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.

Soffermarsi 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 utili ¹³.

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 Roza 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.