovanni Cordini**, dell'*Università di Pavia*, nella sua relazione sugli *"influssi internazionali e svolgimenti di diritto comparato nel costituzionalismo ambientale dell'America latina"* mette in rilievo come le Costituzioni latinoamericane, riformate in tempi recenti, hanno riconosciuto dei diritti ambientali fondamentali che hanno difficoltà ad essere accolti in ambito universale come quelli relativi all'acqua e alle generazioni future. In questo senso, la Costituzione dell'Ecuador del 2008 all'articolo 12 afferma: *"L'acqua è un diritto umano irrinunciabile e costituisce patrimonio nazionale strategico di uso pubblico, inalienabile, imprescrittibile, insequestrabile ed essenziale per la vita"*. Sempre in questo testo il Diritto Ambientale trova, nello stesso Titolo II, una solida base costituzionale agli articoli 14 e 15 e all'articolo 1, che nel terzo comma asserisce: *"le risorse naturali non rinnovabili del territorio dello Stato, appartengono al patrimonio inalienabile, irrinunciabile e imprescrittibile"*. Si nota, quindi, come sia primaria la preoccupazione di consentire allo Stato, mediante la riserva di

legge, la pubblicizzazione di ogni risorsa naturale che possa rivestire un rilevante interesse economico e costituire un bene prezioso per la comunità, il che risulta esemplare nella legislazione contemporanea.

Nella sua relazione il Prof. **Guido Guidi**, dell'*Università degli Studi di Urbino "Carlo Bo"*, sostiene che, dopo l'indipendenza dei Paesi dell'America Latina, si possono evidenziare alcune costanti, sia nell'analisi dell'andamento economico, sia nel complesso delle relazioni internazionali come anche nell'assetto dei fenomeni istituzionali. A questo riguardo osserva che un ruolo del tutto speciale è riconosciuto all'esercito che, anche quando interferisce sul normale funzionamento delle istituzioni democratiche, assolve un ruolo che viene riconosciuto e legittimato come 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. 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 alla 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». Negli ultimi venti anni, tutti i Paesi dell'America Latina hanno rinnovato le loro Costituzioni, alcuni a seguito del superamento dei regimi militari, altri in ambito di congiunture politiche internazionali oppure per ragioni prevalentemente interne. Tutti, comunque, hanno seguito la via del costituzionalismo. È noto l'orgoglio degli autori latinoamericani nel testimoniare 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 o effetti di accreditamento internazionale oppure di tipo prevalentemente celebrativo.

Il Prof. **Giancarlo Rolla**, dell'*Università di Genova*, ha trattato il tema dell'evoluzione del costituzionalismo in America Latina e l'originalità delle esperienze di giustizia costituzionale sostenendo che è indubbio che l'America latina ha partecipato appieno al pensiero filosofico e politico del mondo moderno e civilizzato, mediante l'ordine costituzionale come è altrettanto vero che ciò è avvenuto sulla base di un percorso originale nel senso che le soluzioni costituzionali introdotte nella fase dell'indipendenza contenevano dei significativi elementi di differenziazione rispetto alla coeva esperienza europea. Ciò ha consentito di affermare che l'Europa è la matrice, ma l'America latina è una realtà propria. Certamente, non va trascurato che l'innesto di istituti propri del costituzionalismo nordamericano e francese in una differente cultura istituzionale ha generato esiti assai differenti rispetto ai prototipi di riferimento: come chiaramente testimonia la parabola del federalismo e del presidenzialismo in America latina. Inoltre, gli ordinamenti repubblicani si qualificarono come rappresentativi – sia pure sulla base di un suffragio ristretto – ma non riuscirono mai a diventare effettivamente democratici mentre i cambiamenti relativi agli assetti istituzionali non furono accompagnati da una trasformazione coerente dei rapporti economici e sociali, da una sostanziale penetrazione all'interno della società dei valori e dei principi del costituzionalismo. Di conseguenza, la storia costituzionale dell'America latina – immediatamente dopo la fase indipendentista – evidenzia un progressivo allontanamento dallo spirito (più che dalla lettera) del costituzionalismo europeo.

Il Prof. **Giovanni Battista Varnier**, dell'*Università degli Studi di Genova*, ha presentato la relazione “Giurisdizionalismo di Stato e anticlericalismo di governo: diritto e religione in America latina. Un percorso da esplorare in occasione del bicentenario dell'indipendenza”. Secondo questa relazione, nel subcontinente americano, in generale, è sempre esistita una tendenza clericale, poiché al moto d'indipendenza del Centro e Sud America mancò, forse, quello spirito liberale che portò Cavour a separarsi dalle forze conservatrici per legarsi più strettamente al movimento liberale dando vita, attraverso il “connubio” di elementi moderati e di elementi di sinistra, ad una alleanza da cui nacque il moderno liberalismo. Liberalismo che, nella politica religiosa, cercò di raggiungere il separatismo, che limitò i privilegi ecclesiastici e il potere temporale del pontefice, ma offrì in cambio l'attuazione del principio – enunciato solennemente dallo stesso Cavour alla Camera il 27 marzo 1861 della: “Libera Chiesa in libero Stato”. D'altra parte è proprio la già accennata

mancanza di un Diritto ecclesiastico negli Stati dell'America latina che si fa sentire, ma siamo tutti convinti che il rapporto tra diritto e religione in America latina sia un filone d'indagine che è necessario coltivare e, a questo proposito, ricordo che nel 2000 nella città di Lima (Perù) è stato fondato il "*Consortio Latinoamericano de Libertad Religiosa*", che riunisce un gruppo di studiosi che hanno evidenti ragioni di affinità culturale, specialmente, con la Spagna e l'Italia ed è volto ad approfondire la legislazione e la giurisprudenza in materia religiosa; un'affinità che in occasione del 150° anniversario dell'Unità d'Italia auspico sia ripresa per rafforzare il nostro legame storico e culturale con gli Stati dell'America latina.

Per la Facoltà di Giurisprudenza di Urbino è stata una grande soddisfazione la realizzazione del Convegno Internazionale sui "200 Anni dell'Indipendenza dell'America Spagnola", così come lo è adesso la pubblicazione dei suoi atti di cui è stata presentata la sintesi.

Eduardo Rozo Acuña

ALBA COELLO DE BARBOZA *

BICENTENARIO DE LA INDEPENDENCIA DEL ECUADOR
“ASPECTOS HISTORICOS, POLITICOS Y JURÍDICOS
DEL 10 DE AGOSTO DE 1809”

Antecedentes

El 10 de Agosto de 1809, en Quito, Capital del Ecuador, se inició el proceso emancipador de la que hoy es la República del Ecuador y, de la América Hispana. Hecho histórico que le dio el apelativo a la Capital de “Quito, Luz de América” y, que debe ser analizado en su contexto a partir de los factores tanto internos como externos que incidieron e inspiraron a los quiteños para revelarse en contra de la Corona de España, obtener su libertad y ser dueños de su propio destino como una nueva nación; especialmente, luego de la abdicación del trono de la dinastía reinante de Carlos IV de España asegurando la influencia y primacía del Primer Imperio y la proclamación de José Bonaparte como Rey de España, lo cual causó un gran descontento en las colonias americanas y desencadenó los procesos libertarios.

Factores internos. Entre los principalmente debemos mencionar:

La rebelión de Los Encomenderos

En 1548 el pueblo de Quito se levantó en armas para protestar contra las injusticias y los abusos que los encomenderos cometían en contra de los indígenas. Al grito de “Abajo el Rey” y “Viva la Independencia”

* Alba Coello de Barboza, es Ministra de Carrera del Servicio Exterior Ecuatoriano, actualmente cumple las funciones de Encargada de Negocios a.i. del Ecuador en Italia y es Representante Permanente Alternativa ante los Organismos Internacionales con sede en Roma: FAO, FIDA, PMA, IDLO, ICCROM, IILA.

cia”, los revoltosos victimaron al Virrey Núñez de la vela en los campos de Iñaquito.

La rebelión de Las Alcabalas

Entre 1592-1593 el rey de España había decretado el nuevo impuesto de las Alcabalas con el fin de recaudar fondos para armar una flota que le permita defenderse de los piratas y corsarios, lo que el pueblo rechazó y se levanto nuevamente en armas, haciendo huir al presidente de la Audiencia de Quito, Barros de San Millán.

Las reformas Borbónicas

Entre 1760 y 1808 se fueron implantando cambios en materia fiscal, en la producción de bienes, en el ámbito del comercio y en cuestiones militares, procurando aumentar la recaudación impositiva en beneficio de la Corona, reducir el poder de las élites locales y aumentar el control directo de la burocracia imperial sobre la vida económica

La rebelión de Los Estancos

Conocida también como “Revolución de los Barrios Quiteños”, sucedió en 1765 cuando sus habitantes se sublevaron porque se había tratado de aplicar la Cédula Real que ordenaba el estanco del aguardiente y la prohibición absoluta de la destilación particular.

Las ideas revolucionarias de Eugenio De Santa Cruz y Espejo

En la Real Audiencia de Quito existieron el pensamiento ilustrado de Eugenio Espejo y la publicación de su periódico “El Nuevo Luciano de Quito”, lo cual también incentivó el espíritu libertario de los quiteños y ubicó a Espejo como uno de los precursores de la tan anhelada independencia.

Factores externos

Tres fueron los principales factores externos que estimularon la rebelión de los quiteños.

1. - La independencia de Los Estados Unidos

El 4 de julio de 1776, con la suscripción de la Declaración de Independencia y la adopción de su Constitución. Esto mostró las debilidades del existente poder imperial de Gran Bretaña, y las otras potencias europeas sobre sus colonias de Ultra Mar.

La nueva nación fue importante para el continente, por cuanto reveló que la independencia de la metrópoli dominante europea era posible y, que una nueva nación podía dotarse a si misma de una forma republicana de gobierno, con división de poderes y un presidente elegido por sus ciudadanos. Sin embargo, a pesar de que los independentistas americanos miraban con respeto la Independencia de Estados Unidos y admiraban su forma de organización del estado, no lo vieron como aliado en su propia independencia, ni compartieron su forma de gobierno. Lo confirma John Lynch, Biógrafo de Simón Bolívar, al decir que el Libertador “Hacia Estados Unidos se mostraba frío y cauteloso, aunque no abiertamente hostil, y sentía mucho respeto por sus credenciales revolucionarias y republicanas”.

En el Congreso de Angostura, el 15 de febrero de 1819, Bolívar consideró que el sistema federal aumentaba y dividía el gobierno, que era para el pueblo norteamericano criado en libertad, pero que ni remotamente lo asimilaría. Al Congreso Anfictiónico de Panamá del 22 de junio de 1826, no invitó a los representantes de Estados Unidos.

2. - La revolución francesa

La principal influencia en los movimientos independentistas de la América Hispana se la puede encontrar en:

- El pensamiento de Voltaire, Montesquieu, Rousseau, y la difusión de las nuevas ideas en la Enciclopedia dirigida por Denis Diderot y Jean d’Alembert, publicada entre 1751 y 1772, que tuvieron su impacto entre los sectores ilustrados de las colonias en América.
- La promulgación de la Constitución de 1791 y los principios de Igualdad, Fraternidad y Solidaridad de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.
- El marco conceptual del Estado, sus principios y la separación de poderes, así como la soberanía del pueblo.

La Abolición del Absolutismo y el sistema feudal, dando paso al “*nouveau regime*” lo que significó la implementación de un Estado civil.

- El ingreso de Napoleón en la escena política del Mundo, luego de los

fallidos gobiernos de la burguesía francesa y la condena de Robespierre en el Poder. Luego de lo cual fue nombrado Primer Cónsul de la República francesa, y posteriormente proclamado emperador.

3. - La Invasión Napoleónica a España

Casi dos décadas después de haberse iniciado la Revolución Francesa se produjo la Invasión Napoleónica a España, en 1808, y la prisión del Rey Heredero Fernando VII, lo cual despertó la resistencia nacional española contra el invasor francés.

En las colonias españolas en América en cambio creó una coyuntura favorable a los criollos independentistas y a los pocos autonomistas que habían empezado a actuar bajo los principios de la libertad y la democracia difundidos por la Revolución Francesa. Además del descontento con la administración colonial que había crecido, generando levantamientos indígenas y populares abiertamente anticolonialistas. El mayor de éstos, el protagonizado por José Gabriel Condorcanqui, más conocido como Tupac Amaru II, en Perú en 1780. Así mismo, en Bolivia la Proclama de la Junta Tuitiva del 27 de julio de 1809, tomó abiertamente partido por la independencia señalando que era hora de levantar el estandarte de la libertad en las colonias.

Al respecto, el historiador ecuatoriano Enrique Ayala Mora dice: “La intervención napoleónica en la península ibérica convirtió a las autoridades de los virreinos y audiencias en Representantes del usurpador. Así surgió en América la idea de sustituirlas por Juntas, integradas por criollos que gobernarían a nombre del Monarca Legítimo. Ese fue el caso de la Junta Soberana de Quito que asumió el mando el 10 de agosto de 1809. Tres años después de la masacre de los patriotas del 2 de agosto de 1810, la Constitución de 1812, la primera de lo que será el territorio ecuatoriano, reconoce a Fernando VII como Monarca legítimo, aunque condicionado a que sea libre de la dominación francesa”.

No hay duda de que en la Independencia de los países de la América Hispana, la Independencia de los Estados Unidos y la Revolución Francesa fueron determinantes para forjar el pensamiento libertario, abolir el régimen feudal y soñar con que los pueblos pueden forjar sus propios destinos.

La invasión francesa a la Península Ibérica, en cambio, constituyó la oportunidad para que los próceres y líderes de la independencia pudieran infringir una derrota política y militar a un debilitado Imperio Español con problemas para mantener el control en las Colonias

Proceso libertario del 10 de agosto de 1809

En toda América la idea de la independencia de la Corona Española, y la necesidad de cambio en el modelo de gestión de las colonias ya existía desde algunas décadas anteriores a la declaración de Rey de España de José Bonaparte.

Terminado el dominio francés y con la negativa del rey de España, Fernando VII a acatar la Constitución de Cádiz, se desencadenó una oleada de movimientos independentistas en la América española.

Los primeros movimientos empezaron en 1808 con la reunión de Navidad efectuada en la Hacienda Chillo Compañía de propiedad de Juan Pío Montúfar, II marqués de Selva Alegre. En ella se discutieron los acontecimientos que estaban sucediendo en España con motivo de la invasión napoleónica, así como la crisis socioeconómica que vivía gran parte de la Audiencia a causa de las Reformas Borbónicas.

Un suceso preliminar ocurrió en la noche y madrugada del 9 al 10 de agosto en casa de Manuela Cañizares, dama noble quiteña comprometida con la causa. Allí se reunió un grupo conformado por nobles criollos, pensadores, militares y grandes terratenientes latifundistas, bajo la égida de Montúfar, Juan de Dios Morales, el Capitán Juan de Salinas, Juan Larrea, el obispo Cuero y Caicedo y Manuel Rodríguez de Quiroga; todos infundidos por sentimientos libertarios inspirados por el precursor Eugenio Espejo, y la fidelidad hacia el rey Fernando VII, quien se encontraba depuesto y prisionero por Napoleón Bonaparte, quien había colocado en el trono de España a su hermano José Bonaparte, mejor conocido como Pepe Botella.

El grito de independencia y sus resultados

- En la madrugada del 10 de agosto las fuerzas sediciosas tomaron por sorpresa las guarniciones colonialistas y sitiaron la casa de gobierno, obligando al conde Ruiz de Castilla a capitular.
- Se formó la Junta Soberana de Quito bajo el liderazgo de Juan Pío Montúfar, Marqués de Selva Alegre, la cual redactó los lineamientos a seguir. La Junta de Gobierno se titulaba Suprema y debía mandar a la Provincia de Quito y, a las de Guayaquil y Panamá si voluntariamente querían unirse.
- Se atribuyó el tratamiento de Majestad, dio a su Presidente el de Alteza Serenísima y a sus miembros el de Excelencia. El juramento que hizo

la Junta y que exigió a cada uno de los empleados y corporaciones del nuevo gobierno fue de obediencia y fidelidad al Monarca español Fernando VII.

– El movimiento tomó un giro en sus lineamientos, dejando a un lado la lealtad al Rey Fernando, la cual era una de las premisas del levantamiento, cediendo el poder a Morales, Quiroga y a otros revolucionarios, que promulgaron una nueva carta de gobierno.

El nuevo régimen tenía tintes más independentistas que autonomistas, desconociendo toda autoridad y relación de dependencia con la monarquía española y su presencia en las colonias americanas.

– La junta de Quito hizo un llamado al resto de barrios y capitanías para que desconozcan el poder de la Corona Española y se independicen.

– El Primer Grito de la Independencia del 10 de agosto de 1809, fue un proceso truncado el 2 de agosto del año siguiente con la masacre de los Próceres.

Aportes del primer grito de independencia

– Los aportes de la Gesta libertaria se traducen en la instauración y prueba de un poder civil independiente en América Latina, el cual a diferencia de la gesta heroica de los Próceres bolivianos, en el Acta de Quito instauró un modelo de poderes independientes, una reorganización económica; así como, un llamado y convocatoria a los demás territorios en poder de la Corona, lo cual gracias al Libertador Simón Bolívar se plasmó poco después en la independencia de los territorios del Virreinato de Nueva Granada, Virreinato de Santa Fe o Virreinato del Nuevo Reino de Granada; las Capitanías de Guayaquil, Popayán y Boyacá; y en el caso de Real Audiencia de Quito, que alcanzó la libertad plena el 24 de mayo de 1822.

– La Independencia de América Latina en el ámbito internacional tiene un importante rol, ya que la ausencia de las colonias debilitaron la corona española y por ende su peso específico en el concierto de las naciones europeas.

– Por otro lado, el incremento de Estados soberanos y autónomos configuró un orden social y económico internacional diferente en donde Europa no podía ver a América Latina como parte de su territorio sino como un continente nuevo con el cual se debía negociar y tratar posteriormente.

El Ecuador De Hoy, doscientos años después del inicio del proceso libertario

La lección luego de 200 años implica que el ciudadano no sólo debe poseer valores sino que tiene la obligación de ser un valor él mismo, porque la Patria es espíritu y se alimenta de lo que haga cada uno de ellos. Al momento América Latina y, en especial, el Ecuador se encuentra en un proceso de cambio para afianzar el Estado de Derecho como marco de un modelo de Desarrollo que permita el crecimiento integral del ciudadano y la sociedad.

El Ecuador vive un franco proceso de reestructuración política, económica y social; estamos sembrando en el presente las bases de un futuro prometedor. Una nueva Constitución rige su destino, y nuevos conceptos se han incorporado; así como fue pionero de la Independencia en la América Hispana, ahora quiere ir a la vanguardia con los conceptos del buen vivir, la ciudadanía universal, la libre movilidad humana y la soberanía alimentaria. Esta última como uno de los objetivos estratégicos y una obligación del estado para garantizar que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades alcancen la autosuficiencia de alimentos sanos y culturalmente apropiado de forma permanente, a través del impulso a la producción, la transformación agroalimentaria y pesquera de las pequeñas y medianas unidades de producción comunitarias y de la economía social y solidaria.

Hoy como ayer, sigue luchando por lograr mejores días para su pueblo, para ofrecerle educación, salud, servicios públicos de calidad e igualdad de oportunidades para todos.

El cambio social y el progreso pasan por una democracia y un crecimiento económico, es uno de los países de la región que mejor ha podido enfrentar la grave crisis económica internacional.

Invita a los emigrantes que debieron salir acosados por la crisis de finales de los 90 e inicios del 2000, para que orgullosos regresen a casa a seguir trabajando por su grandeza.

Tiene muchos retos por delante pero cada día sigue luchando contra la pobreza y la desigualdad, para tener una sociedad mas inclusiva, justa, y equitativa. Esta celebración cívica es memoria inspiradora del cambio, en torno a los grandes objetivos del país.

En lo internacional, fiel a los ideales de integración de Bolívar, el Ecuador ha expresado con acciones su solidaridad con Haití y Chile; y así lo seguirá haciendo cada vez que sea necesario. Como Presidente de la Unión Sudamericana de Naciones, UNASUR, ante la crisis y el pro-

blema estructural del sistema financiero mundial, alienta y promueve la propuesta alternativa de desarrollo que se viene dando en América latina, entre cuyos pilares está la creación del Banco del Sur, una iniciativa asumida en el 2009 por 7 países, que posibilita disponer de una institución que sortee los problemas de un desarrollo social integral.

Así mismo, ha encontrado una amplia apertura por parte de la Unión Europea por lo que ha planteado un diálogo político suficientemente amplio para abordar todos los temas de interés mutuo, incluido el de la migración.

Igualmente, es un pequeño país petrolero que ha propuesto a la comunidad internacional la iniciativa Yasuní ITT que beneficia a la humanidad entera, mediante la cual el pueblo ecuatoriano y su Gobierno proponen al mundo realizar un gran sacrificio, con el compromiso de dejar bajo tierra ingentes recursos petroleros que servirían para el mejoramiento de la calidad de vida de los ecuatorianos, a cambio de una compensación económica de tan sólo una fracción del valor esperado por dichos recursos. El gobierno ecuatoriano lo que quiere es inaugurar una época de verdadera justicia y una nueva lógica económica que permita, desde el Ecuador, combatir efectivamente el cambio climático, aunque esto le signifique no percibir el 50% de los 7 mil millones de dólares que representaría la venta del crudo del Yasuní ITT, al valor presente.

LUIS JOSÉ BERROTERÁN ACOSTA *

LA “CONTINUA” LOTTA PER L’INDIPENDENZA

Ciò che accadde il 19 aprile 1810

In America era divampato il fuoco della libertà. Pronunciarmi sull’eroismo dei nostri insigni liberatori costituirebbe in ogni caso un atto di ribellione. L’indipendenza, vista attraverso il prisma della ragione, fu il convincimento di tutta la società che il Venezuela era nato per essere un Paese libero, senza alcun assoggettamento, senza catene nè manette. Nel 1810, le contraddizioni tra popoli peninsolari e creoli erano molto profonde, però al di sopra di esse prevalse sempre l’unità, generata da un unico obiettivo comune: l’amministrazione del governo sulla base della libertà. Il giuramento di fedeltà che c’era stato da parte della Giunta nei confronti di Re Fernando VII, era stato annullato dal Re stesso nell’atto di consegna dei suoi diritti a Bayona. La Società Patriottica, composta da uomini assetati di libertà, di cui fu membro l’illustre Simón Bolívar, mirava a deporre l’Impero Spagnolo e a consolidare un nuovo governo fatto di venezuelani e per i venezuelani, attraverso il rifiuto del popolo di riconoscere il Consiglio di Reggenza¹: ciò permise di porre le basi dell’emancipazione del primitivo concetto di una protesta da parte della Spagna contro le aspirazioni espansionistiche dell’Impero Napoleonico.

Primo Referendum abrogativo del popolo venezuelano

La dichiarazione del 19 de aprile 1810, presentata dall’Ayuntamiento che includeva delegati della Giunta patriottica, una volta deposto il Capitano Generale Vicente Emparan dichiarò che le sette province del Vene-

* È Ambasciatore della Repubblica Bolivariana del Venezuela.

¹ PARRA PÉREZ Caracciolo, *Historia de la Primera República de Venezuela*, Caracas, Biblioteca Ayacucho, 1992, p. 199.

zuela assumevano il loro proprio governo in nome di Fernando VII, senza prestare obbedienza al Consiglio di Reggenza di Cádiz. Questo evento costituisce il pilastro della rivoluzione, che si stava fomentando attraverso l'idea di rappresentanza popolare, in cui la sovranità ricadeva sul popolo affinché si assicurasse il suo stesso destino. A partire da duecento anni fa tale evento, che si fondava sul principio che “il Venezuela è entrato a far parte dei Paesi liberi e desidera informare di ciò i suoi vicini affinché, qualora le disposizioni del Nuovo Mondo fossero accordi alle sue, possa offrire loro un aiuto nel grande e difficile cammino che ha intrapreso”,² è rimasto ancora vivo nella Repubblica Bolivariana del Venezuela, nei principi di cooperazione e solidarietà negli spazi multilaterali creati e promossi dal governo nazionale.

Seguire l'esempio di Caracas

I numerosi movimenti insorgenti, che aspiravano all'emancipazione dai coloni, chiedevano insistentemente la costituzione di un Nuovo Ordine, anche perchè quanto peso poteva essere sopportato se all'epoca delle colonie i cabildi, il consolato e la milizia venivano amministrati da appena lo 0,5% della popolazione, che era la stessa che monopolizzava le terre?³ Che casualità, mi dico...e mi chiedo: dopo duecento anni, quanti Paesi soffrono ancora le conseguenze del colonialismo imperiale? Il diritto che possiede ogni Paese di recuperare il proprio stato di proprietà e indipendenza non si discute, anzi, è sovrano e avanza irrevocabilmente. Per questo motivo, il dibattito deve centrarsi sulla necessità di offrire legalità ai clamori del popolo, come giustamente affermava il Libertador dichiarando: “Trecento anni di calma forse non sono abbastanza?”. Tuttavia, l'eredità della struttura coloniale, anche se all'epoca esistevano delle etnie, indebolì le basi dell'incipiente concezione libertaria, che sino ad oggi non si è arrestata in America latina e ancor meno in Venezuela. All'epoca la libertà economica e sociale venne interrotta dalla voracità delle classi oligarchiche alle quali, ovviamente, continuiamo ad opporci nelle

² Junta Suprema de 1812 citado por el Presidente de la República en “*Trinidad y el imperio sin colonias*” de las Líneas de Chávez.

³ LYNCH John, *Las revoluciones hispanoamericanas 1808-1826*, Barcelona, Editorial Ariel, 2001, p. 190.

battaglie che promuoviamo, risultato di questo nuovo movimento di indipendenza...

Il movimento di indipendenza del XIX secolo e la sua risonanza contemporanea

Le nuove prospettive popolari inaugurate dal Comandante Hugo Chávez e l'instaurazione democratica della V Repubblica Bolivariana si fondano, dunque, su un evento storico. Il presente ed il futuro ci mostrano un Venezuela sovrano a livello politico ed economico, caratterizzato da una profonda inclusione sociale. I programmi nazionali si stanno sviluppando a partire da iniziative collettive denominate Missioni, che consistono in una serie di azioni ed obiettivi interconnessi che hanno offerto la possibilità di combattere la povertà e le sue principali manifestazioni, ereditate dalle cosiddette democrazie succedutesi nel tempo nel nostro Paese. Gli investimenti nel campo sociale, in questi 11 anni di Governo Bolivariano, ammontano al 60% delle entrate del Paese, per un totale di 545.000 milioni di dollari. Nonostante la crisi finanziaria a livello mondiale, il Governo non ha ridotto gli investimenti sociali, che anzi aumentano e costituiscono una delle sue priorità. Con un riconoscimento ufficiale da parte dell'UNESCO, il Venezuela ha raggiunto 6 degli 8 obiettivi del Millennio, soprattutto in materia di istruzione e lotta all'analfabetismo giovanile, in cui ha raggiunto al 98% le mete preposte. Circa 12 milioni di venezuelani stanno ricevendo l'istruzione formale nelle aule scolastiche attraverso appositi programmi sviluppati con le Missioni Educative. Nell'ottobre del 2005 il Venezuela è stato dichiarato "territorio libero dall'analfabetismo", grazie alla Missione Robinson ed al metodo "Io sì che posso", creato assieme ai fratelli cubani.

L'uguaglianza di genere nel campo dell'istruzione costituisce un altro successo raggiunto dal Venezuela. I risultati ottenuti dimostrano che nel Paese la presenza delle donne nell'educazione universitaria supera quella degli uomini ed è pari al 52,44%.

Il nostro Paese si colloca al quinto posto nel mondo in quanto a tasso di immatricolazioni universitarie, con 2,1 milioni di studenti: in termini proporzionali rispetto alla popolazione, questa cifra supera anche quella degli Stati Uniti, della Francia, della Spagna, del Giappone, della Cina e dell'Italia stessa.

La salute è stata portata vicino alla gente ed al servizio della gente: per avere diritto ad essa non è necessario lavorare o essere iscritti alla Previdenza Sociale, perchè la salute è un diritto di tutti i venezuelani. Più di 4 milioni di bambini e bambine ricevono colazione, pranzo e merenda nelle proprie aule scolastiche. Il sistema di salute pubblica nazionale è stato rafforzato grazie alla Missione Barrio Adentro, che conta oltre 7000 ambulatori, 526 centri diagnostici integrati, 556 sale di riabilitazione, oltre 3000 punti di assistenza odontologica e 459 centri oculistici popolari: questa iniziativa garantisce una salute di qualità a tutto il popolo venezuelano. Nel 1998 il Coefficiente di Gini, in Venezuela, era pari allo 0,49: dopo dodici anni di Governo Bolivariano è sceso allo 0,39, una cifra che colloca il Paese tra quelli con minore disuguaglianza sociale in America latina, considerando che in Uruguay è pari allo 0,44, in Brasile corrisponde allo 0,58, in Colombia allo 0,58 ed in Cile allo 0,52.

Una patria libera e sovrana

La Costituzione Bolivariana contempla un nuovo progetto di Paese attraverso trasformazioni sociali ed umanistiche, sulla base di una società democratica, partecipativa e protagonista, multietnica e multiculturale, che consolidi i valori di libertà, indipendenza, pace, solidarietà e bene comune⁴: questa è la prima Costituzione della nostra storia approvata con elezioni a suffragio universale, dirette e segrete, ed è ricca di valori repubblicani che si pongono come pilastri della Nuova Patria sovrana. Senza dubbio, ciò ha costituito un grande cambiamento, proposto da un programma di Governo che cerca di eliminare le disuguaglianze sociali che si uniscono alla complessa esperienza di una democrazia popolare, protagonista, attiva e partecipativa, messa a dura prova quotidianamente durante i suoi primi cinque anni di esistenza da un'azione illegale e violenta di alcune minoranze privilegiate ormai allontanate dal potere. Oggi, quelle stesse minoranze partecipano al sistema istituzionale che fino a ieri hanno combattuto attraverso ogni mezzo, anche con un Colpo di Stato contro il Presidente Hugo Chávez nell'aprile del 2002.

⁴ *Preámbulo de la Constitución Bolivariana de Venezuela de 1999*. Gaceta Oficial 5.453. Caracas-Venezuela.

Indipendenza e unità regionale o sottomissione e frammentazione

Molto frequentemente viene denunciata l'ingerenza degli USA negli affari interni dei popoli della Nostra America poichè, con fatti scandalosi, manifestano la volontà imperialista permanente verso i vicini del Sud, vittime abituali di aggressioni militari aperte e di operazioni segrete della CIA e del Dipartimento di Stato. L'esempio più chiaro e recente di offensiva egemonica vissuta dal continente è stato il Colpo di Stato perpetrato in Honduras dalle classi borghesi protette dalla Missione Diplomatica Nordamericana, a radice dell'intenzione di collocare un'urna addizionale non vincolante relativa al Referendum Costituzionale, e includere l'Honduras nell'ALBA-TCP. Tale azione è stata sottoposta a una presunta condanna da parte del Presidente degli USA, della sua Segreteria di Stato e di altre nazioni e organizzazioni internazionali. Tuttavia, è stato un atto indubbiamente appoggiato dal Pentagono, che possiede proprio lì una base militare da dove, storicamente, vengono soffocati gli intenti indipendentisti della regione e dove vengono addestrati i militari ondureni. Inoltre, è stato appoggiato dalla United States Agency for International Development (USAID) e altre ONG internazionali che inviano milioni di Dollari per sostenere lo stato di fatto. Un'altra faccia di questa cruda realtà viene mantenuta nella base militare dalle torture, nella baia di Guantánamo-Cuba, la quale, secondo il Presidente Obama, avrebbe dovuto essere chiusa durante i suoi primi 100 giorni di Governo: tuttavia, la data precisa per la chiusura del carcere del terrore resta ancora sconosciuta, nonostante le denunce da parte della comunità internazionale e del "maggiore difensore dei Diritti Umani del Mondo", gli Stati Uniti d'America. Un blocco ingiusto, disumano e assurdo, imposto nel 1960 dagli USA nei confronti di Cuba, continua a infierire contro il diritto legittimo di un popolo di vivere e lavorare per il suo stesso sviluppo socio-economico, in condizioni di uguaglianza e cooperazione con il resto delle nazioni, senza accerchiamenti economici nè pressioni esterne. Il blocco costituisce una politica di aggressione, crudele e assolutamente contraria al Diritto Internazionale, che il Governo USA continua a mantenere nonostante conosca i danni che ne derivano, la sofferenza che provoca e l'esistente violazione dei diritti umani di una nazione. La lotta per la libertà e la sovranità dei popoli latinoamericani continua come è accaduto nel caso delle guerre dell'arcipelago delle Isole Malvine, prese con la forza nel 1833 e da allora dominate dal Regno Unito, situazione mai accettata dall'Argentina che continua a reclamarle come parte integrante e indivisibile del suo territorio.

Un'esperienza sociale e politica nel contesto di una rivoluzione

Vorrei ricordarvi che una rivoluzione non muore come gli uomini: l'idea di questo Paese independentista ha dimostrato, come già aveva fatto il 19 aprile del 1810, che piuttosto che sottomettersi alla volontà di un terzo, le sue basi ed i suoi principi lo mobilitano verso un contesto di ribellione e liberazione. La rivoluzione della conoscenza ha cambiato lo stile di vita di tutti i nostri cittadini: i passi avanti sono stati vertiginosi, sia nell'ambito scientifico che tecnologico, nel campo sociale come in quello politico. La privatizzazione della conoscenza è stata la causa principale delle disuguaglianze che si sono radicate nella nostra società: proprio per questo, le politiche promosse attualmente influiscono grandemente sullo sviluppo integrato della società, cardine del progetto Bolivariano che viene portato avanti. La Diplomazia bolivariana possiede l'impegno ed il dovere morale di sostenere l'autodeterminazione dei popoli e, in tal modo, combattere ogni forma di imperialismo nelle relazioni internazionali, attraverso gli obiettivi tracciati nel Piano di Sviluppo della Nazione 2007-2013. Così, decontestualizzando nuovamente e tracciando un bilancio della situazione, possiamo affermare che il Venezuela ha ereditato dall'Europa il concetto di libertà, ma quest'ultima si riconfigura e materializza attraverso la Rivoluzione Bolivariana, in cui l'accumulo di questa vasta esperienza storica di lotta oggi viene utilizzato a beneficio delle maggioranze. Duecento anni fa abbiamo disconosciuto le autorità imposte dai grandi imperi ed abbiamo nominato una Giunta Patriottica: ciò aprì le strade al 5 luglio 1811 e, per non cadere nei vizi e negli errori del passato, abbiamo imparato che i governi devono essere all'altezza dei popoli. La memoria collettiva, prodotto del processo di decantazione sociale, mi riporta alla memoria quella frase del Libertador Simón Bolívar che dice "L'unità dei nostri popoli non è una semplice chimera degli uomini ma un esonerabile decreto del destino". Oggi come ieri, quando lo sguardo del Sudamerica si rivolge al Venezuela per cercare radici ed ispirazioni di indipendenza, rimasta tronca e frammentata nonostante 200 anni di lotta, noi qui, scrutando l'orizzonte, viaggiamo fino al passato 1810. Fissi nel segno negativo di Madariaga, diciamo no e rifiutiamo ogni tipo di colonialismo. Issiamo il tricolore che ci ha legato a Miranda, affermando che siamo un popolo libero ed orgoglioso di esserlo. Parafrasando il nostro Comandante Presidente Hugo Chávez Frías, incitiamo il Sudamerica e tutti i popoli del mondo che vogliono una Patria dicendo: "Venite con noi!", siamo dalla parte della pace, della giustizia e della solidarietà.

La lotta per l'indipendenza continua!

Bibliografía

- KAPLAN, Marcos (1983): "La formación del Estado Nacional en América Latina". Amorrortu editores, Buenos Aires.
- LYNCH, John (2001): "Las revoluciones hispanoamericanas 1808-1826". Editorial Ariel, Barcelona. Moron, Guillermo (1983): "Historia de Venezuela". Tomo II. Colección Libros – Revista Bohemia, Caracas.
- PARRA PEREZ, Caracciolo (1992) "Historia de la Primera República de Venezuela". Biblioteca Ayacucho, Caracas.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.
- Gaceta Oficial 5.453. Caracas. Gazeta de Caracas, N° 114, Vol. I. 24/08/1810. Declaración de la Independencia.
- Mensaje Anual de Memoria y Cuenta (2010) del Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, celebrado ante la Asamblea Nacional, Caracas.

ALFREDO TRINIDAD VELÁSQUEZ *

IL BICENTENARIO DELL'AMERICA SPAGNOLA
ASPETTI STORICI, POLITICI E GIURIDICI

A nome del Governo del Guatemala desidero ringraziare dell'invito il Professor Dottore Eduardo Rozo Acuña, Decano della Facoltà di Giurisprudenza, il Rettore Magnifico dell'Università d'Urbino "Carlo Bo" e le Autorità della Facoltà di Giurisprudenza. Questo invito mi permette di assistere a questa Conferenza Internazionale straordinaria, dove si potrà discutere e condividere lo scambio di visioni ed opinioni storiche, politiche e giuridiche sul Bicentenario dell'Indipendenza dell'America Latina.

Per incominciare, nella Cosmovisione Maya, il Nahual, (vale a dire lo spirito protettore), di oggi è il KAME. Oggi è un giorno propizio per chiedere forze e buona memoria per il conseguimento delle nostre mete e progetti. In questo giorno si apre la comunicazione con gli esseri superiori.

America nel nome del Nuovo Mondo

Come voi sapete, Amerigo Vespucci è stato considerato il primo europeo a capire che le terre scoperte da Cristoforo Colombo formavano un nuovo Continente; per questo decisero di divulgare questa notizia con un piccolo trattato chiamato *Cosmographiae Introductio*. Questo trattato era accompagnato da una traduzione in latino della Lettera "*Quattuor Americi navigationes*". Il 25 aprile 1507 sono uscite dalla legatoria le prime due edizioni.

* È Ambasciatore della Repubblica del Guatemala a Roma.

Nel capitolo IX del testo si suggeriva che “America” (femminile per analogia ad “Europa”, “Asia” ed “Africa”) fosse il nome del Nuovo Mondo, in onore di chi la riconosceva come un nuovo Continente.

Crediamo che “l’America” sia servita per rompere la monotonia degli occidentali e l’abitudine di credersi unici. Da quel momento, si sa che gli occidentali sono differenti ed a dire la verità, fu la nostra parte Mesoamericana che più aiutò loro a “scoprirsì”.

La visione da parte dei popoli originari d’America

Il Cacique Guaicaïpuro Cuactemoc, un personaggio **virtuale** dei popoli originari, durante la sua visita in Europa, è riuscito a turbare il suo pubblico, quando disse: “Io, discendente da quelli che popolarono l’America più di diecimila anni fa, sono venuto a trovare quelli che la scoprirono poco più di cinquecento anni fa”.

“Io vi sto scoprendo”, disse. “Anche io posso rivendicare pagamenti e rivendicare interessi”. “È scritto nell’Archivio delle Indie, carta su carta, ricevuta su ricevuta e firma su firma, che tra il 1503 ed il 1660 sono arrivati a San Lucas de Barrameda 185 mila chili d’oro e 16 milioni di chili d’argento provenienti dall’America”.

I 185 mila chili d’oro e 16 milioni di chili d’argento devono essere considerati come il primo di tanti altri prestiti amichevoli dall’America per lo sviluppo dell’Europa.

I fratelli europei hanno fatto un uso razionale, responsabile o almeno produttivo dei fondi tanto generosamente anticipati dal Fondo Indo Americano Internazionale?

Deploriamo dover dire di No. Dal punto di vista strategico hanno dilapidato parte dei fondi nelle battaglie di Lepanto, nelle armate invincibili, nella creazione di terzi Reich ed altre forme di sterminio mutuo.

Dal punto di vista finanziario, sono stati incapaci, dopo una moratoria di più di 500 anni, di ripagare il capitale e gli interessi accumulati e di liberarsi dalla dipendenza delle materie prime e dell’energia a basso prezzo che il Terzo Mondo tuttora fornisce a tanti paesi europei.

Per tanto ci limiteremo ad esigere loro la restituzione dei metalli preziosi che abbiamo anticipato, più il modico interesse fisso del 10%, accumulato durante gli ultimi 300 anni. Gli altri 200 anni vi saranno condonati.

Le ribellioni degli indigeni, schiavi e contadini

È opportuno ricordare che queste tre fasce sociali oppresse all'epoca, conformavano l'85% della popolazione delle colonie.

Tra le proteste più famose dei "borghesi" meticci si possono menzionare: Asunción, (Paraguay) nel 1731, Socorro (Colombia) nel 1781. I borghesi meticci si sollevarono violentemente contro le nuove imposte e le restrizioni economiche pretese dalla Spagna. Nel 1780 ci fu un'immensa sollevazione indigena che si estese nelle zone del Perù, Bolivia ed il nord dell'Argentina.

Il leader di questa ribellione, José Gabriel Condorcanqui, riunì un esercito di 60.000 indigeni e si proclamò nuovo monarca Inca "Túpac Amaru II". Il suo motto fu: "Contadino, il padrone non mangerà più dalla tua povertà".

In tutti questi casi, la repressione spagnola fu implacabile, sottomettendo i ribelli a sanguinose torture.

Ad Haiti (1791) ci fu una ribellione degli schiavi, alla quale parteciparono più di 70,000 persone che, dopo grande violenza e repressione da parte della Francia, della Spagna e dell'Inghilterra, culminò con l'indipendenza dell'isola.

Tra 1775 y 1783, le tredici colonie britanniche (formate da razze e religioni diverse) che si stabilirono gradualmente dal 1607 in Nord America, tra la Nuova Scozia e la Florida, sostennero una guerra per porre fine all'oppressione del Regno della Gran Bretagna ottenendo la loro indipendenza e formando ciò che oggi conosciamo come Stati Uniti d'America e creando la prima costituzione con due nuovi concetti: uguaglianza e libertà

Questi ultimi due valori incominciarono a divenire ideali, specialmente dopo che le correnti di pensiero liberali nei campi filosofici e politici,

frutto della Rivoluzione Francese (1789 e 1799), sono state accolte dai membri del clero e della borghesia creola.

Nel 1810 in vari paesi dell'America Latina, iniziarono movimenti emancipatori che motivarono la ricerca di un'identità, prima nazionale e dopo regionale, dopo lunghi anni di dominazione.

Cronologicamente, le agitazioni contro la Corona Spagnola cominciarono nel mese di aprile a Caracas, a maggio a Buenos Aires, a luglio a Santa Fe de Bogotá e La Paz, Bolivia, ad agosto a Quito, nel mese di settembre Santiago del Cile e Dolores, Guanajuato Messico.. A novembre del 1911 nel Centro America, a El Salvador.

In particolare, in ogni nazione si stava forgiando una società portata avanti da creoli, discendenti dagli spagnoli nati in America, che incominciarono a pretendere un ruolo più rilevante negli affari dell'amministrazione delle colonie spagnole.

Il movimento dell'Indipendenza in America, ha avuto i primi albori alla fine del secolo XVIII, però l'inizio formale si colloca nei primi anni del secolo XIX. Questo desiderio d'indipendenza nasce come risposta allo scontento generato da più di tre secoli di soggezione alla corona spagnola.

Tutti gli aspetti della vita delle colonie erano controllati, in questo periodo, dai Borboni che centralizzarono le funzioni amministrative, i municipi avevano perso la loro libertà, i creoli erano esclusi dalle cariche pubbliche, c'era un'alta tassazione e scarsità di risorse per mantenere l'impero.

La perdita della superiorità della Spagna e del Portogallo

Nel XVIII secolo, la Spagna ed il Portogallo non erano più imperi ricchi. L'oro ed i metalli preziosi portati dall'America furono usati per consumare prodotti industriali d'altre regioni europee e non per sviluppare l'industria locale.

L'economia domestica era ancora fondamentalmente agricola, mentre l'industria inglese già fioriva nelle aree tessili e metallurgiche (ferro ed

acciaio). Entrambi i regni avevano immensi debiti con i banchieri d'Inghilterra, di Francia e di altri paesi europei, ripercuotendosi sulla loro politica interna ed esterna. Inoltre, il governo dispotico, la crescita della popolazione e l'influenza delle idee liberali causarono grande instabilità sociale.

Indipendenza del Brasile

In Brasile, alcune rivoluzioni “Conjuro Bahiano” del 1798, “Conjuro Minerò” e la *Revolución Pernambucana* del 1817, dettero impulso agli ideali intellettuali. In Brasile si era coscienti di quello che stava succedendo negli Stati Uniti d'America ed in Italia. Le idee propagate erano gradite all'élite intellettuale, che desiderava una maggiore libertà.

Don Pedro I, preoccupato dalle circostanze, pronunciò le famose parole “Indipendenza o Morte!”, rompendo i legami dell'unione politica con il Portogallo, il 7 settembre 1822. Al suo arrivo alla capitale (Rio de Janeiro), fu proclamato Imperatore, con il titolo di Don Pedro I.

Cause del Processo d'Indipendenza

Il processo d'indipendenza, è pieno di particolarità; è un processo lungo, complesso, ampio, e con molte cause diverse. Queste, sono di due tipi: interne che sono quelle che ebbero luogo in Spagna e nelle colonie, ed esterne che ebbero luogo all'estero.

Cause Interne

Gli aneliti di libertà degli indigeni, schiavi e contadini. Il malcontento dei creoli che sostenevano di volere l'indipendenza per cambiare “un sistema coloniale che consideravano ingiusto perché li escludeva dalla politica, dall'economia e perché si trovavano sfruttati”. Inoltre desideravano avere potere politico ed una maggiore libertà economica per poter sviluppare liberamente le loro attività economiche. La loro produttività era frenata dal controllo del commercio da parte della metropoli e dalle istituzioni di un regime che funzionava a base di monopoli, dazi ed ostacoli.

L'idea che lo Stato fosse un patrimonio della corona ebbe come risultando che, quando la famiglia reale fu arrestata in Francia, le colonie non furono leali alla giunta del Governo di Cadice; e formarono giunte di Governo per riportare Ferdinando VII al trono.

La debolezza della Spagna e del Portogallo durante questo periodo, causò la perdita del loro protagonismo in Europa. Questo fu ancora più chiaro, quando Napoleone invase la Penisola Iberica.

Gli insegnamenti impartiti dalle università, le accademie letterarie e le società economiche, diffondevano gli ideali liberali e rivoluzionari contrari al modo di governare della Spagna nelle sue colonie, e questi ebbero grande influenza sui leader rivoluzionari.

Cause esterne

Le idee liberali si diffusero in tutto il mondo grazie all'Enciclopedia. Gli incontri dei massimi dirigenti della rivoluzione all'estero, la partecipazione di alcuni di loro nelle rivoluzioni liberali europee ed i loro contatti con i governi esteri, dettero le possibilità di avere un supporto esterno e le fonti di finanziamento necessarie per i loro progetti di indipendenza.

Si reitera l'esempio degli Stati Uniti d'America, che conquistò l'indipendenza dall'Inghilterra, così come il caso della Francia, che con la sua rivoluzione proclamò l'uguaglianza di tutte le persone ed i loro diritti fondamentali, cosa che gli indigeni, ed in minore misura i creoli, non avevano rispetto agli spagnoli.

Visione critica

Partendo dall'affermazione popolare che dice che "la storia la scrivono i vincitori" è opportuno considerare alcune riflessioni.

Le ricerche, documenti e pubblicazioni riguardanti le lotte d'Indipendenza dell'America Latina ed i Caraibi, non riportano le ribellioni dei popoli originari e la loro partecipazione alle lotte "d'Indipendenza".

Dal punto di vista della politica, ci sono studiosi latinoamericani che vedono le "lotte d'indipendenza del 1810" come la continuazione dello

sfruttamento dei popoli originari e dei meticci, da parte della borghesia creola e del clero imperiale.

Dal punto di vista giuridico, esiste un'interessante discussione latinoamericana che afferma che negli studi giuridici che trattano l'indipendenza dell'America Latina, non esiste una linea di giurisprudenza del Diritto Indigena.

La situazione dopo 200 anni d'Indipendenza

Sono trascorsi duecento anni da quando gli indipendentisti ed i monarchici si confrontarono per rompere col giogo della monarchia spagnola, però le condizioni di disuguaglianza e di povertà persistono., sono tuttora, un problema cronico.

In questo senso varrebbe la pena riflettere se la disuguaglianza nell'America precolombiana durante la conquista, colonizzazione e gran parte del secolo XIX è stato "un mito", come lo sostiene Jeffrey Williamson, professore emerito ed ex-direttore del Dipartimento di Economia dell'Università di Harvard.

È importante capire che fino all'industrializzazione, l'America Latina non era più disuguale rispetto al nord Europa. In un'economia agraria, di lavoratori poco qualificati, i disequilibri sono di minore entità. Nel XX secolo, cento anni dopo le Indipendenze, nascono le disuguaglianze urbane. "Stipendi migliori per il lavoro qualificato e più fondi per l'istruzione, lì è dove si apre la breccia", opinano Jan Luiten van Zanden, vicepresidente dell'Associazione Internazionale di Storia Economica, e Peter Lindert, professore dell'Università della California-Davis.

In paesi come il Messico, "duecento anni dopo la sua affrettata fondazione, centocinquanta anni dopo l'imperfetta riforma liberale e cento anni dopo la nostra moderata rivoluzione sociale, siamo ancora alle prese con i nostri sogni fondatori, assicura Héctor Aguilar Camín, messicano, storico, scrittore e giornalista.

La recente conformazione della Comunità degli Stati Latinoamericani e dei Caraibi potrebbe essere uno stimolo per poter finalmente scatenare i cambiamenti.

Per finire e per poter riflettere riguardo alla situazione attuale dell'America Latina, lascio alcune domande molto semplici:

Quali segni di vera indipendenza ed identità dell'America Latina e dei Caraibi stiamo costruendo?

Quale sogno ci orienta?

A quale porto vogliamo approdare?

Quale America?

Quale Nord America?

Quale Centro America?

Quale Sud America?

Quali Caraibi?

Quale Latino America?

Come vediamo nella pratica, l'unità della nostra diversità?

L'imperativo dell'Integrazione

L'integrazione al di là d'essere un sogno, è un obbligo in questa epoca dove la globalizzazione finirà per divorarci se ci trova divisi. Oggi più che mai, l'Europa accelera la sua unione ed il Giappone cerca alleanze per non rimanere solo nell'area del Pacifico.

Loro sanno che la globalizzazione rispetterà solo chi è integrato e chi vive localmente gli interessi di un mondo senza distanze.

Vediamo che paesi di lingue diverse, di religioni diverse, che hanno combattuto a morte per secoli, prendono la decisione di cancellare il passato e di trovare ciò che li unisce e se non lo trovano se l'inventano per sopravvivere insieme, per fare della fraternità il punto omega dell'ideale politico.

Sono convinto che l'integrazione è l'unica dimensione costruttiva della politica, perché solo in essa è possibile costruire quel "noi" multitudinario nel quale possiamo essere "uno" ed allo stesso tempo "diversi".

L'integrazione e la globalizzazione non possono pretendere assolutamente di eliminare le differenze, ma non possono neanche rinunciare all'unità perché, unità senza diversità è tirannia, e diversità senza unità è anarchia.

Cronologia

- 1804, Haiti consegue l'indipendenza dalla Francia.
- 1808, Le colonie spagnole d'America rifiutano come re, José Bonaparte.
- 1808, Il re Juan del Portogallo si rifugia in Brasile.
- 1810-1824, Guerre d'Indipendenza ispanoamericana.
- 1810, Indipendenza di Nuova Granada.
- 1811, Indipendenza del Venezuela e Paraguay.
- 1816, Indipendenza dell'Argentina.
- 1817, Vittoria di San Martín a Chacabuco.
- 1818, Indipendenza del Cile.
- 1819 Vittoria di Bolívar a Boyacá.
- 1819-1830, Gran Colombia.
- 1820, Sbarco di San Martín in Perù.
- 1821 Indipendenze della Capitaneria Generale del Goathemala: Guatemala, Honduras, El Salvador, Nicaragua e Costa Rica
- 1821, Indipendenza del Messico, Perù e Santo Domingo.
- 1821, Brasile occupa Uruguay.
- 1822-1844, Occupazione di Santo Domingo da parte di Haiti.
- 1822, Indipendenza del Brasile.
- 1822, Battaglia di Pichincha: si completa l'emancipazione della Gran Colombia.
- 1823-1839, Province Unite del Centro America.
- 1824, Battaglie di Junín ed Ayacucho: si completa l'emancipazione del Perù.
- 1825, Indipendenza della Bolivia.
- 1828, Indipendenza dell'Uruguay.
- 1830, Dissoluzione della Gran Colombia: si separano Venezuela ed Ecuador.
- 1838-1839, Dissoluzione delle Province Unite del Centro America: indipendenza del Costa Rica, Nicaragua, Honduras, El Salvador e Guatemala.
- 1898, Guerra ispano-nordamericana.

GIOVANNI CORDINI *

INFLUSSI INTERNAZIONALI E SVOLGIMENTI
DI DIRITTO COMPARATO
NEL COSTITUZIONALISMO AMBIENTALE
DELL'AMERICA LATINA

1. Premessa

Dovendo scegliere verso quale argomento orientare il mio intervento ad un Convegno che vuole essere anche l'occasione propizia per riflettere sui duecento anni dall'indipendenza degli Stati dell'America spagnola ho pensato che non fosse fuori tema proporre qualche osservazione riguardo al costituzionalismo ambientale nell'America latina. Individuo tre indirizzi che mi sembrano interessanti e consentono di mettere in evidenza alcune peculiarità del diritto ambientale disegnato da questi paesi, pur nella diversità degli ordinamenti e delle varie realtà politiche e istituzionali. Da un lato mi sembra utile proporre qualche considerazione in ordine alle dinamiche internazionali e agli insegnamenti che possono venire dall'intenso dibattito che è stato avviato in occasione degli incontri globali sull'ambiente come quelli di Rio de Janeiro del 1992 e di Johannesburg del 2002 sul complesso rapporto tra ambiente e sviluppo e il forum mondiale di Copenaghen del dicembre 2009 in tema di "global change". Dall'altro lato fermerei l'attenzione sul recepimento nei testi costituzionali di principi ambientali importanti che possono essere riassunti nell'espressione "sviluppo sostenibile". In terzo luogo sottolineo l'importanza dell'integrazione della normativa ambientale avviata dall'Unione Europea in quanto offre esempi, in positivo e in negativo, che potrebbero risultare utili ai fini dell'attuazione dei principi ambientali negli ordinamenti positivi latinoamericani.

* Professore Ordinario di diritto pubblico comparato nell'Università degli Studi di Pavia.

2. Dinamiche internazionali e recepimento dei principi ambientali negli ordinamenti interni dei Paesi dell'America latina

L'incontro planetario di Rio de Janeiro del 1992 venne designato come "conferenza sull'ambiente e lo sviluppo". Questa difficile relazione, in effetti, mi sembra il vero e proprio nodo gordiano di quell'incontro e il tema dello "sviluppo sostenibile", da quel momento, è stato sempre importante per il successivo confronto internazionale. Ritengo che sia stato un bene attribuire una priorità a questa decisiva questione dato che i governi presenti a Rio erano consapevoli dell'esigenza di considerare il complicato intreccio dei due elementi sviluppo e ambiente per la formulazione stessa delle questioni da sottoporre all'esame della conferenza. È stato rilevato che la novità di maggior consistenza emersa dai lavori della conferenza di Rio sarebbe stata proprio l'impulso per l'evoluzione del diritto internazionale in materia di sviluppo sostenibile¹. Questa premessa mi consente di rilevare come gli ordinamenti interni di molti Paesi, dopo Rio, abbiano potuto riprendere, a volte senza alcuna elaborazione originale, l'impianto concettuale e le stesse formule segniche tradotte nel documento finale di quell'incontro planetario, per cui non si può parlare di ricezione bensì di un'adesione di principio di mera derivazione eteronoma. In relazione ai principi giuridici fondamentali in tema di ambiente si nota, dunque, un'influenza importante dell'elaborazione svolta in sedi internazionali sull'organizzazione costituzionale dello Stato contemporaneo e sull'evoluzione del diritto ambientale in diverse aree del Mondo, ivi compresa quella dei Paesi dell'America latina². Se pure, i cultori del diritto internazionale ci avvertono che le "dichiarazioni di principi" di questo tipo non costituiscono una fonte autonoma di norme internazionali, i postulati enunciati in tema di sviluppo e ambiente hanno posto alcune premesse utili ove s'intenda dare impulso ad una evoluzione conforme dei diritti nazionali³. Il sempre più stretto collegamento tra la dimensio-

¹ Si v. a tale proposito: G. C. GARAGUSO e S. MARCHISIO (a cura di), *Rio 1992: vertice per la terra*, Franco Angeli, Milano, 1993, in particolare p. 65 ss.; P. FOIS (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007.

² M. C. PEREZ VARELA e R. E. PINZON JORDAN, *Validez y eficacia del derecho internacional ambiental: caso colombiano*, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de ciencias jurídicas, Santafe de Bogota, 1994.

³ La questione è stata oggetto di specifica considerazione da parte della dottrina di diritto internazionale. Si v. G. C. GARAGUSO e S. MARCHISIO (a cura di), *op. cit.*, p. 29 ss.; A. C. KISS, *Nouvelles tendances du droit international de l'environnement*, in *German*

ne transfrontaliera della questione ambientale e l'assetto dei poteri e delle competenze interni agli Stati è preso in esame da tutti i recenti studi sistematici in materia di diritto dell'ambiente. Il documento finale di Rio, inoltre, non trascurava di considerare i concreti mezzi necessari per realizzare gli obiettivi indicati nelle disposizioni di principio: si segnalano la cooperazione tra gli Stati, con particolare riferimento al rapporto tra Paesi industrializzati e Paesi in via di sviluppo, l'adozione di norme internazionali e il rafforzamento delle prassi favorevoli alla radicazione del concetto di sviluppo sostenibile nei processi decisionali statali e regionali⁴. Si trattava, in larga parte, di utilizzare sia alcuni dei tradizionali canali della cooperazione internazionale in materia ambientale sia l'assetto decentrato delle competenze facendo specifico riferimento ai poteri locali e al rafforzamento della loro capacità d'intervento sui temi ambientali. Nello stesso contesto si era preso in esame un secondo livello d'intervento per la soluzione delle complesse questioni istituzionali che riguardano l'organizzazione di governo più adatta per la salvaguardia dell'ambiente. I contenuti di questo secondo indirizzo erano anche volti a promuovere l'attenzione della comunità internazionale e dei pubblici poteri verso le formazioni sociali intermedie e i singoli cittadini, assicurando loro strumenti di partecipazione diretta e possibilità concrete di accedere all'informazione ambientale e di far valere le proprie ragioni di fronte alle giurisdizioni⁵. L'allargamento dell'area della partecipazione diretta dei cittadini e delle

Yearbook of International Law, 1989, p. 241 ss.; ID., *Droit international de l'environnement*, Pedone, Paris, 1989, p. 36 ss.; P. H. SAND, *UNCED and the Development of International Environmental Law*, in *Yearbook of international environmental law* (3a ed.), 1993, p. 3 ss.; A. REST, *Implementation of the Rio Targets*, in *Environmental Policy and Law*, 25/6, 1995, p. 312 ss.; M. ARCARI, *Diritto internazionale e ambiente*, in S. NESPOR e A. L. DE CESARIS (a cura di), *Codice dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 26 ss.; S. MARCHISIO, *Il diritto internazionale dell'ambiente*, in G. CORDINI, S. FOIS, S. MARCHISIO, *Diritto ambientale. Profili internazionali, europei e comparati*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 1 ss.

⁴ Un esempio di cooperazione internazionale regionale in tema di "sviluppo sostenibile" è dato dall'istituzione, in seguito alla conferenza di Tunisi del 1994, di una Commissione mediterranea per lo sviluppo sostenibile, sul modello dell'organismo analogo (Commissione ONU per lo sviluppo sostenibile) da tempo operante presso le Nazioni Unite. Cfr. G. TAMBURELLI, *La commissione mediterranea per lo sviluppo sostenibile*, in S. MARCHISIO (a cura di), *Aspetti giuridici del partenariato euromediterraneo*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 57 ss.

⁵ Sono importanti, a tale riguardo, le iniziative e i dibattiti promossi, nell'arco di più di venti anni, dall'ICEF (International Court of the Environment Foundation), di cui è Presidente onorario il Presidente dell'Accademia dei Lincei Prof. Giovanni Conso e Di-

associazioni alle decisioni riguardanti gli indirizzi della politica ambientale⁶; la garanzia giuridica dell'accesso all'informazione ambientale da parte di tutti i soggetti interessati⁷; la realizzazione di adeguati sistemi informativi, con la conseguente centralizzazione dei dati raccolti; la definizione delle competenze statali, regionali e locali in materia ambientale; sono temi puntuali che coinvolgono l'organizzazione dello Stato contemporaneo e mettono alla prova la capacità d'indirizzo dei governanti. Tali questioni, con particolare riferimento al costituzionalismo dell'America Latina e alla sue recenti trasformazioni, sono state tenute presenti nelle occasioni in cui si è posto mano agli assetti costituzionali mediante profonde riforme che, per quanto concerne la materia ambientale, hanno inteso proporre un adeguamento degli ordinamenti interni alla dimensione sovranazionale dei problemi ambientali.

3. Il costituzionalismo ambientale latinoamericano in tema di “sviluppo sostenibile”

In America latina non mancano testi costituzionali recenti che fanno esplicito riferimento allo “sviluppo sostenibile”. Il costituzionalismo latino-americano offre diversi esempi significativi⁸: L'art. 80 della Costituzio-

rettore il Presidente onorario aggiunto della Corte di Cassazione Amedeo Postiglione. Per una accurata rassegna di tale impegno scientifico e promozionale si v. A. POSTIGLIONE, *Global Environment Governance*, Bruylant, Bruxelles, 2010.

⁶ Cfr. T. TONCHIA (a cura di), *Diritti dell'uomo e ambiente. La partecipazione dei cittadini alle decisioni sulla tutela dell'ambiente*, Atti, CEDAM, Padova, 1990. Per una rigorosa ricostruzione dei diversi orientamenti espressi dall'associazionismo ambientalista si v. M. DIANI, *Isole nell'arcipelago. Il movimento ecologista in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1988; F. LIVORSI, *Il mito della nuova Terra*, Giuffrè, Milano, 2000.

⁷ Si v. l'accurata rassegna comparata di D. BORGONOVO RE, *Il diritto all'informazione ambientale in Francia, negli Stati Uniti e in Italia*, in G. ARENA (a cura di), *L'accesso ai documenti amministrativi*, Il Mulino, Bologna, 1991; nonché la raccolta di studi curata da M. PALLEMAERTS, *Le droit à l'information en matière d'environnement*, (testo anche nelle lingue inglese e tedesca), E. Story-Scientia, Bruxelles, 1991; G. GARZIA, *Il diritto all'informazione ambientale tra situazioni soggettive e interessi pubblici*, Maggioli, Rimini, 1998; G. CORDINI, *Formazione giuridica ed informazione dei cittadini in tema di ambiente*, in *Rassegna Amministrativa della Sanità*, 2004, p. 163 ss.; C. ALIBERTI, N. COLACINO, P. FALLETTA (a cura di Giorgio Recchia), *Informazione ambientale e diritto di accesso* Cedam, Padova, 2007.

⁸ Sul costituzionalismo ambientale nei Paesi dell'America Latina cfr. R. USERA CANOSA, *Aspectos constitucionales del derecho ambiental*, in *Revista de estudios politicos*, n. 94, ott.-dic. 1996, p. 73 ss.; R. BRANES, *Informe sobre el desarrollo del derecho ambien-*

ne della **Colombia** (1991, più volte riformata negli anni successivi) afferma: «El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución». In questo contesto la sostenibilità è posta in relazione allo sfruttamento delle risorse naturali e configurata come esigenza che giustifica l'intervento pubblico centralizzato, secondo un modello pianificatorio. Il testo costituzionale colombiano, dunque, utilizza una formula "internazionale" in un contesto alquanto tradizionale. L'articolo 41 della Costituzione **Argentina**, riformata nel 1994⁹ non utilizza l'espressione "sviluppo sostenibile" ma fa ricorso ad una più generica formula, quella dello "sviluppo umano". Questa espressione sembra corrispondere a stilemi di più ampio respiro come quelli riassunti nelle formule "qualità della vita" e "ambiente sano", per significare un interesse della persona umana all'ambiente. Si tratta di un indirizzo costituzionale che trova corrispondenza in altri testi come l'articolo 47 della Costituzione dell'**Uruguay** del 1967 (riformata nel 1996): «La protección del medio ambiente es de interés general. Las personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente. La Ley reglamentará esta disposición y podrá prever sanciones para los transgresores»¹⁰; l'articolo 225 della Costituzione **brasiliiana** del 1988 fa ricorso ad espressioni come: «ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial para una sana calidad de vida» recependo formule costituzionali ambientali che hanno trovato consenso da parte dei legislatori costituenti di vari continenti. L'art. 117 della Costituzione del **Salvador** (del 1983, riformata nel 2000) cita esplicitamente lo sviluppo sostenibile e lo pone quale indirizzo indi-

tal latinoamericano y su aplicación después de diez años de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, México D. F., Caracas, 2001. Si v., poi, l'opera collettiva a cura di E. ROZO ACUÑA, Profili di diritto ambientale da Rio de Janeiro a Johannesburg, Giappichelli, Torino, 2004; G. AGUILAR, A. IZA, (ed. y dirección), Manual de derecho ambiental en Centroamérica, UICN, Oficina Regional para Mesoamérica, San José, 2005.

⁹ L'art. 41 della Costituzione argentina dispone: «Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, y tienen el deber de preservarlo».

¹⁰ Per una riflessione sul diritto ambientale in questo Paese si v. R. GOROSITO ZULUAGA, *Introducción al ordenamiento territorial como técnica de protección ambiental* in *Revista electrónica de Derecho Ambiental*, n. 5, 2001.

spensabile per garantire la diversità biologica e l'integrità dell'ambiente, affermando: «Es deber del Estado proteger los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del medio ambiente, para garantizar el desarrollo sostenible». La Costituzione **venezuelana** del 1999 offre esempi rilevanti sia riguardo all'attenzione dedicata ai principi di derivazione internazionale, sia per quanto concerne l'articolazione dettagliata degli indirizzi tracciati per delineare il quadro delle regole fondamentali da applicare alla materia ambientale. Già il capitolo VI di quel testo, all'articolo 107 fa un diretto riferimento all'educazione ambientale come obbligo da assegnare al sistema educativo mentre il capitolo IX delinea i diritti costituzionali ambientali, con particolare precisione agli articoli 127, 128 e 129¹¹. Va ricordata, inoltre, la specifica attenzione che il costituente di quel Paese ha voluto riservare ai popoli indigeni e alla loro cultura nel titolo VII del testo costituzionale. L'articolo 50 della Costituzione della **Costa Rica**, riformata nel 2001 afferma: "Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado". Del pari la Costituzio-

¹¹ Costituzione del Venezuela del 1999: **art. 127**. Es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro. Toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado. El Estado protegerá el ambiente, la diversidad biológica, genética, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica. El genoma de los seres vivos no podrá ser patentado, y la ley que se refiera a los principios bioéticos regulará la materia. Es una obligación fundamental del Estado, con la activa participación de la sociedad, garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación, en donde el aire, el agua, los suelos, las costas, el clima, la capa de ozono, las especies vivas, sean especialmente protegidos, de conformidad con la ley. **art. 128**. El Estado desarrollará una política de ordenación del territorio atendiendo a las realidades ecológicas, geográficas, poblacionales, sociales, culturales, económicas, políticas, de acuerdo con las premisas del desarrollo sustentable, que incluya la información, consulta y participación ciudadana. Una ley orgánica desarrollará los principios y criterios para este ordenamiento. **art. 129**. Todas las actividades susceptibles de generar daños a los ecosistemas deben ser previamente acompañadas de estudios de impacto ambiental y socio cultural. El Estado impedirá la entrada al país de desechos tóxicos y peligrosos, así como la fabricación y uso de armas nucleares, químicas y biológicas. Una ley especial regulará el uso, manejo, transporte y almacenamiento de las sustancias tóxicas y peligrosas. En los contratos que la República celebre con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, o en los permisos que se otorguen, que involucren los recursos naturales, se considerará incluida aun cuando no estuviera expresa, la obligación de conservar el equilibrio ecológico, de permitir el acceso a la tecnología y la transferencia de la misma en condiciones mutuamente convenidas y de restablecer el ambiente a su estado natural si éste resultara alterado, en los términos que fije la ley.

ne del **Guatemala** del 1985 (riformata nel 1993) all'articolo 97¹² introduce un'obbligazione ambientale riferita non solo ai poteri pubblici ma anche ai cittadini, facendo ricorso ad una formula di carattere assai ampio come "conservazione dell'equilibrio ecologico". Nell'insieme questi testi fondamentali manifestano una attenzione che affonda le radici nell'antica cultura dei popoli latinoamericani, facendo riemergere, in modo più evidente che altrove, qualità e valori importanti per orientare l'ordinaria legislazione e l'iniziativa politica dei governanti.

Le Costituzioni latinoamericane, riformate in tempi recenti, hanno riconosciuto dei diritti ambientali fondamentali che faticano ad essere accolti in ambito universale come quelli relativi all'acqua e alle generazioni future. La Costituzione dell'**Ecuador** del 2008 all'articolo 12 afferma: «El agua es un derecho humano irrenunciable, y constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida». In questo testo il diritto ambientale trova, nello stesso titolo II, una solida base costituzionale agli articoli 14 e 15¹³. I costituenti di questi Paesi dell'America Latina hanno trattato la materia ambientale con maggiore dettaglio rispetto a testi costituzionali meno recenti e si sono preoccupati di rendere manifesta l'adesione a questo prin-

¹² Costituzione del Guatemala, **art. 97**: «El Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico. Se dictarán todas las normas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del agua, se realicen racionalmente, evitando su depredación».

¹³ Costituzione dell'Ecuador del 2008: **art. 14**: «Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantiza la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*. 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»; **art. 15**: «El Estado promoverá, en el sector público y privado, el uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías alternativas no contaminantes y de bajo impacto. La soberanía energética no se alcanzará en detrimento de la soberanía alimentaria, ni afectará el derecho al agua. Se prohíbe el desarrollo, producción, tenencia, comercialización, importación, transporte, almacenamiento y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, de contaminantes orgánicos persistentes, agroquímicos internacionalmente prohibidos, y las tecnologías y agentes biológicos experimentales nocivos y organismos genéticamente modificados perjudiciales para la salud humana o que atenten contra la soberanía alimentaria o los ecosistemas, así como la introducción de residuos nucleares y desechos tóxicos al territorio nacional».

cipio in quanto lo configurano in termini di salvaguardia del proprio patrimonio naturale e dei singoli beni ambientali che lo costituiscono, piuttosto che esclusivamente posto in relazione ad un equilibrio interno, da conseguire e conservare. Il tema fondamentale attorno a cui si è articolato il dibattito costituzionale che ha dato origine alle formule inserite nei testi risulta essere quello volto a contenere e contrastare tanto alcuni endemici fenomeni interni (non solo il degrado ma anche la corruzione e la criminalità ambientale) quanto quelli esterni (ad esempio in tema di sfruttamento, brevettazione e biotecnologie) che possono accrescere il depauperamento delle risorse. Così facendo i costituenti hanno dimostrato di saper vedere oltre la coltre dei principi astratti per indicare limiti, porre vincoli, dettare regole, stabilire confini, concedere azioni e garantire l'accesso alla giustizia. Del pari i legislatori costituzionali di vari Paesi hanno mostrato una forte sensibilità a favore della protezione del patrimonio ambientale e per la tutela dei beni che lo compongono, consapevoli dei rischi di depauperamento, d'intensivo sfruttamento e d'indebita appropriazione che possono minacciare queste risorse. Ad esempio la Costituzione della **Bolivia** del 1967, più volte emendata, all'articolo 136 dispone: «Los bienes nacionales son del dominio originario del Estado I. Son de dominio originario del Estado, además de los bienes a los que la ley les da esa calidad, el suelo y el subsuelo con todas sus riquezas naturales, las aguas lacustres, fluviales y medicinales, así como los elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento». Questo principio si trova inserito tra quelli fondamentali dalla Costituzione dell'**Ecuador** del 2008, all'articolo 1, comma terzo: «los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible». Si nota, come primaria, la preoccupazione di consentire allo Stato, mediante la riserva di legge, la pubblicizzazione di ogni risorsa naturale che possa rivestire un rilevante interesse economico e costituire un bene prezioso per la comunità.

La comparazione dei testi di diritto positivo conferma l'ampia diffusione dello schema fondato sulla correlazione tra diritti ed obblighi¹⁴,

¹⁴ La Costituzione cilena (1980, riformata più volte, da ultimo nel 2005), a tale riguardo, offre fin dalla revisione del 1991 un esempio accolto, poi, da altri ordinamenti: Nel capitolo III dedicato ai diritti e doveri costituzionali all'**art. 19**, n. 8 riconosce a tutte le persone: «El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente». Per un confronto dottrinale in

ove, al riconoscimento di un fondamentale diritto all'ambiente, si fanno corrispondere altrettanti doveri, prospettati come "limiti" ai diritti costituzionali: il generale dovere di rispettare e di proteggere l'ambiente, che trova specificazione nelle normative di settore; il dovere di astenersi dalle attività lesive dei beni ambientali; il dovere di adottare cautele, in presenza di potenziali pericoli per l'uomo e per l'ambiente¹⁵. Il versante dei doveri può essere meglio compreso se i programmi ambientali prevedono apposite iniziative dirette ad estendere l'educazione ambientale e a rafforzare il senso civico del cittadino, prescindendo dalla sanzione giuridica. Questa propensione a considerare il rispetto per la natura come un dovere collettivo, al quale subordinare interessi di parte e propensioni individualistiche, sembra trovare maggiore considerazione in aree geografiche dove nelle antiche culture la comunità sociale, che ha origine e sviluppo sulla base del clan familiare, riveste un ruolo primario e riceve una considerazione giuridica prevalente o paritaria, rispetto all'affermazione dei diritti soggettivi dei singoli suoi componenti. Il vincolo comunitario, che riesce ancora convincente per le popolazioni indigene e che trova espressione nell'organizzazione sociale dei villaggi, non rappresenta solo un dato antropologico interessante ma fornisce materia per stabilire più solide e rispettate regole a difesa del patrimonio naturale. In molti Paesi dell'America latina riesce importante, a tale riguardo, considerare alcuni valori che, in origine, erano profondamente radicati nelle popolazioni indigene per le quali, ad esempio, la "sacralità della Terra" si poneva non solo in relazione con la spiritualità profonda di ciascuno bensì anche come fondamento della vita comunitaria. Il conflitto tra Nord e Sud del mondo che, in tema di protezione ambientale, è risultato palese in occasione dei Vertici internazionali come Rio de Janeiro e Johannesburg potrebbe essere meglio compreso se fosse considerato anche alla luce della comparazione tra sistemi giuridici diversi mediante il confronto delle radici culturali, sociali e religiose che li contraddistinguono e la ricostruzione accurata dei loro rispettivi svolgimenti storici. Si potrebbe, così, prendere atto del fatto che non tutte le forme di pensiero che ispi-

tema di diritto ambientale si v. AA.VV., *Institucionalidad e instrumentos de gestion ambiental para Chile del bicentenario*, Atti del convegno dell'ottobre 2006, Centro de Derecho Ambiental, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

¹⁵ Cfr. L. MEZZETTI (a cura di), *I diritti della natura. Paradigmi di giuridificazione dell'ambiente nel diritto pubblico comparato*, CEDAM, Padova, 1997; G. RUIZ-RICO RUIZ (coord.), *Derecho comparado del medio ambiente y de los espacios naturales protegidos*, Comares, Granada, 2000.

rano i regimi politici e informano gli assetti istituzionali postulano l'esigenza di garantire un costante incremento delle condizioni di vita, senza misurare tutte le conseguenze. Questa fiducia estrema nell'onnipotenza dell'uomo, nelle società avanzate dell'Occidente, viene riassunta con le espressioni "sviluppo", "benessere" e "progresso", confidando pressoché esclusivamente nella "scienza" e nelle "tecnologie", talora senza una valutazione critica dei fini e degli effetti, ponendosi, così, in contraddizione rispetto al metodo asettico che si invoca¹⁶. Per quanto specificamente riguarda l'ambiente, si è già detto che negli ordinamenti costituzionali democratici questa propensione trova un temperamento costituzionale nei principi che fanno riferimento alla formula "qualità della vita umana" per tracciare un confine tra sviluppo e sostenibilità ambientale. Ciò nonostante riesce difficile indicare, in concreto, programmi e stabilire regole che consentano di conciliare le esigenze dello sviluppo e la tutela dell'ambiente, individuando un percorso adatto alla salvaguardia dei primari diritti delle future generazioni. Il confronto comparato dei diversi e, talora, contrapposti, fondamenti sui quali si reggono le istituzioni civili può riuscire molto utile per la ricerca di soluzioni che, se pure correlate ad un fine comune di salvaguardia ambientale, devono potersi adattare ai differenti modi di pensare e ai molti sistemi istituzionali e politici del nostro tempo.

4. Integrazione giuridica sovranazionale ed effettività del diritto ambientale

È noto come la Commissione Europea già nella prima comunicazione sulla politica ambientale comunitaria nel 1971 ritenne che la protezione

¹⁶ Riesce interessante, al riguardo, considerare la comprensibile diffidenza dei popoli indigeni nei confronti dei trattati di libero commercio. Nella dichiarazione del Guatemala, del 2 aprile 2008 le organizzazioni della "Via Campesina" Centroamericana, in contrapposizione agli orientamenti liberisti proposti, osservavano, tra l'altro: «Riaffermiamo il nostro compito di lotta per l'unità e l'integrazione dei popoli, sulla base dell'unità, giustizia, equità tra uomini e donne, uguaglianza, solidarietà, democrazia piena, salvaguardia e uso razionale delle nostre risorse. Vogliamo un commercio ed uno scambio giusto e solidario, sostenibile, a beneficio dei popoli e non delle corporazioni transnazionali. Rivendichiamo il rispetto dei diritti collettivi ed individuali dei popoli e delle comunità indigene e contadine, della sovranità alimentare, l'attuazione di una riforma agraria integrale ed il rispetto, l'accesso ed il controllo dei nostri territori: diritto alla terra, all'acqua, ai boschi e alle sementi».

ed il miglioramento dell'ambiente facessero parte delle competenze assegnate alle istituzioni europee e rientrassero nei loro obiettivi¹⁷. Nel vertice di Parigi dell'ottobre 1972 i Capi di Stato e di governo della Comunità Europea invitarono la Commissione a predisporre un programma d'azione in materia ambientale, nella convinzione che l'espansione economica dovesse tradursi anche in un miglioramento delle condizioni di vita degli europei. Già allora la protezione dell'ambiente veniva vista come condizione e premessa per l'integrazione e per lo sviluppo. Il 22 novembre 1973, ottemperando all'invito formulato alla Conferenza di Parigi il Consiglio approvava il primo programma d'azione della Comunità in materia ambientale. Uno specifico articolo ambientale (174) è stato inserito nel trattato solo dall'Atto Unico Europeo, ratificato nel 1987. Ivi si riconosceva in modo esplicito la competenza comunitaria in materia ambientale, delineando i principi ed i criteri di una azione comune più organica ed incisiva. Il trattato di Maastricht sull'Unione Europea, sottoscritto il 7 febbraio 1992, integra l'ambiente nella costruzione comune europea, facendo della protezione ambientale la misura ed il limite di una crescita economica "sostenibile" e di uno sviluppo "armonioso" ed "equilibrato" della Comunità Europea¹⁸. Come è stato acutamente messo in evidenza da una sapiente dottrina il rispetto dell'ambiente si fa modo di essere e misura dei diritti, al pari di un altro valore costituzionale universale quale il principio di eguaglianza¹⁹. Questa impostazione è stata ripresa anche dalla Carta dei diritti fondamentali di Nizza (2000). Per quanto concerne l'ambiente, infatti, quell'impianto resta confermato anche nel trattato di Lisbona. Negli anni in cui potevano risultare fragili le basi giuridiche la Corte di Giustizia ha fornito un contributo importante per la determinazione del quadro giuridico entro cui ha potuto svolgersi l'azione comunitaria a tutela dell'ambiente e per rendere effettiva questa tutela, sia ritenendo legittima l'iniziativa comunitaria, sia esercitando un puntuale controllo sul corretto recepimento del diritto ambientale da parte degli Stati membri. La Corte di Giustizia nella sua giurisprudenza ha salvaguardato il regime eccezionale che il trattato disegna ai fini della protezione ambientale, con particolare riferimento alla qualità della vita e

¹⁷ Per un esame più ampio di questa genesi rinvio a P. BIANCHI e G. CORDINI, *Comunità europea e protezione dell'ambiente*, Cedam, Padova, 1983.

¹⁸ Cfr. G. CORDINI, *Origine e svolgimenti del diritto ambientale comunitario*, in *Diritto e gestione dell'ambiente*, n. 2, 2003, p. 299 ss.

¹⁹ G. LOMBARDI, *Premesse alla Bibliografia giuridica dell'ambiente*, CNR, Roma, 1991, p. VII.

alla salute dell'uomo. Crescita economica e sviluppo non sono stati ritenuti sufficienti dai costituenti europei per offrire migliori condizioni di vita ai propri cittadini. Il degrado dell'ambiente, infatti, incide in modo pesantemente negativo sulla qualità della vita e sul benessere dei cittadini. Di conseguenza la protezione dell'ambiente non è vista soltanto come uno degli scopi dell'Unione bensì come la condizione primaria per l'esistenza stessa di un aggregato sociale, dunque di un'effettiva integrazione dell'Europa. Nel preambolo del trattato di Maastricht i Capi di Stato e di Governo dell'Unione si sono detti determinati a promuovere il progresso economico e sociale dei loro popoli, nel contesto della realizzazione del mercato interno e del rafforzamento della coesione e della protezione dell'ambiente. A fondamento dell'Unione Europea, perciò, si pone la considerazione per la quale l'espansione economica e lo sviluppo sono un "progresso" quando riescono "sostenibili" anche per l'ambiente. Mi sembra importante segnalare questo tracciato per quanti, in altre aree del Globo, si pongono l'obiettivo dell'integrazione dei diritti ambientali in un'ottica sovranazionale²⁰. Un limite del diritto ambientale comunitario è forse quello di avere ecceduto nella regolamentazione tecnica di dettaglio, operando, talvolta, delle forzature rispetto all'effettiva possibilità degli Stati membri di dare seguito alle prescrizioni minuziose contenute nei regolamenti e nelle direttive europee. Il costituzionalismo ambientale dell'America latina, avendo definito in modo più esteso e puntuale gli orientamenti che servono per dettare regole e assegnare funzioni, potrebbe non seguire questo troppo vincolante indirizzo tecnico-ambientale, lasciando margini di adeguamento ai singoli ordinamenti. Sarebbe utile, in effetti, evitare il rischio di definire in dettaglio "norme di carta" destinate a non lasciare alcuna concreta traccia per scegliere la via dell'effettiva applicazione, la sola che riesce convincente per il cittadino.

²⁰ Temi istituzionali di rilievo come quello relativo alla "giustiziabilità" dei diritti ambientali sono stati affrontati anche dalla «Primera Conferencia Mundial de los Pueblos sobre Cambio Climático y Derechos de la Madre Tierra» svoltasi dal 20 al 22 aprile 2010 a Cochabamba, in Bolivia». Ritorna costante, in tali occasioni, la preoccupazione per il futuro ambientale dell'umanità e del nostro Pianeta, con riguardo, in particolare, alle zone maggiormente esposte e ai popoli più poveri e minacciati dalla crisi ambientale globale.

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'iscrizione 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.

GIANCARLO ROLLA *

L'EVOLUZIONE DEL COSTITUZIONALISMO
IN AMERICA LATINA E L'ORIGINALITÀ
DELLE ESPERIENZE DI GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

1. Caratteristiche del costituzionalismo latinoamericano del periodo dell'indipendenza

Qualora si segua il giudizio di uno dei principali costituzionalisti dell'America latina si può affermare che il “primo” costituzionalismo latinoamericano – intendendo con tale espressione la cultura costituzionale che ha plasmato gli Stati di quel continente, immediatamente dopo la conquista dell'indipendenza – si distingue per alcune caratteristiche come l'eterogeneità, la non originalità, e la peculiarità.¹

Per eterogeneità si intende che, una volta venuta meno l'omogeneità imposta dal periodo coloniale, si passa dall'unità politica del *Reino de las Indias* ad una pluralità di sottosistemi costituzionali, differenziati anche se comparabili: rappresentati dal Messico e Centroamerica, dal Venezuela e Colombia, dal Brasile, dall'Argentina ed Uruguay. Mentre, presentano una specificità i sistemi costituzionali del Perù e del Cile.

La non originalità deriva, innanzitutto, dai legami stretti e duraturi che hanno unito il continente latinoamericano al diritto europeo a causa dell'esperienza coloniale.

Va considerata, a questo proposito, l'influenza giuridica esercitata dallo *ius commune*, dalla scuola di diritto naturale e dal giusnaturalismo; ma anche il condizionamento culturale esercitato dalla Spagna, il quale fu determinante per plasmare l'identità dell'America latina. La dottrina ha parlato, in proposito, di un fenomeno di *infiltración subterránea*, dal mo-

* È professore ordinario di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Genova.

¹ Cfr., D. GARCIA BALAUDE, *Existe un espacio público latinoamericano?*, in *Estudios constitucionales*, 2003, p. 65

mento che tre secoli di dominazione politica non potevano non lasciare un segno indelebile nella cultura del continente.

Dal punto di vista del diritto costituzionale, il percorso giuridico comune tra la Spagna e le colonie ebbe il suo culmine nell'esperienza delle *Cortes de Cádiz*, dal momento che l'influenza culturale e politica di quella esperienza andò ben oltre il limitato arco temporale della sua vigenza. Si trattò della prima apertura alle idee del costituzionalismo liberale moderato; e ancora oggi la Costituzione del 1812 è considerata "el primer y único intento que realizó la clase política española, conjuntamente con la americana, de crear una comunidad hispánica de naciones, una verdadera commonwealth".² La sua influenza sul costituzionalismo latino americano derivò non solo dai vincoli politici che legavano tale continente alla Spagna, ma anche dalla scelta di associare nelle decisioni costituenti rappresentanti di tale continente, che fornirono al dibattito un apporto peculiare, conferendo a tale testo una qualche vocazione americanista.³

Ma determinante fu anche l'influenza del coevo costituzionalismo europeo e nordamericano, cioè da quel processo storico e culturale che – sulla scia delle rivoluzioni liberali della fine del XVIII secolo – segnò la crisi dello Stato assoluto e l'affermazione dello Stato costituzionale di diritto.

All'interno della spinta rivoluzionaria prodotta dai movimenti di indipendenza, le idee liberali lasciarono tracce evidenti nelle prime Carte costituzionali dell'America latina: che si rinvencono, innanzitutto, nell'introduzione di correttivi alla concentrazione del potere attraverso il riconoscimento sia del principio della separazione dei poteri, sia del criterio dell'alternanza al governo grazie al divieto di rieleggibilità delle cariche. Il principio del potere limitato si rinviene, ad esempio, negli artt.13 e 14 della Costituzione del Perù del 1839,⁴ nel titolo V, art.2 della Costituzio-

² In merito all'influenza della Costituzione di Cadice si veda: BERRUEZO LEON, *La presencia americana en las Cortes de Cádiz*, in *Materiales para el estudio de la Constitución de 1812*, Madrid, 1989, p. 53 ss.; J. GARCIA LAGUARDIA, *Orígenes de la democracia constitucional en Centro américa*, S. José, 1976; F. FERNANDEZ SEGADO, *España e Iberoamérica: una recíproca permeabilidad constitucional*, in *La Constitución de 1978 y el constitucionalismo iberoamericano*, Madrid, 2003, p. 13 ss.

³ Va considerato, in proposito, che dei 303 deputati dell'assemblea costituente 63 provenivano dall'America latina.

⁴ El ejercicio de la soberanía reside en los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Ninguno de los tres Poderes podrá salir de los límites que le prescribe la Constitución.

ne del Venezuela del 1819,⁵ nell'art.22 della Costituzione dell'Argentina del 1853,⁶ nel preambolo della Costituzione del Cile del 1828.⁷ Mentre, l'affermazione della sovranità popolare e il principio rappresentativo sono codificati nell'art.40 della Costituzione del Messico del 1917,⁸ nell'art.12 della Costituzione del Perù,⁹ nell'art.1 della Costituzione argentina,¹⁰ nell'art.21 della Costituzione cilena.¹¹ Inoltre, vengono riconosciuti i tradizionali diritti dell'individuo:dalla libertà personale e di domicilio al diritto di proprietà, dalla libertà di corrispondenza a quella di manifestazione del pensiero.

In qualche caso, poi, i documenti costituzionali appaiono tributari anche sotto il profilo formale del costituzionalismo liberale: è il caso, ad esempio, della Costituzione del Venezuela i cui primi tre articoli sembrano riprodurre altrettanti articoli della Carta francese dei diritti e delle libertà.¹² In altri casi, invece, le Costituzioni contengono soluzioni diverse a causa della forza attrattiva della tradizione spagnola o del costituzionalismo nordamericano: ciò è evidente, ad esempio, in materia di libertà

⁵ El pueblo de Venezuela no puede ejercer por sí otras atribuciones de la Soberanía que la de las elecciones, ni puede depositarla sola en unas solas manos. El poder soberano estará dividido para su ejercicio en legislativo, ejecutivo, y judicial.

⁶ El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución. Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición.

⁷ La Constitución establece las más formidables garantías contra los abusos de toda especie de autoridad; de todo exceso de poder.

⁸ Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal.

⁹ El Gobierno de la nación peruana es popular representativo, consolidado en la unidad, responsable y alternativo.

¹⁰ La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución.

¹¹ La Nación chilena adopta para su gobierno la forma de República representativa popular, en el modo que señala esta Constitución.

¹² Art. 1. Son derechos del hombre la libertad, la seguridad, la propiedad, y la igualdad. La felicidad general que es el objeto de la sociedad, consiste en el perfecto goce de estos derechos. Art. 2 La libertad es la facultad que tiene cada hombre de hacer cuanto no esté prohibido por la ley. La ley es la única regla a que debe conformar su conducta. Art. 3 La expresión libre y soberana de la voluntad general manifestada de un modo constitucional, es lo que constituye una ley. Ella no puede mandar sino lo justo y útil; no puede prohibir sino lo que es perjudicial a la sociedad ni puede castigar sino al criminal.

religiosa dove alcuni Stati riconoscono il pluralismo religioso (Messico),¹³ mentre altri codificano il carattere della religione cattolica apostolica romana come religione unica dello Stato (art.3 Cost.Perù, art.2 Cost.Argentina, art.3 Cost.Cile).

Tuttavia, se è indubbio che l'America latina ha partecipato appieno "del pensamieno filosófico e político del mundo moderno y civilizado, mediante el orden constitucional",¹⁴ è altrettanto vero che ciò è avvenuto sulla base di un percorso originale: nel senso che le soluzioni costituzionali introdotte nella fase dell'indipendenza contenevano dei significativi elementi di differenziazione rispetto alla coeva esperienza europea. Ciò ha consentito di sostenere che l'"Europa es la matriz, pero la América latina es una realidad propia".¹⁵ Così come non va trascurato che l'innesto di istituti propri del costituzionalismo nordamericano e francese in una differente cultura istituzionale ha generato esiti assai differenti rispetto ai protipi di riferimento: come chiaramente testimonia la parabola del federalismo e del presidenzialismo in America latina.¹⁶

Inoltre, gli ordinamenti repubblicani si qualificarono come rappresentativi – sia pure sulla base di un suffragio ristretto – ma non riuscirono mai a divenire effettivamente democratici. Mentre i cambiamenti relativi agli assetti istituzionali non furono accompagnati da una trasformazione coerente dei rapporti economici e sociali, da una sostanziale penetrazione all'interno della società dei valori e dei principi del costituzionalismo. Di conseguenza, la storia costituzionale dell'America latina – immediatamente dopo la fase indipendentista – evidenzia

¹³ In particolare, la Costituzione messicana garantisce all'art. 24 la "libertad de creencias, el criterio que orientará a dicha educación se mantendrá por completo ajeno a cualquier doctrina religiosa y, basado en los resultado del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios.

¹⁴ Così: H. GROSS ESPIELL, *El constitucionalismo latinoamericano y la codificación en el siglo XIX*, in *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, 2002, p. 149.

¹⁵ Così: D. GARCIA BALAUDE, *Existe un espacio público latinoamericano?*, cit., p. 66.

¹⁶ In merito all'esperienza federale si veda: D. VALADES, *Gobernabilidad y constitucionalismo en America latina*, México, 2005; N. CARLOS SANTIAGO, *El presidencialismo puesto a prueba*, Madrid, 1992; J. LINZ, *Las crisis del presidencialismo*, Madrid, 1997; AA.VV., *Presidentialismo and democracy in Latin America*, New York, 1997.

A proposito del federalismo si rinvia a: F. FERNANDEZ SEGADO, *El federalismo en America latina*, Siena, 2001.

un progressivo allontanamento dalla spirito (più che dalla lettera) del costituzionalismo europeo.

2. Il neocostituzionalismo latinoamericano e lo sviluppo degli strumenti di tutela dei diritti fondamentali.

Se analizziamo la recente evoluzione costituzionale di numerosi ordinamenti dell'America latina alla luce delle esperienze precedenti, appare evidente sia la discontinuità che separa le vigenti Costituzioni da quelle del passato, sia le novità intervenute nell'evoluzione del pensiero giuridico: al punto che la dottrina ha coniato un neologismo, parlando di "neocostituzionalismo" latinoamericano.¹⁷

I tratti essenziali di tale cambiamento possono essere individuati essenzialmente in tre elementi: la natura del processo costituente, l'affermarsi di una diversa idea di Costituzione, il perfezionamento delle tecniche di garanzia dei diritti fondamentali.

Per quanto concerne le procedure costituenti si è assistito soprattutto a transizioni democratiche, cioè alla formazione di nuovi ordinamenti costituzionali caratterizzati da tre elementi:¹⁸ in primo luogo, sotto il profilo degli esiti, si è assistito ad un processo unidirezionale, nel senso che si è realizzato il passaggio da una forma di Stato autoritaria ad un ordinamento democratico; per quanto concerne, poi, le modalità di svolgimento della transizione, il tratto saliente è consistito nel suo essere pacifica. Infi-

¹⁷ Così, D. VALADES, *El nuevo constitucionalismo iberoamericano*, in F. FERNANDEZ SEGADO (cur.), *La Constitución de 1978 y el Constitucionalismo iberoamericano*, cit., p. 471 ss. Si veda anche: AA.VV., *El nuevo derecho constitucional latinoamericano*, Caracas, 1996; D. VALADÉS – M. CARBONELL (cur.), *Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI*, México, 2000.

Per una ricostruzione storica: J. SOBERANES FERNANDEZ, *El primer constitucionalismo iberoamericano*, Madrid, 1992; M. FERRER MUÑOZ, *Presencia de doctrinas constitucionales extranjeras en el primer liberalismo mexicano*, México, 1996; E. DE LA TORRE VILLAR – G. GARCÍA LAGUARDIA, *Desarrollo histórico del constitucionalismo hispanoamericano*, México, 1976; B. BRAVO LIRA, *El Estado constitucional en Hispanoamérica, 1811-1991*, México, 1992.

¹⁸ Si veda, per considerazioni generali su tale fenomeno: E. CECCHERINI, *La codificazione dei diritti nelle recenti Costituzioni*, Milano, 2002; G. DE VERGOTTINI, *Le transizioni costituzionali*, Bologna, 1998; L. MEZZETTI, *Le democrazie incerte*, Torino, 2000; MICHELE CARDUCCI (cur.), *Il costituzionalismo "parallelo" delle nuove democrazie – Africa e America Latina*, Milano, 1998.

ne, si è dato vita a delle Costituzioni *pactadas*, nel senso che, in alcuni casi, gli esponenti del vecchio regime hanno partecipato all'elaborazione della nuova Costituzione, continuando – almeno in una prima fase – a essere investiti di responsabilità di governo; mentre, in altre esperienze, il processo di negoziazione ha coinvolto le forze di opposizione e gli stessi esponenti della guerriglia.¹⁹

Si tratta di un fenomeno ampiamente positivo, all'interno del quale si possono – tuttavia – annidare alcuni rischi, sintetizzabili nel pericolo di dar vita ad una democrazia “incompiuta” o – come hanno detto alcuni autori – “incerta”.²⁰ Tra questi pericoli si può segnalare, a nostro avviso, il fatto che non sempre il ritorno alla democrazia è stato accompagnato dalla predisposizione di adeguati “anticorpi” istituzionali, come – ad esempio – il rafforzamento della separazione dei poteri, il potenziamento degli istituti di controllo, il miglioramento dei meccanismi propri della democrazia rappresentativa.

Così come, in alcune esperienze, è stato possibile conseguire una sorta di “oblio” nei confronti del passato, piuttosto che realizzare una netta discontinuità nei confronti dei regimi precedenti. Si pensi, ad esempio, alla transizione democratica in Cile, che – a causa del ruolo determinante svolto dall'esercito e della presenza “ingombrante” del gen Pinochet – visse una stringente contraddizione tra il consolidamento di nuovi principi democratici (garanzia dei diritti fondamentali, pluralismo politico, elettività degli organi politico-rappresentativi) e la difficoltà di approvare disposizioni capaci di segnare una cesura netta nei confronti della Costituzione politica approvata dalla Giunta militare in precedenza al governo.²¹ Oppure all'esperienza costituzionale dell'Argentina con la vicenda contrassegnata dal tentativo di favorire una riconciliazione nazionale attra-

¹⁹ Si considerino, ad esempio, il processo di negoziazione in Colombia con esponenti della guerriglia, che facilitò la riforma costituzionale del 1991; le modifiche introdotte nella Costituzione di El Salvador, dopo l'accordo con il *Frente Farabundo Martí* nel 1991; il *Pacto de los olivos* in Argentina, celebrato nel 1993 tra i presidenti delle forze politiche maggioritarie del Peronismo e del Radicalismo, che servì da base per la riforma costituzionale del 1994; il patto tra gli oppositori al governo militare che favorì la riforma costituzionale del 1988 in Brasile.

²⁰ Si veda sul punto: L. MEZZETTI, *Le democrazie incerte*, Torino, 2000.

²¹ Si veda, in proposito: G. ROLLA, *Luci ed ombre dell'esperienza delle transizioni “patadas”*. *Brevi considerazioni sui limiti della vigente Costituzione in Cile*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2001, p. 1720 ss.

verso decreti di indulto o con l'approvazione della *Ley de obediencia debida y punto final*.²²

Sul piano, poi, della teoria della Costituzione si assiste ad una profonda novità, rappresentata dall'affermarsi di un'idea normativa di Costituzione, come vincolo giuridico sanzionabile nei confronti di tutti i pubblici poteri.²³ Le Costituzioni non sono più considerate un documento prevalentemente politico e programmatico, ma un insieme di norme supreme suscettibili di immediata e diretta applicazione; non rappresentano un manifesto politico, un "canale di comunicazione" di ideologie e di principi istituzionali,²⁴ bensì un parametro per valutare la legittimità degli atti e dei comportamenti posti in essere da tutti i poteri costituiti.²⁵

Si afferma il primato della Costituzione ed il suo rispetto diviene parte necessaria del principio di legalità: da ciò una progressiva giurisdizionalizzazione del diritto costituzionale, che segnerà il definitivo passaggio dal *Derecho político* al *Derecho constitucional*: ovvero da un'idea di garanzia politica della Costituzione ad una di giustizia costituzionale.

Nella fase storica conseguente alla conquista dell'indipendenza ed alla diffusione del pensiero di Bolívar, che nel suo messaggio del 26 maggio 1826 al Congresso costituente di Bolivia aveva evidenziato la necessità di introdurre forme di controllo della costituzionalità degli atti dei pubblici poteri,²⁶ i costituenti furono chiaramente influenzati dalle teorie francesi sulla "difesa politica" della Costituzione.

²² Si veda, per tutti: C. PIZZOLO, *Los crímenes de lesa humanidad no pueden ser objeto de amnistía. El caso argentino y la jurisprudencia actual de la Corte Suprema de Justicia*, in *Ponencias desarrollada*, Arequipa, p. 113 ss.

²³ Sul valore normativo della Costituzione permangono fondamentali i lavori di: V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1954; E. GARCIA DE ENTERRIA, *La Constitución como norma y el Tribunal constitucional*, Madrid, 1985.

²⁴ H. GROS ESPIELL, *El constitucionalismo latinoamericano y la codificación en el siglo XIX*, in *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, 2002, 149 definiva i documenti costituzionali del primo costituzionalismo "un ideal, como un necesario instrumento para el cambio y para el logro de los principios y objetivos políticos que idealmente proclamaban".

²⁵ Si veda: J. BIDART CAMPOS, *La codificación constitucional y la Constitución real*, in *Libro en homenaje a Manuel García Pelayo*, I, Caracas, 1980.

²⁶ Sul pensiero politico e istituzionale di Bolívar si veda: E. ROZO ACUÑA, *Bolívar: obra política y constitucional*, Madrid, 2007.

I rivoluzionari francesi – pur consapevoli che la legge potrebbe essere ingiusta e contraria ai diritti dell'individuo – non ammettevano, tuttavia, la possibilità di introdurre un controllo del legislatore da parte dei giudici; secondo il loro pensiero, il compito di assicurare il rispetto della Costituzione avrebbe dovuto essere assegnato – in ossequio al principio della sovranità nazionale – ad un organo politicamente rappresentativo ovvero direttamente al corpo elettorale. Da ciò la proposta di riservare tale competenza ad organi di natura politica: come il Senato, il *jurie constitutionnaire* individuato da Sieyès o il Capo dello Stato.

Un'eco di tale dibattito si rinviene già nella Costituzione di Cadice del 1812, che imponeva al Parlamento di prendere in esame i casi di violazione della Costituzione, di assumere le determinazioni necessarie ad evitare il loro ripetersi e di sanzionare le conseguenti responsabilità. Così come, sempre in una prospettiva storica, si può citare il *Decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana* del 22 ottobre 1814 il cui art.127 riconosceva il diritto di ogni cittadino a presentare reclami contro le violazioni dei diritti fondamentali riconosciuti; mentre, a sua volta, l'art.8 della Costituzione di Yucatán del 31 marzo 1841 consentiva di ricorrere contro atti o leggi dei poteri pubblici.²⁷

L'influenza del pensiero costituzionale francese si rinviene in diverse carte costituzionali del periodo indipendentista, in cui il compito di vigilare sul rispetto delle norme costituzionali è affidato ad organi del potere legislativo – come la *Cámara de Censores* nella Costituzione politica della Bolivia del 1826, il *Congreso* nella Costituzione del Perù del 1823 – ovvero ad organi consultivi – come il *Consejo de Estado* della Costituzione ecuadoriana del 1851 –.²⁸

Un terzo elemento di novità riscontrabile nel neocostituzionalismo dell'America latina attiene all'affinamento delle tecniche di codificazione e di garanzia dei diritti fondamentali.

Innanzitutto, si evidenzia la consapevolezza della stretta integrazione che sussiste tra democrazia e diritti: diverse Costituzioni – nei preamboli o in apposite disposizioni – individuano nello Stato democratico la sola forma di organizzazione politico-istituzionale capace di assicurare i diritti

²⁷ Vedi: H. FIZ ZAMUDIO, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, 2003, p. 428 ss.

²⁸ Per considerazioni più puntuali si rinvia a: F. FERNANDEZ SEGADO, *La giurisdizione costituzionale in America latina e la sua problematica nel XX secolo*, Lecce, 2007, p. 19 ss.

e la dignità della persona e considerano il rispetto dei diritti della persona un limite all'esercizio della sovranità.²⁹

Sotto il profilo della tecnica di codificazione dei diritti, poi, le Costituzioni latinoamericane appaiono tutte favorevoli alla specificazione delle situazioni soggettive riconosciute come diritti: la codificazione tende ad essere esaustiva ed a dettagliare i profili della personalità e dell'agire umano che vengono tutelati. Tale scelta risponde, a nostro avviso, all'intenzione dei costituenti americani di segnare una cesura rispetto ai precedenti regimi autoritari, evidenziando la rottura politica e istituzionale che separa l'attuale ordinamento costituzionale da quelli precedenti.³⁰

Ma la specificazione assolve anche ad una funzione di garanzia, sia in quegli ordinamenti costituzionali ove mancano organi giurisdizionali professionali e dotati di uno *status* costituzionale di autonomia e di indipendenza dal potere politico, sia ove la rappresentanza politica non sempre è attenta a salvaguardare la sostanza dei diritti costituzionali della persona. Infatti, siffatta tecnica di codificazione offre parametri più dettagliati per l'attività interpretativa dei giudici e per quella specificativa del legislatore: il che consente, per un verso, di aggirare l'inerzia delle assemblee legislative e, per un altro verso, di limitare l'attività pretoria dei giudici.

Sempre in tema di riconoscimento dei diritti fondamentali dell'individuo va segnalato il riferimento ad una nozione più evoluta di persona, che pone il valore della libertà a fianco di quello di dignità e che arricchisce il principio di eguaglianza di nuovi significati; nonché il potenziamento degli strumenti di garanzia, tra i quali si stagliano la regolamentazione in senso garantistico degli stati di eccezione, l'introduzione all'interno delle Costituzioni di clausole di apertura all'ordinamento

²⁹ Così le Costituzioni di Venezuela, Brasile, El Salvador, Guatemala. A sua volta, l'art. 5. 2. della Costituzione del Cile considera "la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado". Mentre l'art. 1 della Costituzione del Perù e l'art. 59 della Costituzione dell'Honduras affermano solennemente che "la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla. La dignidad del ser humano es inviolable".

³⁰ Sulle caratteristiche delle tecniche di specificazione dei diritti si rinvia a: G. ROLLA, *Tecniche di positivizzazione e clausole di interpretazione dei diritti fondamentali. Alcune considerazioni a proposito delle recenti codificazioni dei diritti nell'Unione europea*, in *Studi in memoria di G. Floridia*, Napoli, 2009, p. 661 ss.

internazionale, nonché la previsione di una vasta gamma di strumenti di giustizia costituzionale orientati alla tutela diretta dei diritti.

3. La pluralità dei sistemi di giustizia costituzionale in America latina.

Nelle prime codificazioni costituzionali si è assistito ad un passaggio dalle teorie sulla difesa politica della Costituzione – ispirate dalla Francia rivoluzionaria – alle prime forme di giustizia costituzionale, nella forma della *judicial review* di ispirazione nordamericana.

La forza attrattiva dell'esperienza costituzionale degli Stati Uniti d'America, favorì l'introduzione di forme di giustizia costituzionale diffusa, con l'attribuzione alla Corte suprema del monopolio del controllo di costituzionalità. Vale per tutti l'esempio dell'Argentina, ove il controllo di costituzionalità venne esercitato dai tribunali federali sulla base di criteri interamente desunti dall'esperienza degli Stati Uniti: specie per quanto concerne, da un lato, il rifiuto di questioni astratte e di controlli preventivi e, dall'altro lato, la necessità che esso avvenga nel corso di un giudizio e sulla base di un pregiudizio sofferto da parte del titolare di un diritto.

In questi ultimi decenni, per contro, si assiste ad una crescente influenza dei sistemi di giustizia costituzionale di ispirazione europea, caratterizzati da un controllo accentrato ed astratto e dalla possibilità per i Tribunali costituzionali di sanzionare con effetti *erga omnes* le norme contrarie alla Costituzione.

A giudizio della dottrina, il prototipo del controllo accentrato nel continente americano può essere individuato nella breve esperienza del Tribunale di garanzie costituzionali e sociali di Cuba, probabilmente ispirata al *Tribunal de garantías constitucionales* della Costituzione della Seconda Repubblica spagnola. Tale organo è stato previsto dalla Costituzione cubana del 1940 ed attivato in seguito all'approvazione della legge organica del 1949; la sua vigenza fu sospesa in seguito al colpo di Stato del generale Batista (1952), ma venne ripristinata dal governo rivoluzionario cubano nel 1959, continuando ad operare sino alla sua definitiva soppressione nel 1976.³¹

La sua esistenza – per quanto limitata sotto il profilo temporale e in-

³¹ Sull'esperienza cubana del *Tribunal de garantías constitucionales* si veda: D. GARCIA BALAUDE, *El Tribunal de garantías constitucionales y sociales*, Lima, 2002.

certa dal punto di vista dell'efficacia e della operatività – ha esercitato, tuttavia, una qualche influenza all'interno del costituzionalismo dell'America latina, realizzando un ponte tra il sistema nordamericano – nel senso che il controllo di costituzionalità era esercitato dal giudice di legittimità – e quello europeo – in quanto, attraverso la creazione di una *Sala* specializzata, si riconobbe la specificità della funzione di giustizia costituzionale.

Tale organo si configurava come una *Sala* del Tribunale supremo di giustizia con funzioni specializzate in materia costituzionale e sommava insieme tanto la competenza astratta – cioè il controllo di costituzionalità delle norme e dei provvedimenti dei pubblici poteri, che poteva essere attivato sia con ricorso diretto, sia in virtù di una questione di legittimità prospettata da un giudice – quanto quella concreta – decidendo sui ricorsi di *amparo* a salvaguardia dei diritti costituzionalmente garantiti e sui ricorsi di appello avverso i provvedimenti di *habeas corpus*. Tale esperienza storica appare, a nostro avviso, interessante perché ha unificato nella competenza di un unico organo tanto il controllo di costituzionalità, quanto il ricorso di *amparo*, dando vita a quella competenza che, attualmente, si qualifica come *amparo constitucional*.

I sopra richiamati filoni storici in tema di controllo di costituzionalità – difesa politica, *judicial review*, controllo accentrato, ricorso di *amparo* – hanno finito, in tempi, più recenti per combinarsi insieme, determinando varie forme di contaminazione³² si è parlato in proposito di *patchwork* costituzionale, che rappresenta per il comparatista un vero e proprio laboratorio di formule peculiari di giustizia costituzionale.³³

Per quanto concerne la struttura dell'organo di giustizia costituziona-

³² Per ulteriori considerazioni: G. ROLLA, *Indirizzo politico e Tribunale costituzionale in Spagna*, Napoli, 1986, p. 40 ss. Si veda anche: F. FERNANDEZ SEGADO, *La justicia constitucional ante el siglo XXI*, Bologna, 2000.

³³ Sulle caratteristiche generali della giustizia costituzionale in America latina, si veda: F. FERNANDEZ SEGADO, *La jurisdicción constitucional en America latina*, Montevideo, 2000, p. 5 ss.; IDEM, *Du contrôle politique au contrôle juridictionnel. Evolution et apports de la justice constitutionnelle ibérico-américaine*, in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, XX, 2004, p. 11 ss.; E. PRAELI, *Los tribunales constitucionales en la región andina: una visión comparativa*, in *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, Madrid, 2000, p. 43 ss.; H. NOGUEIRA ALCALA, *Los Tribunales constitucionales de sudamérica a principios del siglo XXI*, in *Ius et praxis*, 2003, 2, p. 59 ss.; H. FIZ ZAMUDIO, *La justicia constitucional en América Latina*, in *Lecturas constitucionales andinas*, Lima, 1991; E. FERRE MAC-GREGOR, *Los Tribunales constitucionales en Iberoamérica*, Mexico, 2002.

le, nel continente americano si assiste alla convivenza di Tribunali costituzionali esterni al potere giudiziario (Cile, Ecuador, Guatemala e Perù), Tribunali costituzionali interni all'ordine giudiziario (Bolivia e Colombia), Sale costituzionali autonome, articolazioni delle Corti supreme (El Salvador, Costa Rica, Paraguay, Nicaragua, Venezuela) e tribunali ordinari che svolgono anche la funzione di giustizia costituzionale (Argentina, Brasile, Honduras, Messico, Panama e Uruguay).³⁴

Inoltre, con riferimento alle modalità di accesso, si ha la coesistenza di forme di controllo concentrato e diffuso (Colombia, Guatemala, Perù, Bolivia, Ecuador, Brasile, Argentina); di controllo preventivo e successivo (Bolivia, Colombia, Cile), di controlli di costituzionalità astratti e concreti.³⁵ In particolare, i tradizionali istituti di tutela diretta dei diritti fondamentali si sono arricchiti di nuove figure, come l'*amparo* costituzionale e l'*amparo* interamericano.

Il primo tipo di ricorso viene presentato al Tribunale costituzionale, che decide sul ricorso in via esclusiva ovvero come potere di revisione delle decisioni assunte dai giudici ordinari: tale competenza è attualmente riconosciuta dagli ordinamenti della Bolivia,³⁶ della Colombia,³⁷ della

³⁴ Cfr., E. FERRER MAC-GREGOR, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, cit., p. 65 ss.

³⁵ Vedi: D. GARCIA BELAUNDE – F. FERNANDEZ SEGADO, *La justicia constitucional en Iberoamérica*, Madrid, 1997; E. FERRER MAC-GREGOR, *Los tribunales constitucionales*, cit.

³⁶ In Bolivia, l'art. 120 Cost. attribuisce al Tribunale costituzionale sia la competenza a decidere contro le risoluzioni del Parlamento suscettibili di incidere sui diritti e le garanzie della persona (120.5), sia il potere di revisione d'ufficio dei ricorsi di *amparo* e di *habeas corpus* (120.7). La *ratio* di tali competenze, introdotte con la riforma costituzionale del 12 agosto 1994, n. 1585, può essere individuata nel fatto che i diritti occupano una posizione particolare nell'ordinamento costituzionale dello Stato, per cui la loro lesione rappresenta una vulnerazione dell'essenza stessa del testo della Costituzione. Il ricorso per la revisione di ufficio deve essere presentato almeno 24 ore prima della decisione giurisdizionale (art. 93 e 102.1 Cost.) e la decisione del Tribunale ha effetti *inter partes*. Qualora il giudice costituzionale rilevi una responsabilità può stabilire un indennizzo (nel caso di responsabilità civile) ovvero trasmettere gli atti al pubblico ministero nel caso di responsabilità penale.

I ricorsi contro le risoluzioni del *Congreso nacional* o di una delle due Camere debbono essere presentati, invece, entro trenta giorni ed il Tribunale, in caso accoglimento, annullerà l'atto parlamentare lesivo del diritto: qualora, invece, decida per il rigetto del ricorso potrà comminare al ricorrente una multa ed il pagamento delle spese processuali.

³⁷ Cfr. G. CABALLERO – M. ANZOLA, *Teoría Constitucional*, Bogotá, 1999; E. REY, *Introducción al Derecho Procesal Constitucional. Controles de Constitucionalidad y legalidad*, Cali, 1994.

Costa Rica,³⁸ de El Salvador,³⁹ del Guatemala,⁴⁰ del Nicaragua,⁴¹ e del Perù.⁴²

Questa competenza presenta – accanto a profili sostanziali e processuali comuni – alcune caratteristiche riconducibili alle peculiarità dei singoli sistemi costituzionali. Ad esempio, in Bolivia e in Guatemala si è inteso affermare il primato della Costituzione anche nei confronti della sovrantà parlamentare a garanzia dei diritti costituzionali della persona, consentendo al Tribunale costituzionale di annullare le risoluzioni del *Congreso nacional* o di una delle due Camere lesive di un diritto fondamentale.

In Colombia, il Tribunale costituzionale ha un potere autonomo ed eventuale di revisione delle sentenze emanate in appello e di quelle di primo grado che non siano state impegnate: infatti, tutte le decisioni in

³⁸ Cfr. J. MIGUEL VILLALOBOS, *El recurso de amparo en Costa Rica*, in *Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y prospectiva en Chile y América latina*, Talca, 2000, p. 215 ss.; R. HERNANDEZ VALLE, *Las Libertades Públicas en Costa Rica*, San José, 1990; R. PIZA ESCALANTE, *La Justicia Constitucional en Costa Rica*, in *Primera Conferencia de Tribunales Constitucionales de Iberoamérica, Portugal y España*, Lisbona, 1995.

³⁹ El Salvador è stato – dopo il Messico – il secondo ordinamento dell'America latina a riconoscere l'istituto dell'*amparo*, introdotto dall'art. 37 della Costituzione del 1886. Inizialmente, la competenza spettava alla *Suprema Corte de Justicia* o ai Tribunali di seconda istanza.

L'art. 174 della vigente Costituzione ha, invece, assegnato tale competenza alla *Sala constitucional* della *Corte Suprema de Justicia* che, in particolare, decide: sui ricorsi di *amparo*, contro le violazioni di diritti costituzionali; sui ricorsi di *habeas corpus* o *exhibición personal*, a tutela della libertà personale e della dignità ed integrità fisica, psichica e morale dei detenuti; sui procedimenti di “suspensión, pérdida y rehabilitación de los derechos de ciudadanía”, attivati dai cittadini che rischiano di essere privati dei diritti politici.

In particolare, la *Sala constitucional* ha una competenza esclusiva in materia di ricorsi di *amparo*, mentre ha una competenza di revisione contro le decisioni in materia di *habeas corpus* e di *exhibición personal* pronunciate dai Tribunali di seconda istanza che non hanno sede nella capitale. Vedi: S. ANAYA BARRAZA, *La jurisdicción constitucional en El Salvador*, in *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, cit., p. 591 ss.

⁴⁰ Cfr. J. GARCIA LAGUARDIA, *La Corte de constitucionalidad de Guatemala*, Mexico, 1994; M. PINTO ACEVEDO *Jurisdicción Constitucional*, Guatemala, 1995.

⁴¹ Vedi: F. CUADRA, *Breve análisis de la Justicia Constitucional en Nicaragua en el período histórico comprendido entre 1939 y 1992*, in *La Justicia Constitucional: una promesa de la democracia*, San José, 1992, p. 177 ss.; S. CUAREZMA TERÁN – M. MORENO CASTILLO, *Nicaragua*, in *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, 1997, p. 255 ss.; P. PÉREZ TREMP, *La justicia constitucional en Nicaragua*, in *Revista de Estudios Políticos*, 1999, p. 9 ss.

⁴² Si veda: AA.VV., *Derecho procesal constitucional peruano*, Lima, 2005.

materia di diritti fondamentali debbono essere trasmesse al Tribunale costituzionale, il quale può selezionare con discrezionalità quelle che ritiene di maggior rilevanza e pronunciarsi sulla loro legittimità entro tre mesi dalla trasmissione degli atti. Inoltre, gli orientamenti del giudice costituzionale e l'interpretazione che esso fornisce in ordine alle disposizioni in materia di diritti fondamentali fungono da precedente ed orientano l'attività interpretativa dei giudici ordinari: la *doctrina* del Tribunale costituzionale non è vincolante, ma – come ha precisato la Corte costituzionale della Colombia – “si éstos deciden apartarse de la línea jurisprudencial trazada en ellas, deberán justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que les lleva a hacerlo, so pena de infringir el principio de igualdad”.⁴³

A sua volta, il modello costarricense di giustizia costituzionale si caratterizza per l'ampiezza della legittimazione attiva e per l'informalità e semplicità del procedimento. Per quanto concerne la legittimazione, il ricorso può essere presentato da qualsiasi persona (anche da uno straniero), anche da chi non è stato direttamente leso nell'esercizio di un diritto fondamentale. Anche in El Salvador, i ricorsi a tutela della libertà e della dignità della persona possono essere presentati da qualsiasi persona che agisca a favore di chi sta soffrendo una arbitraria limitazione della libertà personale.

Inoltre, il parametro utilizzabile dalla *Sala* costituzionale è rappresentato non solo dai diritti costituzionali, ma anche da quelli riconosciuti dalle codificazioni internazionali, se più favorevoli.

Il ricorso, poi, può essere presentato senza alcuna formalità, al fine di favorire l'effettività dei diritti costituzionali e di avvicinare con fiducia i cittadini alla giustizia costituzionale. Non è necessaria la presenza di un avvocato, nè la autenticazione della firma; così come non occorre indicare il parametro costituzionale; l'unico deterrente previsto dall'ordinamento contro ricorsi temerari è la possibilità per la *Sala* di condannare il ricorrente al pagamento di una multa in caso di decisione sfavorevole.

Da ultimo, merita un'attenzione particolare il sistema peruviano, che è stato significativamente modificato dall'approvazione di un codice di diritto processuale costituzionale. Secondo l'ordinamento peruviano, nel caso di procedimenti di *hábeas corpus*, *amparo*, *hábeas data* e *acción de cumplimiento* la competenza è ripartita tra i giudici (che decidono in pri-

⁴³ Si veda la sentenza C-037/96.

mo grado) ed il Tribunale costituzionale (che decide in appello);⁴⁴ tuttavia, l'accesso al Tribunale costituzionale non è possibile in ogni caso, ma soltanto quando non sono esperibili "vías procedimentales específicas igualmente satisfactorias": in proposito, si è parlato di *amparo residual*.

La *ratio* della nuova disciplina processuale è individuabile nell'intenzione di migliorare e rendere più funzionale l'attività del Tribunale costituzionale; tuttavia, la dottrina ha evidenziato i rischi di una possibile riduzione delle garanzie sostanziali della persona, qualora non vengano precisate le fattispecie "igualmente satisfactorias", alternative all'*amparo* costituzionale.⁴⁵

A sua volta, l'istituto dell'*amparo* interamericano – in un certo senso assimilabile al sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali – risponde ad un'esigenza oramai generalizzata, conseguente al fatto che la tensione universalistica che anima il riconoscimento della persona umana evidenzia, in un mondo sempre più integrato, la crisi di autosufficienza dei singoli ordinamenti nazionali. Di conseguenza, si ricercano nell'ordinamento sopranazionale nuove opportunità processuali per rimediare a quelle violazioni dei diritti umani che non possono essere adeguatamente sanate con i rimedi processuali previsti dal diritto interno: consistenti, per un verso, nella possibilità di ricorrere alla giurisdizione internazionale dei diritti umani;⁴⁶ per un altro verso, nel riconoscere alle norme dell'ordinamento sovranazionale aventi funzione di integrazione della comunità latinoamericana e alla stessa giurisprudenza della Corte americana una posizione di supremazia.⁴⁷ A questo proposito, le prime sono diretta-

⁴⁴ Cfr. E. BLUME, *El control de constitucionalidad*, Lima, 1996; A. BOREA ODRIA, *Evolución de las garantías constitucionales*, Lima, 1996; D. GARCIA BALAUDE, *Derecho procesal constitucional*, cit., 2002; E. ESPINOSA-SALDANA BARRERA (cur.), *Derechos fundamentales y derecho procesal constitucional*, Lima, 2005.

⁴⁵ Vedi: E. ESPINOSA-SALDANA BARRERA (cur.), *Derechos fundamentales y derecho procesal constitucional*, Lima, 2005.

⁴⁶ Cfr., sulla tematica generale: M. CAPPELETTI, *Dimensione de la justicia en el mundo contemporáneo*, Messico, 1992, p. 45 ss.; V. GIMENO SENDRA, L.L. JOSE GALENI, *Los procesos de amparo*, Madrid, 1994, p. 237 ss.

⁴⁷ In generale, si veda: J. DE ARECHAGA, *La convención americana de derechos humanos como derecho interno*, in *Boletín de sociedade brasileira de direito internacional*, Brasília, 1987-89, p. 35 ss.; H. ESPIELL, *El derecho inteernacional en la jurisdiccion constitucional*, in (AA.VV.) *La jurisdicción constitucional*, San Josè, 1993, 61 ss.; H.F. ZAMUDIO, *El derecho internacional de los derechos humanos en las constituciones latinoamericanas y en la corte interamericana de derechos humanos*, in (AA.VV.), *The modern world of human rights*, San Josè, 1996, p. 159 ss.; L. P. MORA MORA, *El derecho internacional y su influen-*

mente applicabili nell'ordinamento nazionale,⁴⁸ mentre la seconda introduce un vincolo interpretativo per i giudici nazionali, nel senso che i diritti riconosciuti dall'ordinamento costituzionale dei singoli paesi debbono essere interpretati conformemente all'interpretazione e alla giurisprudenza della Corte americana.

4. Tipi e classificazioni dei principali ricorsi a tutela dei diritti fondamentali: a) i ricorsi settoriali

A nostro avviso, l'esperienza del neocostituzionalismo latinoamericano che, nella prospettiva europea, genera maggior interesse è data dall'evoluzione e dalla pluralità degli istituti di tutela diretta dei diritti fondamentali. L'interesse deriva dalla circostanza che il sistema europeo di giustizia costituzionale, basato prevalentemente su forme di controllo astratto di costituzionalità, evidenzia un limite – la dottrina ha parlato, in proposito, di “debilidades inherentes” al modello Kelseniano –⁴⁹ individuabile nella

cia en la jurisdicción constitucional costarricense, in (AA.VV.) *La jurisdicción constitucional y su influencia en el Estado de derecho*, San José, 1996, p. 67 ss.

⁴⁸ In alcuni casi è la Costituzione stessa a statuire la necessaria applicabilità della normativa internazionale in tema di diritti da parte dei poteri pubblici e, in particolare, dei giudici. Ad esempio, nella Costituzione del Venezuela l'art. 31 riconosce ad ogni persona il diritto di sollecitare “el amparo de sus derechos humanos” nelle forme previste dalle Convenzioni internazionali ratificate dallo Stato; mentre l'art. 18 della Costituzione dell'Ecuador stabilisce che “los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad”.

In altri ordinamenti, invece, il valore normativo della Carta americana e della giurisprudenza della Corte interamericana è stato riconosciuto da diversi Tribunali costituzionali: ad esempio, la *Corte suprema de Justicia de la Nación argentina* ha qualificato tale giurisprudenza alla stregua di una guida per l'interpretazione delle disposizioni della Convenzione; la *Corte Suprema de Justicia* del Venezuela ha dichiarato l'incostituzionalità di atti giuridici in contrasto con la giurisprudenza internazionale. Mentre in modo incisivo la *Sala Constitucional* di Costa Rica ha affermato che la giurisprudenza degli organi di giustizia interamericana possiede “el mismo valor de la norma interpretada”. Per una ricognizione generale si veda; R. HERNANDEZ VALLE, *L'utilizzazione della giurisprudenza della Corte americana dei diritti dell'uomo da parte dei supremi tribunali e dei tribunali costituzionali dell'America latina*, in (G. ROLLA cur.) *Il sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali e i rapporti tra le giurisdizioni*, Milano, 2010, p. 73 ss.

⁴⁹ Così: F. RUBIO LLORENTE, *Divide et obtempera? Una reflexión desde España sobre el modelo europeo de convergencia de jurisdicciones en la protección de los derechos*, in *Revista española de derecho constitucional*, 2003, p. 53.

mancanza “nell’ambito della giurisdizione costituzionale di un tipo particolare di giurisdizione costituzionale delle libertà”, con la conseguenza che da tale mancanza deriva “l’inadeguatezza della tutela e l’inefficacia, quindi, del diritto”. Ritornano, quindi, di grande attualità le parole di Cappelletti il quale, nel suo importante contributo alla conoscenza comparata dei sistemi di giustizia costituzionale, ha indicato tra le ragioni giustificative del suo lavoro l’esigenza di prevedere nell’ordinamento italiano istituti o procedure capaci di “far effettivamente valere i diritti fondamentali”.⁵⁰

Da ciò l’oggettivo interesse per l’esperienza del *juicio de amparo*, per l’influenza che tale istituto processuale ha esercitato in alcune Costituzioni – prima fra tutte la Costituzione spagnola del 1978 –⁵¹ e per il contributo dato alla circolazione giuridica delle forme di ricorso diretto di costituzionalità a tutela dei diritti.⁵²

I sistemi di tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali vigenti nel continente latinoamericano – che trovano il loro prototipo nell’*amparo* messicano –⁵³ si caratterizzano per la varietà e la originalità della loro disciplina. In proposito, si possono introdurre alcune classificazioni.

In primo luogo, qualora si consideri l’organo competente a decidere il ricorso, si può distinguere tra ricorsi ordinari e costituzionali. Mentre questi ultimi – come si è visto nel paragrafo precedente – rientrano tra le

⁵⁰ Vedi: M. CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milano, 1955, p. 6.

⁵¹ Cfr., F. FERNANDEZ SEGADO (cur.), *La Constitución de 1978 y el Constitucionalismo iberoamericano*, Madrid, 2003.

⁵² Sul punto si rinvia a: J. BRAGE CAMAZANO, *Una visión panorámica del recurso constitucional de amparo en los países de la Europa del este*, in *Revista de estudios políticos*, 2005, p. 193 ss.; M. OLIVETTI, T. GROPPI (cur.), *La giustizia costituzionale in Europa*, Milano, 2003; L. MEZZETTI (cur.), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Padova, 2009.

⁵³ Tale *amparo* trova il suo riferimento storico nell’art. 25 dell’*Acta de Reformas Constitucionales* del 18 maggio del 1847, il quale attribuiva ai tribunali della Federazione la competenza a riconoscere l’esercizio e la conservazione dei diritti di rango costituzionale contro le lesioni provenienti dal potere legislativo ed esecutivo; mentre gli artt. 101 ss della Costituzione federale del 5 febbraio 1857, parlando di leggi o atti di “cualquiera autoridad”, ampliavano l’ambito della tutela includendo anche le decisioni dei tribunali.

In materia, si veda: E. PALOMINO MANCHEGO, *La primera sentencia de Amparo en México*, in *Revista peruana de derecho público*, 2003, 6, p. 135 ss.; J. SOBERANES FERNANDEZ, *Notas sobre el origen del amparo-casación en México*, in *Boletín mexicano de derecho comparado*, 1992, p. 530 ss.

competenze proprie dei Tribunali costituzionali, i primi danno vita a procedimenti giurisdizionali risolti dal potere giudiziario ordinario.

Ricorsi ordinari sono istituiti, ad esempio, in Cile, la cui Costituzione disciplina il *recurso de protección*, il quale consente di ricorrere innanzi alle *Cortes de Apelaciones* contro atti od omissioni illegali che incidono sul legittimo esercizio dei diritti e delle garanzie costituzionali;⁵⁴ oppure in Argentina, dove la riforma costituzionale del 1994 ha introdotto vari ricorsi a tutela dei diritti fondamentali (*habeas corpus*, *habeas data*, *amparo*) esperibili contro tutti i comportamenti suscettibili di restringere in modo arbitrario o manifestamente illegale l'esercizio di un diritto fondamentale.⁵⁵

Eguale, ricorsi ordinari di *amparo* o di *habeas corpus* o di *habeas data* sono previsti negli ordinamenti costituzionali del Messico,⁵⁶ di Panama,⁵⁷ della Colombia,⁵⁸ dell'Ecuador,⁵⁹ e del Brasile.⁶⁰

In secondo luogo, i ricorsi per la tutela diretta dei diritti fondamentali possono essere classificati in relazione ai soggetti nei cui confronti può essere presentato il ricorso.

In questo caso, si distingue tra ordinamenti che ammettono il ricorso nei confronti di tutti i pubblici poteri (Cile, Messico, Panama, Ecuador, Bolivia, El Salvador); tra ordinamenti che escludono dai ricorsi contro i

⁵⁴ Cfr., H. NOGUEIRA ALCALA, *La jurisdicción constitucional en Chile*, in *La jurisdicción constitucional en Iberoamerica*, Lima, 1996, p. 562 ss.

⁵⁵ Vedi: G. BIDART CAMPOS, *El recurso de amparo*, Buenos Aires, 1965; N. SAGUES, *Derecho procesal constitucional*, Buenos Aires, 1992; M. A. GELLI, *El amparo argentino en tiempos de crisis*, in *Revista argentina de derecho constitucional*, 2001, p. 11 ss.; R. VANNOSSI, *Evaluation del amparo argentino hasta la reforma constitucional del 1994*, in *Derechos humanos y Constitución en Iberoamérica*, Lima, 2002, p. 61 ss.

⁵⁶ Cfr., E. FERRER MAC-GREGOR, *La acción constitucional de amparo en México y España*, México, 2002; H. FIX ZAMUDIO, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, 2003.

⁵⁷ Cfr., F. RODRIGUEZ ROBLES, *La jurisdicción constitucional en Panama*, in *La jurisdicción constitucional en Iberoamerica*, cit., p. 819 ss.

⁵⁸ Cfr., E. CIFUENTES MUNOZ, *La jurisdicción constitucional colombiana*, in *Una mirada a los Tribunales constitucionales*, Lima, 1995, p. 157 ss.; L. TOCORA, *Control constitucional y derechos humanos*, Santafe de Bogotá, 1992; E. REY, *Introducción al derecho procesal constitucional*, Cali, 1994.

⁵⁹ Cfr., H. SALGADO PESANTES, *El control de constitucionalidad en la carta política del Ecuador*, in *Una mirada a los Tribunales constitucionales*, cit., 1995, p. 182.

⁶⁰ Si veda: L. PINTO FERREIRA, *Os instrumentos processuais protetores dos direitos humanos no Brasil*, in *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, cit., p. 413 ss.

pubblici poteri le sentenze dei giudici – è il caso, ad esempio, della Colombia ove la Corte costituzionale (sentenza C-543 del 1992) ha dichiarato incostituzionale la norma del decreto 2591 del 1991 che prevedeva l'*acción de tutela* anche contro le decisioni giurisdizionali –⁶¹ o che consentono di ricorrere anche verso atti od omissioni dei privati (Argentina, Brasile, Costa Rica, Guatemala, Colombia).⁶²

Tuttavia, la distinzione principale consente di suddividere i ricorsi a seconda che siano previsti istituti di garanzia generale ovvero settoriale.

Il principale strumento settoriale di tutela diretta dei diritti è costituito dall'*habeas corpus* – successivamente accompagnato dall'*habeas data* che ne costituisce una naturale evoluzione, dal momento che la tutela della riservatezza e la protezione dei dati personali costituiscono elementi necessari al libero sviluppo della personalità –: tale istituto consente, in generale, di impugnare qualsiasi determinazione arbitraria dei poteri pubblici suscettibile di incidere sulla libertà personale, intesa in una accezione ampia.

Il ricorso di *habeas corpus* – riconducibile all'omonimo istituto inglese, introdotto per tutelare la libertà personale da limitazioni arbitrarie – rappresenta uno strumento processuale assai risalente nel tempo: basti considerare che una apposito progetto di legge fu elaborato dalle *Cortes de Cádiz* già nel 1810, mentre la prima disciplina positiva si rinviene nel Codice penale dell'Impero del Brasile del 1830.

Nella sua ampia diffusione nei paesi dell'America latina ha ricevuto discipline differenziate, sia dal punto di vista della denominazione che sotto il profilo dell'individuazione delle posizioni soggettive tutelate. Con riferimento al primo elemento si può evidenziare che in alcuni ordinamenti si parla di *recurso de exhibición personal* (Honduras, El Salvador, Guatemala), di *mandato de segurança* (Brasile), di *amparo a la libertad* (Venezuela), di *recurso de amparo* (Chile) o di *amparo libertad* (Messico).

⁶¹ Cfr., E. CIFUENTES MUNOZ, *La jurisdicción constitucional colombiana*, cit., p. 157 ss.

⁶² I ricorsi avverso i privati, in genere, sono sottoposti ad alcune limitazioni specifiche. Per esempio, la *Ley de Amparo* della Costa Rica ammette il ricorso contro i privati in tre ipotesi: se il privato svolge funzioni pubbliche; se si trova in una posizione di preminenza nei confronti del ricorrente; quando i rimedi processuali ordinari appaiono insufficienti o tardivi per consentire un tutela effettiva dei diritti fondamentali.

Eguale, in Brasile il *mandado de securanga* può essere attivato soltanto nei confronti di privati che esercitano funzioni pubbliche; mentre, in Colombia, la legge individua tassativamente i casi in cui può essere presentato un ricorso contro privati.

Per quanto concerne, invece, l'oggetto della garanzia si oscilla dalle discipline più restrittive – che tutelano i diritti “storici” di libertà dagli arresti e di circolazione – a quelle più evolute, che comprendono nella tutela la gran parte delle posizioni soggettive riconducibili al libero sviluppo della propria personalità, alla libertà da coscienza e di opinione, alle garanzie processuali (dal diritto alla difesa al principio di presunzione di innocenza).

Tuttavia, nonostante la varietà dei percorsi, mi pare che non sia arbitrario ricondurre i differenti istituti processuali all'interno di una figura unitaria: sia per la loro funzione istituzionale, finalizzata ad assicurare la legalità costituzionale di ogni provvedimento restrittivo della libertà individuale; sia perché il loro obiettivo specifico può essere individuato nella tutela di una visione sempre più evoluta di persona, passando dalla garanzia della libertà personale alla salvaguardia della libertà della persona.

Alla luce di tale sviluppo si può, a nostro avviso, affermare che i diversi strumenti processuali riconducibili alla figura dell'*habeas corpus* fanno parte dello strumentario che il costituzionalismo ha predisposto nell'ambito dei diritti fondamentali e rappresentano, in quanto tali, una delle manifestazioni primarie della giustizia costituzionale.

Tra i profili di interesse che rivela l'evoluzione dell'*habeas corpus* in America latina merita una particolare sottolineatura l'estensione di tale strumento processuale anche ai regimi di eccezione.

La storia costituzionale dell'America latina – pur con qualche differenza – è stata contrassegnata dal succedersi di colpi di Stato, di moti e di rivoluzioni, che determinarono – come è stato efficacemente affermato – “la duración indefinida de la vigencia formal y la conculcación constante del texto constitucional.”⁶³ Tale risultato è stato possibile, in genere, attraverso il ricorso alla disciplina degli stati di emergenza, che consentivano di derogare (spesso a tempo indeterminato) alle norme costituzionali, senza peraltro abrogarle espressamente.

Per tale motivo, i testi costituzionali del nuovo costituzionalismo latinoamericano si sono premurati di disciplinare i presupposti, le modalità ed i limiti dei poteri attribuiti in seguito alla dichiarazione di una situazione di emergenza: con particolare riferimento alle procedure da seguire per conferire legittimazione agli stati di eccezione. Così come hanno pre-

⁶³ Così: H. GROS ESPIELL, *El constitucionalismo latinoamericano y la codificación en el siglo XIX*, cit., p. 155.

cisato le garanzie ed i diritti individuali che, comunque, debbono essere riconosciuti.⁶⁴

Una peculiarità del sistema latinoamericano di tutela dei diritti fondamentali è rappresentata dall'istituzione di Tribunali elettorali, cioè di organi autonomi, specializzati e permanenti – di norma, incardinati all'interno del *Poder Judicial* – aventi competenza in materiale elettorale per quanto concerne sia l'organizzazione delle elezioni, sia la risoluzione delle controversie elettorali.⁶⁵

Tali organi hanno svolto un ruolo istituzionale di grande rilevanza: per un verso, vegliando sulla regolarità delle procedure elettorali e sulla legittimità della rappresentanza politica, hanno favorito la transizione e il consolidamento democratico nel continente americano. Per un altro verso, hanno trasferito i contenziosi in materia elettorale dall'ambito politico a quello giurisdizionale, ampliando lo spettro delle forme di giustizia costituzionale, intesa come tutela giurisdizionale della primazia della Costituzione.⁶⁶

⁶⁴ Ad esempio, la Costituzione della Colombia stabilisce che le libertà fondamentali riconosciute nei trattati internazionali non possono essere lese durante *el estado de insurrección* (art. 212); la Costituzione del Nicaragua salvaguarda, durante gli stati di emergenza, il diritto alla vita ed i diritti riconducibili alla dignità ed all'integrità della persona umana (art. 185); la Costituzione del Perù dispone che durante *el estado de asedio y de emergencia* si conservano le garanzie processuali proprie del *juicio de amparo y habeas corpus* (art. 200); a sua volta la Costituzione del Venezuela garantisce durante gli stati di emergenza, oltre al diritto alla vita, il diritto ad un giusto processo, mentre vieta la tortura e la discriminazione (art. 337). Inoltre, disposizioni costituzionali similari sono presenti nelle Costituzioni del Paraguay, del Guatemala, del Cile, dell'Argentina.

Così come si può citare, in proposito, l'orientamento della *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, secondo il quale durante la vigenza degli stati di emergenza deve, comunque, garantirsi l'esercizio di tutti gli strumenti processuali previsti dalle Costituzioni per la tutela diretta dei diritti fondamentali (*juicio de amparo, habeas corpus, mandato de seguridad, recurso de protección, acción de tutela*).

In materia: AA.VV., *Jurisdicción militar y Constitución en Iberoamerica*, Lima, 1997; G. DE VERGOTTINI (cur), *Costituzione ed Emergenza in America Latina*, Torino, 1997; L. DESPOUY, *Los derechos humanos y los estados de excepción*, México, 1999.

⁶⁵ Tribunali elettorali sono previsti ad esempio, in Messico, Argentina, Brasile, Paraguay, Uruguay, Costa Rica.

⁶⁶ In questo contesto, si segnala l'articolata esperienza messicana che alcuni autori hanno qualificato come "sistema integral de justicia constitucional". Essa, infatti, si articola in tre livelli: uno amministrativo, che consente di presentare un *recurso de revisión* presso l'*Instituto federal electoral*; uno propriamente costituzionale, che autorizza i partiti politici e le minoranze parlamentare a sollevare un'azione di incostituzionalità presso la

In tal modo la giustiziabilità dei diritti costituzionali si è estesa anche all'ambito dei diritti politici – in alcuni ordinamenti esclusi dal ricorso di *amparo* –. Ad esempio, secondo una giurisprudenza (risalente agli inizi del secolo passato) della *Suprema Corte de Justicia de la Nación* del Messico la violazione dei diritti politici non autorizzava la presentazione di un ricorso di *amparo* “porque no se trata de garantías individuales”.⁶⁷

5. Segue: a) i ricorsi generali.

A loro volta, i ricorsi generali a tutela dei diritti possono essere attivati a salvaguardia di qualsiasi diritto riconosciuto e protetto dalla carta costituzionale, dalle leggi o dagli accordi internazionali ratificati dallo Stato.

In generale, la legittimazione attiva spetta a qualsiasi persona – fisica o giuridica (compresi gli stranieri) – che si ritenga lesa o minacciata nell'esercizio di un diritto fondamentale. Con il ricorso si chiede al giudice competente che venga ristabilito il godimento del diritto leso illegittimamente; le decisioni sono vincolanti per l'autorità pubblica ed in caso di mancato rispetto della decisione il giudice può sollecitare la rimozione del funzionario inadempiente, l'applicazione di sanzioni e di indennizzi.

Tra le azioni di carattere generale a tutela dei diritti costituzionalmente garantiti suscita un particolare interesse per lo studioso di diritto pubblico comparato – accanto allo strumento processuale dell'*amparo* – l'esperienza delle azioni popolari e di gruppo, previste a garanzia dei diritti e degli interessi collettivi: con particolare attenzione per alcuni beni quali la sicurezza e la salute pubblica, l'etica amministrativa, l'ambiente, il mercato e la libera concorrenza economica.

L'azione popolare di incostituzionalità – prevista dalle Costituzioni

Suprema Corte de Justicia de la Nación contro leggi ritenute lesive delle disposizioni costituzionali in materia elettorale. Una forma, infine, di ricorso diretto a tutela dei diritti elettorali presso il *Tribunal electoral del Poder Judicial* avverso atti o risoluzioni in materia elettorale.

⁶⁷ Si veda: J. OROZCO ENRIQUEZ, *Los procesos electorales y el Tribunal electoral*, in *Derecho procesal constitucional*, México, 1998, p. 1164 ss. Sul punto, vedi anche: G. ORTIZ MAYAGOITIA, *El control constitucional de las leyes electorales*, in *Derecho procesal constitucional*, cit., p. 1182 ss.

della Colombia, El Salvador, Nicaragua, Venezuela e Panama, Guatemala ed Ecuador – può essere attivata sia da privati, sia da specifici organi (quali – ad esempio – il Difensore del popolo o il pubblico ministero). I principi processuali applicabili sono analoghi a quelli delle azioni di *amparo*: prevalenza del diritto sostanziale, pubblicità, economia, celerità ed efficacia. Inoltre, il giudice deve assicurare il rispetto delle garanzie processuali e dell'equilibrio tra le parti.

All'interno di profili procedurali comuni si rinvencono specificità proprie di singoli ordinamenti. Ad esempio, la legittimazione attiva in Colombia, El Salvador e Nicaragua è consentita a tutti i cittadini; invece, in Venezuela e Panama è estesa a qualsiasi persona, anche se non gode del requisito della cittadinanza. In Guatemala, poi, è concessa a qualsiasi individuo, che deve però essere assistito da un collegio di tre avvocati; mentre in Ecuador è soggetta a previo parere favorevole del *Defensor del Pueblo*.

Inoltre, per quanto concerne l'oggetto del ricorso, la Costituzione di Panama prevede che possano essere oggetto di impugnazione non solo le leggi e gli atti aventi forza di legge (come negli altri ordinamenti) ma tutti gli atti statali; per contro in Nicaragua, l'azione popolare può essere esercitata anche avverso i regolamenti.⁶⁸

Un altro istituto processuale di particolare interesse – e che, a nostro avviso, meriterebbe una maggior attenzione in Europa, ove, con la sola eccezione del Portogallo,⁶⁹ non sono previsti appositi strumenti processuali – è rappresentato dai rimedi contro le omissioni del legislatore e dei pubblici poteri suscettibili di ledere diritti costituzionali.

In proposito, due tendenze della disciplina costituzionale dei diritti fondamentali vanno considerate: da un lato, la rilevanza crescente che nelle carte costituzionali assumono i diritti di prestazione, dall'altro lato l'osservazione che la stessa distinzione storica tra diritti come libertà negativa (che si realizzano attraverso la protezione e la difesa del singolo nei confronti del legislatore, dei pubblici poteri e dei privati) e di-

⁶⁸ Cfr., A. R. BREWER CARIAS, *La jurisdicción constitucional en America Latina*, in *La jurisdicción constitucional en iberoamerica*, cit., p. 21; J. BRAGE CAMAZANO, *La acción de inconstitucionalid*, México, 2000, p. 106.

⁶⁹ Si veda per tutti: L. NUNES DE ALMEIDA, *Le Tribunal constitutionnel portugues*, in *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1987, p. 197 ss.

ritti di prestazione (che postulano un intervento regolatore della legge) non sembra più rappresentare un'alternativa radicale circa la concezione dei diritti fondamentali. Infatti, la componente prestazionale è importante in entrambi i tipi, dal momento che anche nel caso dei diritti di libertà il loro godimento è necessariamente condizionato dall'interposizione in funzione organizzativa dell'amministrazione pubblica o del legislatore.⁷⁰

Siffatti elementi pongono problemi nuovi e specifici in tema di garanzia dei diritti fondamentali sintetizzabili nel fatto che la violazione di un diritto non è determinata solo da una scelta attiva dei pubblici poteri o da un comportamento di un privato, ma anche dalla mancata predisposizione di regole, di strumenti e di mezzi necessari per assicurarne l'effettiva fruizione.

L'*amparo* contro le omissioni da parte dei pubblici poteri, influenzato dal nordamericano *writ of mandamus*, riconosce alla persona che si ritiene lesa in un suo diritto costituzionale a causa dell'inerzia dei poteri pubblici la possibilità di ricorrere innanzi ad un magistrato – ivi compresa la Corte Suprema o il Tribunale costituzionale – affinché ordini all'amministrazione di provvedere ed al legislatore di normare.⁷¹ In particolare, l'azione di incostituzionalità per omissione della legge può essere attivata quando “el legislador no hace algo que positivamente le impone la Constitución. No se trata pues de un simple no hacer negativo, sino de no hacer lo que de forma concreta y explicita estaba obligado constitucionalmente”.⁷²

In generale, il giudice può rimediare all'omissione sia unilateralmente, tramite una sentenza interpretativa o attuando direttamente il disposto costituzionale; sia in forma bilaterale ricercando una collaborazione con

⁷⁰ Cfr., J. JIMENEZ CAMPO, *El legislador de los derechos fundamentales*, in *Estudios derecho público un homenaje a Ignacio de Otto*, Oviedo, 1993, p. 473 ss.; L. MARTIN RETORILLO, *El paradójico protagonismo de la administración pública por la efectividad de algunos derechos fundamentales*, in *Revista aragonesa de administración pública*, 1994, 4, p. 11 ss.

⁷¹ Si veda: M. VILLAVARDE, *La incostitucionalidad por omisión*, Madrid, 1997; J. J. FERNANDEZ RODRIGUEZ, *La incostitucionalidad por omisión*, Madrid, 1998; V. BAZAN (cur.), *Incstitucionalidad por omisión*, Bogotá, 1997; P. DEMIRZARY PEREDO, *La incostitucionalidad por omisión*, in *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, 2002, p. 63 ss.

⁷² Cfr., J. FERNANDEZ RODRIGUEZ, *La incostitucionalidad por omisión*, cit., p. 77.

l'autorità che ha dato vita alla condotta omissiva – fissando un termine entro il quale provvedere ovvero fornendo raccomandazioni da fare al legislatore –.⁷³

⁷³ Ad esempio, in Costa Rica, in virtù dell'art. 73. f) della legge sulla giurisdizione costituzionale del 18 ottobre 1989, tale controllo può essere richiesto anche di ufficio da parte del *Contralor General de la República*, del *Fiscal General de la República* o del *Defensor de los Habitantes*. Perché si possa ricorrere davanti alla *Sala Constitucional* deve esistere preventivamente un contenzioso giurisdizionale, a meno che la natura della omissione produca effetti diretti o si tratti di interessi diffusi che interessano la comunità nel suo complesso.

In Argentina sono le Costituzioni provinciali a disciplinare questi istituti: ad esempio, la Costituzione della Provincia di *Río Negro* (art. 207. 2 d) attribuisce al Tribunale superiore di giustizia la competenza per intervenire in caso di non attuazione di una norma dalla quale derivano obblighi specifici a carico dei poteri pubblici. L'ordinamento di tale Provincia prevede che la Corte dichiari l'omissione e sani l'ordine giuridico violato; così come dispone che in caso di ulteriore inerzia da parte dei pubblici poteri sia previsto un indennizzo.

Eguale, l'art. 295 della Costituzione del Perù prevede azioni ogni volta che i diritti costituzionali vengono violati a causa di omissione di "actos de cumplimiento obligatorio". Mentre l'art. 87 della Costituzione della Colombia consente ad ogni persona di ricorrere innanzi all'autorità giudiziaria per rendere effettiva l'applicazione di una norma o di un atto amministrativo, attraverso un ordine di adempimento da parte dell'autorità giurisdizionale.

Tuttavia, l'esperienza più significativa nel panorama comparato appare quella del Brasile, la cui Costituzione prevede all'art. 103. 2 che il Tribunale supremo federale, qualora verifichi l'esistenza di una omissione tale da produrre l'ineffettività di un precetto costituzionale, deve ingiungere al potere di compire l'atto dovuto. Nel caso, poi, che l'omissione colpisca il godimento di un diritto fondamentale, l'art. 5. 71 della Costituzione prevede il *mandado de injunção*: un controllo di costituzionalità per omissione di tipo concreto, che può essere esercitato sia dal Tribunale supremo federale, sia dal Tribunale superiore di giustizia, sia da altri organi giurisdizionali. La Costituzione brasiliana ha previsto anche il mandato di garanzia collettivo, che può essere esercitato dai partiti politici rappresentati nel Congresso nazionale, dalle organizzazioni sindacali e da enti o associazioni legalmente riconosciute e con non meno di un anno di funzionamento) in difesa degli interessi dei loro membri o associati.

GIUSEPPE GILIBERTI *

URBINO E L'AMERICA LATINA

Illustri ospiti, studenti e colleghi, porgo a tutti un cordiale benvenuto a nome dell'Università di Urbino, e del Rettore Stefano Pivato. Sono sicuro che questo convegno, che vede qui riuniti i rappresentanti diplomatici di un gran numero di Stati latinoamericani con importanti comparatisti e studiosi di diritto pubblico, costituirà una svolta nei nostri rapporti accademici con i paesi di quell'area.

Più volte ho espresso la convinzione che le relazioni internazionali debbano essere determinate, in primo luogo, dalla collocazione geografica della nostra università e dalle necessità di sviluppo del territorio di cui fa parte. Certo, noi siamo in una Regione che privilegia i rapporti con i paesi dell'altra sponda dell'Adriatico. Ma gli orizzonti economici e culturali delle Marche, nel mondo globalizzato, non si limitano ai paesi immediatamente confinanti, ma si estendono al Mediterraneo, alla Cina, alle Americhe.

Qualche mese fa, i rettori delle università dell'Argentina centrale, in visita ad Urbino, ci hanno ricordato come proprio dalla Regione Marche sia venuto un imponente flusso migratorio, che tuttora alimenta il legame tra quella zona del Paese e l'Italia. L'emigrazione italiana in genere ha avuto un ruolo determinante nel creare l'identità culturale argentina (e in parte anche quella brasiliana). Questo interesse reciproco è testimoniato, peraltro anche dalla nostra attiva partecipazione al CUIA, il Consorzio Universitario Italo-Argentino.

Oggi e domani discuteremo della nascita delle nazioni latinoamericane, commemorando il secondo centenario della loro indipendenza. Apprezzo grandemente quest'iniziativa, sia in quanto delegato ai rapporti internazionali dell'Università di Urbino, sia come professore di diritto ro-

* È professore ordinario di Fondamenti del diritto europeo presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Urbino, e Delegato Rettorale per l'internazionalizzazione.

mano di questa Facoltà. Infatti la tradizione romanistica è una delle componenti fondamentali dell'identità culturale di ciascuno dei paesi latinoamericani. Si può dire che esista un vero e proprio 'sistema giuridico latinoamericano', introdotto in America Latina durante la comune dominazione spagnola, che oggi costituisce uno dei rami principali della grande famiglia romanistica, insieme con il diritto romano-germanico dell'Europa continentale e con quello canonico. I Latinoamericani sono profondamente consapevoli delle radici europee e romane del proprio diritto e del fatto di condividere una comune cultura giuridica, ai cui fondamenti si richiamano spesso la giurisprudenza delle corti e quella dottrinale. La romanizzazione dei diritti latinoamericani non fu una decisione politica consapevole, ma un processo quasi naturale di assorbimento, protrattosi nel lungo arco di tempo che va dalla conquista all'indipendenza. La recezione del diritto romano si manifestò più come lenta 'transfusión' (secondo la celebre immagine di A. Díaz-Biallet, negli anni '60), che come vera e propria 'recepción'. Con il termine «transfusión», lo studioso argentino indicava un lungo processo, mediante il quale vennero accolti – ancor più delle regole – i principi del diritto romano e i modi della sua interpretazione. I diversi ordinamenti si sono, quindi, sviluppati autonomamente dopo l'indipendenza, e non tendono oggi a confluire verso l'unificazione, benché esista una chiara convergenza nel campo del diritto pubblico.

Ma il legame col diritto romano e il diritto comune si è mantenuto molto forte, e viene orgogliosamente rivendicato, in Sudamerica e Centroamerica, ben più che in Europa continentale. All'epoca dell'indipendenza, i nuovi stati scelsero di non ripudiare la tradizione romanistica, che legava la madrepatria alle colonie ribelli, ma di riappropriarsi consapevolmente delle sue fonti. Allo studio del Diritto romano si formarono i grandi codificatori dell'America latina indipendente, fra i quali emerge la personalità di Andrés Bello, venezolano di origine e cileno di adozione. Come è noto, si dice che proprio a Roma Simón Bolívar, entusiasta dall'epopea napoleonica, ma anche dal ricordo dei tribuni della plebe, giurasse di lottare per l'indipendenza latinoamericana. Tutto questo ha motivato l'interesse di importanti ricercatori italiani di formazione romanistica, come Pierangelo Catalano e Sandro Schipani, allo studio di questo sistema (o sotto-sistema) giuridico.

Ma quella romana non è l'unica radice storica visibile negli ordinamenti latino-americani: c'è, fin dalle prime Costituzioni e codificazioni, un evidente richiamo all'illuminismo giuridico e alla tradizione costituzionale europea, sia nella versione francese che anglosassone, che ritorna di

attualità, in questa fase di risveglio politico dei paesi latino-americani. La concezione liberale dello Stato e l'idea dei diritti umani si confrontano, a loro volta, con un'altra radice storica: quella delle culture indigene precolumbiane. Ne sono prove interessanti, ad esempio, la riflessione contemporanea sulla democrazia partecipativa e comunitaria, che ha come epicentro il Brasile; o la tematica del godimento dei beni comuni e del "buen vivir", accolta nelle nuove costituzioni di Bolivia ed Ecuador.

Dicevo prima dell'interesse di Urbino per i paesi latinoamericani. Naturalmente, non è indifferente il fatto che il Preside della Facoltà di Giurisprudenza sia un colombiano, e che abbia svolto da molti anni un'attività di collegamento con gli atenei latinoamericani. Ma al di là di questo, c'è anche un interesse specifico di questa Facoltà per l'America Latina, la Spagna e i paesi ispanofoni. I nostri studenti che vanno all'estero per gli scambi Erasmus, si recano per lo più nelle numerose università spagnole con le quali abbiamo accordi. Viceversa, la maggior parte di studenti stranieri in questa Facoltà vengono dalla Spagna. Pertanto trovo estremamente positiva per la Facoltà di Giurisprudenza e per l'Università di Urbino la proposta del Preside Rozo Acuña che, dal prossimo anno accademico, l'insegnamento di Diritto Pubblico Comparato, sia offerto anche in lingua spagnola.

Giuseppe Giliberti

GIOVANNI B. VARNIER *

GIURISDIZIONALISMO DI STATO E ANTICLERICALISMO
DI GOVERNO: DIRITTO E RELIGIONE IN AMERICA LATINA.
UN PERCORSO DA ESPLORARE IN OCCASIONE
DEL BICENTENARIO DELL'INDIPENDENZA

1. Un rinnovato incontro

Sono onorato di tornare a prendere la parola in questa aula magna della Facoltà di Giurisprudenza dell'Ateneo urbinato, dove giunsi vincitore di concorso nel lontano 1987, accolto dal preside e da una schiera di brillanti colleghi, molti dei quali oggi rivedo assai volentieri.

Ma soprattutto debbo riconoscere che, anche se manco da diversi anni, tra queste mura non mi sento per nulla estraneo.

Ed è con tali sentimenti che ringrazio di cuore chi mi offre l'opportunità di parlare, come pure sono grato a coloro i quali avranno la cortesia di ascoltarmi.

Questo non prima di avere manifestato quella che si definisce una espressione di sentimenti. In particolare, sono lieto di rivolgere un affettuoso saluto ad Eduardo Rozo Acuña, promotore di questo incontro. In anni lontani i nostri percorsi accademici e umani si intersecarono casualmente proprio qui a Urbino e nel tempo intercorrente da allora ad oggi la casualità ha lasciato spazio all'amicizia e a diverse occasioni di collaborazione scientifica; anzi identifico nell'organizzazione e svolgimento di questo convegno internazionale una serie di antefatti, tra cui desidero menzionare l'incontro sul tema: *Tendencias actuales del Derecho italiano*, tenutosi a Bogotá presso l'Universidad Externado de Colombia nel settembre 1994, le cui relazioni nella loro stesura definitiva sono pubblicate nel fascicolo numero 46 degli "Studi Urbinati", insieme al più recente convegno: "L'Unione Europea dopo la riforma di Lisbona del 18 ottobre 2007", tempestivamente organizzato a Spoleto, sempre da Rozo Acuña, il 29 ottobre 2007.

* È professore ordinario del SSD di Diritto ecclesiastico presso la Facoltà di Scienze Politiche dell'Università di Genova dove insegna Storia e sistemi dei rapporti tra Stato e Chiesa.

Aggiungo ancora che, dopo una breve riflessione, ho immediatamente accolto l'invito che mi è stato rivolto a partecipare all'odierno incontro di studio; questo perché associo il tema del nostro convegno ad una ricerca sulle cosiddette *Bolle alessandrine*, compiuta decenni orsono tra i volumi dell'antico fondo librario della Compagnia di Gesù, ora conservati nella Biblioteca Universitaria di Genova; ricerca nella loro stesura originale o almeno così come furono incluse nei *Bullaria* pontifici e questo per non attingere, come spesso avviene, ad un testo di seconda mano o ad una traduzione¹.

Ricordo soltanto, anche se ciò non è necessario, che, secondo il linguaggio tradizionalmente usato dagli storici, sotto il nome di *Bolle alessandrine* vanno considerate le cinque *litterae apostolicae* di papa Alessandro VI con cui, facendo riferimento alla suprema giurisdizione del pontefice e ancora non conoscendosi bene la posizione geografica e i limiti delle regioni scoperte nel 1492, si attribuisce e poi si spartisce (tracciando una linea di demarcazione corrente in verticale da Nord a Sud a cento leghe ad Occidente delle Azzorre) la piena sovranità da polo a polo tra i re di Spagna e Portogallo, di tutte le terre già scoperte o ancora da scoprire, con la sola improbabile riserva che queste non risultino già soggette al potere di altro principe cattolico; ciò al fine di scongiurare il grave pericolo di un conflitto fra la corona di Spagna in concorrenza con le navi del Portogallo.

Alessandro VI si pose, dunque, come arbitro e, quindi, furono assegnate alla Spagna le terre a sinistra della linea tenendo l'occhio al Nord, mentre al Portogallo quelle a destra. Più tardi, con il trattato di Tordesillas, la Spagna consentiva nel 1494 a spostare la demarcazione di 270 leghe più a Occidente, dunque a vantaggio del Portogallo, che poté così annettersi il Brasile.

2. Il bicentenario dell'indipendenza

Commemorare vuol dire ricordare e indubbiamente poter ricordare è uno dei tanti tributi che paghiamo all'età e, come dice Giuseppe Ungaretti, "Il ricordare è di vecchiaia il segno", anche se è vero che chi non

¹ La prima *Inter cetera* datata 3 maggio 1493 e diretta a Fernando e Isabella; la seconda *Inter cetera* datata 4 maggio 1493, che chiarisce la linea di demarcazione da polo a polo; *Eximie devotionis sinceritas* data 13 maggio 1493; *Piis fidelium*, datata 26 luglio 1493; *Dudum siquidem*, del 26 settembre 1493. Cfr. L.M. DE BERNARDIS, *Riserve sull'au-*

ricorda il bene passato è vecchio già oggi e, poiché siamo sempre legati alle celebrazioni sia nella nostra vita privata che in quella pubblica e lo siamo talmente che talvolta si commemorano anche gli anniversari non completi (perché celebrare è un modo per rendere i molti partecipi di un evento che fu di pochi), ho cercato di indicare un titolo che rappresenti una sorta di epigrafe dell'intervento che ho preparato per questo convegno internazionale sul tema: *Il bicentenario dell'indipendenza dell'America Spagnola: aspetti storici, politici e giuridici*; penso quindi che tale titolo possa essere il seguente: *Giurisdizionalismo di Stato e anticlericalismo di governo: diritto e religione in America latina. Un percorso da esplorare nel bicentenario dell'indipendenza*.

Parlare del rapporto tra diritto e religione vuol dire riferirsi principalmente al diritto ecclesiastico dello Stato. A questo proposito credo che non ci sia giurista che se proprio non conosce l'insegnamento, conosce almeno il nome di Arturo Carlo Jemolo, ciò perché il suo fu un magistero comune ai cultori di diversi rami del diritto e a più generazioni di studenti. Come molti possono confermare, proprio nell'aula dove ora ci troviamo, il 22 ottobre 1993 questa Facoltà di Giurisprudenza volle ricordare il grande maestro e aderì alla proposta del Comitato organizzatore di scegliere questa sede per la consegna del Premio Jemolo, prestigioso riconoscimento posto sotto l'Alto Patronato del presidente della Repubblica ².

Ebbene, fu proprio quel maestro, nelle sue celebri lezioni, ad affermare in modo netto che: "Il diritto ecclesiastico dello Stato è una disciplina eminentemente italiana" ³; questo non sta a significare che non ci sia nulla da dire sul tema diritto e religione in America latina, ma soltanto che in altri contesti, come in quello dei Paesi latino-americani, manca una scienza con il nome di diritto ecclesiastico dello Stato, ma ciò che non mancano sono le problematiche che fanno capo a tale disciplina. Problematiche che, proprio per la assenza di una attenzione specialistica, non risultano il più delle volte compiutamente definite.

tenticità della quinta bolla alessandrina, in *Scritti in onore del Prof. Paolo Emilio Taviani*, t. II, *Diritto, Storia e Scienze Politiche*, Genova, ECIG, 1986, pp. 51-61.

² G.B. VARNIER, *La Facoltà giuridica di Urbino onora Arturo Carlo Jemolo*, in "Studi Urbinati di scienze giuridiche, politiche ed economiche", n.s. A, n. 45 (1992-93), pp. 211-216.

³ A. C. JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, IV ediz., Milano, Giuffrè, 1975, p. 153.

Quindi il tema che oggi ci proponiamo di considerare richiederebbe un autentico impegno di ricondurre ad unità filoni di pensiero dispersi e, dunque, non risulterebbe sufficiente lo spazio che può essere accordato in una relazione letta nel corso di un convegno. Un tema aggiungo preliminarmente che interessa anche la scienza ecclesiasticistica italiana, come è dimostrato, da ultimo, dai saggi contenuti nel numero 2007/1 della rivista *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, fascicolo prevalentemente dedicato al tema: *Diritto e religione in America Latina*, a cui ha fatto seguito, proprio quest'anno, il volume miscelaneo dall'identico titolo: *Diritto e religione in America Latina*, pubblicato dalla Società editrice il Mulino e curato da Juan C. Navarro Floria e Daniela Milani⁴.

In considerazione di quanto sopra esposto, cercherò di sviluppare il compito che mi è stato affidato rinunciando ad ogni pretesa di completezza, sottolineando la ricchezza di questi rapporti, come pure il fatto che le diverse regolamentazioni del fenomeno religioso adottate nel corso del tempo dai singoli Stati presentano analogie e differenze.

Quello di cui si evidenzia la carenza è una attenzione sistematica per l'intera dinamica concordataria latino-americana e, a proposito di tale dinamica concordataria, ciò invece che conoscono tutti i cultori di questa *historia dolorum*, quale è la storia dei concordati, è il concordato stipulato a Bogotà il 12 luglio 1973 (cui fece seguito la legge interna di approvazione del 20 luglio 1974), nella linea del fondamentale accordo del 31 dicembre 1887. Proprio quel testo colombiano appare: "meritevole della massima attenzione in quanto assicura alla Colombia l'indiscutibile primato d'essere la prima Nazione ad avere stipulato un concordato post-conciliare"⁵. Accordo, dunque, importante perché risale ad un momento storico in cui – a seguito di una certa interpretazione delle deliberazioni del Vaticano II – i sistemi concordatari venivano qualificati come un anacronismo da relegare nel passato e retaggio della cosiddetta Chiesa *co-stantiniana*: orientamento anticoncordatario, aggiungo, che ebbe allora il più autorevole esponente in Pietro Agostino D'Avack⁶.

⁴ Cfr., *Diritto e religione in America Latina*, a cura di J.G. NAVARRO FLORIA, D. MILANI, Bologna, Il Mulino, 2010.

⁵ G. CATALANO, *Il concordato colombiano del 1974 e i principi del Concilio Vaticano II*, ora in *Scritti minori*, t. II, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2003, p. 971.

⁶ Cfr. P. A. D'AVACK, *La Chiesa e lo Stato nella nuova impostazione conciliare*, in *Atti del Congresso internazionale di diritto canonico. La Chiesa dopo il Concilio*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1970, p. 351 ss.

L'esegesi dei testi conciliari legata alle contingenze di un tempo ormai superato, ma a cui non si sottrasse neppure l'autorevole canonista della Sapienza romana, si riferisce alla Costituzione pastorale sulla Chiesa nel mondo moderno *Gaudium et spes*, che afferma che la Chiesa: "non pone la sua speranza nei privilegi offertile dall'autorità civile. Anzi essa rinunzierà all'esercizio di certi diritti legittimamente acquisiti, ove constasse che il loro uso potesse far dubitare della sincerità della sua testimonianza o nuove circostanze esigessero altre disposizioni"⁷.

Fu proprio l'accordo di Bogotà che valse ad evidenziare: "che non è possibile leggere nei testi conciliari la messa al bando della via pattizia e che tutt'al più il Concilio esige che il contenuto dei concordati vigenti sia allineato con le nuove direttive"⁸.

Circa le sorti di quell'accordo nell'ordinamento interno colombiano, è ancora Rozo Acuña che ci ricorda che: "Dopo la riforma costituzionale la Santa Sede e il Governo colombiano decisero di riformare il concordato del 1974, come hanno fatto alla fine del 1992"⁹.

3. L'indipendenza e il fattore religioso

Dopo questo antefatto, focalizzando l'attenzione sul bicentenario, come ricorda Eduardo Rozo Acuña, ci sono condizioni storiche e influenze ideologiche e politico-istituzionali alla base del processo dell'indipendenza delle colonie spagnole in America¹⁰: sono i valori di libertà, uguaglianza, umanità e democrazia nati in parte dalla Rivoluzione inglese del 1689, riaffermati e completati dalla Rivoluzione d'indipendenza degli Stati Uniti del 1776 e della Rivoluzione francese del 1789. Principi aggiunto oggetto di accuse e condanne da parte dei pontefici insieme a tutto il pensiero liberale. A questo proposito un autore, ormai ritenuto un classico come Salvador de Madariaga, parlò dell'influenza di *tres revoluciones*

⁷ Costituzione pastorale sulla Chiesa nel mondo contemporaneo. *Gaudium et spes*, n. 76 del 7 dicembre 1995.

⁸ G. CATALANO, *Il concordato colombiano*, cit. p. 977.

⁹ E. ROZO ACUÑA, *Stato, Chiesa e libertà religiosa in Colombia*, in "Quaderni di diritto e politica ecclesiastica", 1995/2, p. 471.

¹⁰ E. ROZO ACUÑA, *Garibaldi e i Proceres dell'indipendenza Latinoamericana*, in "Studi Urbinate di scienze giuridiche, politiche ed economiche", n.s. A, n. 58 (2003), 3, pp. 370-396.

(*Norteamericana; Francese; Negra*) e dell'azione di *tres cofradías* (*los jidios; los francmasones; los jesuitas*)¹¹.

Si comprende quindi il fondamento della linea della Santa Sede di fronte all'indipendenza dei nuovi Stati dell'America Latina; anzi è esatta la valutazione di Alfredo Canavero che ha scritto recentemente che: "Di tutti i processi di indipendenza degli Stati americani, fu quello dell'America spagnola a causare i maggiori imbarazzi e le maggiori preoccupazioni alla Santa Sede"¹².

In questa linea si inquadra il testo di Pio VII del 30 gennaio 1816 dal titolo *Etsi longissimo*, definito con l'espressione canonica di "breve", "Nome dato nel medioevo a diversi tipi di documenti, usato ancora oggi per indicare una speciale forma di documento pontificio"¹³. Il breve, dunque, si distingue dalla *bolla* per un insieme di caratteri esterni ed interni, che gli danno una solennità minore, ma si tratta di una forma di documentazione non certo da trascurare perché con un breve fu regolata anche una materia di rilevante portata come la soppressione della Compagnia di Gesù, decretata da Clemente XIV il 21 luglio 1773.

Il documento pontificio del 30 gennaio 1816, che è conosciuto come un'enciclica piuttosto che come un breve, fu indirizzato: "Ai Venerabili Fratelli Arcivescovi e Vescovi, e ai dilette Figli del Clero dell'America cattolica soggetta al Re di Spagna" e contiene un invito alla pace e alla concordia, secondo l'antico principio della sottomissione dei sudditi alle autorità legittime. "Poiché fra gli eccellenti e principali precetti della santissima Religione che professiamo vi è quello che prescrive la sottomissione di ogni anima alle autorità superiori, Noi teniamo per certo che nei moti sediziosi, tanto dolorosi per il Nostro cuore, che si sono sviluppati in codeste regioni, voi siete stati per il vostro gregge assidui consiglieri e avete condannato le sedizioni con animo fermo e giusto.

Ciò nondimeno, dato che in terra Noi siamo rappresentanti di Colui che è il Dio della pace e che, nascendo per redimere il genere umano dalla tirannide del demonio, volle annunciare la pace agli uomini attra-

¹¹ Cfr. S. DE MADARIAGA, *El ocaso del Imperio Español en America*, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1955.

¹² A. CANAVERO, *La Santa Sede e l'indipendenza dei nuovi Stati dell'America latina*, in *Tem e questioni di storia economia e sociale in età moderna e contemporanea. Studi in onore di Sergio Zaninelli*, Milano, Vita e Pensiero, 1999, p. 619.

¹³ G. BATELLI, *Breve*, in "Enciclopedia cattolica", vol. III, Città del Vaticano, 1949, col. 79.

verso i suoi angeli, abbiamo creduto sia proprio di quella funzione apostolica che, sebbene senza merito, esercitiamo, di spronarvi ancor più con questa Nostra lettera a non tralasciare sforzi per sradicare e distruggere completamente la funestissima zizzania delle sommosse e delle sedizioni che un uomo nemico ha seminato costì.

Il che facilmente otterrete, Venerabili Fratelli, se ciascuno di Voi, con tutto lo zelo possibile, porrà davanti agli occhi del suo gregge i gravissimi e terribili danni derivanti dalla ribellione; se illustrerà le virtù singolari ed egregie del carissimo Nostro figlio in Cristo Ferdinando, Re Cattolico della Spagna e vostro, per il quale nulla è più prezioso della Religione e della felicità dei suoi sudditi; e, infine, se illustrerete i sublimi e immortali esempi che hanno dato all'Europa gli spagnoli, i quali non esitarono a sacrificare vita e fortune per dimostrarsi testimoni della Religione e della propria lealtà verso il Re.

Procurate dunque, Venerabili Fratelli e dilette Figli, di essere pronti ad assecondare le Nostre paterne esortazioni e i Nostri desideri, raccomandando col maggiore impegno l'obbedienza e la fedeltà al vostro Re: siate benemeriti dei popoli affidati alla vostra custodia; accrescete l'affetto che Noi e il vostro Re già vi professiamo, e per i vostri sforzi e le vostre fatiche otterrete in cielo la ricompensa promessa da Colui che chiama beati e figli di Dio i pacifici”¹⁴.

Per valutare compiutamente l'intervento di Pio VII si devono considerare una serie di fattori. In primo luogo la circostanza che eventi come quelli verificatisi nell'America latina furono letti come il frutto postumo della Rivoluzione francese e in linea con tutti gli attacchi che nel corso dei secoli afflissero la Chiesa, a cui si doveva rispondere con la rinnovata alleanza trono-altare. Infatti dallo schiaffo di Anagni si fa discendere per la Chiesa cattolica una serie di mali che, attraverso la Riforma luterana, il razionalismo protestante tedesco, il filosofismo francese sono destinati a sfociare nella grande Rivoluzione francese del 1789¹⁵.

Da questo primo elemento deriva la generale diffidenza nell'età della Restaurazione per gli ordinamenti repubblicani di matrice rivoluzionaria.

C'è poi da aggiungere il fatto che il testo vide la luce in anni che per

¹⁴ U. BELLOCCHI, *Tutte le encicliche e i principali documenti pontifici emanati dal 1740. 250 anni di storia visti dalla Santa Sede, vol. II*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 1994, pp. 400-401.

¹⁵ Cfr., G. B. VARNIER, *Universalità del papato e questione romana nel pensiero giuridico italiano del XIX secolo*, in *I poteri universali e la fondazione dello Studium Urbis*, a cura di G. MINNUCCI, Bologna, Monduzzi, 2008, pp. 107-131.

il pontefice segnarono il ritorno alla tranquillità dopo le vicende rivoluzionarie e napoleoniche che ebbero a coinvolgerlo personalmente e, non ultimo, l'adesione del pontefice alle pressanti richieste della corona di Spagna. "Dopo la bufera rivoluzionaria e napoleonica, Pio VII si alleò quindi con gli Stati assoluti e coi legittimi sovrani restaurati per garantire il rispetto della religione, così duramente provata dagli eccessi dell'epoca precedente, e considerò intollerabile ogni azione che impedisse o ritardasse il ritorno al passato.

In questo quadro le sollevazioni latino-americane non potevano che essere condannate mentre tutto l'appoggio doveva essere dato al legittimo sovrano, Ferdinando VII"¹⁶.

Dal canto suo la Santa Sede, pur in un diverso clima politico, continuò a scontare gli effetti dell'antico ma sempre pesante giurisdizionalismo spagnolo (per cui i vescovi dovevano avere il permesso del Supremo Consiglio delle Indie per corrispondere con Roma e per effettuare le visite *ad limina*), sommato al recente manifestarsi dell'anticlericalismo. "I nuovi Stati oscillavano, poi, tra velleità anticlericali e vocazione giurisdizionaliste, e più di una volta Roma temette seriamente la possibilità di uno scisma"¹⁷.

Uno dei più urgenti problemi da risolvere fu l'antica questione della nomina dei vescovi, legata al riconoscimento del diritto di patronato indiano, che poggiava sulla bolla *Universalis Ecclesiae Regiminis*, con cui il 28 luglio 1508 Giulio II concesse al re di Spagna Ferdinando il Cattolico e ai suoi successori il Patronato universale su tutte le Chiese delle Indie¹⁸. Problema che non si pose mai per gli Stati Uniti d'America perché da subito nelle ex colonie inglesi trovò applicazione il principio di separazione¹⁹.

Il perdurare dell'assolutismo regio nei territori già soggetti alla corona di Spagna fu, dunque, l'elemento più caratterizzante delle nuove repubbliche rivoluzionarie, perché il patronato si volle basato su una sorta di *derecho presunto* per cui i governi indipendenti si considerarono come le-

¹⁶ A. CANAVERO, *La Santa Sede e l'indipendenza dei nuovi Stati dell'America latina*, cit. p. 620.

¹⁷ A. CANAVERO, *ibidem*.

¹⁸ C. SALINAS ARANEDA, *Le relazioni Chiesa- Stato in America Latina: introduzione storica*, in *Diritto e religione in America Latina*, cit., p. 47.

¹⁹ Si veda il classico: A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America*, vol. II, nuova edizione, Bologna, Cappelli, 1953, pp. 26-41.

gittimi successori del re di Spagna e, quindi, eredi dei medesimi privilegi.

“Infatti, relativamente alle relazioni tra il potere temporale e il potere spirituale, le autorità delle nuove repubbliche conservarono il modello delle autorità spagnole; lo steso che, come abbiamo visto, si articola intorno al patronato regio ed alle sue successive evoluzioni”²⁰.

C'è da aggiungere che: “La facoltà più importante del diritto di patronato era costituita dalla presentazione, in virtù della quale il Re godeva del diritto a che non fosse nominata nessuna carica ecclesiastica in America senza che precedentemente egli stesso non avesse indicato un candidato idoneo”²¹.

4. La ricerca di un *modus vivendi*

Tuttavia, come riconobbe nel 1980 il pontefice Giovanni Paolo II in occasione del 150° anniversario della morte di Simón Bolívar: “superata la fase libertaria che culminò nell'indipendenza, si trattava di costruire man mano spazi effettivi di autentica libertà. Libertà in armonia con la legge divina, in un clima di solidarietà, di giustizia generalizzata, di rispetto dei diritti di ciascuna comunità politica, di ogni associazione legittima, di ogni settore sociale o famiglia. E come fondamento di tutto quanto, il rispetto dei sacri diritti di ogni persona e del suo esplicito rapporto con Dio, sia nel privato che nel pubblico”²².

In effetti: “Le cose cambiarono quando in Spagna si affermarono i principi liberali della rivolta di Cadice e Madrid sviluppò una politica anticlericale”²³.

Tale percorso è stata ricostruito in diverse sedi ed è legato proprio al deterioramento delle relazioni tra Spagna e Santa Sede, che culminarono il 22 gennaio 1823 con l'espulsione del nunzio a Madrid Giacomo Giustiniani; così: “Mentre i rapporti tra Santa Sede e Spagna si guastavano, i nuovi Stati che sorgevano nell'America latina cercavano, al contrario, di

²⁰ C. SALINAS ARANEDA, *Le relazioni Chiesa- Stato in America Latina: introduzione storica*, in *Diritto e religione in America Latina*, p. 65.

²¹ *Id.*, p. 49.

²² *Santa messa per il 150° anniversario della morte di Simón Bolívar. Omelia di Giovanni Paolo II. Cappella Sistina, 17 dicembre 1980*, in www.vatican.va.

²³ A. CANAVERO, *La Santa Sede e l'indipendenza dei nuovi Stati dell'America latina*, cit. p. 620.

prendere contatti diretti con il Pontefice, sia perché un accordo con la Santa Sede sarebbe stato di aiuto prezioso ai fini del riconoscimento internazionale, sia perché desideravano risolvere alcuni gravi problemi di ordine religioso ed ecclesiastico”²⁴.

La linea di Roma fu di non riconoscere le nuove repubbliche fino a quando non lo avessero fatto anche le altre potenze, mentre la politica dei nuovi Stati risultò quella di ottenere il riconoscimento della Santa Sede, per spianare la strada al successivo riconoscimento da parte delle potenze europee.

Ma, oltre le questioni diplomatiche, la Chiesa aveva urgenti esigenze di ordine pastorale e nel 1823-25 fu inviata presso la repubblica del Cile e del Perù una missione guidata da mons. Giovanni Muzi, a cui prese parte anche il giovane Giovanni Maria Mastai Ferretti, futuro pontefice con il nome di Pio IX.

Sempre in questa nuova strategia: “Già nella costituzione “Sollicitudo Ecclesiarum” del 5 agosto 1831 il pontefice scriveva che le vicende politiche degli Stati non dovevano impedire di provvedere alle necessità spirituali delle anime, trattando con le autorità di fatto”²⁵.

La questione sarebbe stata definitivamente risolta con Gregorio XVI, eletto il 2 febbraio 1831, il quale già il successivo 28 febbraio preconizzò sei vescovi residenziali per il Messico: “dando notizia soltanto il giorno precedente all’ambasciata spagnola”²⁶; a queste nomine vescovili seguirono quelle per Cile e Argentina.

Si procedette anche sul piano dei riconoscimenti diplomatici e il primo Stato ad essere riconosciuto il 26 novembre 1835 fu la Nuova Granada, dove nel marzo 1836 fu inviato un internunzio con amplissimi poteri su tutta l’America di lingua spagnola²⁷; seguirono il riconoscimento del Messico il 5 dicembre 1836, dell’Ecuador (agosto 1838) e del Cile (aprile

²⁴ A. CANAVERO, *op. cit.*, p. 622.

²⁵ A. CANAVERO, *ibidem*.

²⁶ A. CANAVERO, *op. cit.*, p. 630.

²⁷ «La Santa Sede riconobbe l’indipendenza della “Nueva Granada” il 26 novembre 1835. Il 14 dicembre dello stesso anno l’incaricato del governo presentò le sue credenziali e la Santa Sede designò il suo primo rappresentante diplomatico nella persona di Monsignor Gaetano Baluffi. La sua missione principale, che era quella di risolvere la questione del Patronato, terminò il 22 settembre 1841 senza aver sciolto né il problema del Concordato, né quello del Patronato. Sebbene la Santa Sede non riconoscesse espressamente le prerogative in questione, di fatto, fino al 1853 rimase in vigore il sistema del “Patronato repubblicano”» (V. PRIETO, *Chiesa e Stato in Colombia*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2007, 1, p. 68).

1840). Quindi: “Gregorio XVI, il papa della “Mirari vos”, eletto grazie ai voti degli “zelanti” e considerato uno dei pontefici più reazionari e chiusi del XIX secolo, nei confronti dei nascenti Stati ispano-americani seppe assumere un atteggiamento aperto e lungimirante”²⁸.

Un insegnamento che vale per l’oggi e che ci invita ad essere cauti nel porre le etichette di conservatore e progressista.

5. Diverse problematiche da esplorare

Proseguendo come si suol dire a volo di uccello, vorrei anche richiamare l’attenzione su di una enciclica di Pio X dal titolo *Lacrimabili statu* del 7 giugno 1912 che costituisce un appello per sollecitare qualunque genere di aiuto a favore degli *indios* dell’America del Sud²⁹, ma soprattutto ricordo che il passaggio, avvenuto nel corso del XIX secolo, dallo Stato missionario allo Stato ormai diventato cattolico, cioè dalle Chiese missionarie alle Chiese locali, non impedì a governi di affermare il loro primato sulla Chiesa con sistemi propri del passato coloniale, tanto che trova conferma quel giurisdizionalismo di Stato e anticlericalismo di governo di cui si è detto.

Scorrendo tra passato e presente, altri temi meritevoli di attenzione sono il processo di formazione della Chiesa locale attraverso sinodi, concili e conferenze episcopali³⁰ (ricordo il Concilio plenario latino-americano del 1899³¹ e, di recente, la nuova evangelizzazione con il ritorno a forme di paganesimo dopo cinquecento anni di cattolicesimo, a cui aggiungere la teologia della liberazione e l’attività dei nunzi apostolici a tutela delle garanzie per il rispetto dei diritti umani nei regimi dittatoriali.

²⁸ A. CANAVERO, *op. cit.*, p. 631.

²⁹ Si veda il testo in: *Enchiridion delle Encicliche*, Bologna, E.D.B., 1998, vol. 4, pp. 429-437.

³⁰ Come modello metodologico ricordo il classico studio di: E. CORECCO, *La formazione della Chiesa cattolica negli Stati Uniti d’America attraverso l’attività sinodale*, 2° ediz., Bologna, Il Mulino, 1991.

Sugli elementi caratteristici dell’organizzazione ecclesiastica nell’America latina dalle origini al primo Ottocento, si veda: F. VECCHI, *Gli accordi tra potestà civili ed autorità episcopali*, Napoli, Jovene, 2006, pp. 267-276.

³¹ A proposito dell’assise, che si svolse a Roma dal 28 maggio al 9 luglio 1899 e a cui parteciparono 12 arcivescovi e 41 vescovi, si veda: W. HENKEL, *L’America del Sud di lingua spagnola*, in *Storia della Chiesa*, vol. XXIV, *Dalle missioni alle Chiese locali (1846-1965)*, a cura di J. METZLER, Cinisello Balsamo, Ed. Paoline, 1990, pp. 552-605.

6. Qualche auspicio

Sono conscio dell'esposizione inadeguata di questa mia relazione: *understatement* si direbbe con anglicismo ormai di moda, ma come ho anticipato il tema che mi è stato affidato è troppo articolato per essere contenuto in un intervento ad un incontro di studi che vede la presenza di diversi e autorevoli relatori.

D'altra parte è proprio la già accennata mancanza, di un diritto ecclesiastico negli Stati dell'America latina che si fa sentire, ma siamo tutti convinti che quello del rapporto tra diritto e religione in America latina sia un filone di indagine che necessita di essere coltivato e a questo proposito ricordo che nel 2000 nella città di Lima (Perù) è stato fondato il *Consortio Latinoamericano de Libertad Religiosa*, che riunisce un gruppo di studiosi che ha evidenti ragioni di affinità culturale specialmente con la Spagna e l'Italia ed è volto ad approfondire legislazione e giurisprudenza in materia religiosa³²; una affinità che in occasione del 150° anniversario dell'Unità d'Italia auspicio sia ripresa e siano intensificate le file del nostro legame storico e culturale con gli Stati dell'America latina.

Questo anche per quanto riguarda la disciplina giuridica del rapporto tra fattore religioso e comunità politica, perché: "Escluso che sia possibile parlare di una via sudamericana al diritto ecclesiastico, una volta maturata la convinzione che le riforme più recenti si muovano verso il recepimento del modello europeo di relazioni tra Stati e confessioni religiose abbiamo dovuto ammettere che questa opera d'importazione si è realizzata, almeno fino ad oggi, solo parzialmente"³³.

E poiché ho esordito osservando che siamo tutti legati alle scansioni degli anniversari, per concludere desidero ricordare che il 10 agosto 1810 nacque a Torino Camillo Benso di Cavour. Sottolineo questo evento, che merita di essere commemorato meglio di quanto fino ad ora non sia stato fatto, richiamando il suo realismo politico-diplomatico. Questo perché al moto di indipendenza del Centro e Sud America forse mancò quello spirito liberale che portò il Cavour a separarsi dalle forze conservatrici per legarsi più strettamente al movimento liberale e dando vita attraverso il "connubio" alla alleanza di elementi moderati e di elementi di sinistra, alleanza da cui nacque il moderno liberalismo. Liberalismo che nella po-

³² Si veda: www.libertadreligiosa.net

³³ N. FIORITA, *I rapporti tra gli Stati e comunità religiose in America latina: una visione d'insieme*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2007/1, p. 23.

litica religiosa cercò di raggiungere il separatismo e limitò i privilegi ecclesiastici e il potere temporale del pontefice, ma offrì in cambio l'attuazione del principio – enunciato solennemente dallo stesso Cavour alla Camera il 27 marzo 1861 – della: *Libera Chiesa in libero Stato*.

Un principio che fu teorizzato dal teologo svizzero Alexandre Vinet (1797-1847)³⁴, ma che se ben guardiamo non è lontano dal detto evangelico: “Date dunque a Cesare quello che è di Cesare e a Dio quello che è di Dio”³⁵, un precetto, aggiungo, che dopo duemila anni di rapporti tra fattore religioso e comunità politica fatica sempre a trovare realizzazione nel Vecchio come nel Nuovo Mondo.

³⁴ Cfr. A. VINET, *Libere Chiese in libero Stato. Memoria in favore della libertà dei culti* (1826), a cura di S. MOLINO, Chieti-Roma, Edizioni GBU, 2008.

³⁵ *Matteo*, 22, 21.

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.

ANDREA R. CASTALDO *

RICCHEZZA E COMPLESSITÀ COME INDICI DI SOSPETTO:
BREVI RIFLESSIONI IN MARGINE ALLA LOTTA
ALLA CRIMINALITÀ ECONOMICA

L'evoluzione subita dalla criminalità economica nel corso degli anni risente dell'operare di molteplici fattori.

Uno degli aspetti più interessanti e logicamente prioritari nell'esame dell'*iter* richiamato attiene alla trasformazione socio-culturale dell'atteggiamento della società nei confronti del 'povero'.

Fino all'incirca al secondo dopoguerra, infatti, la condizione economica disagiata era considerata indicativa di pericolosità sociale, in ragione della limitatezza di risorse e del basso grado culturale del 'disadattato'. Secondo il sentire comune dell'epoca la povertà era sintomo di propensione al crimine; da qui una derivata normazione tesa al controllo ed al contenimento del rischio.

Nei confronti del 'ricco', viceversa, la collettività esprimeva un giudizio di affidabilità che travalicava l'ambito economico per investire il profilo etico e comportamentale. L'atteggiamento di fiducia nei confronti dei ceti emergenti si può sintetizzare nel noto brocardo '*pecunia non olet*', indicativo del radicamento diffuso di tale particolare *Weltanschauung*.

Con gli anni del boom si assiste gradualmente ad un cambiamento di mentalità, complice la recrudescenza della criminalità organizzata, che segna il passaggio ad una nuova dimensione nel giudizio di pericolosità sociale dell'individuo.

La ricchezza non è più considerata come condizione di affrancamento dalla povertà e dalla marginalità sociale, ma diviene sospetta. Chi gestisce grandi somme di danaro viene visto come espressione di un potere economico ambiguo e probabilmente illecito; il passo successivo è rappresentato dall'obbligo impostogli di giustificare l'origine lecita della sua ricchezza, con un'inversione dell'onere della prova che impegnerà a lungo

* È professore ordinario di diritto penale presso l'Università di Salerno.

processualisti e costituzionalisti, alla ricerca del *funditus* politico – criminale.

Il *revirement* comporta così la rivisitazione della massima in ‘*pecunia olet*’.

Di conseguenza, si sviluppa una corposa legislazione finalizzata all’osservazione capillare del traffico monetario e dei movimenti finanziari, che supera il tratto normativo affidato al binomio povertà-criminalità e avente quali destinatari vagabondi e mendicanti, fonte di preoccupazione per l’ordine pubblico.

Ad un cambiamento sociale, dunque, corrisponde un cambiamento della politica legislativa di contrasto alla criminalità il cui *focus* investe i colletti bianchi.

Le considerazioni precedenti presuppongono la descrizione di un’ulteriore inversione di prospettiva, contestuale e in certa misura speculare.

Il periodo antecedente il secondo dopoguerra era, infatti, segnato da un tendenziale dispregio per ciò che sapeva di semplice, rudimentale, ovvero appannaggio dei ceti più bassi.

La ‘complessità’, viceversa, era considerata sinonimo di capacità, di cultura, di dinamismo, proprio perché la classe emergente, verso la quale il corpo sociale indirizzava la propria ‘ammirazione’, si serviva di strutture sofisticate nella gestione delle proprie attività (ad. es., *trust*, operazioni di ingegneria finanziaria, *leveraged by out*, e via dicendo).

Alla contrapposizione povero-ricco, quindi, corrispondeva la contrapposizione semplice-complesso.

A partire dagli anni ’70, però, al mutamento del giudizio di pericolosità sociale si accompagna la differente valutazione della complessità strutturale delle operazioni economiche o giuridiche *tout court*.

Ciò che è complesso non è più visto come progredito ed affascinante, ma come ‘contiguo al crimine’; attraverso strutture sofisticate e stratificate il colletto bianco riesce a mascherare l’illiceità dei movimenti economico – finanziari gestiti o quanto meno questo è il sospetto.

La reazione normativa si muove perciò in una duplice direzione: da un lato, si tende a limitare il ricorso a strumenti di elusione del diritto penale attraverso una rigorosa disciplina degli ambiti di liceità; dall’altro, vi è la totale compressione degli stessi. L’intervento dello Stato è sia sostanziale, sia processuale e si traduce, spesso, nella lesione dei principi cardine del giusto processo (garanzia di un giudice terzo e del contraddittorio reale).

Il percorso di rivisitazione dell’evoluzione subita impone peraltro di soffermarsi sull’esame dei fattori di natura economico-finanziaria che

hanno impresso un'accelerazione al processo di espansione dei *white collar crimes*.

Il dilagare della criminalità economica ha tra le sue principali cause la globalizzazione del mercato, ovvero l'integrazione degli scambi commerciali internazionali realizzata attraverso l'abbattimento delle barriere geografiche. Decisiva nel processo di creazione di un 'villaggio globale' è stata l'adozione di valute comuni, con conseguente superamento dei controlli sui cambi.

L'abbassamento della guardia sul traffico di merci e di moneta ha rappresentato, e rappresenta tuttora, un'occasione di crescita economica ma anche criminale. Allo sviluppo di uno spazio economico e finanziario comune non è, infatti, corrisposto un proporzionale incremento quantitativo e qualitativo dei controlli, il che ha permesso alla criminalità economica di ampliare 'indisturbata' il proprio ambito di operatività.

Tra i fattori che hanno determinato un aumento delle operazioni illecite un ruolo importante è stato giocato dalla finanziarizzazione della ricchezza, con conseguente sua dematerializzazione, e dall'innovazione tecnologica, la quale ha reso sempre più celeri le transazioni internazionali e favorito un superamento progressivo della intermediazione finanziaria.

Non da ultimo, la crisi dell'impresa e dei mercati, lungi dal costituire limite all'attività di circolazione illecita del danaro, ha costituito l'*humus* dell'attività criminosa dei colletti bianchi.

Infatti la crisi economica, di norma, non tocca i settori che sono fonte di guadagno per la criminalità (si pensi al traffico di stupefacenti), anzi proprio le aree colpite dalla crisi divengono terreno fertile per l'impiego di danaro da 'ripulire' (ipotesi paradigmatica è l'acquisto di società decotte).

Le considerazioni esposte trovano immediato riscontro nel fenomeno del riciclaggio, che costituisce osservatorio privilegiato per lo studio dell'espansione senza limiti della criminalità economica, ma anche laboratorio di analisi delle disfunzioni della normativa vigente.

Il lavaggio di danaro sporco è sorto come complesso di operazioni di sostituzione, deposito o trasferimento di banconote di piccolo taglio, espressione di crimini 'da strada' e legati al *racket* della prostituzione, al traffico di stupefacenti, alla piaga dei sequestri di persona. L'operare dei fattori richiamati ha, però, comportato un passaggio progressivo dall'attività di investimento diretto dei proventi illeciti, per lo più liquidi, a forme di ripulitura del danaro sporco realizzate attraverso manovre di ingegneria finanziaria complesse e transnazionali. Questo fenomeno è metaforicamente espresso con la definizione dell'attività di riciclaggio da 'bucato

a mano' a quella di 'lavanderia', ed è indicativo di un processo ben più ampio che abbraccia tutti i campi in cui opera la criminalità economica.

È interessante, dunque, soffermarsi brevemente sull'esame della normativa nazionale in materia di prevenzione al riciclaggio, al fine di cogliere gli aspetti di disfunzione del sistema e tracciare le linee guida di un intervento riformistico *de iure condendo*.

La disciplina attualmente vigente (d.lgs. 21 novembre 2007 n. 231), di matrice per lo più comunitaria, prevede obblighi di collaborazione attiva gravanti su soggetti che operano in settori 'sensibili' (bancario, finanziario, di intermediazione finanziaria, di revisione contabile, ecc.), ovvero in ambiti della vita economica che costituiscono canali privilegiati dell'attività di *money laundering*. Tali obblighi si sostanziano nella adeguata verifica della clientela e nella registrazione e segnalazione delle operazioni sospette.

Se le intenzioni preventive della normativa in materia sono condivisibili in astratto, gli strumenti di lotta al riciclaggio, così come strutturati, risultano essere inefficaci in concreto.

Le ragioni del fallimento della politica di controllo dei flussi di ricchezza devono essere ricercate nell'incapacità del privato di gestire gli obblighi di vigilanza imposti dal legislatore; e ciò per le difficoltà operative connesse alla scarsa formazione, ma anche per il timore di ritorsioni, per la difficoltà di conciliare gli obblighi di segnalazione con il rispetto di principi costituzionalmente garantiti e, infine, per gli elevati costi finanziari non compensati da incentivi fiscali.

In una prospettiva di riforma una soluzione alle disfunzioni del sistema imporrebbe il mantenimento degli obblighi di verifica e registrazione della clientela e la contestuale abolizione dell'obbligo di segnalazione, sostituito dalla previsione, questa volta a carico del soggetto che effettua l'operazione 'anomala', dell'obbligo di dichiarare l'origine del danaro.

Tale meccanismo condurrebbe al 'blocco' di tutte le operazioni economiche e finanziarie che non siano supportate dalla indicazione della provenienza del danaro da impiegare. L'efficacia del sistema sarebbe, poi, rafforzata dalla previsione di una fattispecie di reato che trovi applicazione nel caso di operazione effettuata in assenza di giustificativo o in presenza di una spiegazione manifestamente incongrua.

Questa tendenziale opera riformatrice si pone in linea con il mutamento della società nel giudizio di pericolosità della ricchezza.

Divenuta sospetta, essa deve essere 'giustificata', stante la presunzione di illiceità, che, se determina un'inversione dell'onere della prova in termini di specificazione della provenienza, con inevitabile appesantimento

delle operazioni finanziarie, costituisce strumento di prevenzione del lavaggio di danaro sporco.

La ricerca di una strategia di lotta al riciclaggio e al più ampio fenomeno della criminalità economica non può essere confinata al territorio nazionale, richiedendo interventi di maggiore portata.

Il processo di internazionalizzazione della criminalità economica, con espansione a macchia d'olio di un fenomeno già transnazionale, ha generato la costante mobilità dei gruppi criminali e l'ampliamento del mercato illecito all'estero.

Al tempo stesso vi è stato un rafforzamento della cooperazione tra clan criminali appartenenti a diversi ambiti geografici, una *joint* che ha dato vita a veri e propri accordi di natura commerciale (c.d. carattere transnazionale della criminalità economica).

È interessante, a questo punto, riportare alcuni dati, eloquenti a proposito della dimensione effettiva della rete di collaborazione criminosa a livello mondiale, relativi, in particolar modo, ai rapporti che legano i c.d. cartelli colombiani alle mafie italiane.

La Colombia rifornisce il 70% del mercato globale di cocaina; secondo i dati Onu, la produzione colombiana è passata dalle 326 tonnellate del 1998 alle 610 tonnellate nel 2006.

Ad una produzione così elevata corrisponde un mercato altrettanto esteso che segue le logiche tipiche degli scambi commerciali e poggia sulla cooperazione tra gruppi criminali di diversa nazionalità per il trasferimento della cocaina dalla zona di produzione a quella di consumo.

Forte è, dunque, il vincolo di 'mutua assistenza' criminale, sia in termini di scambio illecito di beni (stupefacenti, armi, esseri umani, rifiuti radioattivi, ecc.), sia quale veicolo di riciclaggio dei proventi derivanti da reato.

La *defaillance* dei controlli internazionali, che rappresenta una delle ragioni principali del dilagare della criminalità, deve essere ricercata nell'assenza di solidi rapporti tra Stati, tali da garantire un sistema efficiente e rodato di meccanismi di prevenzione.

Risultati positivi in termini di monitoraggio della criminalità economica internazionale sono stati raggiunti attraverso la predisposizione di strumenti di cooperazione giudiziaria e processuale. Significative sono le iniziative assunte in ambito europeo quali l'istituzione di organi specifici volti a facilitare la collaborazione tra le autorità giudiziarie (*Eurojust*) e, ancora, la predisposizione di meccanismi di riconoscimento reciproco delle decisioni tra Stati, all'interno dei quali particolare rilievo assume il mandato di arresto europeo (MAE).

Basti pensare che nel corso del 2008 sono stati oltre 800 i mandati di arresto europei emessi dall'Autorità Giudiziaria italiana ed altrettanti quelli ricevuti dall'Autorità straniera.

Nonostante i vantaggi conseguiti attraverso i mezzi di cooperazione menzionati, lo sforzo organizzativo interstatale soffre i limiti di una collaborazione a livello meramente processuale e investigativo, mentre profonde differenze permangono a livello di diritto penale sostanziale.

Il disallineamento normativo esistente, infatti, incentiva la migrazione della criminalità verso Stati dotati di un sistema punitivo meno stringente o più permissivo, vanificando, di fatto, l'operatività degli strumenti di cooperazione investigativa.

In ragione della diversa incidenza del 'rischio penale', dunque, l'attività di impresa (lecita e, *a fortiori*, illecita) si dirige verso i c.d. paradisi penali. La peculiare stabilità politico-istituzionale, la tutela del segreto bancario e la garanzia di anonimato nelle strutturazioni societarie sono caratteristiche precipue degli ordinamenti richiamati, i quali divengono territorio privilegiato per operazioni di vera e propria 'elusione penale'.

In una prospettiva *de iure condendo*, una soluzione effettiva delle problematiche richiamate imporrebbe una maggiore omogeneizzazione della normativa penale sostanziale (oltre che fiscale e societaria), tale da evitare che la *white collar criminality* possa, grazie al camaleontismo e alla capacità di adattamento, trovare nei *vulnera* del sistema terreno fertile.

EDUARDO ROZO ACUÑA *

INDIPENDENZA DELL'AMERICA LATINA:
CONDIZIONI STORICHE, INFLUENZE IDEOLOGICHE,
POLITICO-ISTITUZIONALI E FINALITA RAGGIUNTE

*Relazione di sintesi*¹

1.1. – I Creoli o “Criollos” sono stati durante la colonia i figli degli spagnoli nati nel territorio americano ma che, come tali, non avevano gli stessi diritti o prerogative dei peninsulari ed essendo di cultura euro-latinoamericana sono stati più legati alle loro terre di nascita, come patria, che alla Spagna². È da questa classe socio-politica che nascono i *próceres* dell'indipendenza ispano-americana³.

I creoli, essendo stati esclusi dalle cariche pubbliche delle colonie, erano pertanto motivati a sostenere l'indipendenza che li avrebbero favoriti a raggiungere il potere di governo delle colonie. Questi obiettivi cominciarono a divenire reali con la loro partecipazione al Congresso di Cadice del 1812, dal quale è sorta la nota Costituzione di Cadice, che apre l'Europa allo Stato di diritto e al governo costituzionale, liberale e rappresentativo, creando la base fondamentale del principio d'uguaglianza politica tra la Spagna e l'America spagnola. Sebbene il testo gadiitano

* Ordinario di Diritto Pubblico Comparato e Preside della Facoltà di Giurisprudenza di Urbino al momento della realizzazione del Convegno.

¹ Un sommario di questa Relazione di sintesi è forse opportuno: SOMMARIO: 1. I creoli e l'indipendenza. – 1.2. La sua causa iniziale. – 1.3. Le idee politiche dell'indipendenza. – 2. I *próceres* dell'indipendenza e le fonti ideologiche. – 2.1. La formazione politica di Bolívar. – 2.3. Valori e principi nelle costituzioni preparate da Bolívar. – 3. Il costituzionalismo latinoamericano e alcune odierne tendenze. – 3.1. Riaffermazione della supremazia costituzionale, del diritto internazionale e comunitario. – 3.2. Istituzione di nuovi diritti, garanzie e strumenti processuali costituzionali per la loro difesa. – 3.3. Nuovi diritti, libertà e doveri. – 3.4. Nuove garanzie e strumenti per la difesa dei diritti. – 3.5. Il superamento del modello presidenzialista. – 3.6. Il rafforzamento della democrazia e della partecipazione popolare. – 4. Conclusione.

² Salvador BERNABEU ALBERT, *El criollo como voluntad y representación*, Madrid, Maphre / Doce Calles, 2006.

³ Particolarmente Bolívar, Santander, San Martín, Rodríguez de Francia, O'Higgins, Artigas, Sucre, Córdoba, Páez, per citare solo alcuni.

non avesse avuto un catalogo di diritti, libertà e garanzie, la sua filosofia politica s'ispirava a questi principi. Come riconosciuto nell'America Spagnola, la Costituzione di Cadice del 1812 ha dato ai creoli uno strumento di lotta e di governo e, inoltre, è stata come un manuale di cultura civica per le nuove classi politiche⁴.

1.2. – Il motore dell'indipendenza delle colonie spagnole in America è stato Napoleone, non perché l'abbia voluto o programmato ma perché nel 1808, invadendo con le sue truppe la Spagna e spodestando il re Ferdinando, aveva offerto ai creoli la migliore occasione per sollevare i popoli a favore dell'indipendenza⁵. I creoli *próceres* sostenevano che i popoli ispano-americani né potevano né dovevano accettare di obbedire al governo usurpatore di Giuseppe Bonaparte, imposto dal fratello Napoleone Bonaparte come re in Spagna dal 1808 al 1813, e, per tanto, si dovevano dichiarare indipendenti dalla Spagna fino a quando fossero sotto la dominazione dei francesi⁶.

1.3. – Sulle idee politiche dei movimenti d'indipendenza e i modelli istituzionali per l'organizzazione dei nuovi Stati in America Latina si possono fare le seguenti brevi considerazioni. Da un attento studio dei documenti della storia dell'indipendenza dell'America spagnola, si può dedurre che l'ideologia che l'accompagna è quella delle rivoluzioni liberali e borghesi dell'Inghilterra, della Francia e degli Stati Uniti. Tutte le dichiarazioni ispanoamericane d'indipendenza, dal 1810 in avanti, partono dalla precedente considerazione, rafforzata dai principi dei diritti naturali dell'uomo, dalle idee di libertà e uguaglianza e dal diritto dei popoli a scegliere liberamente e sovranamente il proprio governo. Principi nati in parte dalla Rivoluzione Inglese del 1689, riaffermati e completati dalla Rivoluzione d'indipendenza degli Stati Uniti del 1776 e dalla Rivoluzione Francese del 1789⁷.

Si deve ricordare anche come fonte d'influenza il Risorgimento italiano, che riprende, tenendo presente in modo particolare l'esperienza francese, gli stessi menzionati principi e valori nella prima metà dell'Otto-

⁴ Manuel CHUST, *La cuestión de la nación americana en las Cortes de Cádiz*, Valencia, UNED-UNAM, 1998.

⁵ Pablo NÚÑEZ, *Francia en la independencia hispanoamericana*, in *Revista Afese*, n.º 48 (2008), pp. 170-180.

⁶ Per il tema in generale, v. Mauricio TENORIO, *Historia y celebración. América y sus independencias*, Tusquets, Barcelona, 2010.

⁷ John LYNCH, *Las Revoluciones hispanoamericanas. 1808-1826*, Ariel, Barcelona, 1998.

cento, che a loro volta saranno riaffermati in alcuni paesi dell'America Latina con l'obiettivo di rafforzare la costruzione dello Stato costituzionale, liberale e democratico in quelle parti del Nuovo Mondo. Come afferma Marisa Vannini de Gerulewicz⁸ "il Risorgimento italiano e le guerre per l'indipendenza dell'America latina nacquero da un terreno comune e si svilupparono su binari paralleli. Il terreno comune è costituito dalle idee dell'enciclopedia e dell'illuminismo, prima, e del romanticismo, poi. I binari paralleli sono tracciati dagli eventi storici che dalla dichiarazione d'indipendenza degli Stati Uniti alla presa della Bastiglia e alla formazione e caduta dell'impero napoleonico resero possibile una presa di coscienza nazionale che sfociò nella lotta armata e, alla fine, condusse all'indipendenza sia i vari paesi dell'America latina, sia, in tempi più lunghi, l'Italia. Questo comune anelito di libertà e d'indipendenza, che affratellava i patrioti latino-americani e italiani e le circostanze storiche fecero in modo che dopo la sconfitta di Napoleone molti patrioti italiani, che avevano militato negli eserciti napoleonici, emigrassero nell'America latina per unirsi alle forze di Simon Bolivar, realizzando così nel Nuovo Mondo quel sogno di libertà e d'indipendenza che non avevano potuto realizzare nel Vecchio".

Tornando sulle influenze è da precisare:

A) Nel primo caso, dall'Inghilterra si parte con la Magna Carta per arrivare al Bill of Rights della Gloriosa Rivoluzione del 1689. Dai testi inglesi si riprendono i principi, i valori della libertà e la loro difesa con la garanzia dell'*habeas corpus*, la separazione dei poteri, i diritti naturali dell'uomo, i diritti politici dei cittadini che si concretizzano nella rappresentanza parlamentare e nella determinazione del capo di Governo, secondo le teoria di Locke⁹.

B) Dalla Francia si hanno come fonti ideologiche: la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino e le carte costituzionali repubblicane, specialmente quella del 1793 che, anche se non è stata mai applicata, rimane il modello per la dichiarazione dei diritti dell'uomo, per il decentramento amministrativo e per la sovranità e partecipazione popolare democratica semi-diretta. Inoltre, la Costituzione francese del 1848

⁸ Marisa VANNINI DE GERULEWICZ, *Italia y los italianos en la historia y en la cultura de Venezuela*, Caracas, Oficina Central de Información, 1966, p. 411.

⁹ Jonh LOCKE, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil: un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil*, Madrid, Tecnos, 2006.

sarà anche, successivamente, fonte ideologica per ciò che riguarda: la sovranità nazionale, da contrapporre a quella popolare consacrata nella Costituzione del 1793, la forma di governo presidenziale, l'invocazione di Dio, i diritti sociali del lavoro, l'istruzione, l'assistenza sociale¹⁰.

C) Dagli Stati Uniti sono fonti per l'indipendenza dell'America spagnola, prima di tutto, le Dichiarazioni d'indipendenza delle colonie nella parte dove rivendicano il diritto dei popoli di darsi un proprio governo e affermano i diritti naturali dell'uomo. Inoltre, si prende anche come modello, la Costituzione del 1787, che creava lo Stato costituzionale moderno, repubblicano e federale, la forma di governo presidenziale e, in gran parte, il modello di Corte Suprema come Corte di cassazione e di giustizia costituzionale¹¹.

D) Una quarta importante fonte ideologica, soprattutto per quei paesi latinoamericani dove c'è stata l'immigrazione italiana, come Argentina, Brasile, Uruguay, è rappresentata dalle idee politiche del Risorgimento Italiano e, in particolare, l'azione di Giuseppe Garibaldi indirizzata a realizzare queste idee. In particolar modo, questi ideali hanno influenzato la formazione e l'affermazione di una cultura popolare, creata e sviluppata intorno al concetto di popolo, fondamentale per la creazione dello Stato Nazionale, che doveva avere, comunque, una base repubblicana, democratica e liberale. Idee, principi e valori istituzionali che accompagnano, come la storia dimostra, tutti gli sforzi dei próceres latinoamericani, specialmente a partire dagli anni '40-'50 del secolo XIX, per costruire la democrazia liberale¹².

2.1. – A questo punto, è bene soffermarsi a ricordare gli eroi, o come meglio chiamati nei loro paesi, i *próceres* che resero possibile non solo l'inizio della loro vita come paesi liberi e indipendenti ma anche la costruzione dei nuovi stati nazionali, tenendo conto in questo caso dell'esperienza dei paesi andini e boliviani: Venezuela, Colombia, Ecuador, Bolivia e Perù.

Sofferarsi sui valori e idee dei próceres e sul loro ruolo nella co-

¹⁰ Si veda particolarmente, Charles MONTESQUIEU, *Del Espíritu de Las Leyes*, Madrid, Alianza, 2003.

¹¹ Si veda particolarmente, Thomas PAINE, *Los Derechos del hombre*, Fondo de Cultura Económica, Mexico, 1944.

¹² AA.VV., *Il Risorgimento italiano in America latina*, Atti del Convegno internazionale (24-26 novembre 2005), Affinità Elettive Edizioni, Casa America, Genova, 2006.

struzione dei nuovi stati ispanoamericani è obbligatorio. La loro cultura storica, politica e giuridica, come dimostrato nei casi di Miranda, Bolívar, Rodríguez de Francia, parte di una formazione latino-romana repubblicana, insieme a quella spagnola (Cadice). Ma è anche francese: Rousseau, Robespierre e Montesquieu e la Carta dei diritti dell'uomo e del cittadino; inglese: Locke, la Rivoluzione Gloriosa e la forma di monarchia parlamentare; statunitense, Paine, per quanto riguarda il contenuto di principi e valori delle dichiarazioni d'indipendenza, la forma repubblicana di stato anche se generalmente con il rifiuto del federalismo e con la limitazione del presidenzialismo; italiana per l'influenza particolare dei grandi pensatori politici italiani Machiavelli e Filangieri.

2.2. – Sulle sopramenzionate influenze, ideologiche e politiche, bisogna ricordare l'ormai famoso riferimento che Bolívar, esplicitamente, fece nel suo Messaggio al Congresso di Angostura del 1819, per domandare che non andassero perse le lezioni dell'esperienza negli insegnamenti della Grecia, di Roma, della Francia, dell'Inghilterra e dell'America nella difficile scienza di creare e conservare le nazioni con delle leggi proprie, giuste, legittime e soprattutto utili¹³.

In Bolívar, in maniera emblematica, c'è un riferimento permanente, chiaro e preciso alla storia e al diritto romano repubblicano. L'ispirazione romana del Liberatore e le sue finalità universali sono evidenti, basta ricordare alcune sue frasi significative: a) "Gli esempi di Roma sono stati la consolazione e la guida dei nostri concittadini" (Discorso all'istallazione del Consiglio di Stato di Angostura del 1819); b) "La Costituzione Romana è quella che maggiore potere e fortuna ha prodotto a popolo alcuno". (Discorso all'apertura del Congresso di Angostura di febbraio 1819, che diede vita allo Stato della Grande Colombia, Unione del Venezuela con la Colombia); c) "Il diritto romano è base della legislazione universale" (Nelle sue opere complete, 3, 838); d) "Prendiamo da Roma i censori, i tribuni". (Nel Messaggio al Congresso di Angostura)¹⁴.

Inoltre, il giuramento di Bolívar sul Monte Sacro romano del 1805 prende come esempio l'antico giuramento della plebe del 493-94, che costituisce il fondamento del nuovo sistema politico costituzionale romano,

¹³ V. Eduardo ROZO ACUÑA, *Bolívar: Obra Política y Constitucional*, Tecnos, Madrid, 2007, p. 63 ss.

¹⁴ V. Pierangelo CATALANO, *Derecho público romano y principios constitucionales bolivarianos*, in AA.VV., *Constitución y constitucionalismo hoy*, Caracas, 2000, p. 689 ss.

che s'incetra sull'uguaglianza e sulla democrazia. Nel giuramento sul Monte Sacro romano, Bolívar s'impegna a lottare, senza riposo né sosta, per l'indipendenza dell'America spagnola e così farà dal 1805 fino al 1830, anno della sua morte. Per un quarto di secolo adempie al giuramento romano!¹⁵

In questo contesto, quindi, come non ricordare – e non riconoscere – l'influenza storica e dottrinale del diritto pubblico della Roma repubblicana sul costituzionalismo latinoamericano e su taluni aspetti del pensiero democratico? Queste linee guida contribuiscono alla formazione dei *próceres* latinoamericani, particolarmente della seconda metà dell'Ottocento.

Inoltre, bisogna ricordare che i riferimenti di Bolívar alle fonti del suo pensiero politico e giuridico sono chiari e precisi in particolare citando Locke, Rousseau, Montesquieu e Gaetano Filangieri. Nella lettera del 20 maggio 1825 di Bolívar a Santander (Presidente in carica della Grande Colombia, mentre Bolívar, Presidente effettivo, lottava per l'indipendenza della Bolivia e del Perù), descrive la sua formazione e afferma di avere letto e studiato, come pochi, Locke, Condillac, Buffon, Dalmbert, Helvetius, Montesquieu, Mably, Filangieri, Lalande, Rousseau, Voltaire, Rollin, Berthot, i classici dell'antichità, i moderni della Spagna, dell'Italia e gran parte degli Inglesi¹⁶.

Questi precedenti spiegano perché, dopo l'indipendenza, i paesi latinoamericani si sforzano affinché il loro costituzionalismo sia concepito e costruito come uno strumento per il progresso, per portare avanti la creazione di repubbliche fondate sulla libertà, sull'uguaglianza, sulla sicurezza, sulla democrazia e sullo sviluppo dell'economia. Le fonti del pensiero costituzionale in queste materie, come già precisato, sono soprattutto l'Inghilterra e la Francia, ma allo stesso tempo spicca anche una fonte italiana, si tratta di Gaetano Filangieri. È opportuno soffermarsi su questo italiano, perché viene menzionato da Bolívar come una delle fonti principali del suo pensiero politico. Si tratta del noto pensatore napoletano (1752-1788), notevole figura dell'Illuminismo napoletano, le cui opere rivelano subito il motivo per il quale i *próceres* lati-

¹⁵ V. Joaquín DIAZ GONZÁLEZ, *Giuramento di Bolívar sul Monte Sacro*, Massari, Bol-sena, 2005.

¹⁶ V. Simón BOLÍVAR, *Obras Completas*, Tiempo Presente, Bogotá, 1979, Tomo II, 505. Il compilatore dell'edizione dei cinque tomi dell'opera bolivariana è stato lo storico venezuelano Vicente Lecuna.

noamericani, come Bolívar, lo hanno preso come fonte d'ispirazione politica e di governo¹⁷.

Le principali opere del Filangeri sono state, in primo luogo le “*Riflessioni politiche sull'amministrazione della giustizia*”, dove si schiera a favore dei difensori della *sicurezza del diritto*, affermando che le libertà civili trovano un loro fondamento sulle leggi e non sull'arbitrio di chi le interpreta o le applica.

In secondo luogo, la “*La Scienza della legislazione*” – di grande diffusione in America grazie al Presidente degli Stati Uniti Franklin e in Europa per i commenti di Benjamin Constant –, che scrisse con lo scopo di istruire su ciò che si dovrebbe fare per raggiungere la tranquillità e la sua conservazione e, quindi, raggiungere la felicità cittadina. In questo importante lavoro Filangeri espone il programma di una legislazione razionale e universale, quindi comune, che sia adatta alla nazione che la riceve.

Gaetano Filangeri diede anche molta e fondamentale attenzione al problema dell'istruzione e della formazione del cittadino. In particolare, difese la necessità di un'educazione morale, che tenda a creare e formare cittadini migliori, e sostenne, come Machiavelli, la necessità della creazione di eserciti nazionali. Tutti questi ideali di Filangeri, fanno parte della formazione giuridica e politica dei próceres, come Bolívar, e basta ricordare le loro proposte, progetti legislativi e costituzionali d'integrazione regionale e continentale; l'imperativo della creazione e incentivo degli eserciti nazionali; i programmi d'istruzione pubblica e lo sforzo per creare istituzioni e organi per la formazione civica e per il controllo dell'amministrazione.

2.3. – Su come i valori di libertà, uguaglianza, umanità e democrazia sono raccolti nelle Costituzioni preparate da Bolívar per il Venezuela, la Gran Colombia, la Bolivia e il Perù.

I menzionati principi e valori li ritroviamo in forma riassuntiva, come dimostrazione, nel Discorso di Bolívar in Angostura al momento dell'approvazione e promulgazione della Costituzione che creava l'unione del Venezuela e la Colombia: “I cittadini del Venezuela – e della Nuova Granada – per la Costituzione, che interpreta la natura, godono di una perfetta uguaglianza politica... Che gli uomini nascono tutti con uguali diritti sui beni della società, è sancito dalla pluralità dei saggi; come lo è anche che non tutti gli uomini nascono ugualmente atti a raggiungere tutti i

¹⁷ V. Vincenzo FERRONE, *La società giusta ed equa. Republicanesimo e diritti dell'uomo in Gaetano Filangeri*, Roma-Bari, 2003.

ranghi sociali; giacché tutti possono praticare la virtù e non tutti lo fanno; tutti devono essere valorosi e non tutti lo sono; tutti devono possedere talenti e non tutti li possiedono... Le leggi correggono questa differenza perché collocano l'individuo nella società perché l'educazione, l'industria, le arti, i servizi, le virtù gli diano un'uguaglianza fittizia, chiamata propriamente politica e sociale”¹⁸.

Nella Sezione I della Costituzione di Angostura (1819)¹⁹, sui diritti dell'uomo nella società sono stabiliti: la libertà, la sicurezza, la proprietà e l'uguaglianza. Per Bolívar la felicità generale, obiettivo della società, consisteva nel perfetto godimento di questi diritti. Nella Sezione II, sui diritti del cittadino, la Costituzione stabiliva che questi diritti altri non erano che i diritti che la società attribuiva al cittadino, in relazione agli altri individui del corpo sociale o a questi in generale, e consistevano in un sistema di vita soggetto e conforme alle leggi, all'obbedienza e al rispetto dei magistrati e delle autorità costituite, alla conservazione e alla difesa della libertà e dell'indipendenza della patria; nel servirla con tutte le forze anche con il sacrificio dei beni, della fortuna, della vita, dell'onore e della stessa libertà personale qualora fosse necessario.

La Costituzione redatta da Bolívar per la nuova Repubblica della Bolivia del 1826 prescrisse tutte le libertà che caratterizzano il moderno Stato liberale democratico. Come lui stesso affermava al momento della promulgazione della Carta boliviana: “Sono stati stabilite le garanzie più perfette: la libertà civile che è la vera libertà, le altre sono nominali o di poca influenza con riguardo ai cittadini; si è garantita la sicurezza personale, che è il fine della società e dalla quale emanano le altre. Per quanto riguarda la proprietà, essa dipende dal Codice Civile, che la vostra saggezza dovrà redigere. Ho mantenuta intatta la legge delle leggi, l'uguaglianza, senza la quale periscono tutte le garanzie, tutti i diritti. Per essa dobbiamo fare tutti i sacrifici. Ai suoi piedi ho posto, coperta d'umiliazione, l'infame schiavitù”²⁰.

3. – Dal costituzionalismo di Bolívar (1810-1830) ad oggi, passando per tutte le importanti esperienze che i diversi paesi dal sud del Rio Grande alla Patagonia hanno avuto, si può sicuramente affermare che la marcia in avanti ci sia stata e la prova si ha, appunto, nella constatazione

¹⁸ V. Eduardo ROZO ACUÑA, BOLÍVAR: *Obra política*, cit., p. 63 ss.

¹⁹ Per il testo completo vedi il precedente lavoro su Bolívar, p. 100 ss.

²⁰ Per il messaggio di Bolívar ai costituenti e per il testo della Costituzione per la Bolivia v. E. ROZO ACUÑA, *Bolívar: Obra Política*, cit., p. 131 ss.

della riaffermazione di fondamentali tendenze del costituzionalismo latinoamericano. Tendenza cui parzialmente accennano le relazioni dei Prof.ri Cordini, Guidi, Pecoraro e Rolla, che sono chiare e precise, costruite e riaffermate nel trascorso dei duecento anni di post indipendenza. Su alcune di esse si possono brevemente rilevare degli interessanti e importanti aspetti.

3.1. – Riaffermazione della supremazia costituzionale, del diritto internazionale e comunitario.

Dopo l'indipendenza dal colonialismo i Paesi latinoamericani hanno voluto costituire Stati costituzionali, cioè, retti dalle leggi e in particolare da una norma suprema: la Costituzione. Non tutti i Paesi hanno avuto il successo degli Stati Uniti nella creazione e nell'attuazione di tale sistema, ma tutti si sono sforzati, e si sforzano, in forma permanente e continuata, per raggiungere questo ideale. In questa lotta per superare il mero dato formale delle carte per dare vita a una realtà e riempire di contenuto il costituzionalismo e lo Stato di diritto, tutti i Paesi dell'America Latina hanno consacrato, dalla prima metà del XIX secolo, la supremazia delle norme costituzionali su qualsiasi altra legge, nonché l'obbligo di rispettarle da parte di tutti i titolari dei poteri legislativo, giudiziario ed esecutivo²¹.

Coerenti con questo principio di supremazia della Costituzione i Paesi latinoamericani hanno stabilito, anche qui sin dalla prima metà del diciannovesimo secolo, il controllo di legittimità costituzionale di tutte le norme per mezzo dei meccanismi di controllo di tipo accentrato e di tipo diffuso e con l'originalissima istituzione latinoamericana dell'azione pubblica o popolare d'incostituzionalità, secondo la quale tutti i cittadini possono domandare all'organo specializzato del controllo (Corte Suprema di Giustizia, Corte o Tribunale Costituzionale) la dichiarazione d'incostituzionalità delle norme considerate in contrasto con le norme costituzionali o, negli ultimi anni, con le norme internazionali, specialmente in materia di diritti umani e fondamentali.

Proprio su quest'ultima considerazione si basa una tra le più recenti e importanti novità nella materia: la tendenza costituzionale dei Paesi latinoamericani a concedere alle norme del diritto internazionale, del diritto comunitario e pattizio gerarchia costituzionale e quindi supremazia sul resto dell'ordinamento giuridico. In questo senso, la Costituzione e le

²¹ E. ROZO ACUÑA, *Supremazia e Salvaguardia della Costituzione in America Latina*, Dispensa di Diritto Pubblico Comparato, L'Asterisco, Urbino, 2010.

norme internazionali approvate e ratificate dai singoli Paesi formano un blocco di costituzionalità²², che regge tutto l'esercizio del potere e tutti i rapporti sociali, economici e politici. In questo campo, in America latina spicca in modo speciale il riconoscimento costituzionale automatico delle norme e degli organi dell'integrazione latinoamericana: Trattati della creazione dell'Organizzazione degli Stati Americani, della Corte Interamericana di Giustizia, della Comunità Andina, del Mercosur, il Patto Amazzonico, il Gruppo di Rio e dei loro rispettivi organi come il Parlamento Andino, il Parlamento Latinoamericano, la Corte Andina di Giustizia. La base giuridica comune a molti Paesi per l'affermazione del diritto Internazionale, pattizio e comunitario è la costituzionalizzazione del principio che gli Stati, in condizioni di uguaglianza con gli altri Stati, ammettono un ordinamento giuridico sopranazionale per garantire il valore e la vigenza dei diritti umani, la pace, la giustizia, la cooperazione e lo sviluppo tanto politico, come economico, sociale e culturale. Questa è la filosofia che si trova nelle ultime riforme costituzionali di Argentina, Colombia, Costa Rica, Nicaragua, Paraguay, per citarne alcune, e nelle ultime costituzioni dell'Ecuador e della Bolivia (2008 e 2009).

Inoltre, molte costituzioni, come quell'argentina o la colombiana, fanno espresso riferimento alla supremazia giuridica dei trattati e delle convenzioni internazionali, delle Nazioni Unite e degli Stati Americani già ratificati, che riconoscono i diritti umani, politici, economici, culturali²³.

Solo Brasile, Bolivia, Mexico, El Salvador e Perù, contro la tendenza generalizzata a concedere carattere sopranazionale, costituzionale e super-legale ai trattati e patti Internazionale, prevedono la competenza della loro Corte Suprema di Giustizia o dei Tribunali Costituzionali, secondo i Paesi, per controllare la costituzionalità dei trattati dopo la loro ratifica.

3.2. – Istituzione di nuovi diritti, garanzie e strumenti processual-costituzionali per la difesa dei diritti umani.

²² Per ulteriore approfondimento, Louis FAVOREU e Francisco RUBIO LLORENTE, *El bloque de constitucionalidad*, Civitas, Madrid, 1991; Sebastián RODRÍGUEZ ROBLES, *Algunas reflexiones sobre la doctrina del bloque de la constitucionalidad en Panamá*, in *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Medellín, 1996; Arturo HOYOS, *El control judicial y el bloque de constitucionalidad en Panamá*, in *Boletín del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, n. 75, Universidad Autónoma de México, México, 1992.

²³ E. ROZO ACUÑA, *Derecho Internacional y Derecho Interno en las Constituciones de América Latina*, in AA.VV., *Derecho Internacional y Derecho Interno*, Uniboyacá, Tunja, 1999, 503-603.

Tutti i diritti di prima, seconda e terza generazione, anche se troppo spesso solo nella loro forma, sono stati adottati e fanno costantemente parte dei valori e dei testi costituzionali latinoamericani. Formalmente non esistono differenze con le esperienze costituzionali occidentali. Purtroppo gli ostacoli interni ed esterni sono tanti, dalle relazioni di disuguaglianza, di dominazione e sfruttamento, ai rapporti internazionali, ancora oggi di dipendenza e neocolonialismo, che impediscono non solo lo sviluppo economico, ma soprattutto quello giuridico e politico, specialmente in materia di rispetto dei diritti e delle libertà delle persone e dei popoli. Ma lo sforzo di questi Paesi per l'applicazione della costituzione continua e in materia di diritti il progresso è evidente. Dove dominavano le dittature e la violazione dei diritti era flagrante, Argentina, Brasile, Bolivia, Ecuador, Panama, Paraguay, Perù e la maggior parte dei paesi del Centro America, oggi ci sono governi più democratici e rappresentativi, con costituzioni aggiornate nella materia. Dove si viveva una democrazia formale, Colombia, Costa Rica, Messico e Venezuela, sono state compiute delle riforme importanti per dare contenuto reale alle formule giuridiche e politiche, soprattutto relativamente ai diritti e alle libertà²⁴.

3.3. – In quanto alla consacrazione di nuovi diritti, libertà e doveri, che ormai si potrebbero chiamare di quarta generazione, è opportuno ricordare che nelle costituzioni più recenti dell'America Latina sono indicati comunemente i seguenti principi e diritti²⁵:

a) Il diritto di resistenza dei cittadini verso coloro che agiscono contro l'ordine costituzionale e democratico e, conseguentemente, il diritto alle armi; i diritti della democrazia diretta, come l'iniziativa popolare legislativa e costituzionale, la consultazione popolare per l'approvazione delle leggi e inoltre la revoca del mandato se gli eletti non adempiono il mandato elettorale; i diritti ecologici o ambientali e della diversità ecologica; l'educazione e l'istruzione in difesa dell'ambiente; alla preservazione del patrimonio naturale e culturale; i diritti di protezione dei consumatori e degli utenti dei beni e dei servizi; il diritto di habeas data per la protezione della riservatezza, l'intimità e l'uso appropriato dei dati personali che devono essere corretti e veritieri; il diritto dei popoli indigeni alla loro cultura, tradizioni, usi, lingue, religione e identità nazionale; i diritti spe-

²⁴ AA.VV., *Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI*, Unam, México, 2000.

²⁵ V. Gregorio BADENI, *Nuevos derechos y garantías constitucionales*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2003.

ciali degli anziani, dei bambini, degli adolescenti, delle donne e quelli relativi ai disabili ²⁶.

b) Il già varie volte menzionato diritto di *amparo* o tutela dei diritti e delle libertà fondamentali e costituzionalmente garantiti, da attuare contro le violazioni e minacce di violazioni da parte degli organi dello Stato o dei privati.

c) Il diritto di accesso del cittadino ai documenti e all'informazione degli organi pubblici per la garanzia degli interessi privati e collettivi o generali; il diritto di azione pubblica per annullare tutti gli atti che ledano il patrimonio pubblico o degli enti a partecipazione statale, la morale amministrativa, l'ambiente o il patrimonio storico e culturale, lo spazio pubblico; il diritto al risarcimento del danno in caso di errori giudiziari; il diritto alla doppia cittadinanza senza perdere la propria; i diritti politici per gli stranieri residenti.

d) L'obbligo della buona fede in ogni atto dei privati o dei pubblici funzionari; il divieto di richiesta di permessi o autorizzazioni, licenze o requisiti ulteriori per l'esercizio dei diritti fondamentali e di quelli che sono già stati regolamentati per via generale; il controllo giurisdizionale per l'esecuzione delle leggi e atti amministrativi; il diritto alla personalità giuridica e al libero sviluppo della propria personalità; il diritto alla salute, all'abitazione, alla sicurezza sociale e all'assicurazione contro la disoccupazione, i diritti alla libera concorrenza economica e all'economia di mercato.

e) I nuovi diritti politici e di partecipazione garantiti costituzionalmente, come la consulta popolare, l'iniziativa popolare per gli emendamenti e riforme costituzionali, il "cabildo aperto" o le assemblee dei cittadini, il potere cittadino di revoca del mandato dei suoi rappresentanti o dei funzionari popolarmente eletti.

f) Il diritto della cittadinanza al "giudizio (*juicio*) di residenza", cioè l'obbligo degli alti pubblici funzionari di rendere conto, pubblicamente, al termine del loro mandato in modo di avere un nulla osta popolare per gli eventuali futuri nuovi incarichi.

g) I diritti ecologici o dell'ambiente e quelli delle persone all'indennizzo in caso di danno ambientale nonché i diritti dei consumatori che riguardano la tutela della salute, della sicurezza e degli interessi economi-

²⁶ AA.VV., *Habeas corpus, amparo, habeas data y acción de cumplimiento: normatividad vigente*, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1994.

ci; all'informazione sufficiente, adeguata, e veritiera; alla libertà di scelta e alle condizioni di un trattamento equitativo e degno.

Solo leggendo l'elenco dei nuovi diritti, dei meccanismi e strumenti in difesa dei diritti umani, non ci sono dubbi degli sforzi che i Paesi latinoamericani stanno facendo per costruire un vero stato di diritto, anche se ancora oggi i cambiamenti sono prevalentemente programmatici e formali.

3.4. – Per quanto riguarda le nuove garanzie e strumenti per la difesa dei diritti è da rilevare che:

1) nella maggior parte delle Costituzioni la protezione internazionale dei diritti, si concretizza concedendo ai trattati, patti e convenzioni gerarchia costituzionale e, quindi, forza normativa superiore alle norme interne. Inoltre, l'interpretazione degli atti che riguardano i diritti umani deve essere fatta in conformità con la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'uomo e con i trattati internazionali sugli stessi²⁷.

2) Allo stesso modo si constata che nelle Carte latinoamericane c'è la tendenza ad adottare la clausola che vieta le riforme costituzionali nella materia dei diritti e garanzie, a meno che la revisione o la riforma sia approvata con referendum popolare. Va anche precisato che le Costituzioni contemplano la clausola di non esclusività e di progressività in materia di diritti e libertà, nel senso che i cataloghi o elenchi interni dei diritti e delle libertà non esauriscono la materia, giacché implicitamente in codesti cataloghi sono compresi anche tutti gli altri diritti e libertà consacrati dal diritto internazionale, dai trattati, e quelli che scaturiscono dalla considerazione della persona umana, dalla sovranità popolare e dalla forma repubblicana di governo²⁸.

3) Tutti i testi hanno istituito la Corte o il Tribunale Costituzionale o la Sezione Costituzionale nel seno della Corte o Tribunale Supremo, con funzioni giurisdizionali specifiche di salvaguardia dei diritti e delle libertà. In molti casi i cittadini o le persone possono ricorrere direttamente a questi organi per domandare la nullità delle norme che violino i diritti o le altre norme costituzionali²⁹.

4) Come già rilevato, la maggior parte delle Costituzioni latinoameri-

²⁷ C. M. AYALA CORAO, *La jerarquía de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos*, in *El Nuevo Derecho Constitucional Latinoamericano* (IV Congreso de Derecho Constitucional), Volumen II, Caracas, 1996.

²⁸ A. CANOVA GONZÁLEZ, *Protección de los derechos constitucionales en los países de Iberoamérica*, in *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI*, Madrid, 2003, I.

²⁹ AA.VV., *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, Fundap, México, 2002.

cane hanno istituito l'azione di amparo o tutela dei diritti fondamentali, con caratteristiche molto simili alla tradizionale istituzione dell'amparo messicano, che funziona come procedimento giurisdizionale sommario e speciale per la salvaguardia e il ristabilimento dei diritti lesi o minacciati di violazione da parte delle pubbliche autorità o dei privati³⁰.

5) È prevista l'istituzione del Difensore del Popolo o l'Ombudsman dei diritti, come commissario parlamentare speciale per la difesa dei diritti e delle libertà³¹.

6) La Pubblica Amministrazione, gli enti e i funzionari pubblici devono interpretare le norme amministrative ed agire secondo la Costituzione potendo arrivare perfino a disapplicare gli atti che le siano contrari³². Possono servire di esempio gli articoli 25, 113 e la Disposizione transitoria XVIII della vigente Costituzione del Venezuela. Nel caso dell'art. 25 si dispone che ogni atto del pubblico potere che violi o limiti i diritti costituzionali è nullo, e i funzionari che lo promulgano o lo eseguano incorrono in responsabilità penale, civile e amministrativa, a seconda dei casi, senza esenzione di responsabilità qualora esista un ordine superiore manifestamente contrario alla Costituzione o alle leggi. Invece, l'articolo 113 riguarda il potere dello Stato, quindi dell'amministrazione, di prendere tutte le misure per evitare gli effetti dannosi e restrittivi del monopolio e all'effettiva applicazione di questo articolo si riferisce la Disposizione transitoria XVIII³³. Sullo stesso tema si può citare la Carta del Perù del 1993, che all'articolo 51 prevede un controllo diffuso di costituzionalità che include tra i "controllori" anche la pubblica amministrazione, e che viene confermato dalla Legge n. 27444 del 2001³⁴.

³⁰ Humberto BELLO TAVARES, *Sistema de Amparo. Un enfoque crítico y procesal del Instituto*, Ed. Paredes, Caracas, 2012.

³¹ Fernán Gonzalo ACEVEDO SILVA, *El defensor del pueblo en Latino América*, Santiago de Chile, 2003.

³² V. Jorge M. PANDO VÍLCHEZ, *La administración frente a la norma inconstitucional: control de constitucionalidad y control de legalidad administrativa?* in *Revista Peruana de Derecho Público* n. 5, Año 3, Julio-Diciembre 2002, pp. 107-113.

³³ Sull'interpretazione di questi articoli, v. José Vicente HARO GARCÍA, *El control difuso de la constitucionalidad en Venezuela: el estado actual de la cuestión*, Provincia, Universidad de los Andes, Mérida, Venezuela, 2005, pp. 283-315.

³⁴ "Legge del Procedimento Amministrativo Generale", il cui art. IV comma 1.1 del *Titulo Preliminar*, dispone che le autorità amministrative devono agire nel rispetto della Costituzione, la legge e il diritto. Per la materia in generale si veda Domingo GARCÍA BELAUNDE, *De la Jurisdicción Constitucional al derecho Procesal Constitucional*, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Jurídica Grijley, Lima, 2003.

7) I Paesi latinoamericani hanno dato vita alla Commissione Interamericana e alla Corte Interamericana dei Diritti Umani con la firma della Convenzione Americana dei Diritti Umani, Patto di San José, del 22 novembre 1969. La Commissione si compone di sette membri eletti dall'Assemblea Generale dell'Organizzazione degli Stati Americani per un periodo di quattro anni, con possibilità di una rielezione; ha come compiti principali quello di: promuovere il rispetto e la difesa dei diritti umani, attraverso la diffusione e lo stimolo della coscienza dei diritti nei popoli americani; proporre delle raccomandazioni ai governi degli Stati membri a favore della tutela dei diritti nell'ambito dei loro ordinamenti giuridici; predisporre studi e inchieste sul rispetto e la difesa dei diritti, e presentare ogni anno all'Assemblea Generale dell'OSA delle relazioni sullo stato dei diritti umani nell'area³⁵.

I sette giudici che compongono la Corte Interamericana dei Diritti Umani sono eletti dall'Assemblea Generale dell'Organizzazione degli Stati Americani per un periodo di sei anni e con la possibilità di una rielezione. I diritti e le libertà protetti dalla Convenzione e sulla cui violazione ha competenza la Corte, sono i diritti civili, politici e i diritti economici, sociali e culturali, già consacrati nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'uomo delle Nazioni Unite, nella Carta dell'Organizzazione degli Stati Americani e nella Dichiarazione Americana dei Diritti e Doveri dell'uomo³⁶.

3.5. – Il superamento del modello presidenzialista

È ormai luogo comune nel Diritto Pubblico Comparato sentire parlare della forma di governo presidenzialista dell'America Latina come forma eccessiva di potere nelle mani del presidente e lo si colloca addirittura al di sopra degli altri due poteri, il legislativo e il giudiziario. Questa affermazione, all'inizio del terzo millennio e dopo 200 anni di indipendenza, per la maggior parte dei Paesi dell'America Latina, non è più da considerarsi valida. Il più recente sviluppo costituzionale del presidenzialismo latinoamericano presenta una chiara tendenza a ridistribuire i pote-

³⁵ Cecilia MEDINA QUIROGA e Claudio NASH (cur.), *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección*, Centro de Derechos Humanos, Santiago de Chile, 2011.

C. NASH, *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos en Acción*, Editorial Porrúa, Mexico, 2009.

³⁶ C. MEDINA, *La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. Vida, Integridad Personal, Libertad Personal, Debido Proceso y Recurso Judicial*, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho-Universidad de Chile, 2003.

ri esecutivo e legislativo, ma senza dimenticare una maggiore autonomia e indipendenza per il potere giudiziario, di cui si parlerà più avanti. In questa redistribuzione di poteri si tratta di privilegiare il legislativo concedendogli maggiori poteri o funzioni, specialmente in materia di controlli sull'esecutivo e di maggiore responsabilità politica e penale del presidente, dei ministri e del gabinetto³⁷.

Una causa importante di questi cambiamenti è stata certamente la fine dei regimi militari e l'instaurazione di governi più democratici e, per tanto, meno autocratici, personalisti e irresponsabili. Un'altra causa è stata la lenta ma decisiva affermazione del semipresidenzialismo alla francese, che dopo cinquant'anni, ha insegnato al mondo la compatibilità della combinazione del parlamentarismo con il presidenzialismo e la bontà di governi stabili ma responsabili, che possono nascere dall'adozione o integrazione delle istituzioni presidenziali, come l'elezione popolare diretta, il mandato di governo fisso, le funzioni simultanee o monocraticamente radicate di capo dello Stato e di capo governo, con quelle prettamente parlamentari della fiducia-sfiducia, il voto di censura nei confronti dei singoli ministri o di tutto il gabinetto, il potere discioglimento delle camere legislative, cioè di quelle istituzioni che danno vita alla responsabilità tipica dei governi parlamentari. Una terza causa potrebbe essere individuata nelle esperienze di tipo parlamentare che, in qualche momento della loro storia politica, hanno vissuto i Paesi latinoamericani, come il Brasile, l'Uruguay, il Cile, il Venezuela che, pure in qualche maniera, sono servite a modellare i più recenti cambiamenti costituzionali dal presidenzialismo al semi-presidenzialismo³⁸.

Il caso più emblematico in materia è rappresentato dall'Uruguay, forse il Paese latinoamericano con maggiore esperienza in governi di tipo non propriamente presidenziali, ma bensì di assemblea e direttoriali, come dimostra la sua storia Costituzionale e la costituzione in vigore. In quest'ultima appare chiaro che le Camere (Senato e Camera dei Rappresentanti), separatamente, possono giudicare la gestione dei Ministri e proporre al Congresso (plenaria delle due Camere) la dichiarazione di censura sugli atti di governo o di amministrazione e che può essere fatta con-

³⁷ Juan J. LINZZ e Arturo VALENZUELA, *La crisis del presidencialismo. El caso latinoamericano*, Alianza, Madrid, 1998.

³⁸ AA.VV., *El presidencialismo puesto a prueba. Con especial referencia al sistema presidencialista latinoamericano*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.

tro un singolo Ministro, contro vari Ministri o contro la maggior parte del Gabinetto dei Ministri³⁹. L'approvazione della censura comporta le dimissioni del Ministro, dei Ministri o di tutto il Gabinetto o Consiglio dei Ministri. Il Presidente della Repubblica dell'Uruguay può respingere il voto di censura solo se è stato approvato con una maggioranza inferiore ai due terzi dei componenti del Congresso. In questo caso il problema torna al Congresso il quale deve di nuovo votare la censura: se viene approvata con i tre quinti dei voti sarà obbligatoria per il Presidente. Se la maggioranza fosse inferiore, il Presidente ha quarantotto ore per respingere la censura, mantenere i Ministri o il Consiglio in carica, sciogliere le Camere e convocare a nuove elezioni legislative. Le nuove Camere così elette potranno a maggioranza assoluta dei voti mantenere o revocare il voto di censura precedente, ovviamente se lo confermano, il Governo si deve dimettere e il Presidente dovrà scegliere altri Ministri⁴⁰.

Un altro caso di tendenza verso il semipresidenzialismo in America Latina lo presenta la nuova Costituzione argentina che ha dedicato un capitolo al Capo di Gabinetto e agli altri Ministri del Potere Esecutivo. Il capo del Gabinetto, è senza dubbio, una specie di primo ministro incaricato dell'amministrazione generale del Paese, praticamente con le stesse funzioni del Presidente del Consiglio di Ministri francese, con la differenza che è nominato dal Presidente della Repubblica senza sentire previamente le Camere. Il Capo Gabinetto, a maggioranza assoluta della totalità dei componenti delle Camere, può essere rimosso dall'incarico per effetto della responsabilità politica e il voto di censura del Congresso, che può essere applicato anche agli altri Ministri, senza che il Presidente della Repubblica possa opporvisi⁴¹.

Le istituzioni del semi-presidenzialismo o del semi-parlamentarismo, particolarmente quella del voto di censura sui Ministri o sul Consiglio di ministri con l'obbligo delle dimissioni, le troviamo anche in altre Costituzioni. Più precisamente, nella riforma costituzionale della Repubblica di Bolivia del 1994 è stato introdotto il voto di censura del Congresso con-

³⁹ V. artt. cost. 85/19, 147 e 148.

⁴⁰ Ruben CORREA FREITAS, *Derecho Constitucional Contemporáneo*. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2009, Tomo II.; E. ROZO ACUÑA e G. DONATI, *Le costituzioni dei Paesi del Mercosur*, Roma, Senato della Repubblica, 2000, 435 ss.

⁴¹ Seconda Parte, Titolo I, Sezione Seconda, Capitolo Quarto, Articolo 101 della Costituzione argentina. Vedi E. ROZO ACUÑA e G. DONATI, *Le costituzioni dei paesi del Mercosur*, cit., p. 71 s.

tro i Ministri che implica la rinuncia del o dei ministri censurati, che può essere respinta o accolta dal Presidente della Repubblica. Con l'attuale carta del 2009 deve essere accolta⁴².

Nella Costituzione Brasiliana il Congresso Federale ha facoltà di sospendere gli atti dell'esecutivo che oltrepassano i limiti del potere regolamentare o della delega legislativa e di controllare e vigilare direttamente o attraverso una qualsiasi delle Camere gli atti del potere esecutivo, inclusi quelli della pubblica amministrazione. Le Camere possono, anche, convocare i Ministri o qualsiasi membro del Governo, direttamente subordinato al Presidente della Repubblica, per rispondere o informare personalmente o per scritto, sulla condotta dell'esecutivo, costituendo reato di responsabilità l'assenza ingiustificata o la mancanza di risposta o la risposta non veritiera. Va anche ricordato che il Senato processa e giudica il Presidente, il Vicepresidente della Repubblica ed i Ministri per i reati di responsabilità. Inoltre, la maggior parte delle nomine che fa il Presidente richiedono dell'autorizzazione del Senato⁴³.

Si potrebbe affermare, dunque, che il voto di censura delle Camere legislative contro i Ministri, con la conseguente loro dimissione, nonché i maggiori controlli politici e giudiziari del legislativo sull'esecutivo sono ormai istituzioni comuni nelle costituzioni latinoamericane: in Colombia, art. 135. comma 9 e 174-75; in Costa Rica, artt. 148-151, anche se senza il voto di censura; in Ecuador, artt. 82-9 e 110 e 112; in Perù, artt. 128-132, dove non solo c'è il voto di censura, ma anche la mozione di sfiducia e, come contropartita, il Presidente della Repubblica ha il potere di sciogliere il Congresso⁴⁴ nel caso che quest'organo abbia votato affermativamente due volte la censura o la sfiducia contro il Consiglio di Ministri, art. 134. La Costituzione del Venezuela del 1961 aveva disposto il voto di censura ai Ministri con la rimozione del o dei Ministri censurati, da parte della Camera dei Deputati, art.153 e anche nella Costituzione in vigore dal dicembre 1999 la censura è prevista all'art. 187/10. Nelle Costituzioni dei Paesi centroamericani de El Salvador, Guatemala, Hondu-

⁴² Art. 70 della Carta del 1994. Nel nuovo testo costituzionale boliviano del 2009 si mantiene il potere di censura del legislativo sui membri del governo, v. art. cost. 158, comma 18, e implica la rinuncia del ministro o ministri censurati.

⁴³ Artt. 49 e 52.

⁴⁴ Dall'ultima riforma costituzionale del 1993 il Congresso è composto di una sola Camera.

ras, Nicaragua e Panama si conferma la responsabilità dei Ministri e del Governo, così come pure nella Costituzione messicana⁴⁵.

Su queste considerazioni si può concludere che il presidenzialismo di vecchio stampo, con supremazia dell'esecutivo sugli altri poteri e specialmente sul legislativo, appartiene alla ormai superata storia costituzionale del subcontinente americano. Oggi la tendenza è verso una supremazia del legislativo, che si basa sulle riforme istituzionali, le quali puntano verso un certo tipo di Governo misto tra parlamentarismo e presidenzialismo⁴⁶.

3.6. – Per concludere bisogna ricordare la grande tendenza del diritto costituzionale latinoamericano verso il rafforzamento della democrazia e della partecipazione popolare⁴⁷. Il costituzionalismo dell'America Latina, la cui evoluzione formale vanta due secoli di storia, negli ultimi tre decenni ha confermato lo sforzo costante di riuscire a sottoporre il potere alla legge e, quindi, di attuare lo Stato di Diritto. Come è noto, uno degli elementi fondamentali dello Stato di Diritto⁴⁸ è la partecipazione del popolo all'esercizio del potere non solo indirettamente, ma anche direttamente⁴⁹. In quest'ultimo senso, l'attuale costituzionalismo latinoamericano, considerando il suo progresso nel tempo e le sue peculiarità istituzionali ben definite⁵⁰, ha trasformato la democrazia formale, esclusivamente elettorale, in democrazia diretta, più reale, con una maggiore partecipazione cittadina, cambiando anche le forme della sovranità nazionale o degli eletti in sovranità popolare o dei cittadini⁵¹. Tale percorso si è potuto compiere grazie alla costituzionalizzazione delle istituzioni di democra-

⁴⁵ L.A. ORTIZ ALVAREZ e J. LEJARZA, *Constituciones Latinoamericanas*, Caracas, 1997.

⁴⁶ Juan LINZ e Arturo VALENZUELA, *Il fallimento del presidenzialismo*, Bologna, 1994.

⁴⁷ Simón PACHANO, *Democracia representativa y mecanismos de democracia directa y participativa*. ILDIS – FES, Quito, Ecuador, 2010.

⁴⁸ A parte la supremazia della Costituzione e il conseguente controllo di legittimità costituzionale, la separazione dei poteri, il catalogo dei diritti e delle libertà, la volontà popolare nella determinazione dei governanti e la responsabilità di questi ultimi.

⁴⁹ E. ROZO ACUÑA, *Democracia y participación en Argentina*, Brasil, Colombia, Costa Rica y Venezuela, in Michele CARDUCCI (cur.), *Il costituzionalismo "Parallelo" delle nuove democrazie – Africa e America Latina*, Milano, 1998.

⁵⁰ Giorgio LOMBARDI, in *Prefazione a G. Guidi e Rozo Acuña, Le costituzioni straniere contemporanee. I Paesi Andini*, Giuffrè, 1990.

⁵¹ Daniel ZOBATTO GARETTO, *Las instituciones de democracia directa a nivel nacional en América Latina: Un balance comparado 1978-2001*, Observatorio Electoral Latinoamericano <http://www.observatorioelectoral.org>

zia diretta: *referendum* e plebiscito; iniziativa popolare per la formazione delle leggi e per le revisioni costituzionali; veto, mandato imperativo e *recall* o la revoca degli eletti; assemblee popolari o *cabildos* aperti; la consulta popolare; l'azione pubblica di legittimità costituzionale⁵².

Tutte queste istituzioni o almeno la maggioranza di esse, le troviamo nelle nuove Costituzioni dell'America Latina⁵³. Ad esempio, con la riforma del 1994, la Costituzione argentina ha previsto come forme di partecipazione democratica per assicurare lo Stato di diritto e la democrazia diretta⁵⁴: a) il diritto di resistenza, secondo il quale i cittadini hanno il diritto-dovere alla disubbidienza civile per lottare contro le autorità illegittimamente costituite, a livello federale o provinciale – statale; b) il diritto d'iniziativa legislativa, secondo il quale il popolo può presentare progetti di legge alla Camera dei deputati, che devono essere considerati e dibattuti nei dodici mesi successivi alla presentazione⁵⁵; c) la consulta popolare, per mezzo della quale, con legge emanata dal Congresso Federale, su iniziativa della Camera dei Deputati, si può sottoporre alla decisione definitiva del popolo l'approvazione di un progetto di legge⁵⁶. Inoltre, per rafforzare la partecipazione politica sono stati "costituzionalizzati" i partiti politici, come organizzazioni fondamentali per la democrazia e, pertanto, titolari del potere di presentare i candidati alle elezioni delle pubbliche funzioni, del diritto al finanziamento pubblico e della funzione di formazione dei loro dirigenti⁵⁷.

Un altro esempio viene dato dalla Costituzione brasiliana del 1988, in cui addirittura è stata prevista la partecipazione referendaria o plebiscitaria popolare, per decidere sulla forma di Stato repubblicana o monarchica e sulla forma di Governo presidenziale o parlamentare. Il *referen-*

⁵² E. ROZO ACUÑA, *Democracia y participación en América Latina*, in AA.Vv., *Constitucionalismo, Participación y Democracia*, Uniboyacà, Tunja, 1997.

⁵³ Luis ENRIQUE, *Useche, La participación ciudadana en el derecho constitucional latinoamericano*, in AA.Vv., *El nuevo derecho constitucional latinoamericano*, cit. v 1, 193 ss.

⁵⁴ Art. 36.

⁵⁵ Art. 39. Restano escluse dall'iniziativa legislativa popolare le riforme costituzionali, i trattati internazionali, le materie tributarie e del bilancio nonché le penali. L'esclusione delle materie costituzionali non è giustificabile soprattutto in considerazione del fatto che nel costituzionalismo latinoamericano normalmente il popolo partecipa all'iter di formazione delle riforme costituzionali.

⁵⁶ L'art. 40 dispone anche che il Congresso o il Presidente della Nazione, nell'ambito delle proprie competenze, possono convocare a consultazione popolare non vincolante, ovviamente in questo caso la decisione popolare espressa non è obbligatoria.

⁵⁷ Art. cost. 38.

dum, previsto costituzionalmente⁵⁸ per la fine del 1993, ha dato il risultato favorevole alla repubblica presidenziale. La stessa Costituzione ha istituito l'iniziativa popolare per presentare alla Camera dei Deputati progetti di legge, ordinari e complementari; il diritto del popolo⁵⁹ a partecipare mediante il plebiscito e il *referendum* nelle grandi decisioni statali, come l'abrogazione delle leggi, il sostegno o il veto alle proposte politiche d'importanza⁶⁰.

Un caso emblematico della tendenza costituzionale verso il rafforzamento della partecipazione popolare lo troviamo nella Costituzione colombiana del 1991, che dedica tutto il Titolo IV al tema "Partecipazione democratica e Partiti politici"⁶¹ nel quale sono previsti, come istituzioni di partecipazione, il voto, il plebiscito, il *referendum*⁶², la consultazione popolare, il "*cabildo*" aperto, l'iniziativa legislativa e costituzionale e la revoca del mandato. Di queste istituzioni le più moderne e originali sono il "*cabildo*", l'iniziativa costituzionale, la consultazione e la revoca del mandato.

Il "*cabildo* aperto", un'istituzione che corrisponde alla vecchia cultura giuridico politica coloniale ispano-americana e secondo la quale i popoli dell'America spagnola, radunati nelle loro municipalità, potevano decidere direttamente sui propri problemi, per esempio la costruzione di una opera pubblica o l'opposizione a certe decisioni del governo. Al contrario della consultazione, che deve essere convocata dal governante, nel "*cabildo*" la cittadinanza tutta, in questo consiste il carattere "aperto", per proprio diritto decide di riunirsi per discutere e decidere sui propri problemi⁶³. Per confermare l'importanza dell'istituzione basta ricordare che

⁵⁸ *Disposizioni costituzionali provvisorie*, art. 2.

⁵⁹ Secondo la Costituzione brasiliana si diventa titolari dei diritti attivi di cittadinanza ai sedici anni di età, art. 14/2.

⁶⁰ Art. 14/c.

⁶¹ Artt. 103-112.

⁶² La Costituzione colombiana segue in questo caso, come fanno altre costituzioni latinoamericane, la distinzione della teoria costituzionale francese fra plebiscito, come decisione popolare che non solo riguarda particolari problemi dell'organizzazione e del funzionamento dello Stato, ma che coinvolge anche la persona del governante e il *referendum* quale decisione del popolo che riguarda esclusivamente problemi giuridico - politici. Si ricordi, ad esempio, il plebiscito del Cile della fine del 1988, contro le proposte costituzionali di Pinochet, o del 1980 dei governanti militari del Uruguay, o ancora prima, in Colombia il plebiscito del 1957 per superare la dittatura militare di Rojas Pinilla.

⁶³ José Maria OTS CAPDEQUI, *Historia del derecho español en América y del derecho indiano*, Madrid, 1963.

quasi tutti i movimenti d'indipendenza dell'America contro la Spagna sono cominciati mediante i "cabildos" aperti a tutta la popolazione. Nella nuova Costituzione colombiana rinasce l'istituzione democratica, auspice di favorire la partecipazione popolare per il buon governo⁶⁴.

Per quanto attiene all'iniziativa popolare costituzionale, bisogna dire che rappresenta una forma originale latinoamericana di partecipazione. Non esiste in Europa ma neanche negli Stati Uniti, che i cittadini possano presentare al Parlamento o al Congresso progetti di riforma della Costituzione; che possano intervenire direttamente per approvare il procedimento di riforma mediante una Costituente⁶⁵ che sostituisce il parlamento nel fare la riforma e che abbiano l'ultima parola nella sua definitiva approvazione mediante il *referendum*⁶⁶.

La revoca del mandato corrisponde alla concezione originale della sovranità popolare, in quanto i rappresentanti del popolo sono dei "commissari" con mandato imperativo e se non lo adempiono possono essere revocati dall'incarico. Non è una istituzione molto usata, neanche in quei Paesi che si autoproclamavano di democrazia popolare, ma il costituente colombiano del 1991 l'ha voluta cercando di ottenere che il funzionario eletto dal popolo fosse più obbligato e più responsabile di fronte ai suoi elettori. La revoca in Colombia può funzionare secondo parte della dottrina contro i senatori, deputati, ma realmente funziona contro consiglieri municipali e provinciali e contro i sindaci e autorità amministrative dipartimentali – provinciali – mentre per il Presidente della Repubblica non esiste⁶⁷.

Inoltre, la Costituzione colombiana prevede l'obbligo dello Stato di contribuire all'organizzazione, promozione e formazione di associazioni professionali, civiche, sindacali, comunitarie, giovanili, di beneficenza o di pubblica utilità non governative, senza limitare né interferire nella loro

⁶⁴ Art. 103.

⁶⁵ Tulio ALVAREZ, *Cambio o ruptura: La Asamblea Constituyente en el constitucionalismo latinoamericano*, in AA.VV., *El nuevo derecho constitucional latinoamericano*, cit. v 1, 491 ss.

⁶⁶ Articoli 374-79 della costituzione colombiana; 40 dell'Argentina; 141, 49 XV della brasiliana; 57-59 dell'Ecuador; 331 dell'Uruguay; 347-48 della carta del Venezuela del 1999, per menzionare alcuni esempi.

⁶⁷ Articoli 40 e 103. A questo riguardo, bisogna ricordare che negli Stati Uniti a livello locale esiste l'istituzione del "recall" e così, con la richiesta da parte del 25% degli elettori, si possono cambiare i funzionari eletti inadempienti, incluso i governatori, come nello Stato della California (Cal. Const., Art. II), ed eleggerne di nuovi.

autonomia, perché diventino meccanismi democratici di rappresentanza nelle diverse istanze della partecipazione, concertazione, controllo e vigilanza della pubblica amministrazione e della pubblica gestione dei beni e dei servizi ⁶⁸.

L'Ecuador è un altro esempio di democrazia che cambia per permettere più partecipazione ai cittadini. Infatti, nel 1996 era stata messa a punto una nuova codificazione costituzionale, in modo da includere tutte le riforme e gli emendamenti fatti alla Costituzione vigente dopo il *referendum* del 1978. La nuova Carta, in vigore dal 2008, va oltre e consacra il principio della sovranità popolare e, conseguentemente, istituisce alcune forme di esercizio popolare diretto del potere, come il *referendum*, la consultazione popolare e l'iniziativa legislativa e costituzionale. Più concretamente i cittadini dell'Ecuador possono partecipare negli affari d'interesse pubblico; presentare progetti d'iniziativa popolare normativa; essere consultati prima di decidere; controllare gli atti del pubblico potere e revocare il mandato conferito alle autorità di elezione popolare ⁶⁹.

In questo senso, l'Ecuador ha fatto e sta facendo un grande sforzo per mantenere e aggiornare il suo sistema democratico di governo e precisamente, come frutto di questi sforzi, il Paese è avanzato nonostante i gravi problemi economici, i conflitti di frontiera con il Perù e la grande instabilità e debolezza delle istituzioni e dei partiti politici.

Il Perù nonostante i problemi simili all'Ecuador è un altro esempio di Paese che lotta per il progresso democratico, se si considerano le ultime riforme costituzionali del 1993 che hanno allargato il raggio della partecipazione che oggi comprende non solo l'iniziativa legislativa popolare, il *referendum*, la consultazione popolare, ma anche la partecipazione dei cittadini alla riforma parziale o totale della Costituzione, il potere cittadino di domandare il resoconto e di revocare il mandato ai funzionari eletti ⁷⁰. Interessante, da notare, che insieme al potere di revoca del mandato ai funzionari eletti popolarmente che non adempiono il mandato concesso dagli elettori, come si è già appurato nella Costituzione colombiana del '91, in Perù rinasce una vecchia istituzione del diritto coloniale indiano, che ha fatto parte anche del costituzionalismo di Simón Bolívar ⁷¹, il

⁶⁸ Art. cost. 103 comma 2.

⁶⁹ V. Art. Cost. 61, numeri 2, 3, 4, 5 e 6 rispettivamente.

⁷⁰ Artt. 31- 32.

⁷¹ E. ROZO ACUÑA, *Bolívar y la organización de los poderes públicos*, Bogota, 1988, p. 104-5.

potere del popolo di chiedere il resoconto agli eletti in modo che possa giudicare l'uso fatto del potere concesso con il voto, quale condizione per essere rieletti o confermati negli incarichi ⁷².

La Costituzione della Repubblica del Paraguay nel 1992 è stata aggiornata anche riguardo alle istituzioni democratiche, adottando l'iniziativa popolare legislativa e costituzionale, il *referendum* e la consultazione popolare ⁷³.

In Venezuela, come si sa, dopo un lungo processo di riforma completa della Costituzione in vigore dal 1961 è stata approvata e promulgata la nuova Carta in dicembre 1999, che comprende grandi cambiamenti anche in materia di partecipazione popolare. Infatti, il testo prevede come mezzi di partecipazione politica le elezioni, il referendum, la consulta popolare, la revoca del mandato, l'iniziativa legislativa, costituzionale e costituente, il cabildo aperto e l'assemblea di cittadini le cui decisioni hanno carattere vincolante ⁷⁴.

La democrazia e la partecipazione sono state tra le prime preoccupazioni dei governanti in altri Paesi latinoamericani, come dimostrano alcune soluzioni nel Centro America, dopo le tremende esperienze delle guerre civili degli ultimi decenni. Questo è il caso del Nicaragua, che nella sua nuova Costituzione, riformata nel 1995, adotta il principio della sovranità popolare e conseguentemente istituisce, per la partecipazione politica, i diritti di cittadinanza ai 16 anni di età, il *referendum* e il plebiscito, l'iniziativa popolare legislativa ⁷⁵. Il Guatemala, nella Costituzione riformata nel 1993, presenta l'iniziativa popolare per le riforme costituzionali, anche se quella legislativa viene esclusa ⁷⁶. Inoltre, prevede anche che tutte le decisioni politiche di speciale importanza per il Paese siano sottoposte a consultazione popolare ⁷⁷.

D'altra parte, come eccezione al panorama delle nuove forme di partecipazione democratica, il Costa Rica, Paese di riconosciuta maturità democratica, non prevede nella sua Costituzione, in vigore dal 1949, i moderni canali di partecipazione ed è rimasta soltanto con il voto, come succede anche in Honduras e in El Salvador, piccoli stati, per territorio e popolazione, che fino ad oggi non hanno sentito il bisogno o non hanno

⁷² V. Art. cost. 31.

⁷³ Artt. 289, 121-122.

⁷⁴ Vedi specialmente artt. 70, 80, 81.

⁷⁵ Artt. 2 e 140.

⁷⁶ Artt. 277 e 174.

⁷⁷ Artt. 173 e 280.

avuto la pressione popolare per l'allargamento della partecipazione popolare.

D'altronde un paese così importante come il Messico ancora oggi rimane con una democrazia, a livello di Costituzione federale, limitata, esclusivamente indiretta, che non prevede né il *referendum*, né l'iniziativa legislativa, né costituzionale, né la consultazione popolare⁷⁸.

La Repubblica della Bolivia rappresenta un'esperienza molto interessante e un caso esemplare: un Paese che, nonostante gli emendamenti alla sua Costituzione nel 1994, rimaneva con una democrazia ristretta alla forma indiretta, con la nuova Costituzione del 2009 l'ordinamento è stato totalmente aggiornato ed è oggi una democrazia a piena partecipazione popolare, come si può dimostrare con alcuni esempi concreti: 1) le Corti Superiori del Potere Giudiziale sono elette secondo il voto popolare diretto⁷⁹. 2) Esiste la possibilità di eleggere parlamentari indigeni e autorità dei territori autonomi per mezzo dei loro usi e costumi⁸⁰. 3) Tutti le cariche di elezione popolare sono revocabili⁸¹. 4) Tutti gli emendamenti costituzionali per la loro approvazione definitiva devono essere sottoposti a referendum popolare⁸². 5) I cittadini possono convocare a referendum per l'approvazione dei trattati e convenzioni internazionali⁸³. Per i trattati sui limiti, integrazione monetaria ed economico-strutturale e concezione di competenze a organi sopranazionali il referendum è obbligatorio⁸⁴. 6) La società civile organizzata partecipa al controllo e denuncia i possibili casi di revoca e controlla la gestione pubblica a tutti i livelli statali e di qualsiasi impresa che adoperi risorse pubbliche⁸⁵. 7) I cittadini possono presentare proposte legislative, emendamenti costituzionali e convocare l'Assemblea Costituente⁸⁶. 8) I territori indigeni autonomi sono istanze subnazionali di governo, nei quali si applica la giustizia indigena e gli

⁷⁸ Il caso messicano si può parzialmente comprendere se si pensa alla grande influenza che la Costituzione federale degli Stati Uniti ha esercitato sul federalismo, sulla forma di organizzazione del potere e sulla partecipazione del popolo, esclusivamente mediante il voto per l'elezione dei governanti che sono i veri soggetti della sovranità politica.

⁷⁹ V. Artt. cost. 182, 183, 188, 194 e 197.

⁸⁰ Art. Cost. 2.

⁸¹ V. art. Cost. 240.

⁸² V. art. Cost. 411.

⁸³ Art. Cost. 259.

⁸⁴ V. artt. Cost. 257.

⁸⁵ V. artt. cost. 241 e 242.

⁸⁶ Artt. Cost. 162 e 411.

usi e costumi per la selezione dei governanti⁸⁷. 9) Le legge che riguardano gli indigeni nel loro territorio e le risorse naturali degli stessi devono essere sottoposti a referendum di approvazione nei territori in questione⁸⁸.

Con questi esempi non rimane nessun dubbio sullo sviluppo costituzionale dello Stato Plurinazionale di Bolivia verso una democrazia meno formale e più reale.

Mentre, invece, la Repubblica Orientale dell'Uruguay prevede la partecipazione popolare solo per le riforme costituzionali e non ha le altre forme di democrazia diretta, anche se, cosa curiosa nel Diritto Pubblico Comparato, gli stranieri residenti hanno il diritto al voto⁸⁹.

Nel 1988, durante la dittatura di Pinochet in Cile, è stata promulgata la Costituzione oggi in vigore e conseguentemente esiste una lacuna in materia di democrazia diretta, anche se il plebiscito o *referendum* è previsto costituzionalmente a livello comunale e nazionale soprattutto per l'approvazione delle riforma costituzionali⁹⁰.

4. – La precedente panoramica del costituzionalismo latinoamericano, delle principali mete raggiunte dall'indipendenza ad oggi e, in particolare, la partecipazione cittadina democratica, come una delle più importanti tendenze del Diritto Pubblico latinoamericano del XXI secolo, ci lascia ottimisti verso il futuro dello stato di diritto e della democrazia nel subcontinente. Grandi passi sono stati compiuti sia nella teoria che nella pratica di un nuovo concetto di potere costituente e, pertanto, della sovranità popolare⁹¹.

Inoltre, dai dati essenziali di questa panoramica del Diritto Pubblico in America Latina agli inizi del XXI secolo, si possono ragionevolmente evidenziare alcune caratteristiche salienti degli ordinamenti che mutuano dalle esperienze giuridiche Nord-occidentali e che offrono alla dottrina e

⁸⁷ Artt. Cost. 289 e 296.

⁸⁸ Art. Cost. 130.

⁸⁹ V. art. Cost. 78.

⁹⁰ La consulta non vincolante o plebiscito comunale è previsto al comma 5 dell'articolo 118. Inoltre, il comma 4 dell'articolo 128 prevede il plebiscito nei procedimenti di riforma costituzionale e nel caso che i parlamentari insistano su un progetto che sia stato oggetto di veto da parte del Presidente della Repubblica. In questo caso il Presidente è tenuto a promulgare il progetto a meno che decida consultare al popolo mediante plebiscito.

⁹¹ Francisco Miró QUESADA RADA, *Democracia directa: un análisis comparado en las constituciones latinoamericanas*, in AA.VV., *El nuevo derecho constitucional latinoamericano*, Caracas, 1996, v 1, 131 ss.

alla riflessione degli operatori del diritto altrettanti elementi specifici, che rendono le soluzioni adottate dai Paesi latinoamericani originali ed esemplari, tali da offrire innovazioni costituzionali e istituzionali significative per lo sviluppo del diritto nel nuovo millennio.

La sfida è grande: mantenere questa tendenza, come tutte le altre che sono state prese in considerazione, senza farle retrocedere, nonostante i grandi problemi interni e internazionali di carattere economico, politico, sociale che patiscono tutti i paesi latinoamericani, non è un compito facile. Non resta, comunque, che confidare nell'impegno dei popoli, dei loro governanti e nella persistente esistenza della legge del progresso.

