



IL FORUM

SI PUÒ PARLARE DI UN “NEOCOSTITUZIONALISMO” IN AMERICA LATINA?*

Introduzione al *Forum*

MARILISA D’AMICO

Il *Forum* che si presenta invita autori ed autrici a riflettere sul tema del neocostituzionalismo in America latina.

Gli autori e le autrici si sono confrontati su cinque domande concernenti i significati teorici e concreti di questo «modo di vedere il diritto costituzionale», come le sfide relative alla tutela dei diritti e all’organizzazione del potere politico, il ruolo delle comunità originarie, il modello democratico, il processo costituente.

L’idea di dedicare il *Forum* a questo tema, in una Rivista esplicitamente dedicata al “Dibattito aperto sul Diritto e sulla Giustizia costituzionale”, è sicuramente frutto anche delle nuove attività dell’Associazione.

Sin dall’insediamento nel 2019 il Direttivo ha condiviso con tutti i soci la necessità di un’apertura internazionale e ha promosso iniziative volte ad avviare un confronto anche con studiosi stranieri. Sotto questo profilo è stato determinante lo stimolo del gruppo dei giovani costituzionalisti, di recente formalizzato nel “Comitato dei giovani costituzionalisti”.

L’organizzazione del Seminario di Diritto comparato con il fondamentale supporto del “Comitato”, che coinvolge ogni anno relatori e relatrici, giovani studiosi e giovani studiose provenienti da molte Università europee, ne è una dimostrazione.

Nella stessa direzione si pone l’apertura della *Rivista* ad autori e autrici stranieri e a contributi in lingue diverse, come la pubblicazione di questo *Forum*, nel quale dialogano illustri studiosi e studiose di Università latino-americane e di Università europee.

* Contributi sottoposti a referaggio ai sensi dell’art. 5 del Regolamento della Rivista.

Dal punto di vista del contenuto, mi sembra particolarmente pregevole il fatto che gli autori e le autrici del *Forum* abbiano affrontato il tema del neocostituzionalismo non limitandosi all'elaborazione teorica, seppur imprescindibile, ma indagandone le ricadute pratiche sul diritto e sulla giustizia costituzionale.

Tra le tante ricadute concrete mi preme metterne in luce una, rilevata anche dagli scritti pubblicati in questo *Forum*. Il neocostituzionalismo latino-americano si caratterizza, grazie anche al rinvio alle convenzioni internazionali, per l'intento di ampliare l'area di tutela dei diritti dei soggetti più fragili, tra i quali vengono spesso richiamati donne, bambini, giovani, anziani e i membri delle comunità originarie storicamente emarginati.

Infine, non posso che evidenziare un aspetto a me particolarmente caro e che attiene al principio costituzionale di parità di genere. Non solo, come appena visto, il neocostituzionalismo latino-americano presenta una particolare sensibilità verso i diritti delle donne, ma le donne si sono rese protagoniste di questo cambiamento.

Mi riferisco alla Costituzione cilena, nata dalla prima Assemblea costituente totalmente paritaria, costituita cioè da 77 donne e 78 uomini, e presieduta da una donna, Elisa Loncón, simbolo dei diritti delle donne e dei popoli nativi.

Non può che tornare alle mente lo sforzo profuso delle nostre Costituenti per affermare quei "nuovi" principi di parità in un'Assemblea formata da 21 donne e 535 uomini; principi che rappresentano un tratto saliente della democrazia costituzionale.

INDICE

I Domanda (p. 239 ss.) - Quale ritiene che sia il punto di riferimento o l'evento rilevante a partire dal quale potrebbe parlarsi di un nuovo costituzionalismo in America Latina? Quali sarebbero i tratti maggiormente significativi di questo modo di vedere il diritto costituzionale?

¿Cuál considera que sería el punto de referencia o hecho relevante a partir del cual se podría hablar de un nuevo constitucionalismo en América Latina? ¿Cuáles serían los rasgos más importantes de esta forma de ver el derecho constitucional?

II Domanda (p. 255 ss.) - Come si è evoluto questo nuovo costituzionalismo nelle diverse realtà in cui è stato messo in pratica? Quali sarebbero le principali difficoltà che incontra e le più significative sfide dal punto di vista dei diritti e dell'organizzazione del potere politico?

¿Cómo ha evolucionado este nuevo constitucionalismo en las diversas realidades donde se han puesto en práctica? ¿Cuáles serían sus principales dificultades y desafíos desde el punto de vista de los derechos y la organización del poder político?

III Domanda (p. 266 ss.) - Qual è il ruolo che rivestono i diritti delle comunità originarie in tale nuovo costituzionalismo? Quale dovrebbe essere la sua relazione con il modello democratico e repubblicano dei Paesi dell'America Latina?

¿Cuál es el papel que tienen los derechos de las comunidades originarias en este nuevo constitucionalismo? ¿Cómo debería considerarse su relación con el modelo democrático y republicano de los Países de América Latina?

IV Domanda (p. 276 ss.) - Come si inserisce il processo costituente cileno nel solco del nuovo costituzionalismo? Esiste in questo caso una linea di continuità o è il frutto di un processo che corrisponde al grado di maturazione storica e politica del popolo cileno?

¿Cómo se entiende el proceso constituyente chileno en el marco del nuevo constitucionalismo? ¿En este caso existe una relación de continuidad o es el resultado de un proceso que corresponde a la maduración histórica y política del pueblo chileno?

V Domanda (p. 284 ss.) - In altri Paesi dell’America Latina come in Perù l’idea di una nuova Costituzione forma parte del dibattito, ma in questo caso si propone la possibilità di un referendum per evitare di passare attraverso il Congresso della Repubblica: come giudica questa eventualità dal punto di vista della legittimazione democratica? Quali sarebbero a suo giudizio le condizioni necessarie affinché questa idea iniziale si converta in un processo costituente?

Existen otros Países de América Latina como el Perú, donde la idea de nueva Constitución forma parte del debate, pero en este caso se habla de un referéndum para no pasar por el Congreso de la República: ¿Cómo observa esta posibilidad desde el punto de vista de la legitimidad democrática? ¿Cuáles serían las condiciones para que esta inicial idea se convierta en un proceso constituyente?

I partecipanti al Forum (p. 288 s.)

I Domanda

Quale ritiene che sia il punto di riferimento o l'evento rilevante a partire dal quale potrebbe parlarsi di un nuovo costituzionalismo in America Latina? Quali sarebbero i tratti maggiormente significativi di questo modo di vedere il diritto costituzionale?

¿Cuál considera que sería el punto de referencia o hecho relevante a partir del cual se podría hablar de un nuevo constitucionalismo en América Latina? ¿Cuáles serían los rasgos más importantes de esta forma de ver el derecho constitucional?

MARÍA ELENA ATTARD BELLIDO

Considero que existen cuatro puntos cardinales que a su vez son los rasgos más importantes de un *nuevo constitucionalismo en América Latina*: i) El reconocimiento a la plurinacionalidad, el pluralismo jurídico igualitario, la interculturalidad, la descolonización y la despatriarcalización; ii) La ruptura del paradigma antropocéntrico y la asunción del paradigma del vivir bien o *suma qamaña*; iii) La resignificación de la cláusula de igualdad sustantiva y no discriminación en clave de plurinacionalidad, pluralismo, interculturalidad, descolonización y despatriarcalización; y, iv) El desarrollo de diálogos inter-cultural a través de procesos constituyentes plurales y diversos.

El reconocimiento a la plurinacionalidad, el pluralismo jurídico igualitario, la interculturalidad, la descolonización y la despatriarcalización es un primer componente característico de *un nuevo constitucionalismo en América Latina*, primero por la idea del tránsito necesario del Estado-Nación al Estado constitucionales plurinacional de derechos, que, desde la plurinacionalidad y la cláusula de libre determinación de los pueblos indígenas plantean una estructura de derechos que superen una visión individual y exclusivamente universalista, para que, en el marco de procesos interculturales de traducción y entendimiento, estos derechos sean construidos pluralmente desde la voz de los históricamente oprimidos.

Asimismo, la plurinacionalidad -como hilo narrativo de un nuevo constitucionalismo en América Latina-, irradiará en la parte orgánica de las Constituciones a través de una institucionalidad plurinacionalidad que, desde la libre determinación de los pueblos indígenas, asegure su participación real en el ejercicio del poder a través de los diferentes órganos del Estado.

Por su parte, el pluralismo jurídico de tipo igualitario, brinda una lectura plural del orden jurídico-constitucional a partir de un sistema plural de fuentes de juridicidad. En efecto, la Constitución irradia de contenido a la ley (formal y material), la cual no es la única fuente directa de derechos ya que, en el marco de constantes diálogos interculturales, coexiste con las normas, procedimientos y cosmovisiones de los pueblos indígenas que también son fuente directa de derecho y de juridicidad en el marco de la descolonización de saberes.

Además, la jurisprudencia emanada de un Tribunal Constitucional Plurinacional es también fuente directa de derecho a la luz del estándar jurisprudencial más alto, es decir que, son precedentes en vigor los entendimientos que sean más favorables y progresivos para grupos históricamente discriminados y oprimidos, como es el caso de los pueblos indígenas o las mujeres indígenas, por lo que entendimientos regresivos o limitativos del máximo contralor de constitucionalidad, en el marco de los principios de progresividad, prohibición de regresividad y favorabilidad, nunca llegarán a ser fuente directa de derecho.

Tejiendo estos criterios que unen los coloridos hilos de un nuevo constitucionalismo en América Latina, debe destacarse que la plurinacionalidad y el pluralismo, son interdependientes a la interculturalidad; por tanto, en culturas y sociedades plurales y diversas, la interculturalidad plantea diálogos de complementariedad y constantes procesos de traducción y entendimiento para superar visiones hegemónicas de poder y así construir pluralmente los derechos desde las voces de personas y colectividades históricamente excluidas y discriminadas.

Desde la perspectiva anotada, sin duda los métodos del control de constitucionalidad cambian sustancialmente, ya que el razonamiento jurídico-constitucional tendrá legitimidad en la medida en la cual las juezas y jueces que deben devenir tanto de la tradición de justicia ordinaria como de la justicia indígena (por eso la necesidad de un tribunal constitucional plurinacional y con composición plural), deben realizar diálogos interculturales e interjurisdiccionales para así construir pluralmente derechos a partir de las voces de las personas y colectividades históricamente oprimidas. Entonces, el razonamiento judicial desde el cómodo escritorio de las juezas y jueces constitucionales y desde la venda de la diosa Themis que perpetua un positivismo jurídico recalcitrante basado en la igualdad formal y el desconocimiento e invisibilización de patrones históricos de discriminación por raza, sexo u otros factores, no tiene cabida en esta nueva teoría constitucional latinoamericana.

De acuerdo a lo referido, la plurinacionalidad, el pluralismo y la interculturalidad tienen sustento en la descolonización que, en el caso boliviano, es un principio de rango constitucional. En virtud a este principio, se postula una deconstrucción del modelo de Estado y de todas las estructuras de poder hegemónicas que desde el proceso de colonización oprimieron y excluyeron a los pueblos indígenas, a las comunidades afrodescendientes así como a las mujeres, reproduciendo modelos sociales, políticos, económicos y jurídicos discriminatorios y excluyentes.

Por su parte, la despatriarcalización cuestiona al modelo de masculinidad hegemónica reflejado en el varón, blanco, católico, propietario, proveedor, heterosexual y sin discapacidad a partir del cual se han construido sociedades históricamente desiguales, asimétricas y de poder entre mujeres y hombres y que con mayor rigor han generado opresión en las mujeres indígenas y afrodescendientes.

Entonces, estos cinco hilos conductores: la plurinacionalidad, el pluralismo jurídico igualitario, la interculturalidad, la descolonización y la despatriarcalización son un punto de referencia y también un rasgo de los nuevos constitucionalismos dialógicos latinoamericanos; sin embargo, no pueden ser comprendidos de una manera aislada,

sino más bien en el marco de una armónica articulación con el criterio de ruptura del paradigma antropocéntrico y la asunción del paradigma del vivir bien o *suma qamaña*, que en particular fue planteado a través de la Constitución boliviana de 2009.

En efecto, la ruptura del paradigma antropocéntrico supone desarrollar un esquema de derechos que no sólo debe tener una dimensión individual, sino la inclusión de un amplio catálogo de derechos, entre los cuales se tiene a la Madre Tierra -o Pacha Mama a la luz de la mirada andina-, no como objeto de protección, sino más bien como titular de derechos que debe ser protegida en armonía con la cosmovisión de cuidado y equilibrio de los pueblos indígenas, principales guardianes de sus derechos. Esta concepción que atribuye a la Madre Tierra la calidad de sujeto de derecho, supone no sólo la superación del tradicional paradigma antropocéntrico de matriz eurocéntrica, sino que configura uno de los rasgos más destacables del nuevo constitucionalismo latinoamericano.

Asimismo, desde el paradigma del vivir bien, los seres sintientes, es decir los animales, no son objeto de protección, sino titulares de derechos con protección reforzada y herramientas de directa justiciabilidad para su eficacia. Es así que desde los nuevos constitucionalismos latinoamericanos ingresan al debate temas como las familias diversas inter-especie, la libertad de los animales en cautiverio a partir de su derecho a la dignidad, entre otros temas que deben ser abordados por los altos tribunales de la región.

Otros derechos también entran en escena desde la ruptura del paradigma antropocéntrico y la vigencia del paradigma del *suma qamaña* o vivir bien planteado en particular por el constitucionalismo boliviano, entre ellos los derechos transindividuales como los derechos colectivos de los pueblos indígenas, el derecho a la paz, la democracia, la seguridad pública, la salubridad pública, el espacio público, entre otros, los cuales superan la visión del individuo y más bien se orientan a la colectividad plural y diversa para vivir bien y consagrar el *suma qamaña* como fin esencial del Estado.

Esta narrativa del paradigma del *suma qamaña*, debe ser también entendida a la luz del redimensionamiento constitucional de la cláusula de igualdad sustantiva y de prohibición de discriminación que debe ser leída en clave de plurinacionalidad, pluralismo jurídico igualitario, interculturalidad, descolonización y despatriarcalización. En esta línea, esta corriente del nuevo constitucionalismo latinoamericano debe deconstruir las históricas relaciones de poder y asimetría desde el lente de la despatriarcalización, que a su vez implica aplicar como métodos del derecho al enfoque diferencial, de género, de interculturalidad e interseccionalidad.

En efecto, el enfoque diferencial identifica todas las relaciones de asimetría o desventaja en las cuales se encuentran niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad, personas migrantes, personas refugiadas, personas privadas de libertad o de personas que se encuentren por cualquier circunstancia en situación de vulnerabilidad y desventaja. Nótese como la mirada del constitucionalismo no se centra en la idea de igualdad formal, sino más bien de igualdad sustantiva a partir de la cual, desde este enfoque se identifican factores de asimetría para así superar cualquier forma de discriminación.

Por su parte, el enfoque de género es un método del derecho constitucional destinado a identificar relaciones históricas de poder, desventaja y asimetría entre mujeres y hombres, para así generar condiciones de igualdad sustantiva y superar relaciones de discriminación en razón de género.

Asimismo, el enfoque de interseccionalidad es también un método del derecho constitucional y una herramienta de análisis esencial para el nuevo constitucionalismo latinoamericano ya que identifica las causas múltiples de discriminación que se entrecruzan y colocan a una persona en una situación de mayor desventaja y vulnerabilidad, así por ejemplo, desde este enfoque se analiza la situación de las mujeres indígenas, migrantes, en situación de pobreza para así brindar una respuesta desde el constitucionalismo destinada a asegurar una igualdad real a partir de medidas o acciones reforzadas que superen barreras de hecho y de derecho para el ejercicio pleno de sus derechos.

El enfoque de interculturalidad es un método del derecho constitucional latinoamericano que, a partir de la especificidad cultural, identifica las relaciones de poder, de asimetría y de desventaja en la cual puedan encontrarse las personas por su pertenencia identitaria.

Entonces, estos enfoques redimensionan y reivindican la cláusula de igualdad sustantiva para así generar un pensamiento emancipatorio para las personas y colectividades históricamente oprimidas y excluidas en Latinoamérica.

Finalmente, un último eje de análisis y rasgo esencial del nuevo constitucionalismo latinoamericano se traduce en los importantes procesos constituyentes de la región, entre ellos el de Colombia que concluyó con la Constitución de 1991, de Ecuador que dio origen a la Constitución de 2008 y de Bolivia del cual emanó la Constitución de 2009. Estos fueron espacios de diálogo intercultural esenciales para la reivindicación de las voces de las personas y colectividades históricamente oprimidas. Estos procesos brindaron legitimidad a Constituciones emancipatorias, dignas de ser estudiadas por la teoría constitucional.

ELENA BINDI

Come noto, il termine neocostituzionalismo ha ormai assunto diversi significati, tanto che Carbonell ha proposto di parlare di neo costituzionalismi, visto le molteplicità di accezioni che vi rientrano [cfr. M. CARBONELL, *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid, 2003]. Anche utilizzato al singolare è comunque una nozione sicuramente onnicomprensiva, un contenitore di teorie molto eterogenee, che si muovono tuttavia nel medesimo *humus* dello Stato costituzionale di diritto, caratterizzato dal superamento dei vecchi paradigmi dello Stato di diritto, *in primis* la contrapposizione tra giusnaturalismo e giuspositivismo [per una ricostruzione delle teorie etichettabili come neocostituzionaliste cfr. S. POZZOLO, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, Torino, 2001].

In estrema sintesi, si può dire che il neocostituzionalismo ha promosso una nuova teoria del diritto le cui caratteristiche più salienti sono state individuate nell'interpretazione e applicazione di testi costituzionali contenenti un ampio elenco di principi, che esprimono valori disomogenei, e quindi tendenzialmente in conflitto. Tutti i giudici, e non solo i Tribunali costituzionali, nel momento in cui, per così dire, il caso interroga il testo, sono pertanto chiamati ad un'opera di ponderazione tra principi, con il rischio di onnipotenza degli organi giudicanti a scapito del legislatore.

Tale teoria, pur nata nel contesto europeo, si è poi sviluppata anche in America Latina, con il nome di "*nuovo costituzionalismo latinoamericano*", attraverso il quale si è soliti indicare una serie di cambiamenti, che sarebbero stati introdotti a seguito dell'ultima ondata di riforme adottate tra la fine del XX e l'inizio del XXI secolo (Colombia 1991, Venezuela 1999, Ecuador 2008, Bolivia 2009).

Il nuovo costituzionalismo latinoamericano, difatti, pur debitore al neocostituzionalismo europeo per alcuni aspetti quali la proliferazione di elenchi dei diritti fondamentali nei testi costituzionali e la creazione di Corti costituzionali, per altri aspetti si è differenziato da esso, sviluppando caratteristiche comuni nelle soluzioni accolte nelle costituzioni adottate nello specifico contesto dell'America latina.

Se è vero che molte sono le sfaccettature del nuovo costituzionalismo latinoamericano, frutto di un'evoluzione graduale già iniziata con la Costituzione del Brasile del 1988 e ancora in corso, è altrettanto vero che una caratteristica comune può essere individuata in processi costituenti non più diretti dalle élite, ma risultato di precedenti rivendicazioni sociali che portano alla convocazione di un'Assemblea costituente pienamente democratica e alla ratifica popolare del testo costituzionale.

Sebbene già a partire dagli anni '80, sotto l'impulso di due processi di transizione democratica, la maggior parte dei paesi dell'America Latina aveva promulgato nuove Costituzioni e/o attuato importanti riforme costituzionali (tra questi: El Salvador, 1983; Guatemala, 1985; Honduras 1982; Nicaragua, 1987; Brasile, 1988; Cile, 1980; Ecuador, 1979), è soltanto con il processo costituente colombiano, culminato con la Costituzione del 1991, che si è affidato ad una Assemblea costituente pienamente democratica l'approvazione di una nuova costituzione.

Questo mi sembra un aspetto senz'altro rilevante del nuovo costituzionalismo in America Latina. Al processo costituente colombiano fece poi seguito il processo costituente ecuadoriano del 1998, caratterizzato tuttavia da forti conflitti tra l'Assemblea costituente e i poteri costituiti e all'esito del quale non vi fu un referendum finale sul testo costituzionale, tanto che, passati neppure dieci anni, si procedette ad un nuovo processo costituente. Maggiormente in linea con il processo costituente colombiano, fu invece il processo costituente venezuelano del 1999, anch'esso prodotto più da rivendicazioni popolari e movimenti sociali e nel quale fu fatto ricorso all'istituto referendario sia per attivare tale processo sia per approvare il testo costituzionale.

Anche i processi costituenti sia quello dell'Ecuador del 2007-2008, che quello della Bolivia del 2006-2009, si caratterizzano per la volontà di legittimare ampiamente processi costituenti richiesti dai movimenti sociali tendenti alla netta rottura con il passato.

Anche dal punto di vista contenutistico, l'estensione della lunghezza delle nuove Costituzioni assicura la permanenza della volontà del costituente, espressione delle istanze dal basso, volte ad ottenere “costituzioni sperimentali”, capaci di innovare il contesto socioeconomico. Ciò spiega anche perché la complessità tecnica è accompagnata da una semplicità linguistica dovuta alla volontà di trascendere il costituzionalismo ‘delle élite’ verso un costituzionalismo ‘più vicino ai cittadini’. Come ad esempio nella Costituzione boliviana (Titolo IV, artt. 109 e ss.), non sono state inserite espressioni latine, che sono così comuni nel linguaggio tecnico giuridico, per cui per indicare il noto *habeas corpus* è stata utilizzata l'espressione *acción de libertad*, e per l'*habeas data*, *acción de protección de privacidad* [cfr. R. VICIANO PASTOR, R. MARTÍNEZ DALMAU, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal*, in *Revista General de Derecho Público Comparado*, 9/2011, 19, nota 52].

Sempre sotto il profilo contenutistico, il nuovo costituzionalismo latinoamericano si caratterizza per la garanzia dei diritti dei soggetti deboli (tra cui donne, bambini e giovani, disabili, anziani) e delle comunità originarie storicamente emarginati (sul punto v. infra la risposta n. 3), ampliando l'ambito di tutela anche grazie al recepimento dei trattati internazionali sui diritti umani.

Gli elenchi lunghi e dettagliati di diritti perseguono, inoltre, la finalità di comprimere quanto più possibile i poteri costituiti, non solo il legislatore ma anche le Corti costituzionali. Si sente addirittura l'esigenza di indicare criteri interpretativi delle norme costituzionali, cercando quando più possibile di vincolare la discrezionalità dell'interprete. Nell'art. 196, punto II, della Costituzione boliviana del 2009, si prevede infatti: “*En su función interpretativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto*”. Ed anche nell'art. 427 della Costituzione ecuadoriana del 2008 si afferma: “*Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional*”.

In linea con la tendenza a creare meccanismi di contenimento dei poteri costituiti e stabilire controlli su di essi, sono stati, altresì, introdotti strumenti per garantire un'ampia partecipazione popolare per rafforzare il legame tra sovranità e azione di governo. Quello che la Costituzione colombiana del 1991 (Titolo IV, Capitolo I), chiama “*Formas de participación democrática*”; la Costituzione dell'Ecuador del 1998 (art. 1); denomina “*gobierno participativo*”; le Costituzioni del Venezuela del 1999 (Preambolo e artt. 6, 18, 55, 62), e della Bolivia del 2009 (art. 11) definiscono come *democracia participativa*; e la Costituzione dell'Ecuador del 2008 (Titolo IV, Capitolo I sezione terza) qualifica come “*Participación en democracia*”.

Infine, come è stato giustamente sottolineato in dottrina, “*donde más se evidencia la transformación que el nuevo constitucionalismo latinoamericano ha sido capaz de*

aportar al concepto de control de constitucionalidad es exactamente en la legitimación activa proponiendo que toda persona o ciudadano sea ‘guardián de la Constitución’ (a través, claro está, del goce de los derechos y del ejercicio de los mecanismos jurisdiccionales puestos a su disposición por parte de cada uno de los ordenamientos)” [C. STORINI, J. ESCUDERO SOLIZ, *El control de constitucionalidad en el nuevo constitucionalismo latinoamericano*, in *Revista General de Derecho Comparado*, 9/2011, 30].

MICHELE CARDUCCI

La formula linguistica “nuovo costituzionalismo”, riferita all’America latina, è carica di innumerevoli significati non tutti omogenei o convergenti. In linea molto generale, essa indica l’insieme delle “novità” presenti nelle Costituzioni adottate nel nuovo millennio, a partire da quella venezuelana del 1999: un insieme complesso di contenuti, forme e procedimenti, difficilmente classificabili all’interno delle ricostruzioni tradizionali della dottrina comparatistica europea, come, per esempio, la scansione cronologica dei “cicli costituzionali”.

Nuovo costituzionalismo latinoamericano non è sinonimo di nuovo “ciclo” nel tempo continuo e unitario di un unico costituzionalismo universale omologante. Esprime, piuttosto, una discontinuità nella genealogia delle soggettività costituzionali di matrice europea: non più solo individui, cittadini, persone, ma anche e soprattutto comunità, tradizioni, pratiche plurali controegemoniche, che l’Europa ha progressivamente occultato nel trionfo dell’individualismo metodologico della modernità.

Da questo angolo di visuale, l’esperienza giuridica latinoamericana scandisce una rottura epistemica nella narrazione del diritto costituzionale come cultura universale del rapporto tra libertà e potere.

Tre sono gli elementi determinanti di questa rottura epistemica:

- il riconoscimento, per via formale o giurisprudenziale, dei diritti della natura;
- la centralità della partecipazione democratica locale nelle deliberazioni economiche e sull’uso delle risorse naturali;
- il rifiuto del primato del mercato sullo Stato e la costituzionalizzazione di antidoti contro la cattura del regolatore.

Il grado di incidenza di questi tre elementi varia a seconda delle esperienze di riferimento, senza tuttavia inficiarne la rilevanza proprio dal punto di vista epistemico.

Provo a spiegarmi in sintesi.

Parto dalla considerazione dei diritti della natura. La loro introduzione nella Costituzione dell’Ecuador e il loro riconoscimento da parte di diverse Corti del subcontinente hanno indubbiamente avviato un dibattito “nuovo” nel diritto costituzionale in ordine alla qualificazione dogmatica del diritto soggettivo. Fino alla fine del Novecento, il diritto soggettivo è sempre stato inquadrato, esplicitamente o implicitamente poco importa, dentro il classico schema hohfeldiano delle posizioni

elementari della volontà umana come pretesa, privilegio, potere o immunità [W.N. HOHFELD, *Some fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning*, in *The Yale Law Journal*, vol. 23, 1/1913, 16-59], la cui combinazione ha consentito poi di spiegare la dinamica dei rapporti giuridici e le tutele conseguenti. La previsione della natura come soggetto, ora come singolo “ente vitale” ora come intero ecosistema, ha scompaginato questa episteme elementare, imponendo interrogativi inediti sulla soggettività. La soggettività coincide con l’autodeterminazione volitiva dell’individuo umano o con la necessità della connessione biofisica nella sopravvivenza di tutte le specie viventi? È noto, infatti, grazie agli studi dell’ecologia e della biofisica, che la pratica delle libertà individuali di autodeterminazione ha avviato un inesorabile processo di “disconnessione biofisica” della sola specie umana: una disconnessione sia spaziale che temporale [K.E. BOULDING, *The economics of the coming spaceship*, in H. JARRET (ed.) *Earth environmental quality issues in a growing economy*, Baltimore, 1966, 3-14; G.C. DAILY, *Nature’s services: societal dependence on natural ecosystems*, Washington, 1997; C. FOLKE, R. BIGGS, A.V. NORSTRÖM, B. REYERS, J. ROCKSTRÖM, *Social-ecological resilience and biosphere-based sustainability science*, in *Ecology and Society*, vol. 21, 3/2016, 41]. Tutte le comunità di viventi sono intrinsecamente connesse e dipendenti dalla biosfera e dalle sue funzioni (l’interazione biosferica locale con atmosfera, idrosfera, litosfera e criosfera), in ragione del flusso di materiali ed energia che le compongono. Le società umane moderne, però, si sono sempre più disconnesse sia dal loro spazio locale di sopravvivenza, accedendo a flussi di materiale ed energia da luoghi lontani attraverso il commercio internazionale (inaugurato proprio dall’ “economia mondo” della *conquista*), sia dalla stessa biosfera, con il ricorso alle risorse fossili estratte dalla litosfera per aumentare e accelerare bisogni materiali di consumo. L’uso dei fossili, tuttavia, ha immesso gas serra in atmosfera, destabilizzando, nella irreversibilità del tempo della termodinamica, le sfere del sistema climatico e portando all’emergenza planetaria contemporanea: un’emergenza che non ha precedenti nella storia umana [T. LENTON, J. ROCKSTRÖM, O. GAFFNEY *et al.*, *Climate tipping points — too risky to bet against*, in *Nature*, 27 novembre 2019-20 aprile 2020]. Che senso ha, allora, continuare a regolare le sole autodeterminazioni volitive individuali, se esiste un “potere” della natura (nell’insieme dei servizi ecosistemici del sistema climatico) capace di imporsi su di esse? Non è forse più intelligente, dal punto di vista epistemico confortato dalle conoscenze sempre più puntuali della biofisica, impostare un complesso di regole che riconosca quel potere e lo incanali nei rapporti attivati dall’azione umana? A questo serve il riconoscimento dei diritti della natura: non per “aggiungere” un nuovo “soggetto” o un nuovo “catalogo” di diritti, bensì per legittimare un “nuovo” metodo giuridico di regolazione delle libertà dentro il sistema climatico destabilizzato dall’azione umana. Di più non si può dire nell’economia espositiva di un *forum*; ma certamente è innegabile che una simile acquisizione epistemica sia derivata dalle “novità” del costituzionalismo latinoamericano. Il costituzionalismo europeo, con il suo diritto ambientale “*market oriented*”, non ha mai partorito nulla del genere.

Lo stesso discorso può essere replicato sul fronte degli istituti di democrazia partecipativa, espressivi non di un semplice concorso di interessi e opinioni individuali

(secondo i classici canoni della sussidiarietà privata), bensì della declinazione delle diverse caratteristiche territoriali della biosfera (per tale motivo si parla di "demodiversità" come democrazia della biodiversità naturale e culturale dei territori, non standardizzabile, nelle forme e nelle pratiche, in nome di categorie astratte quale appunto la sussidiarietà privata).

La stessa direzione di rottura epistemica è segnata, infine, dalle clausole costituzionali di contrasto alla cattura del regolatore, tra le quali spiccano le disposizioni della Costituzione dell'Ecuador sull'autonomia negoziale privata, in particolare in tema di subordinazione gerarchica e assiologica delle clausole di investimento (per es. artt. 339 e 416) e degli arbitrati internazionali (artt. 421 e 422).

La messa in atto di queste rotture epistemiche è difficile perché in controtendenza con la tradizione costituzionale euroatlantica. Ma questo non è un argomento sufficiente per non prenderle in considerazione nella loro portata innovativa per la cultura giuridica.

EMANUELE CORN-JERSON GERMAN VALENCIA CARRIZO

Le nostre idee si muovono nel solco della ricostruzione teorica di Roberto Gargarella che, come noto, suddivide la tradizione costituzionale latinoamericana in quattro tappe: 1) indipendentista (1810-1850); stabilità economica (1850-1917); riconoscimento dei diritti sociali (1917-1980); rilettura dei diritti fondamentali nel quadro della dottrina dei diritti umani (dal 1980).

Non riteniamo però che si possa individuare un evento specifico che, per tutto il continente, abbia funzionato come spartiacque verso un nuovo costituzionalismo, salvo considerare il processo di uscita dalle dittature che hanno condizionato la scena politica della seconda parte del XX secolo. Pressoché ovunque, tuttavia, si è trattato per l'appunto non di un evento, ma di un processo lungo che, di fatto, solo oggi alcuni Paesi stanno completando.

Quanto ai tratti maggiormente significativi di questo nuovo costituzionalismo, concordiamo nel vederli nel riconoscimento della natura di titolari di diritti fondamentali e di diritti di natura collettiva in capo ai popoli originari, capaci di andare anche oltre i limiti liberali dei diritti individuali.

Quanto al riflesso di questa visione nella concezione dello Stato e della sua organizzazione, esso si risolve in un lento ma costante processo di superamento dell'idea di Stato Nazione, soppiantato progressivamente da una visione dello stesso come entità plurinazionali, connotate da un regionalismo via via più marcato.

Ecco allora che la Convenzione Costituzionale cilena proporrà, nell'ambito del referendum confermativo, di superare il testo della c.d. costituzione politica del 1980 che collocava ancora la sovranità nella nazione, per dare spazio a uno Stato plurinazionale, interculturale a struttura regionale.

GORKI GONZALES MANTILLA

Se alude a un proceso histórico visible en las últimas décadas del siglo pasado. La Constitución colombiana de 1991 es una primera señal en este itinerario, pero luego se identifican los procesos constitucionales de Venezuela (2000), Ecuador (2008) y Bolivia (2009).

En la base de todos estos procesos se detecta como relevante la presencia de las comunidades y la ciudadanía como los actores que han influido y, en algunos casos, determinado el desarrollo de los procesos constituyentes. Sin embargo, existen algunas diferencias y matices que no se deben pasar por alto sin correr el riesgo de incurrir en la generalización. La primera es que el proceso constituyente colombiano produjo acuerdos de distribución del poder en un esquema de partidos. De este modo, el régimen electoral aseguró la fragmentación política, y no se produjo la presencia de un líder que buscara hegemonizar el poder desde su propio entorno para imponerlo al resto del sistema político [M.P. VERDUGO, *The dual aversion of Chile's constitution-making process*, en *International Journal of Constitutional Law*, vol. 19, 1/2021, 149-168, part. 158-159]. Esta Constitución fue aprobada, por lo demás, como "(...) respuesta a la enorme crisis de legitimidad y de seguridad (...) "[B. DE SOUSA SANTOS y M. GARCÍA VILLEGAS, *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Tomo I, Bogotá, 2001, 77], provocado por la violencia de los carteles del narcotráfico y la guerrilla (*ibidem*).

En consecuencia, para entender mejor todo el escenario habría que tomar en cuenta su evolución en el tiempo. En primer lugar, los procesos constituyentes que en el siglo XIX dieron lugar a numerosas constituciones en América Latina, son la extensión de las disputas locales que surgen como correlato de la independencia de la corona española, y no son ajenos a las supervivencias virreinales presentes en la forma de organización del poder, en la organización de la economía y en el derecho como reflejo de ambas. Incluso, el estado-nación no fue "una fórmula de integración de poblaciones, de conformación de comunidades medianamente consistentes y aptas para una acción colectiva eficaz, sino fundamentalmente un instrumento de fragmentación de la América Latina" [J. ABUGATTAS, *El Perú y los retos del entorno mundial*, en *Desde el Límite. Perú, reflexiones en el umbral de una nueva época*, Lima, 1992, 84-85]. Al contrario, este modelo sirvió para la "(...) repartición de poblaciones y territorios entre grupos con aspiraciones de control exclusivo y excluyente sobre ellos" (*ibidem*).

Las ideas que forman parte de este debate y que influyen en los procesos constituyentes, aunque responden a las ideologías importadas de las revoluciones liberales, deben enfrentar el aclimatamiento producto de los acomodados, tensiones y los intereses de las élites y grupos dominantes.

Estos procesos constituyentes se desarrollaban en un escenario de escasa participación ciudadana [J. LLANO FRANCO, *Construcción de ciudadanía en la América Latina del siglo XIX: una perspectiva constitucional*, en *Revista Republicana*, 22, 2017, 227], porque la propia ciudadanía estaba restringida o ni siquiera estaba reconocida en forma real a las mayorías sociales y a los miembros de las comunidades originarias de estos países. La ciudadanía no tuvo una participación plena en estos procesos

constituyentes. De ahí que las constituciones tuvieran una débil legitimidad democrática de respaldo. En este escenario los valores y principios del constitucionalismo estarán permanentemente contaminados por esta tendencia que se mantuvo aún durante varias décadas a lo largo del siglo XX.

Frente a esta realidad parece indispensable considerar el significado de la Constitución de Querétaro (1917). Con ella se instaura una perspectiva definida por el reconocimiento de los derechos sociales, económicos y culturales que influye en (el enfoque del constitucionalismo en América Latina. Sin embargo, la tendencia inicial no logró madurar hasta el punto de convertirse en una práctica constitucional en los países del continente. Querétaro produjo un constitucionalismo social en el discurso y en algunas declaraciones que intentaron ir más allá de lo formal, pero difícilmente se pudo evitar la inercia que la "colonialidad del poder" [A. QUIJANO, *Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina*, en E. LANDER (cur), *Cuestiones y horizontes: de la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder*, Buenos Aires, 2014, 777] traía consigo. En esta realidad, la injerencia de los poderes económicos externos que vinculaba a sus pares locales hizo diluir la posibilidad de contar con un orden político fundado sobre la importancia de los derechos sociales: su aparición se desvanece como destellos frente a la realidad. La ausencia de participación ciudadana en los procesos políticos, la desigualdad y la exclusión social están en la base de este modelo que en algunos países se alterna con extensos períodos de autoritarismo y dictaduras a lo largo de los siglos XIX y XX.

Frente a ello se podría decir que las constituciones de las últimas décadas surgen premunidas de un amplio respaldo ciudadano presente en la base de sus procesos constituyentes [R. MARTÍNEZ DALMAU y R. VICIANO PASTOR, *Crisis del Estado Social en Europa y dificultades para la generación del constitucionalismo social en América Latina*, en EAD., *Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*, Santiago de Chile, 2021, 41]. Este carácter democrático, como nota característica, cuenta también con una impronta reivindicativa que reclama derechos sociales debido a que la institucionalidad precedente no había logrado crear una estructura de derechos sociales como prioridad de los Estados [G. GONZALES MANTILLA, *La consultazione preventiva come strumento per ripensare la teoria costituzionale in Perù*, en *Osservatorio AIC*, 3/2014]. Un carácter que aspira a la transformación, que se inscribe en la idea de dismantelar el modelo anterior, se abre paso con inusitada fuerza en estos procesos, haciendo la salvedad del caso colombiano.

También es necesario notar el afianzamiento que en este contexto adquiere el reconocimiento de la pluralidad cultural y étnica, visible, por lo demás, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales, sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, 30 diciembre 2009] Este derecho constitucional de las comunidades indígenas se propone como una fórmula cuyas consecuencias tienen la pretensión de redefinir la fórmula del Estado planteando la plurinacionalidad como nuevo punto de referencia político y jurídico de su configuración.

TANIA GROPPI

La nozione di “neocostituzionalismo latinoamericano” è stata sviluppata dalla dottrina negli anni 2000, a partire da quella di “neocostituzionalismo”, che era emersa già nel decennio precedente. In particolare, si è passati da un uso della parola “neocostituzionalismo” volto a designare una particolare concezione dell’interpretazione costituzionale (il diritto per principi, nelle accezioni di Carlo Nino e Miguel Carbonell, che si sono espressamente posti nel solco delle opere di Alexy e Zagrebelsky: accezione che permane nella filosofia del diritto, anche italiana), a un uso (a volte non scevro dalla volontà di legittimare scelte politiche compiute dalle assemblee costituenti latinoamericane) volto ad indicare costituzioni connotate da alcune caratteristiche comuni e sviluppatesi in una precisa area geografica, quella, appunto, dell’America latina.

In effetti, benché molti dei tratti che saranno successivamente ricondotti al “neocostituzionalismo” fossero già presenti nella costituzione brasiliana del 1988 e in quella colombiana del 1991, è soltanto con l’approvazione delle costituzioni dell’Ecuador del 2008 e della Bolivia del 2009 che la categoria, peraltro già affacciata nel dibattito relativo alla costituzione venezuelana del 1999, viene messa a fuoco.

Non mi pare possibile, pertanto, individuare un evento scatenante ma piuttosto un processo graduale. Se mai, esiste un punto di riferimento abbastanza condiviso, che consiste nel riconoscere un ruolo significativo alla Corte interamericana dei diritti umani, la cui giurisprudenza avrebbe contribuito in maniera decisiva allo sviluppo di un diritto costituzionale incentrato sulla tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali, nell’ambito di un dialogo verticale guidato dalla Corte medesima.

Questo ci porta a dire qualcosa sulle caratteristiche di questo costituzionalismo, che si connota appunto, secondo la dottrina, per la centralità della garanzia dei diritti e per l’influenza del diritto internazionale dei diritti umani. Tutto ciò nell’ambito di un contesto caratterizzato da decenni, per non dire da secoli, di regimi autoritari e di gravi violazioni dei diritti umani, con uno dei tassi di diseguaglianza e di violenza tra i più alti del mondo, uno sfruttamento smodato delle risorse naturali e la spoliazione dei diritti ancestrali delle comunità indigene. Rispetto a tale realtà, questo costituzionalismo è stato individuato come “trasformatore” [si vedano i molti lavori pubblicati nell’ambito del progetto ICAL-*Ius constitutionale commune en América latina* del Max-Planck Institute di Heidelberg: <https://www.mpil.de/en/pub/research/areas/comparative-public-law/ius-constitutionale-commune.cfm>. Tra cui: A. VON BOGDANDY, R. UREÑA, *International Transformative Constitutionalism in Latin America*, in *The American Journal of International Law*, 114, 3/2020, 405 ss.; A. VON BOGDANDY, E. FERRER MAC-GREGOR, M. MORALES ANTONIAZZI, F. PIOVESAN, X. SOLEY, *Transformative Constitutionalism in Latin America. The Emergence of a New Ius Commune*, Oxford, 2017, riprendendo e rivitalizzando una categoria, quella del “transformative constitutionalism”, che era stata sviluppata principalmente nel contesto sudafricano: K.

KLARE, *Legal Culture and Transformative Constitutionalism*, in *South African Journal on Human Rights*, Vol. 14, 1998, 146 ss.; K. KLARE, D.M. DAVIS, *Transformative constitutionalism and the common and customary law*, in *South African Journal on Human Rights*, 2010, 403 ss.].

Peraltro, è stato fatto rilevare di recente che, più che alla nascita di una nuova tipologia di costituzioni, siamo di fronte a un’operazione volta a rivestire con un nuovo nome costituzioni ricche di norme programmatiche e incentrate sul principio dell’eguaglianza sostanziale, che caratterizzano già molti ordinamenti europei a partire perlomeno dal secondo dopoguerra, se non fin dalla costituzione di Weimar [M. HAILBRONNER, *Transformative Constitutionalism: Not Only in the Global South*, in *The American Journal of Comparative Law*, 65, 3/2017, 534 ss.]. In fondo, per noi italiani, tale nozione richiama la “rivoluzione promessa” di Piero Calamandrei, e non ci è difficile leggere la nostra costituzione come “trasformativa”.

RUBÉN MARTÍNEZ DALMAU

Existe cierto consenso en la doctrina de que el hecho que en mayor medida caracteriza a las constituciones del nuevo constitucionalismo latinoamericano es su origen democrático; esto es, la presencia de un proceso constituyente popular. Habitualmente se procede a un referéndum constituyente que puede haberse previsto previamente en la constitución anterior o, lo más habitual, surge desprendido de cualquier anclaje constitucional previo. La decisión soberana es sucedida por unas elecciones democráticas a una asamblea constituyente, de la que surge un proyecto de constitución que habitualmente es aprobado también por referéndum. Se trata de procesos profundamente democráticos, que generan dinámicas de transformación.

El nuevo constitucionalismo de inscribe así dentro de la corriente del constitucionalismo democrático; esto es, los procesos de generación constitucional que aparecen en las revoluciones democráticas de finales del siglo XVIII y han evolucionado durante los últimos dos siglos. El Derecho constitucional avanza entonces hacia una mayor legitimidad democrática, en la que la participación de una sociedad en acción es indispensable para la redacción y puesta en marcha de una nueva constitución.

ANNA MASTROMARINO

Più che dal punto di vista geografico, i confini del *nuevo constitucionalismo latinoamericano* (d’ora in poi NCLA) devono essere rintracciati sul piano ideologico ossia, nello specifico, nel rapporto, del tutto peculiare, che si è venuto consolidando tra le più recenti costituzioni latinoamericane e il potere costituente: detto altrimenti, nella tensione sociale proiettata sul piano normativo dalle costituzioni latinoamericane approvate negli ultimi decenni [cfr. A. MASTROMARINO, *Il nuevo constitucionalismo latinoamericano: una lettura in prospettiva*, in *DPCE*, 2/2020, 317 ss.].

Nelle costituzioni riconducibili al NCLA, infatti, l'anima politica prevale sulla loro vocazione giuridica, di modo che la garanzia di un processo partecipato, la costruzione di una legittimazione dal basso, la salvaguardia del potere costituente, inteso nella sua complessità come attività che plasma il corpo politico e la sua fisionomia, finiscono con il rappresentare il punto di partenza e di arrivo di ogni analisi.

Le costituzioni del NCLA pretendono di essere rappresentazione del pluralismo sociale perché alla loro stesura sono chiamate a partecipare tutte le componenti del corpo sociale, anche quelle tradizionalmente escluse dallo spazio pubblico. Il momento costituente diviene momento di rivendicazione politica, di emersione e, infine, di protagonismo in particolare per quei gruppi etnico-sociali da secoli ridotti al silenzio e all'invisibilità; in questo senso le carte costituzionale sono considerate un'occasione di riscatto e lotta sociale prima che documenti giuridici.

Volontà di rompere con il sistema politico, economico e sociale del passato, desiderio di rivalsa, lotta all'ingiustizia, afflato decolonizzante: ecco i detonatori (...in salsa, invero, a tratti populista) di una rivoluzione costituzionale che può essere rintracciata già nel percorso costituente della Colombia e del Venezuela, ma che si manifesta in maniera ancora più evidente in Ecuador e Bolivia, dove il conflitto sociale è stato canalizzato in un processo costituente partecipato, caratterizzato dal desiderio di recupero della tradizione indigena, *campesina* e dei discendenti *afro*, come elemento imprescindibile nella ricostruzione del nuovo assetto costituzionale.

La volontà costituente appare come il precipitato di questo convergere, a volte conflittuale, delle diverse anime della società. Nel NCLA riconoscere e accettare la poliedricità di questa volontà significa assumere, forse retoricamente, l'idea che la storia possa essere scritta da tutti, anche dagli ultimi; preservare la volontà popolare espressa in costituzione diviene l'obiettivo primario del NCLA, dal momento che in quella volontà si esprime la voce di tutti ed è racchiuso un progetto politico, scaturito dal conflitto sociale e reso comune dalla scrittura della Costituzione [cfr. A. NOGUERA FERNÁNDEZ, M. NAVAS ALVEAR, *Los nuevos derechos de participación. Derechos constituyentes o constitucionales?*, Valencia, 2016, part. 25).

A voler dedurre tutte le conseguenze possibili da quanto si va dicendo, dovremmo, dunque, ipotizzare che il NCLA non possa essere trattato, meramente, come una nuova manifestazione delle dottrine della costituzione in senso materiale, dal momento che, nella sua esperienza concreta, lo spazio riconosciuto alle istituzioni per intercettare le possibili evoluzioni del contesto socio-politico in un'ottica di integrazione appare assai ridotto se non neutralizzato: con tutto ciò che questo può significare sia sul piano teorico, per quel che concerne i rapporti tra potere costituente e potere costituito; sia sul piano pratico, in relazione alla forma e contenuti dei testi costituzionali.

Se, pertanto, è sull'idea della prevalenza assoluta del potere costituente rispetto al potere costituito e sulla sua permanenza che si fonda concettualmente il NCLA, ne discende che è questa la base teorica da cui scaturiscono tutti quei caratteri tradizionalmente individuati dalla dottrina come caratterizzanti il NCLA: originalità, ampiezza, complessità e rigidità.

Non solo. Quanto si va dicendo getta nuova luce anche rispetto a uno dei temi divenuto un *topos* nei discorsi sul NCLA: la protezione e l’inclusione dell’ambiente nel progetto costituzionale.

Non vi è dubbio che le costituzioni approvate negli ultimi anni nella regione latinoamericana siano testi che dedicano all’ecosistema e alla sua tutela una grande attenzione. Un’attenzione, invero, assai maggiore di quella offerta da altre costituzioni che pure si mostrano sensibili al tema.

Eppure, non si tratterebbe solo di aver implementato la categoria dei cosiddetti diritti di terza generazione, tra i quali quelli ambientali costituiscono sicuramente una tipologia emblematica.

Senza dubbio siamo davanti a un aspetto che può a ragione essere considerato consustanziale ai testi costituzionali, rappresentando un profilo distintivo del NCLA. Non di meno non pare questa l’unica prospettiva per inquadrare la vocazione, per così dire, ambientalista del NCLA.

In realtà, per poter valutare fino in fondo la sua potenziale portata giuridica è necessario contestualizzare la virata biocentrica, avviata da alcuni paesi della regione latinoamericana, dal punto di vista del processo costituente (e non solo della valenza costituzionale). Si potrà così verificare come il tema della tutela dell’ambiente non è affrontato in questi testi come una nuova sfida sul piano dei diritti. Esso, piuttosto, esula dai codici giuridici con cui si è soliti parlare di ecosistema in diritto, perché, lungi da essere un obiettivo a sé stante, rappresenta l’inevitabile corollario dell’entrata in gioco, sul piano costituente, della cultura indigena. In questo senso l’impronta cosmocentrica delle costituzioni di Ecuador e Bolivia, dove il *giro biocéntrico* si fa più evidente, non rappresenterebbe un altro possibile prisma attraverso cui leggere i processi costituzionali nella regione latinoamericana, bensì l’inevitabile conseguenza della natura di quei processi il cui elemento distintivo è costituito dal valore politico prima che giuridico assegnato alle costituzioni; dalla prevalenza dell’atto costituente sul potere costituito; dall’inesauribile manifestazione del popolo costituente nei processi decisionali, al fine di rinnovare *ad libitum* la volontà del corpo sociale espressa nell’atto costituente.

Non è possibile ignorare che, una volta che la componente indigena fa ingresso nel processo costituente, rivendicando un ruolo paritario rispetto a tutte le altre componenti, la tradizione ctonia penetra necessariamente nei processi di scrittura del testo costituzionale, condizionandone i contenuti. Da qui l’esaltazione della natura nella sua dimensione cosmica, anche attraverso il ricorso a termini con i quali abbiamo acquisito familiarità, come *Pachamama*, e ben oltre la prospettiva antropocentrica alla quale il costituzionalismo di matrice liberale ci ha abituati. D’altra parte, al di fuori di quella dimensione comunemente conosciuta come *Buen vivir* la cultura ancestrale delle popolazioni *precolombine* non sarebbe neppure concepibile [cfr. S. BALDIN, *Il Buen vivir nel costituzionalismo andino. Profili comparatistici*, Torino, 2019].

IRENE SPIGNO- SANTIAGO D. SÁNCHEZ JUÁREZ

El constitucionalismo latinoamericano se ha desarrollado a lo largo de cuatro etapas: el *experimental* (1810-1850), el *fundacional* (1850-1917), el *social* (1917-1980), y el de los *derechos humanos* (1980 a la fecha) [R. GARGARELLA, *Sobre el ‘nuevo constitucionalismo latinoamericano*, en *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, 27, 1/2018, 110]. A este último se hace referencia como el *nuevo constitucionalismo latinoamericano* [P. SALAZAR UGARTE, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano (una perspectiva crítica)*, en D. VALADÉS Y L.R. GONZÁLEZ PÉREZ (eds.), *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, Ciudad de México, 2013, 349].

El constitucionalismo que se ha desarrollado a partir de finales del siglo XX resulta impulsado por una fuerte reacción a la grave crisis política y de derechos humanos derivada de las dictaduras y gobiernos autoritarios en los años setenta y la crisis económica relacionada con la aplicación de los programas de ajuste estructural, característicos de la década de los años noventa.

Las constituciones incluidas en el nuevo constitucionalismo latinoamericano son muy diferentes a las derogadas (como en el caso de Brasil, Colombia, Venezuela, Bolivia, Ecuador) o la modificación de las ya existentes, ya que implicaron cambios trascendentales en las mismas (así en Argentina, México, Costa Rica). Los rasgos esenciales de este cambio se pueden observar, principalmente, a través de tres elementos: la naturaleza del proceso constituyente, la aparición de una idea diversa de Constitución, y el perfeccionamiento de las técnicas de garantía de los derechos fundamentales.

Por lo que respecta a los procesos constituyentes se han producido, sobre todo, transiciones democráticas. Es decir, la formación de los nuevos ordenamientos constitucionales se caracteriza por tres elementos: en primer lugar, desde el punto de vista de los resultados, se ha asistido a un proceso unidireccional, en el sentido de que ha tenido lugar el cambio de una forma de Estado autoritario a un ordenamiento democrático; por lo que concierne al proceso de desarrollo de la transición, la característica más destacada ha sido su aspecto pacífico. Finalmente, se han generado Constituciones pactadas, en el sentido de que, en algunos casos, las figuras destacadas del viejo régimen han participado en la elaboración de las nuevas Constituciones, siendo investidas –al menos en un primer momento–, de responsabilidades de gobierno; mientras, en otros casos, el proceso de negociación ha involucrado a las fuerzas de la oposición y a los miembros destacados de la guerrilla.

Así, la Constitución de 1988 de Brasil transitó de un régimen militar a uno democrático, aunque no como resultado de una revolución, sino debido a la concesión paulatina del poder de los militares a la sociedad [G. FARFÁN MENDOZA, *Brasil: la Constitución de 1988 y las reformas a los sistemas de pensiones*, en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 19, 2014, 36]. En Paraguay, su nueva Constitución derivó del golpe de Estado de 1989 en contra de Alfredo Stroessner. Los primeros dos años se mantuvo la Constitución de 1967, sin embargo, la Asamblea Nacional consideró que era necesario romper la carga simbólica y emocional presente en el mandato

dictatorial [L. LEZCANO CLAUDE, *Historia constitucional del Paraguay (período 1870-2012)*, en *Revista Jurídica Universidad Americana*, 3/2012, 269].

Por su parte, en Perú, la Constitución de 1993 surge a partir del llamado *autogolpe de 1992* liderado por el presidente –y dictador– Alberto Fujimori con el fin de reestructurar la organización del país. Este texto a la postre fue reformado sustancialmente en 2001 para desapegarse de los principios y valores impuestos por Fujimori [S.B. ABAD YUPANQUI, *Reforma constitucional o nueva constitución. La experiencia peruana*, en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 37, 2017, 296]. Colombia, en cambio, no salió de un régimen militar, pero sí se vio inmerso durante muchos años en un contexto de violencia y conflicto interno [C.A. GARZÓN MARTÍNEZ, *La génesis de la Constitución Política de Colombia de 1991 a la luz de la discusión sobre el mito político*, en *Desafíos*, 29, 1/2017, 109-138]. Además, su Constitución anterior tenía más de cien años (1886-1990), motivo por el cual se combinaron dos factores: una ruptura social y una fragmentación jurídica, que orilló a la creación de una nueva carta constitucional.

Mientras que en otros países, como Ecuador [R. ÁVILA SANTAMARÍA, *El constitucionalismo ecuatoriano. Breve caracterización de la constitución de 2008*, en M. CARBONELL SÁNCHEZ, J. CARPIZO Y D. ZOVATTO (coords.), *Tendencias del constitucionalismo en Iberoamérica*, México, 2009], Venezuela [A.R. BREWER CARÍAS, *Constituciones Iberoamericanas. Venezuela*, México, 2014], y Bolivia, la aprobación de una nueva constitución atendió a otros factores. En estos tres casos, la urgencia de reestructurar el Estado, reestablecer un pacto social, o dirigir un nuevo rumbo para fortalecer tanto la economía como a las instituciones.

Desde el prisma, por otra parte, de la teoría de la Constitución se asiste a una profunda novedad derivada del surgimiento de la idea normativa de la Constitución, como vínculo jurídico sancionable frente a todos los poderes públicos. Las Constituciones ya no se consideran solo un documento preferentemente político y programático, sino que son un conjunto de normas supremas susceptibles de inmediata y directa aplicación; no representan un manifiesto político, un “canal de comunicación” de ideologías y principios institucionales, sino más bien un parámetro para evaluar la legitimidad de los hechos y las conductas realizadas por todo los poderes constituidos.

Un tercer elemento fundamental de las constituciones o reformas constitucionales pertenecientes al nuevo constitucionalismo latinoamericano tendien a fortalecer tres grandes rubros: el catálogo de derechos, el papel del derecho internacional como normativas validas y relevantes en la actuación estatal, y procedimientos constitucionales diseñados para proteger los derechos humanos de todas las personas.

II Domanda

Come si è evoluto questo nuovo costituzionalismo nelle diverse realtà in cui è stato messo in pratica? Quali sarebbero le principali difficoltà che incontra e le più

significative sfide dal punto di vista dei diritti e dell'organizzazione del potere politico?

¿Cómo ha evolucionado este nuevo constitucionalismo en las diversas realidades donde se han puesto en práctica? ¿Cuáles serían sus principales dificultades y desafíos desde el punto de vista de los derechos y la organización del poder político?

MARÍA ELENA ATTARD BELLIDO

El pensamiento del nuevo constitucionalismo latinoamericano, ha tenido un eco importante en las Constituciones de Ecuador de 2008 y del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009 y también en avances jurisprudenciales importantes en la región; a pesar de ello, encuentro obstáculos importantes que merecen ser reflexionados.

En efecto, en particular en el caso del Estado Plurinacional de Bolivia se tiene un diseño constitucional emancipatorio para pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes, mujeres y otros sectores excluidos; sin embargo, se advierte graves problemas de implementación por varias razones, entre ellas, la falta de voluntad política de generar una cultura del *suma qañana*.

También se identifican deficiencias en un Tribunal Constitucional Plurinacional que no tiene una composición plural, es decir, no existe una composición de autoridades que devengan de la justicia ordinaria y también de la justicia indígena y que además incluya a mujeres en paridad y en particular a mujeres indígenas. Esta ausencia de composición plural evita que el máximo contralor de constitucionalidad interprete los derechos a través de construcciones plurales y dialógicas que consideren la voz de las personas y colectividades históricamente oprimidas.

Asimismo, a nivel del Tribunal Constitucional Plurinacional -que es el encargado de dar vida a la Constitución-, existe fuertes cuestionamientos a su independencia, escenario en el cual se observan sistemáticas y recurrentes decisiones parcializadas a factores de poder dominantes, lo que evita la emisión de estándares jurisprudenciales más altos emancipatorios y coherentes con el proceso de descolonización y despatriarcalización.

Tampoco se ha consolidado una real institucionalidad plurinacionalidad, ya que los pueblos indígenas no tienen una participación política paritaria en la Asamblea Legislativa Plurinacional, ni en las Asambleas Legislativas Departamentales o en los Concejos Municipales y el modelo autonómico plurinacional diseñado por la Constitución, especialmente a partir de la conformación de las autonomías indígena originaria campesinas, fracasó por la visión todavía centralista y homogeneizante del poder y por los obstáculos burocráticos que han sido impuestos, los cuales sin duda son absolutamente contrarios al principio de descolonización.

La academia tampoco ha contribuido al cambio, ya que la formación del derecho en las universidades públicas no ha sufrido un cambio sustantivo de currículas, por lo que las nuevas generaciones todavía tienen una visión monocultural del derecho, basada en la igualdad formal y en prácticas judiciales absolutamente excluyentes y discriminatorias.

La persistenza di quelle onnipotenti toghe nere nella giustizia ordinaria, che sostengono ritualismi estremi e barriere infrangibili di fatto e di diritto per le persone e le comunità storicamente oppresse, è un altro fattore che ha evitato la realizzazione della Costituzione e ha rallentato l'implementazione di una teoria costituzionale latinoamericana a partire dai filoni argomentativi già esposti nella prima domanda.

Questa giustizia ordinaria cieca come la dea Themis vendicata, non ha guardato -nel contesto della parità gerarchica- alla giurisdizione indigena, non ha considerato un pluralismo giuridico di tipo egualitario e non ha riparato nella clausola di egualità sostantiva a partire dai filoni differenziale, di genere, di intersezionalità o interculturalità. In sintesi, la giustizia vendicata ha riprodotto e convalidato storiche relazioni di asimmetria e potere sconoscendo per intero i principi costituzionali di decolonizzazione e despatriarcalizzazione.

Per la sua parte, la giustizia indigena non ha avanzato a dispetto della parità gerarchica che consacra la Costituzione. Questa giustizia che ha un grande potenziale emancipatorio ha anche sfide e ostacoli importanti, come per esempio assicurare una composizione plurale di uomini e donne indigene nei suoi procedimenti e di applicare interpretazioni coerenti con la clausola di libera determinazione ma sempre nel contesto di una protezione rafforzata per le donne, le ragazze, i bambini, gli adolescenti e altri gruppi di attenzione prioritaria che si trovano in situazione di svantaggio per le cause multiple di discriminazione.

I fattori già esposti che causano la lacuna di implementazione costituzionale, si acuiscono per la persistenza di messaggi e visioni omogeneizzanti, razzisti e escludenti che impediscono costruire ponti di dialogo tra eguali e dalla voce delle persone e le comunità storicamente oppresse.

ELENA BINDI

Senza dubbio le Costituzioni scritte nel decennio 1990-2000 in America Latina si caratterizzano, come si è anticipato, per contenere ampie e dettagliatissime carte dei diritti. E le Costituzioni del decennio successivo, 2000-2010, in particolare quella dell'Ecuador del 2008 e della Bolivia del 2009, come vedremo nel rispondere alla 3° domanda, si identificano nella costruzione di uno Stato plurinazionale, che garantisca tutela al *modus vivendi* delle comunità originarie.

Ma queste Costituzioni hanno due anime, una dei diritti con elenchi sempre più estesi e generosi, e l'altra dell'organizzazione del potere, caratterizzata ancora dalla concentrazione delle "leve del comando" e dalla mancanza di *checks and balances*.

Se negli anni '80, diversi paesi hanno cercato di stabilire dei limiti alle regole di rielezione presidenziale (tra questi, Ecuador (nel 1978), Guatemala (1985), Honduras (1982), Colombia (1991) e Paraguay (1992), già negli anni '90, il quadro è cambiato nuovamente. È stata soprattutto la crisi sociale scatenata dagli "*ajustes económicos*", a fare sentire nuovamente il bisogno di un potere concentrato e una "autorità forte", come

strumenti per scacciare i vecchi timori di violenti conflitti sociali, che solo il presidenzialismo si riteneva potesse arginare, facendone dimenticare in fretta le degenerazioni che ne avevano caratterizzato il modello nell’area latinoamericana. Dall’inizio degli anni ’90, infatti, ben molteplici furono gli interventi di riforma costituzionale finalizzati ad agevolare la rielezione presidenziale, con un beneficio diretto per degli attori politici che le avevano promosse [cfr. G. NEGRETTO, *Making Constitutions: Presidents, Parties, and Institutional Choice in Latin America*, Cambridge, 2013, 33].

Non sono tuttavia mancate anche modifiche volte, ad esempio, a superare un modello centralizzato e concentrato di potere [cfr. le riflessioni di G. PAVANI, *El gobierno local. De los antiguos modelos europeos al nuevo paradigma latinoamericano*, Santiago del Chile, 2019]. Vi sono state, infatti, riforme che hanno introdotto l’elezione popolare dei sindaci - Bolivia (nel 1994); Colombia (1991); Paraguay (1992); Venezuela (1989) e altre dirette a moderare i poteri legislativi dell’esecutivo furono di una certa importanza (Brasile nel 1988, Colombia nel 1991). E soprattutto riforme tese a rafforzare l’indipendenza della magistratura, che nel suo ruolo di potere contromaggioritario, può diventare strumento per mitigare lo strapotere dell’esecutivo [cfr. J. RÍOS-FIGUEROA, *Institutions for Constitutional Justice in Latin America*, in G. HELMKE, J. RÍOS-FIGUEROA (eds.), *Courts in Latin America*, New York, 2011]. Peraltro, come sottolinea Gargarella, le misure volte a limitare il potere presidenziale sono generalmente molto modeste e molteplici studi hanno dimostrato che sussiste ancora un “modello tipicamente latinoamericano del potere presidenziale, con un ruolo incisivo del presidente sul potere legislativo, e con ampi poteri di emergenza [cfr. J. C. CHEIBUB, Z. ELKINS, T. GINSBURG, *Latin American Presidentialism in Comparative and Historical Perspective*, in *Texas Law Review*, vol. 89, 7/2011, 1730; R. GARGARELLA, *Sobre el “nuevo constitucionalismo latinoamericano”*, in *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, vol. 27, 1/2018, 121].

Le sfide consistono quindi nel superare un modello di organizzazione in cui “le leve del potere” sono ancora concentrate nelle mani di pochi e la “sala de máquinas” della Costituzione rimane sotto stretta sorveglianza [cfr. R. GARGARELLA, *Latin American Constitutionalism, 1810-2010*, New York, 2013; J.E. ROA ROA, *La ciudadanía dentro de la sala de máquinas del constitucionalismo transformador latinoamericano*, in *Revista Derecho del Estado*, num. 49, 2021, 35 ss.].

L’anima dei diritti e l’anima dell’organizzazione del potere non devono essere contrapposte, dovrebbero invece diventare “anime gemelle”. Senza cambiamenti strutturali, che in primo luogo attenuino l’iper-presidenzialismo latinoamericano, i diritti promessi non trovano attuazione e senza una effettiva democratizzazione della “sala de máquinas” anche le Costituzioni più avanzate non mantengono le promesse, affinché sia davvero un *constitucionalismo experimental* [B. DE SOUSA SANTOS, *La reinvencción del Estado y el Estado Plurinacional*, Cochabamba, 2007, 28 ss.], e *transformador* [cfr., *ex multis*, A. VON BOGDANDY, R. UREÑA, *International Transformative Constitutionalism in Latin America*, in *The American Journal of International Law*, vol. 114, 2020, 405 ss.; J.E. ROA ROA, cit.].

MICHELE CARDUCCI

Per rispondere unitariamente a queste domande, si può ricorrere alla metafora del treno, piuttosto diffusa in America latina e resa celebre dal costituzionalista argentino Roberto Gargarella [*La sala de máquinas de la Constitución*, Buenos Aires, 2014]. Il nuovo costituzionalismo latinoamericano ha cambiato struttura e arredamento dei vagoni che compongono le Costituzioni (le parti relative ai soggetti, i diritti e le procedure di partecipazione, inclusione e integrazione). Non ha cambiato, invece, la motrice del treno, la “sala di macchine” delle Costituzioni; in una parola, il sistema di legittimazione ed esercizio dell’indirizzo politico, che permane a forte trazione monocratica.

Di conseguenza, la funzionalità di questi nuovi sistemi costituzionali risulta contraddittoria e a volte schizofrenica, soprattutto allorché il potere giudiziario manifesta disinvolto coraggio nell’attuazione degli istituti e dei parametri introdotti dai testi dentro una costante tensione con organi politici, a partire dal Presidente della Repubblica, legittimati da un consenso quasi sempre personalizzato se non addirittura personificato.

EMANUELE CORN-JERSON GERMAN VALENCIA CARRIZO

Il merito maggiore della ricostruzione di Roberto Gargarella, tale da permetterle di diffondersi e di farsi apprezzare ben al di là dei confini argentini, sta proprio nella sua capacità di prestarsi a una lettura in realtà e contesti tra loro anche piuttosto diversi all’interno del continente.

La tendenza generalizzata all’ampliamento dei diritti fondamentali propria del nuovo costituzionalismo è tuttavia costretta a pagare dazio all’eredità perversa delle dittature del secolo scorso, consistente in un modello economico caratterizzato da un tale livello di liberismo (si chiami o meno “neo”) da condizionare ovunque, pesantemente, la costruzione stessa dei temi di volta in volta portati a dibattito pubblico.

Il discorso resta valido sia che si tratti di realtà in cui il modello economico è ancora riconosciuto e confermato dalle fonti giuridiche di più alto livello, sia quando è contestato e respinto, perché comunque è assunto come elemento di riferimento.

Ecco allora che, ancora facendo riferimento a una metafora di Roberto Gargarella, il nuovo costituzionalismo non è (ancora) entrato nella “sala macchine” delle parti organiche delle costituzioni. Non si dà ancora la circostanza, cioè, che i vari organi siano effettivamente depositari di poteri decisionali, reciprocamente equilibrati, e in grado di produrre decisioni che incidano strutturalmente sull’ordine socioeconomico dei rispettivi Paesi.

Se all’osservatore esterno pare evidente lo scollamento tra grandi proclami nell’elencazione di diritti e scarsa protezione degli stessi all’atto pratico (quando non si

arriva a macroscopiche violazioni), ciò si deve, tra i molti fattori, soprattutto alla mancanza di fiducia nella legittimazione dell'intervento statale in tutti i campi che, secondo una visione di stampo europeo, indubbiamente le spetterebbero.

Le ragioni di questa mancanza di fiducia, probabilmente, hanno un fondamento più nelle scienze politiche che nelle scienze giuridiche in senso stretto. Risulta evidente, tuttavia, come le realtà depositarie del potere economico abbiano tutto l'interesse a non cedere lo spazio che occupano nella citata "sala macchine".

GORKI GONZALES MANTILLA

El carácter reivindicativo de los derechos que marca el itinerario de los procesos constituyentes más recientes es también una crítica a la ausencia de estado social, a la exclusión y desigualdad, como rasgos patológicos y crónicos, que exhiben la mayor parte de países de América Latina. En el caso chileno habría que añadir o colocar como factor detonante, el agotamiento -también fracaso- de un modelo económico y político neoliberal. Pero en líneas generales la reivindicación es también un proceso que ya está en el constitucionalismo que se abre paso desde la Constitución de Querétaro que se recibe nominalmente en varias constituciones de América Latina, pero que no tuvo un correlato decisivo en la realidad.

En efecto, no se debe perder de vista que lo "nuevo" como rasgo atribuido a este proceso, puede generalizar el significado que tienen las piezas de su estructura histórica, política y constitucional, además puede servir para sobredimensionar sus consecuencias en el plano de la realidad [Por lo demás, la ambigüedad de la expresión "nuevo" ha dado lugar a consideraciones que buscaban marcar o distinguir lo que estaba ocurriendo respecto de lo que había: describir el proceso constitucional que sigue a las postdictaduras latinoamericanas de hace más de tres o cuatro décadas. Lo nuevo en este caso ofrecía las siguientes condiciones: se advierte que tales constituciones provienen de procesos unidireccionales, pues van de un Estado autoritario a un ordenamiento democrático; que las transiciones han sido pacíficas y, por último, que han sido Constituciones pactadas entre los mandos del régimen depuesto y los miembros de la oposición. G. ROLLA, *La evolución del constitucionalismo en América Latina y la originalidad de las experiencias de justicia constitucional*, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 16, 2012, 329-351, part. 333-334]. Es indispensable reconocer que la vocación transformadora de la reivindicación en materia de derechos no se traslada mecánicamente a las garantías y a los diseños políticos.

Al respecto, las experiencias en Bolivia, Venezuela y Ecuador muestran la ausencia de algunas condiciones necesarias para que la impronta de sus procesos constituyentes pudiera producir consecuencias susceptibles de ser reconocidas como parte de lo nuevo [R. GARGARELLA, *Sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano*, en *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, vol. 27, 1/2018, 110]. En efecto, se muestra la ausencia de una estructura política apta para reconducir el ejercicio del poder y, por lo tanto, de los derechos y libertades en función de las expectativas

sociales. Esta condición está en la genética de los ordenamientos constitucionales desde el siglo XIX a través de la forma que adquiere la recepción del modelo presidencialista estadounidense del constitucionalismo del Siglo XIX (*ibidem*).

En aquellos países la resistencia a la reforma constitucional se instala en la misma ruta de los procesos constitucionales que buscan la transformación. Los principios y la estructura para el ejercicio del poder de las fórmulas que el presidencialismo adquiere (a través del denominado semi-presidencialismo o presidencialismo atenuado) se han mantenido creando una contradicción con el discurso de los derechos: la concentración del poder político diluye el ánimo transformador y se opone a la atmósfera democratizadora que los procesos constituyentes traían consigo [J. COUSO, *Las Democracias Radicales y el “Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano”*, en *Derechos Humanos: Posibilidades Teóricas y Desafíos Prácticos*, Buenos Aires, Argentina, 2014, 193-208].

Por lo tanto, el desafío de las experiencias instauradas con estos ordenamientos constitucionales es que el nuevo orden plurinacional republicano deje de ser solo una promesa [El historiador Jorge Basadre advertía sobre la necesidad de afirmar el ideal que articule la vida de los individuos como parte de la comunidad, el ideal que se debe buscar como suprema necesidad de todo el pueblo y como misión encomendada a los que lo guían. J. BASADRE, *La promesa de la vida peruana y otros ensayos*. Lima, 1958, 15] y resulte apto para realizar los ideales que representan los derechos, la igualdad y la libertad para todos los miembros de la comunidad republicana. Es imprescindible, entonces, que los principios y estructuras para el ejercicio del poder se comprometan con esa finalidad. Al final, lo que importa de una Constitución no es solo lo que se diga sobre ella o el discurso que se construye a partir de ella, lo que importa realmente es lo que se hace con ella en la realidad material.

TANIA GROPPI

A partire dalle costituzioni brasiliana e colombiana, questo nuovo costituzionalismo si connota per un ampio catalogo dei diritti (ulteriormente allungatosi con le costituzioni della Bolivia e dell’Ecuador), accompagnato da disposizioni costituzionali estremamente dettagliate, assai vicine ai contenuti di un normale testo legislativo. Queste costituzioni ben si prestano ad essere direttamente applicate dai giudici, anche perché si accompagnano a sistemi di giustizia costituzionale caratterizzati da una molteplicità di vie di accesso, tra le quali varie forme di ricorso diretto e anche, in alcuni casi, di *actio popularis*. In effetti, le costituzioni “trasformative”, scontrandosi con una realtà molto distante dalle prescrizioni del testo normativo, richiedono significative politiche pubbliche per essere attuate. Qui si collocano le principali difficoltà, riconducibili a due tematiche, ovvero l’assetto istituzionale e quello che viene chiamato el “*estado debil*”. Da un lato, infatti, la “sala delle macchine” del costituzionalismo trasformatore [su cui v. R. GARGARELLA, *Latin American Constitutionalism, 1810-2010*, Oxford, 2013; J.E. ROA ROA, *El rol del juez*

constitucional en el constitucionalismo transformador latinoamericano, Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law Research Paper No. 2020-11] prevede forme di governo presidenziali, o iperpresidenziali, in cui non sempre i presidenti si fanno carico dell'attuazione costituzionale. Dall'altro, anche quando si è di fronte a una volontà politica, la debolezza dell'amministrazione pubblica, degli apparati dello Stato, in contesti in cui esistono poteri privati, domestici e stranieri, assai forti, rende assai difficile l'implementazione delle costituzioni. Da qui l'intervento, in veste di supplenza, dei giudici, che però non riescono a colmare i vuoti, a fronte di interventi che, quando non limitati a rimedi *inter partes*, richiedono scelte politiche e mobilitazione di risorse pubbliche.

RUBÉN MARTÍNEZ DALMAU

En general, la evolución del nuevo constitucionalismo ha sido ampliamente positiva. Recordemos que muchos países latinoamericanos provenían de situaciones de déficit en el desarrollo productivo, en los procesos de integración social y en los mecanismos institucionales de participación, además de dificultades constatadas de generar una vigencia efectiva y generalizada de los derechos sociales. Las situaciones de necesidad constituyente que dieron paso a los procesos constituyentes se generan principalmente ante la constancia de estas falencias, que no encuentran solución desde la institucionalidad. En este sentido, todos los países que han avanzado hacia constituciones democráticas han iniciado procesos de desarrollo y de integración avanzados en comparación con las situaciones anteriores. No obstante, la evolución no ha sido homogénea en todos los casos. Allí donde la constitución se ha incumplido o se ha intentado soslayar, se han producido situaciones de retroceso o de crisis global.

Por otro lado, es constatable que los avances en las constituciones del nuevo constitucionalismo han sido más amplios y originales respecto a las partes dogmáticas que en el desarrollo de los órganos del Estado. Mientras la determinación de los derechos, y en buena parte sus garantías, se veían ampliados, los órganos del Estado se construían al ralentí de la organización decimonónica que se arrastraba desde el siglo XIX. Esto podría haber implicado un desequilibrio entre las demandas que deberían ser satisfechas por el Estado según la constitución y la falta de actualización de la organización estatal destinada a cubrir estas demandas. El reto futuro se sitúa en la generación de los medios para que el Estado social sea efectivo y pueda cubrir las expectativas creadas en los procesos constituyentes.

ANNA MASTROMARINO

Trascorsi ormai diversi anni dal manifestarsi delle prime esperienze, qualche riflessione sulla bontà delle proposte del NCLA è opportuno cominciare a svolgerla. Certo non in termini definitivi, ossia in chiave consuntiva, ma sicuramente per provare a

rimodulare alcune voci al fine di intervenire sull'esistente nell'ottica di individuare alcune criticità e operare opportuni aggiustamenti per il futuro.

Oltre che miope, è sbagliato e riduttivo cercare una relazione di mera causa/effetto tra l'erosione democratica e la precarietà in cui versano alcuni ordinamenti in America Latina, da una parte, e le novità, concettuali, prima ancora che organizzative, che il NCLA ha voluto introdurre a livello costituzionale, dall'altra. Farlo significherebbe dimenticare colposamente i limiti strutturali che attanagliano la regione da decenni e che rendono comunque difficile il radicamento e la buona riuscita di qualunque processo democratico.

Non di meno, bisogna riconoscere le evidenti difficoltà che le costituzioni che sono nate all'interno di questo movimento stanno incontrando nel garantire la loro attuazione. Si tratta effettivamente di carte in cui il grado di prescrittività e la pretesa di cambiamento risultano assolutamente sproporzionati rispetto alla loro capacità non tanto di raccontare la società quanto piuttosto di indirizzarla.

L'ansia di fotografare in costituzione l'assetto politico del momento costituente, evitando sovrapposizioni e fuori campo, non lascia spazio a nessuna soluzione di sintesi.

Il che non è problema da poco per una teoria costituzionale che ha la pretesa di incidere sulla realtà politico-sociale del paese e che per farlo intende radicarsi su premesse di interculturalismo sociale e ideologico. Con il fine di aumentare i presupposti per garantire uguaglianza e riconoscimento sociale a tutti gli individui, come a tutti i gruppi che compongono il corpo sociale, le costituzioni del NCLA includono al loro interno cosmovisioni e ideologie assai diverse - come quella liberale e quella ctonia, quella di matrice socialista e quella conservatrice, per citarne alcune - che impongono di confrontarsi con categorie di diritti diversi, basi filosofiche diverse, obiettivi diversi. In nome di un preteso dialogo interculturale la costituzione accoglie al suo interno linguaggi e concezioni eterodossi, senza fornire gli strumenti necessari per assicurare compenetrazione tra le diverse componenti, così condannando il sistema all'incertezza giuridica. Non si tratterebbe, dunque, di negare rilevanza a un processo che intende sostenere l'emersione sociale di gruppi cui la storia ha negato visibilità e parola, permettendo loro di divenire protagonisti nello spazio pubblico e fomentando anche dal punto di vista simbolico una cultura costituzionale. Neppure si vuole sostenere che i processi costituzionali in atto nella regione latinoamericana siano stati pensati, sin dall'origine, come espressione di un *constitucionalismo populista*. Si tratta di sottolineare, piuttosto, come il cambiamento sia stato sì tentato, ma quasi a prescindere dalle caratteristiche del corpo sociale. Il successo del NCLA, infatti, presuppone il mantenimento di un livello alto e costante di attivismo politico da parte dei cittadini, una consapevolezza alta e già difficile da ottenere in condizioni di medio sviluppo economico, salvaguardia dei diritti, anche di quelli sociali, e stabilità economica. Un livello, dunque, sostanzialmente utopico in contesti di fragilità come quelli della regione latinoamericana.

Anziché agire sulle fratture del corpo sociale, affiancando politiche di perequazione all'emersione delle classi più discriminate, ci si è affidati, piuttosto e

secondo una pratica consueta nella storia regionale, all’ennesima operazione di sovrapposizione del nuovo all’esistente, mediante la giustapposizione di rivendicazioni di gruppi assai differenti e divergenti tra loro, destinati, in assenza di codici comuni di dialogo e con buona pace delle ambizioni delle traduzioni interculturali, all’incomunicabilità e a uno stato di prevaricazione del più forte. Il che, forse non troppo paradossalmente, finisce con il favorire proprio il consolidarsi di quelle condizioni con cui si voleva definitivamente rompere, generando uno stato permanente di stallo e ingovernabilità.

In questa situazione il crittotipo del *caudillo* torna a condizionare la scena politica, mentre l’esaltazione e la moltiplicazione dei luoghi e degli istituti deputati alla democrazia diretta non fanno che agevolare questi tentativi, più o meno riusciti, di manipolazione dell’elettorato che privo di anticorpi sembra non trovare altra via che affidarsi al “salvatore della patria” di turno [cfr. P. CASTRO, *El caudillismo en América Latina, ayer y hoy*, in *Política y Cultura*, 27, 2007]. La limitazione del potere come massima espressione del costituzionalismo è qui intesa come azione da esercitarsi nei confronti dei poteri costituiti, ma non rispetto alla sovranità popolare, con tutto ciò che in condizioni di precarietà politico-istituzionale ciò può significare.

Nell’evolversi delle stagioni del NCLA, infatti, si ritrovano con chiarezza quelle dinamiche che Roberto Gargarella [*La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, Buenos Aires, 2014] individua come topiche della storia costituzionale della regione latinoamericana: al crescere dei diritti riconosciuti e dei soggetti tutelati non corrisponde una trasformazione dell’organizzazione e della classe politica capace di dare attuazione al ricco impianto di libertà costituzionalmente previsto, condannando il testo a una incoerenza interna che impedisce a eventuali cambiamenti di rotta di stabilizzarsi, affidando tutt’al più alla (provvisoria) della decisione giudiziaria la trasformazione del sistema

In ultima istanza, dunque, anche nel NCLA, che non prevede canali garantiti di accesso alla “sala delle macchine” da parte di quelle classi che si sono fatte promotrici del cambiamento, quelle promesse di riscatto sociale e politico, che pure trovano spazio nel testo costituzionale, restano lettera morta: in fin dei conti limitarsi ad approvare o tentare di respingere le proposte avanzate da un presidente, appare una concezione di democrazia partecipata assai povera, se è venuta meno ogni formazione intermedia di natura politica capace di fungere da contrappeso al potere di chi governa.

IRENE SPIGNO-VÍCTOR M. VERA GARCÍA

El nuevo constitucionalismo latinoamericano constituye la última de las cuatro etapas de desarrollo del constitucionalismo en la región latinoamericana: la *experimental* (1810-1850), la *fundacional* (1850-1917), la *social* (1917-1980), y se identifica con la de los *derechos humanos* (1980-2000) [R. GARGARELLA, *Sobre el ‘nuevo constitucionalismo latinoamericano’*, en *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, 27, 1/2018, 110]. Las constituciones que se toman como modelos de esta etapa son las

de Colombia (1991), Venezuela (1999), Ecuador (2008) y Bolivia (2009) [A. MASTROMARINO, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano. Una perspectiva de lectura*, en *Revista Digital de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional*, suplemento especial VII, 2020, 8]. En este sentido, se incluye también la importante reforma constitucional en materia de derechos humanos que tuvo lugar en México en el 2011.

La evolución que trae consigo el nuevo constitucionalismo busca reparar las grandes faltas históricas del constitucionalismo regional, las cuales se pueden dividir en tres apartados: i) la atención a los derechos de las partes más relegadas de la sociedad, en específico los pueblos indígenas; ii) el persistente desdén frente a los derechos humanos; y iii) la incapacidad para garantizar y hacer efectivos los derechos políticos de la población en general [R. GARGARELLA, *Sobre el 'nuevo constitucionalismo latinoamericano'*, cit., 115; R. MARTÍNEZ DALMAU, *¿Han funcionado las Constituciones del nuevo constitucionalismo latinoamericano?*, en *Derecho y Sociedad*, 51, 2018, 194.

Las dificultades y desafíos a los que se enfrenta actualmente el nuevo constitucionalismo son precisamente las cuestiones que caracterizan al movimiento desde sus inicios. Por una parte desde el punto de vista de los derechos humanos, los mismos son reconocidos a través de amplios listados bastante novedosos que continúan con la tradición de la etapa social en la que precisamente se buscaba atender la cuestión social olvidada en épocas pasadas [R. GARGARELLA, *Sobre el 'nuevo constitucionalismo latinoamericano'*, cit., 115].

Existe una correlación entre la entrada en vigor de las nuevas Constituciones y la mejora en el nivel de vida de los ciudadanos en cuanto al goce de sus derechos fundamentales y la disminución de la desigualdad pese a que aún las cifras negativas son altas [R. MARTÍNEZ DALMAU, *¿Han funcionado las Constituciones del nuevo constitucionalismo latinoamericano?*, cit., 195, 196, 200, y 203]. A pesar de lo anterior, un problema importante de esta situación radica en que los catálogos de derechos no han sido acompañados por una procuración de las condiciones de posibilidad (legales, políticas, materiales) de los mismos derechos [R. GARGARELLA, *Sobre el 'nuevo constitucionalismo latinoamericano'*, cit., 117].

Ahora bien, por parte de la organización política del poder, se encuentra que existe aún una arraigada tendencia al conservadurismo. Esto en el sentido de que el poder se sigue estructurando con una concentración política y una centralización territorial (R. Gargarella, *Sobre el 'nuevo constitucionalismo latinoamericano'*, cit., 115). De hecho, a diferencia de su correlación con los derechos, la implementación de las nuevas constituciones no han traído consigo una transformación democrática que consagre el límite del poder y la erradicación de tendencias autoritarias [R. MARTÍNEZ DALMAU, *¿Han funcionado las Constituciones del nuevo constitucionalismo latinoamericano?*, cit., 198].

Otra cuestión presente en los textos constitucionales del nuevo constitucionalismo es la búsqueda de la participación ciudadana a través de procesos democráticos, cuestión que busca subsanar la falta de legitimidad plena de regímenes y gobiernos

pasados. Esta situación trae consigo la preocupación de una posible instauración de gobiernos populistas [R. VICIANO PASTOR Y R. MARTÍNEZ DALMAU, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal*, en *Revista General de Derecho Público Comparado*, 9/2011, 21; R. MARTÍNEZ DALMAU, *¿Han funcionado las Constituciones del nuevo constitucionalismo latinoamericano?*, cit., 192; A. MASTROMARINO, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano. Una perspectiva de lectura*, cit., 12].

III Domanda

Qual è il ruolo che rivestono i diritti delle comunità originarie in tale nuovo costituzionalismo? Quale dovrebbe essere la sua relazione con il modello democratico e repubblicano dei Paesi dell'America Latina?

¿Cuál es el papel que tienen los derechos de las comunidades originarias en este nuevo constitucionalismo? ¿Cómo debería considerarse su relación con el modelo democrático y repubblicano de los Países de América Latina?

MARÍA ELENA ATTARD BELLIDO

Como ya se señaló, en el nuevo constitucionalismo latinoamericano y específicamente en el caso del constitucionalismo boliviano, los derechos colectivos de los pueblos indígenas son la esencia del paradigma del *suma qamaña* y han planteado el tránsito de un Estado-Nación amparado en un modelo republicano a un Estado constitucional plurinacional de derechos que desde la cláusula de libre determinación de los pueblos indígenas plantea su inclusión en clave de plurinacionalidad, pluralismo jurídico igualitario, interculturalidad, descolonización y despatriarcalización.

La Constitución boliviana en su artículo treinta, consagra un catálogo abierto de derechos colectivos de los pueblos indígenas, los cuales, desde la doctrina del bloque de constitucionalidad, se complementan e interpretan armónicamente con los derechos contenidos en el Convenio 169 de la OIT sobre derechos de los pueblos indígenas y tribales, la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y la amplia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Entre estos derechos de naturaleza colectiva puede destacarse el derecho a la territorialidad, a la consulta previa, a la autoidentificación, entre otros. Lamentablemente, estos derechos, por factores ya analizados, no han tenido una real materialización en el Estado Plurinacional de Bolivia; su vulneración es cada vez más evidente en un entorno altamente extractivista que amenaza a los pueblos indígenas y a la Madre Tierra frente a la ciega mirada del Tribunal Constitucional Plurinacional.

ELENA BINDI

Uno degli elementi qualificanti del nuovo costituzionalismo in America latina è proprio il riconoscimento dei diritti delle comunità originarie, soprattutto ad opera delle Costituzioni dell'Ecuador del 2008 e della Bolivia del 2009. Tale riconoscimento svolge un ruolo indubbiamente di primo piano proprio al fine di delineare un nuovo modello di convivenza sociale incentrato su valori come il *buen vivir* e la solidarietà, un sistema cioè che metta al centro il rispetto della natura contro ogni forma di depauperamento delle risorse per soddisfare interessi economici.

Le Costituzioni dell'Ecuador del 2008 e della Bolivia del 2009 sono nate, infatti, a seguito di movimenti di protesta dei popoli nativi contro le privatizzazioni in Bolivia e l'egemonia economica statunitense in Ecuador, con la conseguente perdita della sovranità monetaria da parte di quest'ultimo paese [cfr. F. RAMÍREZ GALLEGOS, *Processo costituente ecuadoriano e legittimazione democratica: un contrappunto andino*, in S. BAGNI (ed.), *Dallo Stato del bienestar allo Stato del buen vivir. Innovazione e tradizione nel costituzionalismo latino-americano*, Bologna, 2013, 19 ss.].

Il riconoscimento dei diritti dei popoli nativi non poteva pertanto non caratterizzare il nuovo costituzionalismo latino americano in cui i processi costituenti erano stati legittimati dal basso, ad opera soprattutto di coloro che erano stati storicamente emarginati.

Persino chi in dottrina nega il carattere veramente innovativo del nuovo costituzionalismo latinoamericano rispetto alla tradizione europea in materia di diritti (senza tuttavia esprimere un giudizio di valore negativo sui miglioramenti introdotti, per quanto non troppo innovativi), sottolinea comunque che le poche novità di reale interesse consistono nella maggiore apertura verso le comunità originarie, precedentemente escluse, previste nella Costituzione della Bolivia del 2009 [cfr. R. GARGARELLA, *El «nuevo constitucionalismo latinoamericano»*, in *Estudios Sociales*, num. 48, 2015, 170].

Tale costituzione ha difatti accolto un modello di stato interculturale e plurinazionale (l'art.1 parla di "*Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario*"), garantendo espressamente alle comunità originarie il diritto all'autodeterminazione nel quadro dell'unità nazionale, che si concretizza nel diritto all'autonomia, all'autogoverno, alla cultura, al riconoscimento delle loro istituzioni e al consolidamento delle loro entità territoriali in conformità con la Costituzione e le leggi (art. 2). La Costituzione boliviana, tutela, inoltre, le loro lingue native come lingue ufficiali dello Stato e stabilisce l'uso obbligatorio di due lingue ufficiali, una delle quali è lo spagnolo (art. 5). Nella sfera politica, contempla meccanismi per garantire la loro partecipazione agli organi e alle istituzioni dello Stato. Ad esempio, nell'elezione dei deputati, la Costituzione prevede la creazione di circoscrizioni speciali indigene, affinché le comunità originarie possano eleggere il loro deputato (art. 146, punto VII), allo scopo di assicurare la rappresentanza degli interessi di tali comunità e porre fine alla loro emarginazione politico-sociale. Prevede, altresì, un Tribunale costituzionale plurinazionale, composto in parte da membri scelti secondo il sistema indigeno (art. 196

e ss.) e stabilisce che nella composizione del Tribunale Supremo Elettorale, almeno due dei sette membri siano indigeni (art. 206, punto II).

Questi sono solo esempi di come la Costituzione boliviana accolga un modello inclusivo delle comunità in passato emarginate, al fine di garantire il pluralismo giuridico in quanto strumento per fare coesistere diversi sistemi giuridici nello stesso spazio socio-politico.

Anche la Costituzione dell’Ecuador del 2008 riflette gli ideali dei popoli nativi rimasti fino ad allora emarginati, ispirandosi ad una visione cosmocentrica anziché antropocentrica sul modello occidentale, sebbene rispetto alla Costituzione della Bolivia l’approccio a tutela del pluralismo sia diverso tanto che vi è un unico riferimento testuale nell’art. 57, punto XV, che riconosce ai gruppi etnici il diritto a istituire e mantenere organizzazioni che li rappresentino nel quadro appunto del rispetto del pluralismo.

Nel *Preambolo* della Costituzione dell’Ecuador si afferma, infatti, la volontà di costruire “una nuova forma di convivenza cittadina, nella diversità e in armonia con la natura, per perseguire il *buen vivir*, il *sumak kawsay*”. La natura (*Pacha Mama*) da oggetto diviene soggetto titolare di diritti, (art.10) ed ha quindi “diritto a che si rispetti integralmente la sua esistenza e al mantenimento e alla rigenerazione dei suoi cicli vitali, strutture, funzioni e processi evolutivi. Ogni persona, comunità, popolo o nazionalità potrà pretendere dall’autorità pubblica l’osservanza dei diritti della natura” (art. 71, co. 1), con il conseguente diritto al ripristino (*derecho a la restauración*) dei sistemi di vita degradati, indipendentemente dall’obbligo di indennizzare o risarcire le persone che hanno subito danni diretti dall’evento (art. 72, co. 1).

Le potenzialità ‘trasformative’ insite nella previsione dell’*actio popularis* si scontrano, tuttavia, con una prassi amministrativa, che non sviluppa le possibilità di tutela dell’ambiente previste nel testo costituzionale. E nonostante l’art. 408 contempli espressamente la sovranità dello Stato sulle risorse naturali, lo sfruttamento smodato delle risorse naturali da parte delle multinazionali è agevolato dalla prassi amministrativa, con l’ulteriore spoliazione dei diritti delle comunità originarie derivanti dalla previsione costituzionale che ammette eccezioni al divieto di attività estrattive di risorse non rinnovabili nelle aree protette e nelle zone dichiarate intangibili “su richiesta motivata della Presidenza della Repubblica e previa dichiarazione d’interesse nazionale da parte dell’Assemblea Nazionale che, se lo riterrà opportuno, potrà indire una consultazione popolare”(art. 407).

Al riguardo, c’è chi ha sottolineato che queste sono costituzioni frutto di commistione di modelli (*constituciones de “mezcla”*), che affermano simultaneamente rivendicazioni opposte, e quindi più che essere una soluzione virtuosa possono rappresentare una scelta che apre, in concreto, a interpretazioni contraddittorie su questioni fondamentali (cfr. R. Gargarella, *Sobre el “nuevo constitucionalismo latinoamericano*, cit., p. 124).

Qui il discorso aprirebbe ad una digressione troppo ampia per questa sede, certo è che le costituzioni che tutelano il pluralismo sono inevitabilmente frutto del

compromesso, la sfida è pertanto quella di realizzare le promesse in esse contenute, in un giusto bilanciamento tra i principi che possono entrare in conflitto.

Merita, infine, sottolineare che se è vero che le Costituzioni previgenti già riconoscevano l'esistenza di società multietniche e pluriculturali, con le Costituzioni ecuadoriana del 2008 e boliviana del 2009 sono gli Stati stessi a essere plurinazionali. Il che equivale ad affermare la piena uguaglianza di tutti i popoli che vivono nel medesimo Stato, respingendo definitivamente ogni forma di supremazia e sfruttamento tipica del sistema coloniale,

Questo approccio ha indubbe ricadute sul modello democratico. Solo per fare un esempio, il sistema di giurisdizione indigena, regolato dal diritto consuetudinario, non è più in un rapporto di subordinazione con la giurisdizione ordinaria, sebbene debba essere conforme ai trattati internazionali e alla Costituzione (artt. 179, punto II, 192 e, 410 Cost. boliviana). E ciò permette alle popolazioni originarie, in passato discriminate da parte delle forze di polizia e dagli organi giudiziari, espressioni delle classi dominanti, di applicare sistemi che incentrano la propria risposta su meccanismi di riabilitazione o riparazione piuttosto che su modelli retributivi-punitivi; e che, se combinati con il sistema giudiziario nazionale, possono fornire una giustizia adeguata alle comunità originarie ed essere un mezzo per ridurre gli alti livelli di incarcerazione.

Certo queste Costituzioni, così generose nel riconoscere diritti dei popoli nativi e che attraverso un ampio catalogo dei diritti vogliono rompere nettamente con la pesante eredità coloniale, devono fare poi i conti con la realtà. La grande sfida è quindi quella di costruire l'unità dello Stato sulla base del riconoscimento della diversità etniche e culturali; ma l'essere uniti nella diversità è un risultato molto difficile da raggiungere, come ben sa anche l'Unione europea. Affrontare questa sfida richiede pertanto profondi cambiamenti da parte della società nel suo insieme, indispensabili per fare prendere vita a Carte di diritti così innovative. A tal fine, un contributo indispensabile può senz'altro darlo la magistratura, che pur lentamente si sta muovendo in tale direzione; e soprattutto la Corte interamericana dei diritti umani, sempre più spesso chiamata a garantire tutela ai diritti delle comunità indigene. La stessa Corte costituzionale dell'Ecuador, ad esempio, ha riconosciuto il suo obbligo di effettuare un controllo di convenzionalità a tal punto che i diritti e le garanzie riconosciuti non solo nei trattati, ma anche nell'interpretazione della Corte interamericana, fanno parte del blocco di costituzionalità, hanno quindi lo stesso rango delle norme costituzionali e sono direttamente e immediatamente applicabili nel sistema giuridico ecuadoriano (cfr, per esempio, sent. n. 11-18-CN/19 del 12 giugno 2019; sent. n. 3-19-JP/20 del 20 agosto 2020; sent. n. 108-14-EP/20 del 9 giugno 2020; sent. n. 207-11-JH/20 del 22 luglio 2020).

MICHELE CARDUCCI

Le comunità indigene, soprattutto nei paesi dell'arco andino, hanno svolto un ruolo determinante nella configurazione dei nuovi testi costituzionali, almeno su tre fronti:

- come contronarrazione sulla presunta tradizione repubblicana latinoamericana, tutt'altro che includente ed egualitaria;
- come emersione di tradizioni occultate dal discorso egemonico del diritto costituzionale euroatlantico, insensibile al pluralismo giuridico della regione;
- come ricostruzione di uno spazio pubblico sottratto al dominio dei grandi interessi privati, da sempre influenti sulla vita politica e istituzionale dei paesi del subcontinente.

Anche in questo caso si potrebbe ricorrere a una diffusa metafora latinoamericana: quella della riduzione dello spazio costituzionale da piazza a giardino [N. SALDANHA, *O Jardim e a Praça. O privado e o público na vida social e histórica*, São Paulo, 1993]. Le comunità originarie sono sempre rimaste al di fuori dello spazio deliberativo sulle Costituzioni, riservato al "giardino" della cultura giuridica eurocentrica di impronta coloniale. L'insorgenza indigena nei nuovi processi costituenti ha consentito di ridimensionare questa riduzione, contrapponendo a essa la "piazza" del confronto pubblico con l'alterità di pratiche – come la "demodivesità" e i diritti della natura – altrimenti sconosciute e impensabili.

EMANUELE CORN-JERSON GERMAN VALENCIA CARRIZO

L'emersione dei diritti dei popoli originari certamente corrisponde a un'azione di riconoscimento di una realtà precedentemente non osservata (o in certi contesti esplicitamente negata), ma al contempo si connota come un elemento teso, vuoi a sanare una ferita, vuoi a pagare un debito, vuoi a tendere una mano.

Nel riconoscimento che alcuni Stati (Ecuador e Bolivia su tutti) hanno già fatto e che altri faranno della loro presenza posteriore rispetto alla previa esistenza delle comunità originarie è sottesa l'esplicitazione di una colpa. L'imposizione del diritto spagnolo a popoli preesistenti alla conquista spagnola è percepita come un errore e se anche questo può essere discutibile in termini storiografici, corrispondendo a un giudizio contemporaneo di un evento molto lontano nel passato, in termini politici si tratta del percorso scelto per dare maggior forza a un rinnovato patto sociale.

Al riguardo, la relazione di questi diritti con l'esercizio del modello democratico ci invita seriamente a riconsiderare la "vecchia" massima dell'uguaglianza davanti alla legge, sostituendola con concezioni egualitarie strutturali, in cui esiste un'interferenza non arbitraria dello Stato diretta a correggere la situazione di esclusione in cui in precedenza proprio il costituzionalismo di matrice europea aveva confinato queste comunità.

D'altra parte, questa lettura potrebbe perdere parte del sapore esotico che stimola in alcuni un affrettato giudizio di sufficienza rispetto a queste esperienze, se solo volgessimo lo sguardo con più attenzione verso le tracce antiche del diritto italiano, che

sono entrate nei nostri ordinamenti dal Medio Evo, ovvero quella lunga fase storica in cui, anche in Europa, molte comunità vivevano reciprocamente più isolate. Pensiamo in particolare alle Regole nella gestione delle foreste e delle risorse naturali che in alcuni casi dall'XI secolo in avanti non hanno mai smesso di regolare la vita degli abitanti di molte valli alpine, garantendo sostentamento alla popolazione e permettendo che il patrimonio comune si rigenerasse senza ricorso alla proprietà privata.

Certo, la regola della Magnifica comunità della Valle di Fiemme non chiama il bosco "la Pachamama", ma sarebbe altrettanto superficiale considerare "la foresta i violini" a Paneveggio solo una moderna invenzione di marketing turistico, quando i liutai affrontavano viaggi complicati per raggiungere quei boschi e dal momento che quelle distese di alberi sono in tutto e per tutto un fattore identitario per chi oggi vi abita.

Ebbene, lungi dall'essere antidemocratiche, le regole delle comunità originarie possono essere lette come una spontanea organizzazione giuridica che vede la sua molecola elementare non nell'individuo, ma nella famiglia o in un gruppo più grande. In Europa, specie con l'Illuminismo, una concezione individualistica ha guadagnato spazio trasformandosi nel modello dominante, risultando estremamente duttile e funzionale al modello di progresso che si stava facendo spazio. D'altra parte, nemmeno l'Europa ha mai dimenticato del tutto queste esperienze del suo passato remoto e di recente sta, anzi, tornando ad apprezzarne il valore e a studiarle.

Oggi, in molti Paesi dell'America Latina è in atto un percorso collettivo di riscoperta ancora più consapevole e profondo (tanto profondo quanto è stato il tentativo secolare di cancellare queste identità). Ecco perché il giudizio sulla democraticità o meno del modello non dovrebbe essere troppo affrettato, perché non può prescindere dalla valutazione del contesto sociale di un determinato territorio. La *Pachamama* della Costituzione della Bolivia ha più a che vedere con una concezione non antropocentrica ma "biocentrica" del rapporto di un gruppo umano con il suo ambiente, che non con la valorizzazione del diritto ambientale di fronte alle sfide del cambiamento climatico e del riscaldamento globale.

Attualmente, sia pur come bozze, risultano approvati per un loro inserimento nella prima parte della Costituzione, questi due importanti articoli:

Art. 4: «*Chile es un Estado Plurinacional e Intercultural que reconoce la coexistencia de diversas naciones y pueblos en el marco de la unidad del Estado. Son pueblos y naciones indígenas preexistentes los Mapuche, Aymara, Rapa Nui, Lickanantay, Quechua, Colla, Diaguita, Chango, Kawashkar, Yaghan, Selk'nam y otros que puedan ser reconocidos en la forma que establezca la ley*».

Art. 5: «*Los pueblos y naciones indígenas preexistentes y sus miembros, en virtud de su libre determinación, tienen derecho al pleno ejercicio de sus derechos colectivos e individuales. En especial, tienen derecho a la autonomía y al autogobierno, a su propia cultura, a la identidad y cosmovisión, al patrimonio y la lengua, al reconocimiento de sus tierras, territorios, la protección del territorio marítimo, de la naturaleza en su dimensión material e inmaterial y al especial vínculo que mantienen*

con estos, a la cooperación e integración, al reconocimiento de sus instituciones, jurisdicciones y autoridades propias o tradicionales y [...]».

GORKI GONZALES MANTILLA

Los derechos de las comunidades originarias forman parte de la agenda de los procesos constituyentes de las últimas décadas en América Latina. Sus consecuencias deben verse reflejadas en el diseño y organización del ejercicio del poder político, es decir, a través de su presencia en los espacios de representación política, en la definición institucional de los órganos con competencias constitucionales, en el reconocimiento de la autonomía sobre sus territorios, en general, el significado de la pluralidad cultural debería estar presente como un valor de la vida pública. El constitucionalismo como teoría y práctica del poder y los derechos a partir de su referencia al orden constitucional encuentra en los derechos de las comunidades un factor de legitimidad que lo retroalimenta.

Lo propio sucede con el orden republicano desde que los valores de la pluralidad cultural se convierten en piezas del propio modelo. Entonces, la comunidad republicana se hace ciertamente más compleja y robusta. Se exige la definición de instituciones que respondan a esas demandas en todos los órdenes -si se piensa en el derecho a usar la propia lengua para comenzar-, y con ello se crea una institucionalidad más amplia y de mayor tejido social y cultural: una república pluricultural que debe reconocer en sus instituciones los valores de la pluralidad. Luego el reconocimiento de los derechos de las comunidades también contribuye con la legitimidad del modelo democrático, en la medida que se de paso a la representación directa de las comunidades en las diversas instancias políticas, y en la medida que se establezcan las condiciones necesarias para el ejercicio de sus derechos conforme a los valores que las definen.

TANIA GROPPI

Senza dubbio un aspetto qualificante delle costituzioni latinoamericane più recenti, Bolivia ed Ecuador soprattutto, è il riconoscimento dei diritti dei popoli nativi, a partire da quelli linguistici e culturali, che hanno un impatto anche sul rapporto con la natura e sulla tutela dell'ambiente. In questa operazione di valorizzazione delle comunità indigene, un ruolo importante è svolto in tutto il continente dalla Corte interamericana dei diritti umani. Si tratta di un cammino volto a creare una democrazia pluralista inclusiva, che vada oltre il retaggio coloniale, ma ancora una volta l'attuazione degli enunciati costituzionali non è semplice, specie quando vengono in rilievo lo sfruttamento delle risorse naturali da parte di grandi gruppi multinazionali. Resta tutta da verificare l'effettività delle norme costituzionali, che necessiterebbe di ricerche empiriche che vadano oltre l'applicazione giurisprudenziale, per cercare di misurare, attraverso la metodologia degli *empirical legal studies*, l'impatto sulla realtà.

RODRIGO SANTIAGO JUÁREZ

No hay un consenso sobre el significado del término neo constitucionalismo -y de las variantes que suelen ser incluidas bajo el mismo-, pero sí existen algunos rasgos comunes que ayudan a delimitar qué debe entenderse como tal: “(i) el reconocimiento de la fuerza normativa de la Constitución como ley suprema; (ii) la incorporación a la misma de un denso contenido material o sustantivo, en particular de derechos fundamentales; (iii) la garantía judicial, y; (iv) la rigidez frente a la norma” [L. PRIETO SANCHÍS, *Ferrajoli y el neoconstitucionalismo principalista. Ensayo de interpretación de algunas divergencias*, en *Doxa*, 34, 2011, 231]. Con independencia de las diferencias entre lo que suele ser comprendido bajo ese término, lo cierto es que los rasgos mencionados permiten advertir un nuevo modelo de constituciones surgido de manera posterior a la Segunda Guerra Mundial, en las que se incorporan una serie de derechos mucho más amplios que en los textos que las precedieron y cuya primacía debe permear sobre la legislación secundaria.

No obstante, si bien las nuevas constituciones ampliaron el catálogo de derechos, también es verdad que en buena parte de ellas persistía una visión, ya existente en el siglo XVIII, según la cual las diferencias al interior de la sociedad no debían ser consideradas como relevantes, pues lo prioritario en esos momentos fundacionales era la búsqueda de acuerdos respecto a las similitudes, y no en cuanto a los disensos. Al analizar el movimiento revolucionario francés, Tocqueville mencionó: “*Se hizo un supremo esfuerzo por entenderse. En lugar de buscar aquello en que se difería, todos se dedicaban a no considerar más que lo que conjuntamente se deseaba: destruir el poder arbitrario, asegurar los derechos de todo ciudadano, hacer libre la prensa e inviolable la libertad individual, dulcificar las leyes, reforzar la justicia, garantizar la tolerancia religiosa, suprimir las trabas que entorpecen el comercio y la industria: he ahí lo que de concierto se pedía. Se lo recordaban unos a otros y se felicitaban por ello; se habla de lo que une y se silencia lo que aún escinde. En el fondo no hay entendimiento, pero todos tratan de convencerse de que se van a entender, se reconcilian sin haberse explicado*” [A. (de) TOCQUEVILLE, *El antiguo régimen y la revolución*, Madrid, 1982, 73].

Lo mismo puede decirse del tipo de sociedad que tenían en mente los federalistas en Estados Unidos, pues en sus debates mencionan diferencias únicamente entre ricos y pobres, propietarios y no propietarios o deudores y acreedores, cuando en realidad existía una pluralidad social mucho más amplia [R. GARGARELLA, *Ni política ni justicia*, en *Claves de razón práctica*, 114, 2001, 53-60]. Tales rasgos, que ya estaban presentes en las primeras constituciones, pueden encontrarse también en aquellas surgidas en la segunda mitad del siglo XX que adoptaron una concepción de democracia liberal, aquella para la que los esfuerzos para lograr la igualdad pasaban, incluso, por suprimir o no reconocer las diferencias, sobre todo en países en los que habitan comunidades originarias. En efecto, la posición del liberalismo es aquella en la que las

diferencias de tipo cultural no influyen en las determinaciones de la sociedad a la que se aspira [Ó. PÉREZ DE LA FUENTE, *Pluralismo cultural y derechos de las minorías. Una aproximación iusfilosófica*, Madrid, 2005, 266], lo que termina por desconocer los conflictos culturales propios de las sociedades diversas y, por ende, los mecanismos para su solución.

En las últimas décadas del siglo XX cobraron fuerza distintas corrientes de pensamiento que, con sus diferencias, pueden englobarse bajo el término de multiculturalismo. Desde tales posturas es necesario reconocer la relevancia de las diferencias existentes al interior de la sociedad a partir de los rasgos propios de cada grupo cultural. La riqueza de los debates doctrinales entre el liberalismo y el multiculturalismo permitió matizar algunas de las posturas fuertes existentes en tales escuelas de pensamiento, y también un mayor interés en incluir tanto en las convenciones e instrumentos internacionales, como en las constituciones nacionales, algunos aspectos que hasta entonces habían sido olvidados, como el relativo a los derechos de las comunidades originarias y al tipo de relación que estas deberían tener en el modelo democrático y republicano.

En el ámbito internacional, el Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, de 1957, tenía como propósito “integrar” a las comunidades indígenas a la colectividad, visión que se modificó por completo al derogar dicho instrumento con la aprobación del Convenio 169 de la misma organización, de 1989, con un propósito, no de integración, sino de convivencia con las diferencias, rasgo presente también en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, de 2007. Parte de la doctrina también ha asumido una posición más objetiva al señalar que si bien no todos los rasgos culturales son tolerables [E. GARZÓN VALDÉS, *Propuestas*, Madrid, 2011, 230], sí existe el deber de una igual valoración jurídica de las diferencias, bajo el parámetro de los derechos fundamentales [L. FERRAJOLI, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, 2019, 73-76].

Las constituciones y la interpretación que sobre las mismas realicen los tribunales deben por ello incorporar este nuevo entendimiento sobre la importancia que debemos dar a las diferencias culturales en países culturalmente diversos. A pesar de tener 68 grupos indígenas en su territorio, no fue hasta 1992 que se incorporó un artículo en la Constitución de México que mencionó la composición pluricultural del país. En una reforma constitucional más reciente, de 2011, se dio un cambio fundamental al incorporar no solamente la obligación de cumplir con los tratados internacionales en materia de derechos humanos vigentes para el país, sino también la de interpretar tales derechos de manera que se favorezca a las personas con la protección más amplia posible, lo que repercute también en la manera en que deben tratarse y resolverse asuntos en los que intervengan individuos y comunidades indígenas.

Desde luego, este nuevo paradigma constitucional no ha supuesto que los tribunales y las autoridades nacionales resuelvan asuntos en los que estén involucradas dichas personas y comunidades de manera uniforme y homogénea. En todo caso, sí ha motivado un renovado proceso de adaptación y de desarrollo jurisprudencial que no ha concluido y que, con seguridad, se irá afinando y delimitando conforme se resuelvan

casos particulares. El reconocimiento de las diferencias culturales es parte importante de este proceso, como también lo es el reconocimiento y respeto de los derechos humanos por parte de quienes pertenecen a esas comunidades. En definitiva, frente al liberalismo y el multiculturalismo, las constituciones y los tribunales deben asumir una visión intercultural, abierta a la diversidad, pero respetuosa de los derechos humanos [M. DEL TORO HUERTA Y R. SANTIAGO JUÁREZ, *La perspectiva intercultural en la protección y garantía de los derechos humanos (una aproximación desde el análisis de las controversias electorales en comunidades indígenas*, México, 2015, 210-216], rasgo que debe caracterizar el modelo democrático y republicano en América Latina.

RUBÉN MARTÍNEZ DALMAU

Históricamente, los pueblos indígenas fueron en su mayoría excluidos de la construcción de las repúblicas criollas y el desarrollo de los nuevos Estados latinoamericanos durante el siglo XIX, repitiendo y en algunos casos profundizando su marginación durante la época colonial. Los avances en la integración de las comunidades originarias durante el siglo XX fueron puntuales y escasos. Las nuevas constituciones latinoamericanas son las primeras que se ven permeadas por la presencia de pueblos originarios tanto en su redacción como en su contenido formal. Las reivindicaciones de los pueblos originarios están presentes, y estos han participado activamente en los procesos constituyentes. Son, en este sentido, constituciones con un alto grado de potencial decolonizador.

La presencia de cosmovisiones y nuevas construcciones indígenas en los modelos democráticos latinoamericanos ha generado la transformación de los textos constitucionales y la exploración de nuevas dimensiones tanto respecto a los derechos como a la organización territorial. La constitucionalización de la plurinacionalidad, la presencia de autonomía indígena, la incorporación de modelos de justicia plurales o el reconocimiento de los derechos de la naturaleza son sin duda elementos transformadores del constitucionalismo clásico que han colaborado en la presencia de constituciones democráticas cercanas a las realidades de los pueblos.

ANNA MASTROMARINO

Forte della sua vocazione politica e pertanto empirica, non di meno il NCLA si presenta anche come una dottrina della costituzione. Pretende di essere una teoria sulla democrazia: si pone, infatti, come alternativa al modello esistente e si costruisce in termini contrappositivi allo *status quo* proponendo un nuovo paradigma di convivenza, che ha la pretesa di espandersi oltre la regione, assumendo un concetto di sud del mondo che non ha una valenza necessariamente geografica.

È in questa idea di *constitucionalismo transformador* che si radica la portata innovatrice della riflessione in America Latina, che esige un approccio interculturale e

presuppone una nuova cosmovisione prevalentemente immanentista e comunitaria che non si chiude nell'individualismo e nel presentismo della cultura occidentale, ma trae il proprio fondamento da una concezione circolare del tempo, secondo la quale termini come cambiamento e transizione appaiono smorzati nella loro accezione necessariamente progressista e positiva. Essa si apre a una concezione in cui la storia è uno spazio abitato e da abitare, scritto e da scrivere, in cui passato e futuro si fondono, dato che il tempo è «semplicemente intorno a noi» e fa coesistere, prescindendo da un altrove ultraterreno, i viventi con gli antenati e con coloro che non sono ancora nati, tutti raccolti in una medesima comunità «composta senza tener conto degli accidenti della nascita e della morte» [H.P. GLENN, *Tradizioni giuridiche nel mondo*, (2010), trad. it., Bologna, 2011, 145 s.].

Nel NCLA si avverte la volontà rigeneratrice dei processi costituenti, che intendono inaugurare una nuova stagione di decolonizzazione sul piano culturale, politico, economico e anche giuridico, proponendo un nuovo concetto di uguaglianza, al contempo interculturale, intergenerazionale e olistica, ossia priva di limiti spaziali e temporali, nella volontà di rispondere al dilemma dei nostri tempi che concerne il come porre rimedio alla disuguaglianza sociale che schiaccia le nostre società. Non è un caso se proprio in quei paesi, dove le contraddizioni sociali sono più forti e dove la più larga maggioranza della popolazione è stata per secoli esclusa dalla spazio politico, in una condizione di invisibilità e mutismo, il desiderio di cambiamento ha preso la forma di un movimento che ha trasformato l'atto costituente in occasione di rivoluzione sociale, rovesciando lo *status quo* e proponendo un nuovo progetto politico attraverso il testo costituzionale.

In questo senso, se da una parte si rileva una sorta di persistenza di istituti e nozioni tipici del linguaggio occidentale, dall'altra è d'obbligo sottolineare il loro uso in termini di discontinuità, in chiave contro-egemonica, è stato detto [B. DE SOUSA SANTOS, *Refundación del Estado en América Latina*, Lima, 2010], ossia al fine di scardinare, piuttosto che di confermare, l'impianto originario. Così accade nel caso di concetti come quello di popolo, natura, classe sociale, comunità, stato, nazione, seppure anche il termine costituzionalismo non sia immune rispetto a questa metamorfosi.

IV Domanda

Come si inserisce il processo costituente cileno nel solco del nuovo costituzionalismo? Esiste in questo caso una linea di continuità o è il frutto di un processo che corrisponde al grado di maturazione storica e politica del popolo cileno?

¿Cómo se entiende el proceso constituyente chileno en el marco del nuevo constitucionalismo? ¿En este caso existe una relación de continuidad o es el resultado de un proceso que corresponde a la maduración histórica y política del pueblo chileno?

MARÍA ELENA ATTARD BELLIDO

El nuevo proceso constituyente chileno debe ser analizado desde dos perspectivas importantes: Un proceso de continuidad del nuevo constitucionalismo latinoamericano y también un proceso histórico que ha implicado una conciencia colectiva de reivindicación, democracia plural, inclusión, descolonización y despatriarcalización.

Los ejes temáticos que se abordan en Chile en medio de un proceso constituyente altamente democrático y plural consolidan la visión del nuevo constitucionalismo latinoamericano y ponen en práctica los enfoques diferencial, de género, de interseccionalidad e interculturalidad antes abordados. Asimismo, la previsible consagración de la Madre Tierra como titular de derechos y el reconocimiento de derechos y protección reforzada a seres sintientes consagra otro de los hilos esenciales de pensamiento de esta corriente constitucional.

ELENA BINDI

Il processo costituente cileno si inserisce sicuramente nel solco del nuovo costituzionalismo, in quanto risultato di rivendicazioni dirette a ottenere una società più giusta ed inclusiva.

Dalle mobilitazioni del 18 ottobre 2019 in Cile vi è stata, infatti, una forte pressione da parte dei cittadini per ottenere l'adozione di una nuova Costituzione.

Anche se i tentativi di approvare una nuova costituzione in Cile non sono nuovi - durante il mandato del presidente Michelle Bachelet, era stato già elaborato un progetto di riforma costituzionale che, tuttavia, non ottenne una maggioranza sufficiente-, il 25 ottobre 2020, il popolo cileno ha scelto, con una larga maggioranza di voti (78,28%), di darsi una nuova Costituzione e affidarne la scrittura, sempre con una larga maggioranza di voti (78,99%), ad un'Assemblea costituente democraticamente eletta. Il lavoro di quest'ultima dovrà poi essere sottoposto a un "*plebiscido de salida*", in linea quindi - come abbiamo visto - con la tendenza tipica del nuovo costituzionalismo latinoamericano di sottoporre i nuovi testi costituzionali all'approvazione popolare.

Inoltre, il precedente tentativo di riforma portato avanti durante il mandato di Bachelet, anche se non ha raggiunto i risultati attesi, è servito come monito e la lezione non poteva essere più chiara di così: i momenti costituenti devono fondarsi su una mobilitazione dei cittadini che si appropriano, per così dire, del processo costituente. Questo non può essere lasciato nelle mani delle discussioni dei leader politici.

Infine, se è vero che in Cile, così come in altre esperienze costituzionali dell'America Latina a partire dagli anni '90, i processi costituenti si sono sviluppati a seguito di mobilitazioni sociali che hanno generato movimenti "anti-sistema", tali movimenti in Cile sono stati portatori di una proposta politica che, in maniera chiara e rapida, è stata poi incanalata in un percorso volto all'approvazione di una nuova costituzione, destinata a sostituire il testo costituzionale ereditato dalla dittatura militare (1973-1990). La profondità di questo processo costituente dimostra che si è trattato di

un cambiamento atteso da tempo, prova ne sono i dibattiti sulle necessità di riforme costituzionali che hanno avuto luogo in diversi momenti storici a partire dal ritorno alla democrazia nel 1990 [cfr. C. NASCH, C. NÚÑEZ, N. MORALES, *Prólogo*, in C. NASCH, C. NÚÑEZ, N. MORALES, M-C. FUCHS (eds), *Constitución y Estado de derecho. Experiencias comparadas*, Colombia, 2021, 15 ss.].

MICHELE CARDUCCI

Quanto sta avvenendo in Cile rappresenta un processo diverso da quelli andini, dal punto di vista sia formale che sostanziale.

Sul piano formale, non si è in presenza di un'Assemblea costituente con pieni poteri, bensì di un “potere costituente derivato” operante nella continuità giuridica e politica dello Stato. Questo “potere derivato” non è neppure rappresentativo di un'istanza unitaria di rottura dal passato. Infatti, le regole per eleggere la Convenzione hanno portato a una rappresentanza di genere paritaria e a una presenza inedita, per quantità e varietà, di indipendenti e popoli originari, non tutti coincidenti con il cosiddetto *estallido social* del biennio precedente.

Di conseguenza, il compromesso sui contenuti del nuovo testo diventa molto difficile e lento. Tra l'altro, le Commissioni, in cui si articola la Convenzione, producono elaborati a maggioranza semplice, mentre in plenaria è necessaria una maggioranza qualificata di due terzi dei componenti. Con questa asimmetria, la scrittura preliminare dei testi viene quasi sempre bocciata in sede finale, con un effetto “navette” che nuoce alla redazione degli enunciati normativi, i cui contenuti, per accontentare un po' tutti, devono tendere alla genericità delle formulazioni di principio, come sta avvenendo proprio sul tema dei diritti della natura, “importati” dal testo dell'Ecuador ma tradotti in nominalismi privi dei dettagli della fonte originaria (come si legge nell'art. 9 del progetto di Costituzione). Il nominalismo costituzionale – tipico di molti prodotti normativi dei compromessi latinoamericani – è la principale insidia della transizione cilena.

EMANUELE CORN-JERSON GERMAN VALENCIA CARRIZO

Il processo costituente in Cile si inserisce certamente nel solco del nuovo costituzionalismo. Con abbondanza di argomenti, insigni giuristi continuano a riferirsi al testo fondamentale approvato durante il governo della dittatura militare di Augusto Pinochet come alla; “cosiddetta costituzione del 1980”.

Nei primi anni successivi al referendum del 1990, a trent'anni dagli eventi, si può riconoscere che il passaggio a un regime democratico fu tutt'altro che istantaneo e che, malgrado il governo fosse effettivamente esercitato dalla *Concertación*, per molto tempo la possibilità di una ripresa del potere da parte dei militari fu un'evenienza realmente percepibile nel Paese.

Le analisi politiche interne sembrano coincidere nella lettura che vede unite da un filo generazionale comune le proteste sociali. La gestazione ebbe inizio con i primi “figli della democrazia”, che presero le piazze nel 2006 con la rivolta dei “Pinguinos” (che prese il nome dal termine popolare con cui si indicavano le uniformi dei liceali) e con le proteste universitarie del 2011, per passare a quelle riconducibili alle storture del sistema pensionistico (*No más AFP*) fino all’esplosione sociale (“*estallido social*”) del 2019, espressione mediatica ma quanto mai impropria visti i ripetuti segnali da tempo provenienti dalle tensioni sociali.

Bisogna d’altra parte ricordare come, da diversi anni, in occasione delle tornate elettorali, alcune forze politiche stimolassero sistematicamente gli elettori ad annullare le schede scrivendo su di esse: A.C. (*Asamblea constituyente*).

Riteniamo, in buona sostanza, che gli eventi del 2019 fossero nell’aria da tempo. Se pure una parte consistente della protesta (che si è caratterizzata per una grande diffusione sul territorio nazionale, per un alto grado di violenza, anche nella risposta repressiva, e per una grande intensità partecipativa) chiedesse a gran voce la rimozione del Presidente della Repubblica, i partiti d’opposizione seppur ben rappresentati in Parlamento non premettero unitariamente in quella direzione. Si concentrarono, invece, sulla richiesta di un nuovo patto sociale, riconoscendo nel testo del 1980 la fonte di una serie di problemi strutturali altrimenti non affrontabili. Ecco perché, dopo l’annuncio dell’avvio del processo costituente, la protesta sociale scemò rapidamente.

Effettivamente la popolazione sentiva la necessità di allontanarsi da quel passato funesto e ri-appropriarsi della propria identità, trasferendola nella sua legge fondamentale.

Un ultimo, ma non per questo meno importante, elemento che caratterizza questa fase politico-giuridica in Cile è una diffusione generalizzata e trasversale del pensiero femminista (in molte delle sue infinite sfaccettature) in vasti strati della popolazione, risultando pressoché dominante nella popolazione giovane-adulta che, non a caso, in questo momento esprime le figure principali del governo in carica.

GORKI GONZALES MANTILLA

Como en los otros países de América Latina, el proceso constituyente en Chile responde a un conjunto de factores que se explican en su propia historia como país. En lo inmediato la dictadura de los años ochenta es un aspecto relevante por sus consecuencias aún después de ella, por los rasgos que definen la transición a la democracia que se agravan con la instauración y consolidación del modelo neoliberal, y su efecto en el terreno de la igualdad y el déficit de representación del sistema democrático que produjo. El proceso constituyente chileno tiene en esos términos las razones próximas que, por lo demás, se hicieron evidentes en el “estallido social” a partir del 18 de octubre de 2019 [C. CELIS ZORONDO y N. VIDELA CANESSA, *El Constitucionalismo Latinoamericano como fuente para el proceso constituyente chileno*, en *Revista de Ciencias Sociales – Universidad de Valparaíso*, num. 79, 2021,

198] como parte de un proceso histórico de más larga duración que recuerda las manifestaciones estudiantiles entre abril y noviembre de 2011 catalogadas como la mayor movilización desde el regreso de la democracia con un millón de manifestantes en las calles [F. PENAGLIA y S. MEJÍAS, *El conflicto estudiantil chileno y sus efectos políticos*, en *Polis*, vol. 15, 2/2019, México 11 Sep 2020, 8]. Más aún, el escenario de la conflictividad y el descontento ciudadano con los gobiernos viene de atrás y en esa línea de tiempo también se debe tener presente el gran movimiento de mayo de 2006 con la llamada "revolución pingüina", "(...) protagonizada por estudiantes de educación secundaria que se movilizaron por una transformación estructural en el sistema educativo chileno exigiendo la derogación de la Ley Orgánica Constitucional de Educación" (*ibidem*, 11).

La respuesta ciudadana que hoy se verifica en el proceso constituyente chileno se construye en forma consciente en los años de la transición y en las luchas ciudadanas. Este es el punto que lo vincula con el constitucionalismo de las últimas décadas en América Latina: la fuerte presencia ciudadana como fuente de la reivindicación que exige igualdad, justicia social y democracia y que cuestiona el modelo económico impuesto desde la dictadura.

A partir la premisa anterior la nueva Constitución podría recoger algunas de las ideas que han circulado en los anteriores procesos constituyentes. Sin embargo, la experiencia chilena se presenta con mucha fuerza cultural por el peso de su historia y el significado de la dictadura de Pinochet. La perspectiva de un constitucionalismo transformador -evocando el caso de los anteriores procesos en América Latina-, en su caso adquiere un significado muy específico que deberá madurar en el curso del debate en la Convención Constituyente: los énfasis están señalados en la reforma de las fuerzas armadas y policiales, la presencia de un enfoque feminista de la Constitución y el orden constitucional, la afirmación de los derechos indígenas y los derechos sociales como punto relevante de la crítica al modelo económico [M.P. VERDUGO, *The dual aversion of Chile*, cit., 168].

El constitucionalismo que se abre paso en Chile está muy lejos de incurrir en los errores de los procesos latinoamericanos respecto de la forma de organizar el poder político para exacerbar la presencia del ejecutivo, debilitar la presencia del sistema judicial e incluso la del parlamento como ha ocurrido en las experiencias constitucionales de Venezuela, Bolivia y Ecuador.

TANIA GROPPPI

Il processo costituente cileno può essere letto come il tentativo, per una comunità politica, di stipulare un nuovo patto costituente, che tenga conto delle esigenze di una società pluralista. Da questo punto di vista, appare in linea di continuità con quanto accaduto in altri paesi della regione, ma non solo, a seguito della transizione da regimi autoritari a regimi democratici. La transizione cilena, dopo il referendum del 1988, è stata caratterizzata da molteplici revisioni costituzionali volte a rimodellare la

costituzione di Pinochet, ma non dall’adozione di un nuovo testo costituzionale. Questa mancanza dovrebbe essere colmata dal processo costituente avviato nel 2020, che si colloca in linea di continuità con quello posto in essere nel secondo mandato della presidente Michelle Bachelet. L’esigenza di un nuovo patto sociale era presente anche nelle costituzioni di Bolivia ed Ecuador, ma mi pare che questi processi costituenti non siano riusciti a tale scopo e non abbiano condotto a costituzioni “*pactadas*”, bensì a costituzioni imposte da una parte sull’altra, nell’ambito di Assemblee costituenti altamente polarizzate. Non è chiaro in questo momento (marzo 2022) quale strada seguirà il processo costituente cileno, se nella direzione di un ampio accordo che necessariamente dovrà lasciare alcuni punti irrisolti, oppure in quella di una costituzione approvata a colpi di maggioranza. Le forze di sinistra, sulla carta, hanno i 2/3 necessari, secondo la “Ley 21.100, que modifica el capítulo XV de la Constitución política de la República”, del 23 dicembre 2019, per approvare gli articoli della costituzione, nonostante i rischi che ciò potrebbe comportare nel “*plebiscito de salida*” (obbligatorio). Ovviamente, per comprendere il processo costituente cileno occorre anche considerare la tradizione costituzionale cilena, nella quale lo Stato liberale di diritto si era radicato in modo più stabile rispetto ad altri paesi della regione, e lo sviluppo socio-economico del Cile, che, sebbene caratterizzato da rilevanti diseguaglianze, è senza dubbio incomparabile con quello dell’area latinoamericana.

RUBÉN MARTÍNEZ DALMAU

Casa proceso constituyente cuenta, como no podría ser de otra manera, con una serie de particularidades que lo hacen único; elementos como la evolución histórica, las condiciones sociales o la coyuntura política determinan las características del proceso constituyente. En el caso chileno, también es así. Chile vivía bajo la normatividad de una constitución autoritaria, la de 1980, que había sufrido las reformas que la institucionalidad entendía adecuadas para adaptarse a una transición democrática que ha durado décadas. El proceso constituyente chileno, que se generó desde las reivindicaciones sociales con décadas de historia que, a su vez, convergieron en el denominado “estallido social” de 2019, responde a estas particularidades chilenas.

Pero, al mismo tiempo, el proceso constituyente chileno responde a necesidades comunes en América latina: la reivindicación de la presencia indígena, la necesidad de ampliar los derechos y las formas de participación democrática, la búsqueda de una mayor igualdad social, son elementos comunes que explican la inmersión del proceso constituyente chileno en el nuevo constitucionalismo latinoamericano. Por esa razón las dos formas perviven: por un lado, la madurez del propio recorrido histórico y social chileno, con sus particularidades; por otro, la incorporación del proceso constituyente de Chile en un paradigma de constituciones latinoamericanas con rasgos claramente identificables.

ANNA MASTROMARINO

Il cosiddetto *estallido social* cileno del 2019, più che in singoli episodi detonanti, affonda le sue radici in un diffuso e profondo malessere rispetto a un sistema che, con gli anni, ha contribuito ad amplificare il divario tra le classi sociali del Paese, affidandosi a una logica liberalista del tutto estranea a qualsiasi progetto di solidarietà e perequazione sociale. È alle radici di quella logica che bisogna andare per capire le ragioni delle rivendicazioni di quei giorni e se si vuol comprendere perché, per placare le agitazioni di una piazza che protesta, è stato necessario mettere in campo non solo una riforma costituzionale, ma anche l’avvio di un vero e proprio processo costituente [sia consentito il rinvio ad A. MASTROMARINO, *Quando la Costituzione si fa memoria. Perché le piazze cilene chiedono una nuova Costituzione?*, in *DPCEonline*, 1/2021].

Questa operazione eziologica può essere parimenti utile nel momento in cui ci interroghiamo sulla possibilità che l’esperienza cilena possa essere assimilata a quella di altri paesi che, negli anni scorsi, hanno intrapreso la strada costituente nella volontà di imporre un significativo cambiamento del sistema, non solo dal punto di vista giuridico, ma anche e soprattutto sociale.

Mentre la Convenzione è ancora alle prese con la scrittura del nuovo testo e alcuni nodi fondamentali non sono stati ancora sciolti, è difficile poter formulare considerazioni di sintesi sulla natura della nascente carta costituzionale cilena e sulla sua possibile assimilazione o prossimità al modello del NCLA.

Quello che sin da ora può essere sottolineato è che il modello economico e sociale cileno, contro cui si è agitata la folla delle piazze in tutto il Paese, si è configurato nel contesto del regime di Pinochet, restando sostanzialmente intatto attraverso gli anni della transizione alla democrazia e le modifiche che, pure profondamente, hanno interessato la Carta dal 1990 a oggi. Le politiche di liberalizzazione del mercato, la privatizzazione, la progressiva diminuzione della spesa pubblica e la repressione sindacale fecero della dittatura cilena un indiscusso campione di neoliberalismo, il cui impianto è stato scarsamente mitigato negli anni successivi, rafforzando l’idea di un apparato statale al servizio del mercato, piuttosto che delle persone.

Per quanto la Costituzione del 1980 sia stata rimaneggiata nel corso dei decenni, sino a perdere formalmente ogni richiamo esplicito alle sue origini, quel peccato originale che risiede nel suo DNA (l’essere, cioè, stata concepita per volontà di un sistema autocratico, repressivo, nato per mano della violenza e votato all’oppressione di alcuni gruppi sociali più che alla loro emancipazione) ha continuato, di fatto, a condizionare la capacità del testo costituzionale di autorigenerarsi. È mancato lo spazio politico-istituzionale per aprirsi a un nuovo modello economico e sociale e proprio nell’impresa di rinnovamento sono falliti, una e più volte, gli stessi governi progressisti di sinistra. Non stupisce, dunque, che le lotte sociali in Cile siano ben presto divenute una cosa sola con le rivendicazioni di chi da tempo, sostenendo la necessità di chiudere i conti con il passato, chiedeva l’apertura di un nuovo processo costituente, ritenendo del tutto priva di legittimazione politica la vigenza del testo del 1980.

La portata delle rivendicazioni costituenti in Cile ci ricorda che ogni costituzione è per sua natura un testo politico oltre che giuridico, la cui validità è sancita dall'esistenza di una legittimazione popolare prima che normativa. E i fatti degli ultimi anni mostrano che in Cile quella legittimazione non si era del tutto consolidata.

In quanto espressione di un processo costituente aperto e concluso da Augusto Pinochet, la Costituzione del 1980, infatti, non ha potuto che farsi eredità vivente del suo regime. È così che è stata percepita, sempre. Oggetto esemplare di memoria. Monumento al passato. Origine di un conflitto memoriale che trova finalmente espressione nelle piazze nell'ottobre del 2019. Dopo più di trent'anni di latenza.

In quest'ottica, non stupisce, dunque, che la protesta sociale sia presto divenuta lotta istituzionale, dal momento che, trascorsi decenni, ci si vuole finalmente liberare oggi di un segno di quella parentesi della storia cilena che nessuno vuole più riproporre e di cui, tutt'al più, bisognerà fare memoria, ma attraverso la commemorazione del sacrificio di tutti coloro che morirono sotto la sua spietata repressione, sancendo in un nuovo testo costituzionale quei valori per cui lottarono, perdendo la vita. Una nuova Costituzione, per scrivere una nuova memoria, dunque. Perché, sul piano pubblico in particolare, la memoria non è mai detta una volta per tutte.

Valutare le possibili aderenze del processo costituente in atto in Cile con il NCLA senza tenere conto di questi presupposti sistemici che trovano ragione nella storia del Paese potrebbe, dunque, condurre a frettolose e forse ingannevoli conclusioni.

Si può concordare sul fatto che il processo cileno non è estraneo all'influenza di quei precedenti così vicini geograficamente e storicamente. L'afflato partecipativo è potente ed è senza dubbio orientato a includere quelle parti del corpo sociale che da secoli risultano estranee ai processi politico-decisionali. Mai nessuna assemblea costituente ha registrato numeri così alti di partecipazione di donne e appartenenti a comunità di minoranza; è, inoltre, da salutare con ottimismo il risultato ottenuto dalla raccolta di milioni di firme che ha determinato l'ammissione di 78 proposte popolari nel dibattito della Convenzione costituente; non può essere sottovalutato, infine, il grado di adesione e interesse che il processo sta riscuotendo tra gli elettori.

Non di meno, pare presto per poter trarre conclusioni definitive circa l'appartenenza del processo al *genus* del NCLA, dal momento che ci troviamo, almeno pare, davanti a un processo costituente, entusiasmante, effervescente, ma anche, per così dire, addomesticato. Siamo lontani dalle esperienze di quei paesi che, negli ultimi decenni, hanno finito con il rappresentare paradigmaticamente la base per la teorizzazione del nuovo costituzionalismo nella regione. Infatti, seppure originato da violenti scontri sociali, sin dalle sue prime battute, si è cercato di ricondurre l'iter costituente cileno nell'alveo della legalità costituzionale, ancorando alla Costituzione vigente la procedura *una tantum* per l'approvazione del nuovo testo. Ne consegue che parte della sua “originarietà” il momento costituente pare perderlo proprio essendo stato negato carattere sovrano alla Convenzione, vincolata nei modi e nei tempi alla procedura costituzionalizzata e circoscritta nei contenuti a quanto dettato all'art. 135, ultimo comma, che sancisce che «il testo della nuova Costituzione che sarà sottoposta a plebiscito dovrà rispettare il carattere di Repubblica dello Stato cileno, il suo regime

democratico, le sentenze giudiziali passate in giudiziario e i trattati internazionali ratificati dal Cile che siano in vigore».

Tenuto conto delle rilevanti differenze che distinguono quanto sta accadendo in Cile da quanto accaduto anni fa in Bolivia o Ecuador, per esempio, varrà la pena tornare a interrogarsi sull'influenza che il modello del NCLA avrà eventualmente esercitato sul testo costituzionale cileno una volta approvato; non di meno possono essere avanzati dei dubbi sulla possibilità che per allora si possa giungere a registrare la sua piena aderenza a un modello che come abbiamo voluto sostenere rispondendo alle precedenti domande, non si caratterizza certo per una mera attenzione alle questioni ambientali o agli strumenti di partecipazione della componente indigena, ma presuppone un approccio ideologico e performativo del tutto peculiare al testo costituzionale la cui valenza politica prevale sulla sua natura giuridica.

V Domanda

In altri Paesi dell'America Latina come in Perù l'idea di una nuova Costituzione forma parte del dibattito, ma in questo caso si propone la possibilità di un referendum per evitare di passare attraverso il Congresso della Repubblica: come giudica questa eventualità dal punto di vista della legittimazione democratica? Quali sarebbero a suo giudizio le condizioni necessarie affinché questa idea iniziale si converta in un processo costituente?

Existen otros Países de América Latina como el Perú, donde la idea de nueva Constitución forma parte del debate, pero en este caso se habla de un referéndum para no pasar por el Congreso de la República: ¿Cómo observa esta posibilidad desde el punto de vista de la legitimidad democrática? ¿Cuáles serían las condiciones para que esta inicial idea se convierta en un proceso constituyente?

MARÍA ELENA ATTARD BELLIDO

Considero que en Perú el proceso constituyente es inminente, máxime en un escenario de diversidad cultural, de profunda exclusión y de relaciones desiguales de poder que parten de un modelo capitalista basado en la superioridad del varón, blanco, propietario, capitalista, proveedor, heterosexual y sin discapacidad.

En el contexto descrito, es necesario un poder constituyente soberano, democrático y profundamente inclusivo para lograr así un cambio realmente emancipatorio en Perú. Tenemos la esperanza de que el proceso constituyente chileno, incida directamente en un inminente proceso constituyente en Perú. En esta línea, es importante resaltar que en el caso peruano, la respuesta democrática no puede estar en manos del Congreso de la República, sino de un soberano poder constituyente que a su vez concluya con un referendo constitucional para legitimar el nuevo texto constitucional, así sucedió en el Estado Plurinacional de Bolivia.

EMANUELE CORN-JERSON GERMAN VALENCIA CARRIZO

L'idea di un referendum costituente che senza collegamenti con l'ordinamento vigente getti le basi per un nuovo patto sociale tra i cittadini e le istituzioni di cui si doteranno, seduce da sempre giuristi, politici e comuni cittadini.

D'altra parte, nella misura in cui la partecipazione popolare superi una certa soglia e, potenzialmente la maggioranza assoluta degli aventi diritto si esprimesse in questa direzione, non si vedrebbero particolari ostacoli per quanto concerne la legittimazione democratica.

Va da sé che l'idea stessa di un potere costituente del tutto sganciato dal potere precedente, salvo si tratti di colpi di stato militari, per quanto concerne l'America Latina è più teorica che reale.

Sarebbe, infatti, comunque indispensabile fare ricorso a istituzioni precostituite quantomeno per indire e gestire il referendum stesso e, soprattutto, per stabilire il quesito.

V'è da chiedersi, invece, quale terribile crisi di legittimazione sostanziale stia allora attraversando il Parlamento del Perù se prende piede l'idea che si debba prescindere da esso anche solo per innescare un profondo processo di riforme che conduca a una nuova Costituzione.

Ebbene, appare ai nostri occhi come il Perù, chiusa la fase drammatica del terrorismo di *Sendero Luminoso* e del Fujimorismo nel 2000, dopo pochi anni sia scivolato in una crisi che ha coinvolto tutte le sue istituzioni democratiche. Esse hanno iniziato a esercitare sistematicamente, come ordinari, dei poteri formalmente previsti come eccezionali, quali il meccanismo parlamentare per la destituzione del presidente, cosa che ha prodotto un fortissimo senso di scollamento tra la popolazione e le istituzioni costituzionali.

Nella costituzione attuale, in Perù (in un modo non dissimile da altri Paesi del continente) il Presidente della Repubblica concentra nella propria figura un'eccessiva quantità di poteri. Attualmente, lungi dal permettergli un effettivo esercizio degli stessi, la loro concentrazione alimenta un'immagine negativa in base alla quale la presidenza della Repubblica "tutto può, ma nulla fa" per migliorare la vita dei cittadini.

Riteniamo che questo cortocircuito istituzionale, continuamente alimentato da un alternarsi sempre più serrato tra entusiasmi elettorali cui seguono azioni di discredito senza soluzione di continuità, alimentino il desiderio di proporre delle soluzioni in cui la rottura con il precedente sistema sia il più netta possibile.

D'altra parte anche in Cile, la soluzione adottata a fine 2019 – un accordo politico che ha prodotto una riforma costituzionale che a sua volta ha stabilito un percorso di riforma integrale da convalidare tramite referendum – è stata tutt'altro che spontanea. Come non le si può negare valore e ingegno, allo stesso tempo non si può considerare come, se tale accordo non si fosse rapidamente trovato, l'*Estallido social* sarebbe

proseguito a oltranza, quantomeno sino alle dimissioni di un'ampia platea di politici (con un effetto simile al *¡Qué se vayan todos!* del recente passato argentino).

Una presa di coscienza popolare di vaste proporzioni, che corrisponda a un programma politico chiaro, è probabilmente, per il Perù, l'unico percorso percorribile per avviare tramite assemblea un autentico processo costituente. Non ci si può attendere che, le classi dominanti siano altrimenti disposte a cedere, anche solo in parte, il loro potere nelle forme in cui lo stanno attualmente esercitando.

D'altra parte, nel momento in cui tali condizioni sociopolitiche si manifestassero, il percorso imboccato dal Cile ben potrebbe fungere da modello, dal momento in cui le funzioni della *Convención constituyente* sono state previste con legge costituzionale, mantenendo quindi un ruolo di potere e indiretto controllo da parte del Parlamento in carica.

RUBÉN MARTÍNEZ DALMAU

En algunos países latinoamericanos las condiciones de materialización del poder constituyente democrático han sido difíciles. Es el caso de Perú donde, a pesar de que existe una crisis generalizada de un sistema deslegitimado que proviene de la época de la dictadura y que la desigualdad y la insatisfacción de las demandas sociales están al orden del día, todavía no ha cuajado el inicio de un proceso constituyente democrático. Sin duda, uno de los obstáculos es la falta de mecanismos facilitadores del proceso constituyente en la Constitución de 1993. El referéndum constituyente, en este sentido, es un mecanismo válido, puesto que apela directamente a la soberanía popular por encima los formalismos de una norma con déficit democrático. Así ha tenido lugar en varios países, como el caso colombiano de 1991. El referéndum constituyente inicia un proceso participativo que tiene por objeto una nueva constitución, por lo que la legitimidad democrática permea todo el proceso. La convocatoria debería provenir del gobierno, donde reside la competencia para convocarlo, y respondería a la necesidad de iniciar un proceso de cambio social largamente reivindicado por el pueblo peruano.

ANNA MASTROMARINO

L'aver individuato nella preservazione della volontà costituente rispetto alla pratica del potere costituito il compito essenziale delle costituzioni che si riconoscono o sono ricondotte all'esperienza del *nuevo constitucionalismo latinoamericano* obbliga a rispondere a questa domanda tenuto conto di una serie di condizioni presupposte. Prima di tutto in merito alla sostanziale tensione cui inevitabilmente può dare origine un sistema che, privo di una struttura di pesi e contrappesi efficace, riconosce al legislativo e al capo dello Stato la medesima legittimazione popolare. Venendo a mancare un fisiologico equilibrio tra poteri, la degenerazione del sistema in una condizione cronica di instabilità diviene inevitabile, dal momento che l'uno come l'altro rivendicheranno

per sé un potere originario che deriva loro dall'essere espressione diretta del popolo costituente.

In assenza di un assetto di poteri separati ma interdipendenti, necessario in un sistema a forte impronta dualista quale è quello presidenziale, il rapporto tra Presidente e Congresso diviene antagonistico.

L'esperienza peruviana è paradigmatica di quanto si va dicendo. Basti pensare che negli ultimi quattro mesi il neo eletto Presidente Pedro Castillo è stato sottoposto per due volte alla procedura d'*impeachment* da parte del Congresso, che per sottoporlo a voto è ricorso per l'ennesima volta alla "inabilità morale permanente" come motivazione, ossia a una fattispecie che negli anni precedenti aveva già richiamato l'attenzione della Commissione interamericana allertata dal suo uso reiterato ed eccessivamente discrezionale.

Il fatto che Castillo sia scampato, seppure per un solo voto, alla sua destituzione non consente di considerare appianate le divergenze tra Esecutivo e Legislativo, dal momento che queste affondano le loro radici in una melma di corruzione, abuso di potere, violenza che ostruisce gli ingranaggi della politica peruviana da decenni.

In questo contesto, il ricorso al referendum come via per escludere il Congresso dal processo costituente più che un tentativo di rafforzamento della partecipazione diretta del popolo alla approvazione della nuova Costituzione, potrebbe rappresentare l'ennesimo atto di strumentalizzazione degli elettori per ravvivare la lotta tra il Legislativo e il Presidente le cui prime scelte politiche e il cui programma non paiono aver convinto fino in fondo neppure la sua maggioranza in Congresso, tutt'altro che disposta a relegarsi a un ruolo di supporto dell'azione politica del Capo dello Stato.

Bisognerà aspettare e vedere se Pedro Castillo avrà davvero la forza di avviare un processo costituente prescindendo dall'appoggio del Congresso peruviano; e resta da verificare quanto verrebbe a costargli dal punto di vista dei contenuti questo eventuale appoggio. Non è da escludere che il Congresso possa fare un passo indietro rispetto al processo di approvazione della nuova Costituzione, chiedendo in cambio una pesante rimodulazione delle proposte di rinnovamento del maestro di Cajamarca che con il suo slogan "*No más pobres en un país rico. Palabra de maestro*" ha impostato la campagna elettorale come un'occasione di lotta di classe, di battaglia alle disuguaglianze e alle *élite*, ben rappresentate dall'avversaria Keiko Fujimori, nell'intenzione di dare voce alle zone rurali, alle fasce più deboli, agli emarginati, alle popolazioni indigene.

Ma questa è una storia ancora tutta da scrivere. Restano i timori che, laddove si dovesse aprire un processo costituente in queste condizioni di instabilità sistemica e in assenza dei più embrionali anticorpi a garanzia della limitazione del potere, il testo costituzionale potrebbe nascere ostaggio di questa o quella forza politica, di questo o quel presidente di turno, ed espressione di un popolo ancora una volta tirato per la giacchetta da questa o quella forza politica, da questo o quel presidente di turno. È evidente che, a prescindere dai suoi modelli di riferimento, non sarebbero queste le condizioni ottimali per dare avvio a una nuova stagione costituzionale in Perù. Con o senza voto referendario.

I PARTECIPANTI AL FORUM

María Elena Attard Bellido, Académica. Doctora en Derecho Constitucional – Universidad Mayor de San Andrés (La Paz – Bolivia)

Elena Bindi, Professoressa ordinaria di Istituzioni di Diritto pubblico – Università degli Studi di Siena

Michele Carducci, Professore ordinario di Diritto pubblico comparato – Università del Salento

Emanuele Corn, Research fellow – Università di Trento e Antofagasta (Cile)

Gorki Gonzales Mantilla, Profesor principal en Filosofía del Derecho, Argumentación Jurídica y Teoría Constitucional – Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima – Perú)

Tania Groppi, Professoressa ordinaria di Istituzioni di Diritto pubblico – Università degli Studi di Siena

Rodrigo Santiago Juárez, Director del Centro de Educación para los Derechos Humanos de la Academia Interamericana de Derechos Humanos – Universidad Autónoma de Coahuila (Saltillo – Messico)

Rubén Martínez Dalmau, Profesor titular de Derecho constitucional – Universitat de València

Anna Mastromarino, Professoressa ordinaria di Diritto pubblico comparato – Università degli Studi di Torino

Santiago D. Sánchez Juárez, Auxiliar de investigación del Centro de Estudios Constitucionales Comparados de la Academia Interamericana de Derechos Humanos – Universidad Autónoma de Coahuila (Saltillo – Messico)

Irene Spigno, Directora General de la Academia Interamericana de Derechos Humanos – Universidad Autónoma de Coahuila (Saltillo – Messico)

Jerson German Valencia Carrizo, Profesor asistente – Universidad de Antofagasta (Cile)

Víctor M. Vera García, Auxiliar de investigación del Centro de Estudios Constitucionales Comparados de la Academia Interamericana de Derechos Humanos – Universidad Autónoma de Coahuila (Saltillo – Messico)