

Dagli “stati di eccezione” al processo costituente. Una ricostruzione della recente esperienza cilena

di Valeria Piergigli

Abstract: From “states of exception” to the constituent process. A first glance of the recent Chilean experience – The Chilean constituent process was launched last October 2020, close to a “state of emergency” and in the midst of a “state of disaster”. Declared, at different times and for different reasons, by the President of the Republic, both are among the states of exception, provided for by the Constitution in force and regulated by an organic law. The article aims at welding the implications of those phenomena with the genesis of the process that should lead, between 2021 and 2022, to the drafting of the new Constitution.

Keywords: Chile; State of emergency; State of disaster; Pandemic; Constituent process.

1. Introduzione

Il processo costituente, avviato in Cile lo scorso 25 ottobre con il referendum costituzionale che ha visto la maggioranza dell’elettorato esprimersi favorevolmente ai due quesiti relativi alla adozione di una nuova Costituzione e alla redazione della stessa da parte di una convenzione eletta *ad hoc*, si inserisce – com’è agevole intuire – in un preciso contesto culturale, sociale, politico, istituzionale, piuttosto noto anche ai non addetti ai lavori.

Sotto l’aspetto strettamente giuridico, ma affatto avulso dalla temperie più generale che interessa il Paese ormai da tempo, il cammino intrapreso si colloca a ridosso di uno “stato di emergenza” e nel bel mezzo di uno “stato di catastrofe”. Dichiarati, in momenti e per ragioni differenti, dal Presidente della repubblica Sebastián Piñera, sia l’uno che l’altro rientrano tra gli stati di eccezione, previsti dalla Costituzione e disciplinati da una apposita legge organica di rango costituzionale¹.

Vale la pena soffermarsi brevemente sul quadro normativo delle situazioni di emergenza, prima di esaminarne la concreta applicazione nella recente esperienza cilena e provare a saldarne le implicazioni con la genesi

¹ *Ley Organica Constitucional de los Estados de Excepción (infra §2).*

del procedimento che dovrebbe condurre, a cavallo tra il 2021 e il 2022, alla stesura della nuova carta costituzionale².

2. La disciplina degli stati di eccezione nell'ordinamento cileno

Dal punto di vista sistematico, al regime costituzionale dell'emergenza è dedicata, nel vigente testo della Costituzione del 1980, la sezione finale del Capitolo IV, intitolato al Governo e contenente disposizioni rivolte al Presidente della repubblica, ai ministri e ai principi generali sulla pubblica amministrazione. Precisamente, gli “stati di eccezione costituzionale”, regolati agli artt. 39-45, si distinguono, secondo un ordine decrescente di intensità, in *estado de asamblea*, relativo all'emergenza bellica in senso tradizionale, *estado de sitio*, ossia guerra civile o grave alterazione interna, *estado de emergencia*, conseguente a gravi pericoli per l'ordine pubblico o la sicurezza nazionale, e infine *estado de catástrofe*, per le ipotesi di calamità pubblica³. Per ciascuna delle situazioni indicate, il costituente ha stabilito, stringatamente, i presupposti per la loro instaurazione, mentre con maggiore dettaglio ha indugiato sulle modalità da seguire per la rispettiva dichiarazione e sugli effetti giuridici variamente connessi, nonché sul ruolo degli organi coinvolti nei diversi procedimenti, avendo cura di puntualizzare il carattere temporaneo degli interventi adottati durante gli stati di crisi (art. 44.2 Cost. e, conformemente, art. 13.1 L. 18.415).

Come è noto, la Costituzione del 1980 ha ricevuto oltre cinquanta revisioni costituzionali a far data dalla sua entrata in vigore; di queste, due sono intervenute (L. 18.825 del 1989 e L. 20.050 del 2005) per la parte che ci occupa. Diversamente, la già citata legge organica costituzionale, alla quale è stata demandata dal costituente la regolamentazione più approfondita della materia, risale al 1985-1990 (L.18.415, modif. da L. 18.906), senza adeguamento, in sostanza, alla rilevante riforma costituzionale del 2005, che era stata realizzata per depurare definitivamente la carta fondamentale dai residui istituti ereditati dalla dittatura di Pinochet e che deponevano ancora a favore di una “democrazia protetta”. Ne era prova, in particolare, il *Consejo de seguridad nacional* (COSENA), composto in prevalenza da militari e al quale il potere civile era subordinato; soltanto con la revisione del 2005 il suo ruolo veniva ridimensionato a quello di

² Sull'avvio del processo costituente cileno, cfr. A. Mastromarino, *Quando la Costituzione si fa memoria. Perché le piazze cilene chiedono una nuova Costituzione?* e M. Olivetti, *Il plebiscito del 25 ottobre 2020, prima tappa del processo costituente cileno*, entrambi in questo numero di DPCE-online.

³ Per un inquadramento, cfr. M. Rubano Lapasta, *Estados de excepción constitucional en Chile*, in *Rev. derecho público*, n. 48, 2015, 139 ss.

organismo consultivo (art. 136 Cost.) a fronte della espansione delle attribuzioni del parlamento. La modifica ha prodotto conseguenze anche rispetto alla disciplina degli stati di eccezione, la cui instaurazione e vigenza ora coinvolgono, a vario titolo in ragione delle diverse tipologie sopra richiamate, non più il Consiglio di sicurezza nazionale⁴, bensì esclusivamente il Presidente della repubblica e il Congresso, articolato nella Camera dei deputati e nel Senato della repubblica. Ad ogni modo, nella forma di governo presidenziale cilena, esclusivamente al Capo dello Stato spetta dichiarare ognuno degli stati di crisi (art. 32.5), determinandone l'area di applicazione territoriale. L'efficacia del decreto presidenziale decorre dalla data della sua pubblicazione nel *Diario oficial* (art. 8 L. 18.415)⁵.

Più precisamente, per l'*estado de asamblea* e l'*estado de sitio*, la proposta di dichiarazione del Presidente della repubblica deve essere portata entro cinque giorni all'esame del Congresso nazionale⁶ (artt. 40 e 54.2)), il quale può approvarla⁷, anche tacitamente, o respingerla, ma senza poter introdurre modifiche. In attesa che il parlamento si pronunci, per volontà del Presidente la dichiarazione può dispiegare intanto effetti immediati, ma in tal caso l'unico diritto suscettibile di restrizioni è quello di riunione, ferma restando la tutela giurisdizionale nei confronti delle misure disposte. La decretazione dello stato di assemblea comporta la facoltà per il Presidente della repubblica di delegare, in tutto o in parte, i poteri ai comandanti in capo delle unità delle forze armate da lui stesso designati (art. 2 L. 18.415). Quanto alla durata, lo stato di assedio ha efficacia limitata a quindici giorni, salvo proroga sollecitata dallo stesso Presidente, mentre lo stato di assemblea non può permanere oltre novanta giorni, a meno di eventuali proroghe (art. 8 L.

⁴ Nel testo originario della Cost. 1980, ad es., gli stati di assemblea, di emergenza e di catastrofe erano dichiarati dal Presidente della repubblica con l'approvazione del Consiglio di sicurezza nazionale, mentre soltanto per lo stato di assedio era prevista l'approvazione del Congresso.

⁵ Più precisamente, ai sensi dell'art. 8 cit., "*Los estados de excepción constitucional se declararán mediante decreto supremo firmado por el Presidente de la República y los Ministros del Interior y de Defensa Nacional [...]*". Di fatto, come si dirà più avanti, i recenti stati di eccezione venivano dichiarati con decreti firmati dal Presidente della repubblica e del ministro dell'interno e della sicurezza pubblica.

⁶ L'art. 40 Cost. prescrive, per la procedura di coinvolgimento dell'organo parlamentare, che il Presidente della repubblica dichiari lo stato di crisi "*con acuerdo del Congreso nacional*".

⁷ La Costituzione riformata, diversamente dal testo originario del 1980, non stabilisce con quali maggioranze debbano essere votate l'approvazione o il diniego dei decreti presidenziali che dichiarano gli stati di crisi. Comunque, a meno che non siano richieste maggioranze speciali, i regolamenti della Camera dei deputati e del Senato (rispettivamente art. 8 e art. 54) stabiliscono in via generale il *quorum* strutturale di un terzo dei parlamentari per la validità delle sedute e il *quorum* funzionale della maggioranza assoluta dei parlamentari votanti per la validità delle deliberazioni.

18.415) e sempre che il Presidente non ravvisi la necessità di sospenderlo anticipatamente (art. 40 Cost.).

Una estensione di quindici giorni è altresì quella prevista qualora sia dichiarato dal Presidente della repubblica l'*estado de emergencia*, salvo proroghe successive (alla prima) che richiedono l'approvazione del Congresso nazionale. Al Congresso, inoltre, il Presidente è tenuto a comunicare le misure adottate in pendenza dello stato di emergenza, che assumono la veste di *decretos supremos exentos del trámite de toma de razon*⁸ (art. 9 L. 18.415). Una volta dichiarata l'emergenza, le zone interessate sono ricondotte ai poteri di direzione e vigilanza del *Jefe de la defensa nacional*, designato dal Presidente della repubblica (art. 42 Cost.). La designazione dell'autorità in parola implica, tra l'altro, la possibilità di far intervenire l'esercito ed i provvedimenti da assumere possono consistere in risoluzioni, ordini, istruzioni, la cui veste formale è identica a quella dei *decretos supremos* sopra menzionati (art. 10 L. 18.415); d'altra parte non è escluso il ricorso ai bandi militari. In generale, i provvedimenti che vengono presi nella gestione degli stati di crisi devono essere resi pubblici nelle forme prescritte (art. 11 L. 18.415).

Analoghi obblighi di informativa nei confronti del Congresso, così come l'investitura e le attribuzioni in capo al *Jefe de la defensa nacional* trovano conferma in caso di dichiarazione dell'*estado de catástrofe*⁹, il quale tuttavia, a differenza degli altri, non ha una durata predeterminata in Costituzione, bensì nella menzionata L. 18.415 che ne limita l'estensione a un periodo massimo di novanta giorni, salvo proroghe. La Costituzione dispone, invece, che il parlamento possa annullare lo stato di catastrofe qualora, decorsi 180 giorni dalla sua dichiarazione, vengano completamente a cessare le circostanze che lo avevano determinato. Resta comunque ferma la facoltà per il Presidente della repubblica di disporre l'efficacia dello stato di catastrofe per un periodo superiore a un anno, purché riceva l'approvazione del Congresso, conformemente alle modalità sopra descritte (art. 41 Cost.).

Alle prescrizioni costituzionali concernenti la ripartizione delle competenze tra esecutivo e legislativo, bisogna aggiungere quelle relative agli effetti degli stati di crisi sul godimento delle libertà fondamentali. A

⁸ Si tratta di provvedimenti sottratti al controllo di legittimità, preventivo, generale e obbligatorio, della *Contraloría general de la república*.

⁹ Sulle attribuzioni del *Jefe de la defensa nacional* in caso di stato di emergenza e di catastrofe, cfr., rispettivamente, art. 5 e art. 7 L. 18.415. Alla facoltà del Presidente della repubblica di delegare poteri a intendenti, governatori e capi della difesa nazionale, la legge menzionata fa riferimento anche qualora venga dichiarato lo stato di assedio (art. 3 L. 18.415).

questo proposito, la norma con cui si apre la rubrica dedicata agli stati di eccezione sancisce che soltanto il ricorrere di queste situazioni può interferire con l'esercizio dei diritti garantiti dalla Costituzione (art. 39 Cost.) e allo stesso modo esordisce la richiamata L. 18.415 (art. 1) che ha disciplinato la materia ai sensi dell'art. 44 Cost. Con maggiore puntualità, il costituente dispone che se gli stati di assedio, di emergenza e di catastrofe sono suscettibili di determinare limitazioni alla fruizione di una serie, anche consistente, di diritti esplicitamente enumerati, la vigenza dello stato di assemblea può invece legittimare, non soltanto restrizioni, ma anche vere e proprie sospensioni delle libertà espressamente indicate¹⁰ (art. 43).

La sezione si chiude con la previsione del mantenimento delle garanzie giurisdizionali rispetto agli interventi che possono incidere sull'esercizio dei diritti costituzionalmente riconosciuti, incluso il diritto all'indennizzo per eventuali requisizioni o espropriazioni di beni sofferte durante gli stati di eccezione. Gli unici atti contro i quali è escluso il ricorso giurisdizionale sono quelli che dichiarano gli stati di crisi; pertanto, ai tribunali è fatto divieto di sindacare i presupposti di fatto sui quali le relative dichiarazioni si fondano (art. 45), essendo tali valutazioni rimesse evidentemente alla discrezionalità degli organi politici e, *in primis*, del Presidente della repubblica¹¹.

3. I disordini sociali, l'estado de emergencia e la scelta di avviare un processo costituente

La grave crisi sociale e politica, esplosa nel mese di ottobre 2019, induceva il Presidente della repubblica a dichiarare, per la durata di quindici giorni, l'*estado de emergencia*, ai sensi dell'art. 42 Cost. Il decreto n. 472 del 18 ottobre 2019¹², seguito nei giorni successivi da numerosi altri che ne estendevano territorialmente l'efficacia da Santiago ad altri comuni e province del paese,

¹⁰ Sulla distinzione tra restrizione e sospensione di un diritto, cfr. l'art. 12 L. 18.415: "*Entiéndese que se suspende una garantía constitucional cuando temporalmente se impide del todo su ejercicio durante la vigencia de un estado de excepción constitucional. Asimismo, entiéndese que se restringe una garantía constitucional cuando, durante la vigencia de un estado de excepción, se limita su ejercicio en el fondo o en la forma*".

¹¹ Si esprime favorevolmente alla immunità giurisdizionale dei decreti presidenziali che dichiarano gli stati di eccezione, L.A. Silva Irrázaval, *El control judicial de los estados de excepción constitucional: la supremacía del Presidente de la República*, in *Rev. Chilena de Derecho*, vol. 45, n. 1, 2018, 81 ss. Radicalmente differente la situazione in altri ordinamenti, ove la dichiarazione governativa degli stati di emergenza è sindacabile esclusivamente dal Tribunale costituzionale, vuoi per espressa previsione costituzionale (es. Cost. Slovacchia, art. 129.6), vuoi per esplicito riconoscimento dello stesso Tribunale (Spagna, STC 83/2016).

¹² *Decreto supremo n. 472 Declara estado de excepción constitucional de emergencia en la provincia de Santiago y Chacabuco y las comunas de Puente Alto y San Bernardo de la Región metropolitana, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Subsecretaria del Interior.*

incaricava il responsabile designato della difesa nazionale ad assumere i poteri indicati nell'art. 5 L. 18.415, incluso quello di disporre delle forze armate e di sicurezza pubblica, allo scopo di “*velar por el orden público y [...] reparar o precaver el daño o peligro para la seguridad en la zona*”. L'instaurazione dello stato di emergenza ha comportato restrizioni alle libertà di circolazione e di riunione (art. 43.4 Cost.), la disposizione del coprifuoco notturno, oltre a misure repressive, spesso sfociate in vere e proprie violazioni dei diritti fondamentali ad opera dei militari e della polizia.

I fatti all'origine della dichiarazione dello stato di eccezione costituzionale di emergenza si possono riassumere nella *escalation* dei disordini popolari – episodi di guerriglia urbana, ma anche manifestazioni di massa, per lo più pacifiche, dei ceti sociali medi e bassi – che già dall'inizio di ottobre avevano provocato distruzioni di autobus, danneggiamento di diverse stazioni della metropolitana di Santiago, paralisi del funzionamento del servizio di trasporto pubblico, saccheggi, devastazioni e incendi di edifici e locali commerciali, blocchi stradali in numerose città, con conseguente grave alterazione dell'ordine pubblico, dell'integrità, della sicurezza e della tranquillità dei cittadini. Ad accendere gli animi era stato l'aumento del prezzo del biglietto della metropolitana della capitale, ma – come ampiamente evidenziato¹³ – questa era stata soltanto la scintilla di un malcontento diffuso e sedimentato da tempo, specialmente negli strati più vulnerabili della popolazione, inclusa quella giovanile a mente delle mobilitazioni studentesche del 2006 e del 2011. In realtà, il c.d. *estallido social*, culminato negli scontri che solo a Santiago, a ottobre 2019, avevano portato in piazza oltre un milione di persone, intendeva denunciare la progressiva riduzione del livello dei redditi e delle pensioni a fronte dell'aumento del costo della vita e, in particolare, dei servizi educativo e sanitario, ormai largamente privatizzati. Situazione, questa, che ha contribuito col passare degli anni a determinare una evidente polarizzazione sociale e profonde disuguaglianze economiche e culturali, a loro volta innescate dalla sfrenata politica neoliberista condotta sia dai governi di centro-destra che di centro-sinistra, susseguitisi al potere dopo la caduta del regime di Pinochet. Dunque, le manifestazioni e le rivendicazioni dell'autunno 2019 non hanno fatto altro che portare allo scoperto la sfiducia della società civile nei confronti delle istituzioni e dell'intera classe dirigente, sempre più spesso colpita da scandali e fenomeni corruttivi, sfiducia di cui peraltro è prova

¹³ Oltre agli Autori cit. *supra* nota 2, cfr. S. Verdugo, *How to replace the Chilean Constitution?*, in *VerfBlog*, 2019/11/04; E. Aureli, *Verso in momento costituente in Cile?*, in *Rivista AIC*, n. 4/2020, spec. 199 ss.; D.M. Castano Vargas, *Un'Assemblea costituente per il Cile*, in *Federalismi.it*, 2 dicembre 2020.

tangibile il crescente astensionismo elettorale, registrato soprattutto nell'ultimo decennio, con evidente rischio di tenuta dello stesso sistema democratico.

Alle sommosse il Presidente Piñera, come si è detto, ha, dapprima, reagito con la dichiarazione dell'*estado de emergencia*, cercando di soffocare le azioni di protesta in nome della sicurezza pubblica. Constatata l'inutilità e, addirittura, la perniciosità delle misure adottate – dal momento che gli scontri erano proseguiti tra atti di violenza commessi dai *Carabineros* e dall'esercito, migliaia di feriti, arrestati e fermati, diverse decine di vittime¹⁴ – i passi successivi, a decorrere dal 27 ottobre, erano stati quelli di revocare lo stato di emergenza, cancellare l'aumento delle tariffe del trasporto urbano, revocare il ministro dell'interno e invitare alle dimissioni numerosi funzionari, mentre i sondaggi restituivano l'immagine di un Presidente della repubblica che stava toccando i livelli più bassi di credibilità dalla fine della dittatura¹⁵.

Poiché il clima sociale, nonostante i ripensamenti delle istituzioni, non accennava a un rasserenamento e anzi, col passare delle settimane, le proteste della cittadinanza e le violazioni dei diritti alla integrità fisica e psichica da parte di militari e agenti di polizia continuavano, il Presidente decideva di cambiare approccio e promuovere l'apertura di un dialogo tra i partiti politici di maggioranza e opposizione, in modo da preparare un ampio programma di riforme e l'apertura di una vera e propria fase costituente. Si giungeva, così, il 15 novembre, alla sottoscrizione dell'*Acuerdo por la Paz Social y la Nueva Constitución*¹⁶ e, il 24 dicembre, alla approvazione della legge costituzionale che modificava (una prima volta, come si dirà) il Capitolo XV della Costituzione e disciplinava le diverse tappe del processo costituente (L. 21.200 del 2019).

¹⁴ In proposito, cfr. Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Informe anual. Sobre la situación de los derechos humanos en Chile en el contexto de la crisis social, 17 octubre – 30 noviembre 2019* (reperibile al sito: <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1701/Informe%20Final-2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y>), che riferisce di omicidi, torture, violenze sessuali, lesioni oculari ai danni di centinaia manifestanti causate dai militari e delle forze di polizia. Il Rapporto riferisce, altresì, che numerosi ricorsi di *amparo* sono stati proposti davanti alle autorità giurisdizionali nei confronti delle misure di detenzione disposte durante il coprifuoco, ma i tribunali (almeno fino alla data del Rapporto) non avrebbero adottato una linea comune nella valutazione della legittimità/non arbitrarietà degli interventi dei corpi militari e della polizia (p. 103). L'INDH è un istituto indipendente creato con L. 20.405 del 2009 per la tutela e promozione dei diritti fondamentali in Cile.

¹⁵ Sceso al 14% secondo quanto riferisce S. Verdugo, cit., 2.

¹⁶ Reperibile al sito: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/76280/1/Acu_erdo_por_la_Paz.pdf

Una vicenda dai tratti drammatici, dunque, ha aperto la strada ad una stagione che dovrebbe essere quella del ripristino dello stato di diritto, della ricostruzione sociale e del recupero di fiducia nelle istituzioni, una stagione contrassegnata dalla adozione di una carta costituzionale completamente emendata dal “peccato originale”¹⁷ dell’autoritarismo e dalle derive che ne sono conseguite. Sempre che la classe politica tutta sia pronta ad affrontare responsabilmente questa importante sfida, il cui esito non mancherà di avere ripercussioni nell’intero sub-continente latino-americano.

4. L'emergenza sanitaria, l'estado de catástrofe e il rinvio del processo costituente

Secondo il cronoprogramma stilato nel testo dell'*Acuerdo por la Paz Social y la Nueva Constitución*, l'iter costituente avrebbe dovuto inaugurarsi, nel mese di aprile 2020, con l'indizione di un referendum costituzionale (*plebiscito nacional*) per chiedere al popolo se fosse favorevole o meno alla approvazione di un nuovo testo costituzionale e, in caso di risposta affermativa, a quale organo, tra due possibili opzioni, affidarne la redazione. Senonché, lo svolgimento della consultazione popolare, originariamente previsto dalla legge costituzionale per il 26 aprile 2020 (L. 21.200 del 2019), veniva posticipato, mediante una successiva legge costituzionale (L. 21.221 del 2020), al 25 ottobre dello stesso anno. La ragione del rinvio era stata l'esplosione di un'altra drammatica emergenza, questa volta di carattere sanitario e di livello planetario: la pandemia da Covid-19 che, nella triste graduatoria mondiale, colloca il Cile tra i dieci paesi con più decessi per numero di abitanti¹⁸.

Già all'inizio del mese di marzo 2020, nel Paese si contavano diverse decine di contagi, finché, con il decreto n. 104 del 18 marzo 2020¹⁹, il Presidente della repubblica decideva di dichiarare l'*estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública* della durata di novanta giorni, ai sensi dell'art. 41 Cost., con efficacia sull'intero territorio nazionale. Il decreto del Presidente Piñera, che faceva seguito al decreto n. 4 dell'8 febbraio 2020 col quale il ministro della salute aveva dichiarato lo stato di allerta sanitaria di un anno, sarebbe stato prorogato quattro volte per la durata di novanta giorni ciascuna (decreto 269 del 16 giugno; decreto 400

¹⁷ Così, A. Mastromarino, cit.

¹⁸ In Cile (popolazione totale: poco più di 19 milioni di abitanti), il numero dei contagi ammonta a oltre 1 milione di casi e le vittime per Coronavirus sono oltre 24.000 (dati del 13 aprile 2021). Per gli aggiornamenti: <https://coronavirus.jhu.edu/map.html>

¹⁹ *Decreto supremo n. 104 Declara estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, en el territorio de Chile, Ministerio del Interior y Seguridad Pública; Subsecretaría del Interior.*

del 12 settembre; decreto 646 del 12 dicembre, decreto 72 del 13 marzo 2021²⁰), in considerazione del persistere della situazione di emergenza, analogamente del resto a quanto verificatosi a cavallo tra il 2020 e il 2021 in numerosi Paesi del mondo. Contestualmente, le funzioni di direzione e controllo enumerate all'art. 7 L. 18.415 venivano affidate ai responsabili della difesa nazionale designati dal Capo dello Stato, i quali potevano altresì disporre delle forze armate e di pubblica sicurezza “*para los efectos de velar por el orden público y de reparar o precaver el daño o peligro para la seguridad nacional que haya dado origen a dicho estado*” (art. 3.1) decreto n. 104 cit.). L'instaurazione dello stato di catastrofe, dovuto alla pandemia, ha comportato restrizioni all'esercizio dei diritti di circolazione, riunione e proprietà, conformemente a quanto stabilisce la Costituzione (art. 43.3), ferme restando le attribuzioni costituzionali del Presidente della repubblica in materia di governo e pubblica amministrazione, compresa la facoltà di impartire istruzioni ai capi della difesa nazionale. Venivano disposti e sanzionati, tra l'altro, il confinamento domiciliare, il coprifuoco notturno, la chiusura delle frontiere nazionali, la sospensione delle attività didattiche in presenza e di numerose attività commerciali. Per completezza, merita ricordare altresì che il Cile rientra tra i quattordici paesi che, nella primavera 2020, ha comunicato al segretario generale delle Nazioni Unite di avvalersi della facoltà di derogare temporaneamente all'esercizio di diversi diritti e libertà tra quelli garantiti nel Patto internazionale sui diritti civili e politici, nonché tra i tredici paesi dell'America latina che, nel medesimo arco temporale, ha deciso di sospendere nel proprio ordinamento l'efficacia di alcune disposizioni della Convenzione interamericana dei diritti dell'uomo, dandone informazione alle al segretario generale²¹.

Non sono mancate le doglianze avverso la legalità e la proporzionalità delle misure adottate specie da parte dell'autorità sanitaria, così come le denunce di maltrattamenti e abusi commessi dalle forze di polizia, soprattutto in occasione del controllo dei documenti di identità di cittadini sospettati di contravvenire alle disposizioni sull'emergenza²².

²⁰ Come stabilito dall'art. 41 Cost., l'ultimo decreto è stato preceduto dall'approvazione del Congresso, essendosi protratto lo stato di catastrofe oltre l'anno dalla prima decretazione.

²¹ Si vedano, rispettivamente, l'art. 4 Patto internazionale sui diritti civili e politici e l'art. 27 Convenzione interamericana dei diritti dell'uomo. Per queste informazioni, cfr. A. Vidaschi, *Il Covid-19, l'ultimo stress test per gli ordinamenti democratici: uno sguardo comparato*, in *DPCE-online*, n. 2, 2020, 1455 nota 12.

²² Cfr., in proposito, I. Ríos, C. Sepúlveda, *Legal reactions to the Covid 19 pandemic in Chile*, in *Comparative Covid Law* (https://drive.google.com/file/d/1Tpo_6jfO8ZQXUXr25d3r8Mx2FXT2LRp1/view), 4, i quali riferiscono che la Corte Suprema, interpellata con un *recurso de protección* ai sensi dell'art. 20 Cost., ha respinto le doglianze lamentate, ritenendo che rientra nel

In sostanza, la crisi sanitaria si è sovrapposta alla crisi sociale e politica, della quale si è sopra riferito, che è risultata viepiù aggravata sul piano economico dallo scoppio della pandemia, mentre si decideva di ritardare di qualche mese l'avvio del processo costituente, confidando nel rallentamento dei contagi. Numerosi sono stati i provvedimenti adottati per la gestione dell'emergenza sanitaria (decreti di diverse autorità, risoluzioni del ministro della salute, leggi ordinarie in materia di economia, lavoro, istruzione, sicurezza sociale, sospensione dei termini processuali, indulto)²³ ai quali si sono affiancate alcune leggi costituzionali che hanno ulteriormente modificato il Capitolo XV della Costituzione. Accanto alla legge costituzionale che ha introdotto la parità di genere nella composizione dell'eligenda convenzione costituzionale, nonché la facoltà per i movimenti non rappresentati in parlamento di predisporre proprie liste di candidati indipendenti (L. 21.216), è opportuno segnalare in questa sede le modifiche più direttamente collegate all'esplosione della pandemia da Coronavirus. Così, la L. 21.221 già citata, oltre a riprogrammare la data per lo svolgimento del referendum costituzionale che si è quindi tenuto a ottobre anziché ad aprile 2020, ha stabilito che l'11 aprile 2021 avrebbe dovuto tenersi sia l'elezione della convenzione costituzionale che le elezioni di sindaci, consiglieri e governatori regionali. Dopo una prima modifica che aveva ricalendarizzato gli appuntamenti elettorali ai giorni 10 e 11 aprile 2021 (L. 21.317), gli stessi sono stati ulteriormente posticipati al 15 e 16 maggio 2021, per ragioni legate alla pandemia da Covid-19 (L. 21.324). E ancora, in considerazione del protrarsi dell'evento pandemico, il legislatore costituzionale ha disposto, con la L. 21.257, e poi con la L. 21.317, che il *Consejo Directivo del Servicio Electoral*, in occasione del referendum confermativo sulla nuova Costituzione, definisca in collaborazione col ministero della salute il protocollo delle misure da osservare nelle operazioni

potere esclusivo del governo decidere le misure sanitarie adeguate al caso di specie (sent. n. 39506-2020). Per alcuni commenti alla crisi sanitaria, cfr.: L. Cofre, *Chile and Covid-19: A Constitutional Authoritarian Temptation*, in *VerfBlog*, 2020/5/19, che, scrivendo a maggio 2020, paventava il rischio di un ritorno pieno all'autoritarismo con il pretesto della normalizzazione dell'emergenza sanitaria; I. Spigno, *Emergenza sanitaria vs. emergenza costituzionale in America latina: una prospettiva comparata*, in *DPCE-online*, n. 2, 2020, spec. 2219 s. e 2234 s. Si veda altresì, per una prima analisi delle restrizioni ai diritti fondamentali imposte dall'emergenza sanitaria, lo studio condotto dall'Istituto Nacional de Derechos Humanos, *Covid y derechos humanos en Chile, Informe anual INDH 2020* (<https://ia2020.indh.cl/informe/INFORME-INDH-2020.pdf>).

²³ Sulla legislazione prodotta nel primo trimestre dello stato di catastrofe, cfr. il documento pubblicato dalla Biblioteca del Congresso nazionale (https://www.bcn.cl/asesoriatecnicaparlamentaria/detalle_documento.html?id=76239) e, per una più ampia e aggiornata informativa, il sito: <https://www.bcn.cl/coronavirus>

di voto e di scrutinio (es. in tema di distanziamento interpersonale, uso di mascherine)²⁴. Infine, il legislatore costituzionale ha stabilito che, per la durata di un anno, le Camere e il Congresso nazionale possano riunirsi e votare da remoto, così continuando a svolgere l'attività legislativa e quella di controllo politico, senza interruzioni, nonostante l'emergenza sanitaria (L. 21.219, integrata da L. 21.237).

5. Da uno stato di eccezione all'altro: conclusioni provvisorie sull'avvio del processo costituente

Sullo sfondo di una crisi sociale, politica, economica e sanitaria tutt'altro che risolta, il Cile si sta dunque incamminando verso l'adozione di una nuova carta costituzionale. Un segnale incoraggiante del desiderio di cambiamento è stato, il 25 ottobre 2020, l'elevata affluenza alle urne²⁵, nonostante il rischio di contagi avesse fatto addirittura temere per un ulteriore rinvio del *plebiscito nacional*.

In questa fase di esordio, sono principalmente due gli aspetti, peraltro tra loro connessi, ad attirare l'attenzione. Da un lato, la scelta delle istituzioni di inquadrare il processo costituente entro i binari della legalità costituzionale in senso formale e, dall'altro lato, la volontà – il tempo dirà se reale o apparente – di provare a emanciparsi dal passato.

Se la disciplina del processo costituente ad opera di una (o più di una, come la prassi ha poi dimostrato) legge costituzionale può indurre a interrogarsi quanto meno sulla validità e attualità della tradizionale distinzione tra potere costituente e potere costituito, non passa inosservata l'opzione di blindare il suddetto processo con la puntuale indicazione nel testo della Costituzione, non soltanto delle modalità di svolgimento²⁶, ma

²⁴ Precisando inoltre, la *disposición cuadragésima primera* della Costituzione, come modificata da L. 21.257, che “*En ningún caso las medidas sanitarias de carácter general podrán afectar la realización del plebiscito a que se refiere el artículo 130, a nivel nacional, regional ni comunal*”.

²⁵ Ha partecipato al *plebiscito nacional* il 50,95% degli aventi diritto: si tratta della percentuale più alta dal 2012, allorché è stato abolito il voto obbligatorio. Sulla base delle disposizioni sanitarie, alle persone affette da Covid-19 è stata impedita la partecipazione al voto; il *Tribunal calificador de elecciones*, interpellato sulla questione prima dello svolgimento del *plebiscito*, ha dichiarato la sua incompetenza a risolvere il conflitto tra diritto alla salute e diritto al voto (sent. n. 160-2020), come riferisce l'Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Covid y derechos*, cit., 224.

²⁶ M. Olivetti, *Il Cile torna sotto i riflettori: un processo costituente in una democrazia consolidata*, Editoriale, in *Federalismi.it*, 2 dicembre 2020, 9, spiega che, nel compromesso raggiunto con l'*Acuerdo* del 15 novembre, sono state le forze politiche di centro-destra a pretendere una serie di condizioni, “quali la permanente vigenza della Costituzione del 1980 durante tutto il percorso, la previsione di un organo costituente non sovrano e a durata limitata e la regola dell'assunzione delle deliberazioni dell'organo costituente a maggioranza dei due terzi”.

persino delle date prescelte per l'indizione del referendum costituzionale e per l'elezione dell'organismo incaricato di scrivere la nuova Costituzione. Non è questa la sede per una riflessione approfondita sul punto, ma pare chiaro che il legislatore costituzionale si sia orientato per un processo costituente introdotto e regolato mediante plurimi interventi di rottura del Capitolo XV della Costituzione in vigore²⁷.

Sta di fatto che, dopo la prima legge costituzionale del 24 dicembre 2019 (L. 21.200), un'ulteriore legge costituzionale, come detto, si è imposta il 26 marzo 2020 (L. 21.221) per aggiornare la calendarizzazione dell'*iter*, poiché la sopraggiunta emergenza sanitaria aveva reso impossibile il rispetto della data inizialmente fissata per la consultazione popolare. In occasione del secondo intervento, il legislatore costituzionale ha voluto/dovuto, nuovamente, indicare i termini precisi per l'avvio dei lavori costituenti. Peraltro, come dianzi riferito, quei termini sono stati ulteriormente aggiornati, in considerazione del protrarsi dell'emergenza sanitaria. Probabilmente, alla base di questa soluzione vi è la volontà politica di rassicurare l'opinione pubblica e sancire solennemente che gli impegni assunti con la sottoscrizione dell'*Acuerdo* del dicembre 2019, non soltanto saranno adempiuti, ma lo saranno in tempi certi e prestabiliti.

Quanto ai conti aperti con l'epoca della dittatura, un cenno merita la c.d. legge sull'indulto (L. 21.228), rispetto alla quale il Tribunale costituzionale si è pronunciato a maggioranza per respingere una questione di costituzionalità che era stata sollevata, in via preventiva, da un gruppo di senatori (art. 93.1.3 Cost.)²⁸. Nell'ampio arsenale normativo e amministrativo prodotto al tempo della pandemia, il provvedimento in parola muove dall'iniziativa del Presidente della repubblica. Più che per scopi umanitari, l'atto di clemenza è dichiaratamente ispirato all'esigenza sanitaria di alleggerire il sovraffollamento carcerario e contenere così la propagazione del virus, proteggendo tipologie di detenuti considerate di maggior vulnerabilità per età o condizioni personali. La legge, che come recita il titolo *Concede indulto general conmutativo a causa de la enfermedad Covid-19 en Chile*, ha infatti previsto la commutazione della pena detentiva in custodia

²⁷ M. Olivetti, *Prime considerazioni sul difficile avvio di un processo costituente in Cile*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo, Consulta on-line*, 19 febbraio 2020, spec. 14-15 e 19, ragiona di una rottura costituzionale, non in senso formale bensì sostanziale, dal momento che le norme introdotte al Capitolo XV Cost. per regolare il processo costituente, qualunque sarà il suo esito, sono destinate a valere *una tantum*. Peraltro, l'operazione di rottura costituzionale è in costante aggiornamento: oltre a quanto si dirà *infra*, la L. 21.216, riportata *supra* §4, è stata integrata dalla L. 21.296, mentre ulteriori leggi sono progressivamente sopraggiunte con conseguenti modifiche e integrazioni alle disposizioni transitorie del Capitolo XV Cost.

²⁸ Sent. n. 8574 del 16 aprile 2020, su cui cfr. I. Ríos, C. Sepúlveda, cit., 4-5.

domiciliare per le categorie esplicitamente indicate, ma con l'espressa esclusione – dopo un emendamento inserito durante l'*iter* legislativo – dei condannati per gravi reati, come delitti di terrorismo, crimini di guerra e contro l'umanità (art. 15). Tra coloro che non beneficiano della misura vi sono pertanto i responsabili dei reati commessi durante il regime di Pinochet. Il giudice costituzionale, richiamando la sua stessa giurisprudenza, ha riconosciuto che l'intervento rientrava pienamente nell'esercizio delle prerogative del parlamento e del governo e che tale esclusione non configurasse una violazione arbitraria del principio di eguaglianza, in quanto fondata su criteri oggettivi e generali (la **gravità dei reati commessi e la protezione delle vittime**). **In conclusione**, considerata la particolare congiuntura sanitaria che il Paese stava attraversando, le misure che il parlamento si apprestava a introdurre non apparivano illegittimamente discriminatorie, bensì necessarie, adeguate, ragionevoli e proporzionate alla tutela della vita e della integrità fisica e psichica della popolazione carceraria, oltre che rispettose della pace sociale e della sicurezza pubblica, come il Presidente Piñera teneva a precisare nella memoria presentata al Tribunale costituzionale, a sostegno del rigetto del ricorso²⁹.

In una fase tanto delicata quanto sfidante per la storia del Cile, l'iniziativa del Presidente della repubblica, approvata dal parlamento e avallata dal giudice costituzionale sembra concretizzare lo sforzo per realizzare l'opportuno bilanciamento tra più beni giuridici meritevoli di tutela costituzionale. Al medesimo tempo, essa testimonia l'intenzione delle istituzioni di prendere le distanze dal passato (la dittatura) per gestire al meglio il presente (l'emergenza sanitaria) e gettare le basi per costruire il prossimo futuro (la nuova Costituzione).

I mesi a venire diranno se queste premesse avranno trovato conferma.

Valeria Piergigli
Dipartimento di Giurisprudenza
Università di Siena
valeria.piergigli@unisi.it

²⁹ Come indicato nel testo, la decisione è stata assunta a maggioranza del collegio. Accanto a due opinioni concorrenti, rilevano tre voti contrari, i quali hanno evidenziato l'incoerenza e la contraddittorietà della legge che, asserendo di perseguire finalità di carattere sanitario piuttosto che umanitario, irragionevolmente discriminerebbe tra ammessi al beneficio dell'indulto ed esclusi, sulla base del tipo di reato commesso. Si stima che la legge abbia beneficiato circa 1800 detenuti.

