

Riforma costituzionale e potere costituente in Perù In cerca della nuova Costituzione

di Gorki Gonzales Mantilla e Gianluca Famiglietti*

Abstract: *Constitutional reform and constituent power in Peru. In search of the new Constitution* – This work aims at reflecting on the constituent power as an actor in the process of constitutional reform to develop an order in opposition to the interests and rights of the original communities and the great social majorities in Peru: an order to accommodate the power of elites throughout the republican history. Therefore, there is an obligatory historical approach that seeks to reconstruct the pieces of the hegemonic constitutional theory in the constituent process. This work focuses on this subject in order to compare its tenets with some of the most representative theories of classical constitutional thought on constituent power, constitutional reform and the meaning of constitutional order. In its final part, the work stresses the relevance of cultural diversity in the Peruvian constitutional system and argues in favor of the need of rescuing the constitutional order which, through a new Constitution, is open to the full participation of all citizens.

Keywords: Peru; Constituent power; Constitutional reform; Pluriculturalism; Authoritarianism.

1247

1. Premessa

In questo lavoro ci si propone di discutere l'argomento che giustifica la legittimità della Costituzione a partire dalla sua validità e l'inevitabilità delle sue conseguenze nella pratica sociale e politica del Perù. Il problema è legato alla teoria costituzionale che è servita a spiegare i processi costituenti come immaginarie realtà perfette, ma di fatto sprovviste del contenuto politico e morale che le avrebbe dovute alimentare. Questa teoria costituzionale ha sostenuto in tempi recenti la natura quasi intangibile della Costituzione del 1993 e per questo relativizza o ignora il peso delle ideologie e degli interessi coinvolti in questo processo.

Si tratta di un costituzionalismo "a bassa intensità" in cui l'idea di costituzione appare solo come argomento per imporre un assetto che consenta di garantire determinati interessi. Questa premessa spiega perché lo sviluppo dei diritti fondamentali non ha conosciuto un significato analogo

* Sia pure nel quadro di una condivisione comune la stesura dei §§ 2 e 3 è da attribuire a Gianluca Famiglietti, quella dei restanti alla responsabilità di Gorki Gonzales Mantilla.

per tutti i destinatari. In tutta la storia della repubblica le popolazioni maggioritarie del Paese, le comunità indigene e quelle più lontane dalle principali città sono state mantenute in condizioni di povertà senza accesso ai diritti e per molti decenni senza possibilità di esercitare in particolare quello alla partecipazione politica.

Una repubblica soltanto “nominale” si è fatta strada dal XIX secolo nel corso di vari processi di riforma costituzionale che sono serviti a mantenere intatto quello stato di cose. L’analisi proposta in questo contributo cerca anche di riflettere su questa particolare caratteristica del costituzionalismo peruviano; una particolarità che va analizzata attraverso il tessuto istituzionale repubblicano segnato in tutti i suoi tratti dalla forma coloniale alla base dell’esercizio del potere.

Lo studio cerca di ricostruire il significato del potere costituente come categoria determinata dalle dinamiche sociali, dalle comunità che rappresenta e, quindi, dal suo attuale rilievo e permanenza nella storia, al di là dell’architettura istituzionale messa in piedi dal potere costituito. In questo senso si apre una riflessione sulla legittimità della configurazione di un processo costituente che stabilisca un nuovo ordinamento costituzionale e che salvi i valori della pluralità culturale come fondamento dello stesso.

2. La Costituzione in una zona grigia

In Perù l’idea di costituzione ha conosciuto un significato debole e contraddittorio sin dagli inizi della repubblica nel 1821. Il suo percorso attraverso le prime otto Carte costituzionali dell’Ottocento¹ è segnato dalla sopravvivenza della cultura coloniale precedente²: una realtà in cui l’idea dei diritti confligge con la forza dei privilegi come proiezione dell’ordine antecedente alla dichiarazione di indipendenza³.

La realtà nel XX secolo non si è rivelata molto diversa a causa della esclusione dal voto degli analfabeti, tra il 1895 e il 1979, che ha limitato apertamente la partecipazione popolare, soprattutto indigena, alla formazione del processo democratico ed ai processi costituenti⁴. Questo

¹ Si tratta delle Costituzioni del 1823, 1826, 1828, 1834, 1839, 1854, 1860 e 1867.

² Come ha efficacemente scritto J. Basadre, *Historia de la República del Perú*, Tomo I, Lima, 1968, 244: «(...) il vicereame e la repubblica erano legati da una comunità di lingua, religione, istituzioni e spirito».

³ Il 28 luglio 1821 da parte del Generale José de San Martín venne solennemente proclamata l’indipendenza e concesso dal *Protector de la Libertad* un *Estatuto Provisional*. Tuttavia l’assetto repubblicano del nuovo Stato sorge per «(...) servire e rappresentare i creoli bianchi che costituivano meno del 13% della popolazione del paese e per escludere la vasta maggioranza contadino-indigena (57%), i numerosi meticci (29%) e altre minoranze etniche e culturali». Cfr. S. López, *Perú: una modernización frustrada (1930-1991)*, in J. Abugattás, R. Ames, S. López (Eds), *Desde el Límite: Perú, reflexiones en el umbral de una nueva época*, Lima, 1992, 151-152.

⁴ Nel corso del XX secolo vengono approvate le Costituzioni del 1920, 1933, 1979 e 1993.

elemento è legato ad una caratteristica strutturale della società peruviana che ritroviamo lungo tutto il XX secolo: la maggioranza della popolazione indigena è rimasta subordinata a forme di lavoro e sfruttamento incompatibili con qualsiasi ipotesi di Costituzione moderna fino alla riforma agraria del 1969⁵.

Pertanto, la costituzione come spazio entro il quale è regolato l'esercizio del potere e sono garantiti i diritti – così come emerge dalle origini del costituzionalismo moderno⁶ – non costituisce certo un tratto riscontrabile nella storia delle Costituzioni del Perù. Il processo repubblicano e l'impalcatura costituzionale furono costruiti senza poter sostituire l'ordine coloniale precedente con uno diverso⁷. Le prassi istituzionali del vecchio regime si sono così mantenute nel tempo.

Neppure i gruppi di potere che succedettero alla madrepatria spagnola furono in grado di creare condizioni di stabilità politica nella nascente repubblica⁸; anzi, le loro stesse tensioni e le lotte interne contribuirono alla

⁵ La legge 17.716 del 24 giugno 1969 (Legge di Riforma Agraria) ha prodotto la riforma agraria più radicale di tutta l'America Latina. Il governo militare del Generale Juan Velasco Alvarado cercò di correggere le ingiuste condizioni economiche e sociali delle popolazioni indigene, per le quali furono soppressi il gamonalismo (cfr. *infra* § 4) e tutte le forme di lavoro forzato. Furono espropriati i latifondi e vennero promosse le basi materiali della cittadinanza nelle campagne. Il Quechua fu riconosciuto come lingua ufficiale e con esso ne furono riconosciute la cultura e l'identità. Sfortunatamente, però, molte delle riforme che vennero avviate in quel contesto non ebbero poi seguito o furono del tutto smantellate a seguito del colpo di Stato militare del Generale Francisco Morales Bermúdez il 29 agosto 1975. Si veda più diffusamente S. López, *Perù: una modernización frustrada (1930-1991)*, cit., 157-158.

⁶ In modo anticipatorio, Locke pone la questione della legittimità del potere politico e del significato concreto dell'assetto istituzionale dello Stato quando afferma: «[T]ra un potere esecutivo in atto, con una tale prerogativa [ossia il potere di agire per il pubblico bene, secondo discrezione, senza la prescrizione della legge, e talvolta persino contro di essa], e un legislativo che dipende dalla sua volontà per la sua convocazione non può esserci giudice sulla terra; così come non può essercene uno tra il legislativo e il popolo, se l'esecutivo o il legislativo, quando abbiano il potere nelle loro mani, progettino e abbiano intenzione di renderlo schiavo o distruggerlo», B. Casalini (a cura di), *Secondo trattato sul governo*, Pisa, 2007, cap. XIV, § 168, 290. Una tale prospettiva e la sua influenza sul discorso costituzionalistico moderno sono state evidenziate con chiarezza da M. Fioravanti, *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días*, Madrid, 2001, 94-95.

⁷ J. Cotler, *Clases, Estado y Nación en el Perú*, Lima, 2018, 107.

⁸ Questa debolezza iniziale è stata chiaramente segnalata da Toribio Pacheco, uno dei più illustri giuristi del XIX secolo, in una pubblicazione del 1855, nel *Heraldo de Lima*, che è stata fedelmente ristampata nel 1989 dall'Università di Lima e che prendiamo come riferimento. Pacheco afferma che: «Fu proclamata l'indipendenza e coloro che fino a pochi istanti prima erano stati sudditi (...) della Spagna, si trovarono come per incanto (...) sottoposti nuovamente ad altre passioni; cosa intendiamo con questa espressione? Alle passioni di alcuni ambiziosi senza principi, senza patriottismo, senza virtù, che non avevano conoscenza delle cose e degli uomini del loro tempo, spaventati dall'enormità del peso che si erano assunti e che, quando venne il momento di organizzare la nuova società, divennero plagiatori di istituzioni esotiche, perché da soli non erano in grado di produrre nulla»; così in *Cuestiones Constitucionales. Separata de Ius et Praxis*, n. 14, Lima, 1989, 236-237.

frammentazione del corpo sociale⁹. Fu così che in tutto il Paese si formarono “frazioni di potere” controllate con grande autonomia da gruppi oligarchici che non risentivano più dell’influenza della madrepatria e che, quindi, non esitarono ad anteporre i loro interessi patrimoniali¹⁰ ai valori che dovrebbero stare alla base della Costituzione e del modello repubblicano¹¹. Questi gruppi hanno cercato di costituire uno Stato senza una nazione, ovvero una realtà in cui i loro privilegi non fossero sottoposti al vaglio dell’eguaglianza. In questo modo ha progressivamente preso vita una anti-nazione, si è così creata una anti-repubblica¹².

Le tensioni hanno fatto in modo che la politica si “feudalizzasse” nel corso di un lungo processo di anarchia istituzionale che è stato il comune denominatore dell’Ottocento¹³. Il potere politico, quindi, venne preso dai vertici militari usciti dalla Guerra di indipendenza, i quali per ricevere il sostegno economico necessario dovettero stabilire «(...) alleanze transitorie con le oligarchie locali e con i politici che potessero ideologicamente rappresentare tali alleanze»¹⁴.

Si articolava così una struttura di potere frammentata, di oligarchie che non «(...) riuscivano a formare una frazione egemonica»¹⁵. Per questo le otto Costituzioni dell’Ottocento sono ben lungi dal rappresentare il fondamento che legittima il potere politico, tanto nel limite all’esercizio del suo operato come nella garanzia dei diritti, secondo i dettami del costituzionalismo moderno¹⁶. L’idea di costituzione in Perù nel XIX secolo è piuttosto il riflesso della costante instabilità politica, della crisi sociale strutturale e del valore simbolico che offre alle *élites* nelle loro continue lotte per mantenere i privilegi e la vicinanza al potere politico. Questa realtà, lungi dallo scomparire, si acuisce fino a riflettersi in vari meccanismi di esclusione e di violenza istituzionale nel corso del secolo successivo. Di tutto questo ci parla l’elenco delle dodici Costituzioni che si sono contate dall’indipendenza, un elenco di processi e di intese parziali tra gruppi di potere instabili ed

⁹ J. Cotler, op. cit., 107.

¹⁰ Infatti «(...) la prima repubblica ereditò le vecchie strutture patrimoniali della corruzione legate al patronato dei capi militari. Queste reti “caudillesche” presentavano una significativa somiglianza con il patronato della corte vicereale, praticando trasgressioni simili (...), in materia di finanze pubbliche, appropriazioni ed espropri abusivi (...). Le tangenti negli appalti pubblici, in particolare quelli per le esportazioni di guano, salirono alle stelle negli anni Quaranta e Cinquanta dell’Ottocento, man mano che il valore del guano cresceva e le cricche desideravano realizzare profitti da monopolio (...). Questa eredità ha interagito con il crollo delle vecchie istituzioni e la deformazione delle nuove in un contesto duraturo di instabilità politica ed economica». Così A.W. Quiroz, *Historia de la Corrupción en el Perú*, Lima, 2013, 187-188.

¹¹ J. Cotler, op. cit., 107.

¹² N. Manrique, *Historia de la República*, Lima, 1995, 51.

¹³ J. Cotler, op. cit., 107.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ivi*, 108.

¹⁶ H. Dippel, *Constitucionalismo Moderno*, Madrid, 2009, 18.

estranei alla possibilità di costituire un ordine generale idoneo a regolare i rapporti politici e sociali del Paese¹⁷.

Come avvertiva Sieyès¹⁸, la sovranità è il fondamento necessario per la legittimità del potere politico e, quindi, per la formazione di un regime democratico. Al contrario, le Costituzioni in Perù sono state per lo più il risultato di processi di esclusione controllati da *élites* o il risultato di decisioni politiche dittatoriali¹⁹. Sebbene la sovranità popolare sia stata formalmente riconosciuta in tutte le Costituzioni della Repubblica, il suo esercizio concreto non è stato presente nei fondamenti dei processi costituzionali.

La libertà, l'uguaglianza e i diritti fondamentali non sono tasselli che hanno trovato un posto definito in questo scenario istituzionale, non sono stati fonte di emancipazione per tutti i gruppi sociali, funzionando al contrario come strumenti di esclusione per le grandi maggioranze sociali indigene²⁰ e analfabete, afro-discendenti, meticci e, naturalmente, per le donne.

La costituzione di questo processo si caratterizza per le restrizioni e le limitazioni imposte ai diritti riconosciuti, per la sua natura parziale ed escludente, ma anche per la mancanza di una relazione tra i diritti e le istituzioni politiche per come sono normati rispetto alla realtà stessa²¹. Mentre i testi costituzionali sono strutturati, bene o male, da alcuni principi riconducibili al costituzionalismo moderno, il processo sociale e politico

¹⁷ M. Fioravanti, op. cit., 12.

¹⁸ E.J. Sieyès, *Che cos'è il Terzo Stato?*, Roma, 1992, 65: «Non solo la nazione non è subordinata ad una costituzione, ma non può neppure esserlo né deve esserlo, il che equivale a dire che non lo è».

¹⁹ Lo Stato oligarchico in Perù ha imposto «(...) sia l'esclusione politica per bloccare l'espansione della cittadinanza e della partecipazione politica, sia l'esclusione socio-economica per limitare l'accesso della popolazione alla produzione e al consumo. (...) Lo Stato oligarchico ha imposto l'esclusione totale – culturale, razziale, sessuale, politica, economica, regionale – per le classi medie e popolari. Mentre lo Stato post-oligarchico ha operato con varie forme di esclusione parziale: la discriminazione sociale, politica ed etnica dei contadini (1956-1968), l'emarginazione politica di tutti i cittadini (1968-1978), l'esclusione politica dei ceti medi e popolari, in particolare dei contadini che vivono in zone in condizioni di emergenza nelle quali subiscono ancora oggi una esclusione pressoché totale (1980...)». Così S. López, op. cit., 152.

²⁰ A questo proposito va ricordato che: «La costruzione di un moderno Stato-nazione è stata più violenta e fallimentare che in quasi ogni altra parte dell'America Latina, e molti degli scoraggianti problemi rimangono irrisolti ancora oggi. Per ragioni reali o immaginarie, la questione indigena sembrava essere quasi intrattabile dai costruttori creoli della nazione del XIX secolo, e non riuscirono ad ottenere alcun risultato su come risolverla fino quasi alla fine del secolo». Fino a quando i settori dominanti del Paese ritennero che «(...) il problema indigeno mette a rischio la sopravvivenza stessa del Perù». È così che «(...) il Perù ha portato con sé nel XX secolo il peso morto del suo passato repubblicano violento, repressivo ed escludente». Così B. Larson, *Indígenas, Élités y Estado en la formación de las Repúblicas Andinas 1850-1910*, Lima, 2002, 101 e 144.

²¹ È lo iato tra «(...) le norme costituzionali e la realtà del processo del potere (...)» il punto di riferimento base – nei termini impiegati da Loewenstein – per comprendere il reale significato della Costituzione. Si veda K. Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, Barcelona-Caracas-México, 1979, 217.

risente delle conseguenze di un sistema oligarchico, il cui tessuto istituzionale è nutrito dal voto censitario, dalla concentrazione della proprietà nelle mani di alcune famiglie, dal mantenimento della schiavitù e del tributo indigeno fino alla metà dell'Ottocento e dalla condizione di servitù coloniale degli indigeni fino alla fine degli anni Sessanta del Novecento (cfr. *infra* § 4)²².

Per questo, l'idea di costituzione che discende da uno scenario del genere va oltre i termini di quella che Loewenstein²³ chiama "costituzione nominale". Il processo politico repubblicano non solo alimenta una costituzione che "manca di realtà esistenziale"²⁴; in pratica, l'esercizio del potere politico e gli attori che lo animano non si collocano neppure nel piano delle buone intenzioni²⁵. Le enormi difficoltà che impediscono l'integrazione tra le norme costituzionali nelle dinamiche sociali e politiche vanno ben al di là della mancanza di educazione politica e dell'assenza di una classe media dirigente con idee democratiche e autonomia economica.

Le caratteristiche strutturali del regime politico oligarchico, a volte ed in determinati ambiti, proiettano l'idea di una «costituzione semantica» come «(...) formalizzazione della situazione esistente del potere politico a beneficio dei detentori di potere di fatto che dispongono dell'apparato coercitivo dello Stato»²⁶. Questa è una realtà possibile nel caso di costituzioni approvate per rafforzare la posizione dei regimi dittatoriali, ma la ritroviamo anche come condizione implicita per l'esercizio del potere da parte delle oligarchie che hanno prosperato dietro il potere politico in tutta l'epoca della repubblica, almeno fino al suo declino, verso la fine degli anni '60.

Di conseguenza, il processo costituzionale repubblicano resta in una zona grigia che definisce l'idea di un costituzionalismo "a bassa intensità", se si valuta il livello di impatto che ha avuto sulla realtà sociale e sulla conformazione della comunità politica. La scarsa incidenza della costituzione va da periodi in cui il programma costituzionale è risultato lontano dalla realtà sociale – benché in quelle fasi si siano realizzati alcuni miglioramenti – a momenti invece in cui tale distanza è risultata estrema, al punto che la rappresentanza politica si è sostenuta unicamente con l'egemonia della forza e tramite la violenza dello Stato. L'intensità conosce un incremento in ragione delle esigenze di sopravvivenza politica dei gruppi di potere, ma si discosta anche nettamente dagli indicatori minimi di tutela dei diritti e dai principi del costituzionalismo, essendo parte del regime oligarchico e semicoloniale di oltre un secolo e mezzo di vita.

La reazione a questa realtà è stata definita da un processo di transizione a partire dagli anni Cinquanta, volto a rompere gli equilibri imposti dalle

²² J. Cotler, op. cit., 108.

²³ K. Loewenstein, op. cit., 218.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

oligarchie, nonché la dipendenza ed il dominio dei capitali stranieri. Il potere politico in quell'ultima fase è risultato fin troppo permissivo ed ha contribuito a legittimare, per vie di fatto e attraverso la repressione, una forma di assetto istituzionale contraria alle maggioranze sociali, dimostrandosi sempre in ritardo nel “discorso dei diritti”. In uno scenario di enorme pressione sociale, nel 1968, attraverso un colpo di Stato, la fine del sistema di sfruttamento territoriale locale venne segnata dalla riforma agraria, che portò con sé – come accennato in apertura – l'espropriazione dei grandi latifondi (*haciendas*). Tuttavia, questo tentativo di trasformazione dall'alto, creando forme corporative di organizzazione sociale e dando vita a decisioni economiche nazionaliste, fallì anni dopo²⁷. Il processo venne ripreso in una seconda fase del regime inaugurato nel 1975²⁸, fino a quando non venne convocata l'Assemblea Costituente del 1978, che ha rappresentato una via d'uscita dalla crisi politica causata dalla stessa dittatura militare²⁹.

La nuova Costituzione, approvata nel 1979, pose fine all'emarginazione dai diritti di cittadinanza per gli analfabeti e così finalmente i contadini e gli indigeni furono inseriti nella vita politica del Paese. Vennero anche riconosciuti alcuni diritti sociali e si dette vita ad istituzioni come il *Consejo de la Magistratura* ed il *Tribunal Constitucional*, rilevanti novità rispetto alla Costituzione del 1933. Tuttavia, a riprova del fatto che il progresso non si era concretizzato nella realtà, gli anni successivi sarebbero stati segnati da un aggravamento delle differenze sociali, nel pieno di un processo di crescente informalità economica e sociale a seguito della migrazione di milioni di peruviani dalle campagne verso le città, e dalla mancanza di risposte da parte dello Stato alle richieste sociali. Il Paese è passato dall'erosione del potere oligarchico alle riforme del regime militare e all'allargamento dello Stato negli anni Settanta; e dal fallimento delle politiche populiste e liberali (1980-1985) al collasso istituzionale causato dal Governo “aprista” nella seconda metà degli anni Ottanta³⁰. In quest'ultima fase, oltretutto, sotto l'impatto della violenza politica e del terrorismo³¹.

Al 1992 risale infatti il colpo di Stato che pose fine alla Costituzione del 1979, sostituita da una nuova, approvata dal regime dittatoriale di Alberto Fujimori nel 1993. Questo periodo segna la fine di un ciclo di pochi progressi di modernizzazione nel mezzo di una profonda crisi del sistema democratico, ma ne inaugura un altro fatto di autoritarismo, corruzione e privatizzazione dell'economia. In questo processo si aggravano i problemi

²⁷ J. Cotler, op. cit., 26.

²⁸ Ivi, 27.

²⁹ Ivi, 24-26.

³⁰ La *Alianza Popular Revolucionaria Americana*, APRA (da qui l'aggettivo *aprista*) è il partito politico di centro-sinistra che ha espresso la doppia Presidenza della Repubblica di Alan García (1985-1990 e 2006-2011).

³¹ S. López, *Fujimori y la crisis de la Civilización del Siglo XX*, in J. Abugattás, R. Ames, S. López (Eds), *Desde el Límite*, cit., 224.

legati alla disuguaglianza strutturale, all'assenza di politiche sociali da parte dello Stato e, certamente, all'enorme crisi di rappresentanza politica.

Queste caratteristiche sono alla base di un percorso che, in America Latina, con sfumature e varianti specifiche, ha promosso cambiamenti costituzionali negli ultimi decenni, e nel quale la Costituzione colombiana del 1991 è certamente punto di riferimento obbligato³². E queste sono le stesse ragioni che ci portano a riflettere sull'idea di un processo costituente per l'approvazione di una nuova Costituzione in Perù.

3. In cerca della Costituzione

Il dibattito sulla necessità di riformare la Costituzione peruviana del 1993 ha avuto origine all'inizio del processo politico per il ritorno alla democrazia alla fine del 2000, al termine del decennio *fujimorista*. Un primo segnale in quella direzione può scorgersi nel Rapporto della *Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional* voluta dal Governo del Presidente Valentín Paniagua nel maggio 2001³³, allo scopo di proporre riforme alla Costituzione *fujimorista* del '93: l'idea che emerge nella struttura delle Conclusioni dei lavori della Commissione indica come la Carta del 1993 manchi dell'attitudine a fungere da fondamento dell'ordine sociale, politico ed economico del Paese. Non solo, dunque, un giudizio sulla legittimità della Costituzione, ma anche sullo spazio istituzionale che essa stessa ha inaugurato.

Nel Rapporto, infatti, si sosteneva che la Costituzione era stata approvata come «(...) frutto di un *golpe* e per volere di un governo autoritario e corrotto, come hanno poi confermato gli eventi successivi». Simili conclusioni compromettono l'essenza stessa del regime politico degli anni Novanta, ed hanno inoltre rappresentato il presupposto per mettere in discussione l'origine stessa della Costituzione, come anche gli atti compiuti sotto la sua vigenza.

Inoltre, il Rapporto denunciava che la Carta «(...) è stata approvata all'esito di un dibattito controllato e non libero, e ratificata da un referendum

³² R. Viciano Pastor, R. Martínez Dalmau, *Crisis del Estado Social en Europa y Dificultades para la Generación del Constitucionalismo Social en América Latina*, in *Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. Garantías de los Derechos, Pluralismo Jurídico y Derechos de la Naturaleza*, Argentina, 2021, 39.

³³ La Commissione fu istituita dal Decreto Supremo n. 18 del 26 maggio 2001; presieduta dal Ministro della Giustizia Diego García Sayán, come Vicepresidente venne designato l'accademico Domingo García Belaúnde. Ne facevano inoltre parte alcune decine di altri professori universitari, rappresentanti istituzionali e giuristi, in particolare costituzionalisti.

Il Documento finale della *Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional*, pubblicato dal Ministero della Giustizia nel luglio 2001, è reperibile in *Revista Pensamiento Constitucional*, Lima, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3357/3206>

che si è svolto senza alcuna sicurezza o garanzia dei suoi risultati, e con una finalità fraudolenta»³⁴. Al riguardo, l'assenza di dibattito pubblico, la mancata partecipazione di alcuni partiti politici di rilievo in quegli anni, nonché le restrizioni e i pregiudizi a cui il dibattito venne sottoposto dal regime, hanno costituito elementi incompatibili con l'essenza della democrazia costituzionale. A tutto ciò si aggiunga la mancanza di imparzialità come caratteristica essenziale delle istituzioni pubbliche che ha costituito la cifra distintiva della realizzazione del referendum che avrebbe condotto all'approvazione della Costituzione. La Commissione rivolge una pesante accusa allo scopo stesso del referendum di ratifica, quando afferma che è stato organizzato per ingannare il Paese, «il suo fine era quello di realizzare una frode»³⁵.

Infine, quasi a fugare ogni dubbio su quanto affermato in precedenza, si conclude: «La Costituzione del 1993 è servita solo da strumento della dittatura, poiché è stata svuotata di contenuto, non è stata rispettata nei pochi precetti innovativi e democratici che erano stati da essa recepiti, ed inoltre è servita a proteggere atti di corruzione e violazioni dei diritti, perdendo così ogni legittimità che avrebbe potuto avere o a cui avrebbe potuto aspirare. Sebbene non avesse legittimità d'origine, avrebbe tuttavia potuto conoscerne una nella applicazione, che è però anch'essa mancata»³⁶.

Si afferma in sostanza che questa Costituzione non ha saputo instaurare i valori del pluralismo e non è stata in grado di promuovere una pratica sociale impegnata verso una tale direzione³⁷.

Si tratta di una profonda critica alla mancanza di legittimità della Costituzione come atto normativo superiore e alla sua intrinseca incapacità

³⁴ Così il Rapporto, I Alternativa, 823. Nel giugno del 1992, il Presidente Alberto Fujimori, per uscire dalla crisi successiva al *golpe* e per rispondere alle pressioni internazionali, convocò il *Congreso Constituyente Democrático* (CCD), per il quale si sarebbe però votato solo nel novembre successivo; il CCD si insediò alla fine di dicembre del '92 e approvò il nuovo testo costituzionale il 26 agosto 1993. La nuova Carta venne sottoposta a referendum popolare di ratifica il successivo 31 ottobre ed entrò definitivamente in vigore il 1 gennaio dell'anno seguente.

³⁵ Juan Chávez Molina, componente in quel periodo del *Jurado Nacional de Elecciones*, oppose il suo *voto singular* alle Risoluzioni nn. 23 e 24-93-REF/JNE che avevano respinto le richieste di annullamento del processo elettorale. A giudizio del magistrato il referendum aveva respinto la proposta di Costituzione, che pertanto doveva essere restituita al *Congreso Constituyente Democrático* per essere riformulata e sottoposta ad un secondo referendum costituzionale secondo le norme elettorali. Lo stesso magistrato denunciò che diversi Governatori, Sottoprefetti e Prefetti avevano subito intimidazioni e costrizioni. Evidenziò che in vari registri elettorali mancavano le tre firme dei membri dei rispettivi seggi elettorali ed altre irregolarità, e persino la perdita degli atti del *Jurado Departamental* di Arequipa. Si v. J. Chávez Molina, *Mis votos singulares. Historia del fraude que nunca se debe repetir*, Tomo III, Lima, 2000, 412.

³⁶ V. il Rapporto, III Alternativa, 825.

³⁷ C.S. Nino, *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Buenos Aires, 2002, 32.

di governare l'intero ordinamento di cui essa stessa fa parte³⁸. Questa Costituzione non è servita, nella sua evoluzione, a che le prassi istituzionali si incamminassero verso il rispetto e la garanzia dei diritti fondamentali, né ha permesso che le decisioni finalizzate al soddisfacimento dei diritti venissero assunte attraverso procedure democratiche³⁹.

Critiche così nette avrebbero richiesto la riforma totale della Costituzione o la possibilità di approvarne una nuova; è per questo che la *Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional* suggerì tre possibili strade per raggiungere un simile obiettivo:

a) il ritorno alla Costituzione del 1979 e l'annullamento della Costituzione del 1993, per la qual cosa si proponeva l'elezione di una Asamblea Costituente;

b) una riforma totale che recepisce la Costituzione del 1979, approvando tale decisione in due successive legislature ordinarie o in una soltanto con successiva ratifica referendaria;

c) approvare una legge referendaria per consultare il popolo circa la volontà di tornare alla Costituzione del 1979 e, in caso affermativo, convocare un'Assemblea Costituente per riformare, aggiornare e mettere in pratica detta Costituzione.

In quest'ultima prospettiva, come quarto scenario, si sosteneva anche la possibilità di votare una legge referendaria che consentisse al popolo di poter decidere che venisse approvata una nuova Costituzione che raccogliesse il meglio della tradizione storica del Perù. In tal caso un'Assemblea Costituente sarebbe stata convocata espressamente a tale scopo.

Il Rapporto venne presentato al *Congreso de la República*, che tuttavia decise di proseguire sulla strada della "riforma totale" della Costituzione sotto la propria competenza. La fonte di tale decisione, la legge n. 27.600, fu allora oggetto di un'eccezione di incostituzionalità che il *Tribunal Constitucional* respinse con la sentenza n. 14-2002-AI/TC.

Nella sua decisione il *Tribunal* offre anche un'analisi dei fatti che spiegano l'origine della Costituzione del 1993. Il ragionamento proposto ricorda che alla base di questo processo ci fu il *golpe* del 5 aprile 1992, nonché «(...) la corruzione generata dall'uso arbitrario, egemonico, pernicioso e corrotto del potere, rappresentando un'offesa al sistema democratico, in quanto approvata distorcendo la volontà dei cittadini» [Motivo 53]. Per la Corte il Progetto di Costituzione del 1993 è stato approvato per mezzo di un «(...) voto, ottenuto con la coercizione e con evidenze di frode (...)».

Il *Tribunal* esortava perciò il *Congreso* a riformare la Costituzione e ad approvarla mediante referendum entro la fine del suo mandato nel luglio 2006 e aggiungeva di essere «sensibile al clamore della popolazione nel

³⁸ A. Pace, *La natural rigidez de las Constituciones escritas*, in Id., J. Varela (Eds), *La rigidez de las constituciones escritas*, Madrid, 1995, 60.

³⁹ C.S. Nino, op. cit., 36.

dissociarsi dalla Costituzione del 1993 a causa della sua origine spuria, che offende tutti i peruviani» [Motivo 130].

Il giudizio del *Tribunal Constitucional* squalifica l'integrità e la correttezza morale del processo che ha dato origine alla Costituzione; la sua natura fraudolenta non può essere sanata. Queste ragioni, essenziali per giustificare il senso del diritto in generale, si estendono al campo della moralità politica che dovrebbe giustificare l'ordinamento costituzionale, nonché alle decisioni e alle procedure che concorrono alla sua formulazione.

Pertanto, l'assenza di ragioni morali che giustifichino il senso di un ordinamento, come sostiene la Corte costituzionale peruviana o, meglio, il suo carattere "fraudolento" lo rende offensivo, inaccettabile, a maggior ragione se si ricorda che tale ordinamento deve regolamentare la vita della collettività. Un assetto costituzionale con questi presupposti non offre la base di consenso necessaria per assumere la sua esistenza e le sue conseguenze come legittime, tanto meno per essere considerato la fonte che giustifica l'esercizio del potere sulla comunità e sui suoi membri⁴⁰.

Tuttavia, gli sforzi profusi nell'affrontare il problema della mancanza di legittimità o del carattere spurio della Costituzione non hanno prodotto risultati apprezzabili. L'ordinamento costituzionale, così duramente messo in discussione in un momento cruciale per il Paese, quale quello della cosiddetta transizione democratica, ne è uscito indenne. La "Costituzione storica della Repubblica", che lo stesso *Tribunal* invoca nella sua decisione come fonte per ricostruire l'ordine, resta ancora una chimera.

4. La Costituzione del 1993 ed il significato della riforma costituzionale

Come detto in precedenza, la attuale Costituzione peruviana è il risultato di un processo politico imposto a seguito del *golpe* del 5 aprile 1992 ed avviato allo scopo di sopire le critiche internazionali e le proteste interne contro il regime.

Questa Costituzione originariamente non aveva altra finalità immediata se non quella di fungere da strumento per legittimare il modello economico e politico necessario per mantenere al potere chi allora lo deteneva⁴¹.

Le circostanze che hanno delimitato il processo attraverso il quale è stata concepita la Costituzione del 1993 spiegano anche lo scarso coinvolgimento popolare e la dubbia legittimità del procedimento che l'ha

⁴⁰ R. Dworkin, *El imperio de la Justicia*, Barcelona, 1992 (2° ed.), 86.

⁴¹ Non è strano perciò che «il cambiamento costituzionale può verificarsi anche quando le istituzioni esistenti cessano di servire gli interessi di coloro che hanno il potere di cambiarle (...); così G.L. Negretto, *La Política del Cambio Constitucional en América Latina*, México, 2015, 70.

originata⁴². Tuttavia, circostanze a parte, questa è stata una costante nella configurazione dei processi di riforma costituzionale in tutta la storia della repubblica. Il problema nasce dal carattere attribuito alla cittadinanza come categoria ristretta o negata per settori importanti della popolazione: indigeni, donne, analfabeti. Così è stato fin dalle origini della repubblica nel XIX secolo, ed i sistemi di elezione indiretta – attraverso i Collegi elettorali in vigore fino al 1896 – servirono strumentalmente a tale scopo⁴³.

D'altra parte, sebbene la creazione della repubblica comportasse il riconoscimento della cittadinanza come parte del modello degli Stati nazionali⁴⁴, nel caso peruviano questa caratteristica acquista un significato complesso e contraddittorio. Nella tradizione rivoluzionaria dell'Europa e degli Stati Uniti la cittadinanza è uno *status* che si definisce come appartenenza. È in quel legame primario che unisce il soggetto alla nazione che il cittadino riesce ad esistere come tale. La cittadinanza in questa prospettiva si concretizza in una serie di diritti ricondotti, quanto al fondamento, alla struttura essenziale dell'uomo e, quanto all'esercizio, alla prescrizione della legge; quindi, per la nazione sovrana⁴⁵ la cittadinanza diventa così una delle strutture essenziali dello Stato moderno.

Controcorrente va, nel caso peruviano, la natura corporativa della cittadinanza alla base dell'ordine sociale e politico, che traduce questa idea a partire dalla Dichiarazione di indipendenza del 1821⁴⁶. Questa caratteristica di marcato "patrimonio coloniale", come osserva la storica Alicia del Águila,

⁴² Per il *Tribunal Constitucional* la Costituzione del 1993 «(...) fu elaborata da un *Congreso Constituyente Democrático* e approvata tramite un referendum di assai dubbia legittimità (...)» (così la già citata sentenza n. 14/2002).

⁴³ Con una breve parentesi dal 1855 al 1861, dal momento che tali Collegi vennero sostituiti dalle Commissioni Elettorali tramite due regolamenti, per l'elezione dei deputati alla Convenzione Nazionale e per i rappresentanti della Convenzione Nazionale per il ripristino costituzionale dei poteri pubblici. Entrambe le esperienze ebbero luogo durante il governo di Ramón Castilla. Le Costituzioni del 1823 e del 1828 (rispettivamente gli artt. 33 e 13) stabilirono che i Collegi elettorali provinciali venissero composti da tutti gli elettori parrocchiali. A fondare la distinzione tra *colegios electorales provinciales* e *colegios electorales parroquiales* era il numero di abitanti, e a questo scopo la ripartizione ecclesiale conosce un processo di laicizzazione. «Si nominava un elettore ogni duecento persone della parrocchia con diritto di voto. La riforma del Regolamento elettorale del 29 novembre 1839 aveva previsto che per ogni cinquecento individui della parrocchia si scegliesse un elettore, e la parrocchia che avesse avuto meno abitanti rispetto alla soglia fissata avrebbe comunque sempre espresso un elettore». Così R. Aguilar Gil, *Las elecciones de hace un siglo: la Junta Electoral Nacional de 1896-1912*, Lima, 2010, 9-10.

⁴⁴ L. Friedman, *La società orizzontale*, Bologna, 2002, 232.

⁴⁵ P. Costa, *A proposito dell'idea moderna di cittadinanza: un itinerario illuministico*, in *De la Ilustración al liberalismo, Symposium en honor al profesor Paolo Grossi*, Madrid-Miraflores, 11-14 gennaio 1994, Madrid, 1995, 311.

⁴⁶ A. del Águila Peralta, *La República Corporativa. Constituciones, ciudadanía corporativa y política (Perú 1821-1896)*, Tesi di Dottorato in Scienze sociali con menzione in Storia, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2010, 3, reperibile in <https://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/20.500.12672/283>

è evidente anche nel quadro delle soluzioni politiche che sono state adottate oltre che nel modo di definire la cittadinanza stessa⁴⁷.

In questo scenario contraddittorio si comprende il significato di trasformare l'indigeno in un cittadino-individuo. È un itinerario che si rende visibile, ad esempio, nella soppressione iniziale del tributo indigeno di origine vicereale nel 1821⁴⁸, nel suo successivo ripristino nel 1826 sotto il nome di contributo personale, e nella sua definitiva abolizione nel 1854⁴⁹; con altre denominazioni e forse anche con altre modalità fu tuttavia mantenuto in modo intermittente fino al 1895⁵⁰. Difatti il programma fiscale del nuovo Stato viene costruito in modo precario in uno spazio di tensione in cui le idee liberali convergono su una realtà politica pre-liberale. In questa zona grigia viene a trovarsi l'indigeno⁵¹. Pertanto, il contributo personale di natura etnica si prestava ad ogni tipo di abuso ed il sistema normativo si dimostrava in ciò assai favorevole⁵².

La nuova repubblica conosceva la sua più importante fonte di reddito proprio nel tributo indigeno⁵³. Ed è in questo contesto che si comprendono le formule di integrazione corporativa del XIX secolo che cercarono di includere il voto indigeno in modo controllato attraverso «(...) il suffragio

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ In realtà questo tributo era già stato abolito dal Parlamento di Cadice nel 1812, ma due anni dopo venne reintrodotta dal Viceré Abascal: Cfr. C. Contreras, *Las Contribuciones Directas en la Formación del Perú Republicano*, Relazione alle Terze Giornate di Storia economica della Associazione Uruguayana di Storia economica, Montevideo, 9-11 luglio 2003, reperibile in <https://www.audhe.org.uy/Jornadas Internacionales Hist Econ/III Jornadas/Simp osios III/08/Contreras.pdf>, 3.

⁴⁹ M.I. Remy, Recensione alla tesi *La Ciudadanía Corporativa. Política, Constituciones y Sufragio en el Perú (1821 – 1896)* di Alicia del Águila in *Revista Argumentos*, Edizione n. 3, luglio 2013.

⁵⁰ N. Manrique, *Historia de la República*, cit., 42.

⁵¹ C. Contreras, *Las Contribuciones Directas en la Formación del Perú Republicano*, cit., 3.

⁵² «I sottoprefetti erano dotati di ampi poteri (legge del 2 ottobre 1827) per poter riscuotere le tasse dei contadini: potevano rimproverare, fare pressioni sulle guardie o incarcerare, prendere in pegno, sequestrare beni, metterli all'asta e rendere effettivo il debito senza eccezioni (sic!)», così la *Memoria del señor Ministro de Hacienda, don José Pando*, in P. Dancuart, J. Rodríguez, *Anales de la Hacienda Pública del Perú*, Lima, 1902, Imprenta, Librería y Encuadernación de Guillermo Stolte, Melchor Malo, 158. I sottoprefetti che sostituirono i "subdelegati" del periodo di vicereame non avevano altra remunerazione oltre al 6% di quanto riscuotevano per tale funzione, garantendo così efficienza al prelievo. Si veda ancora C. Contreras, *Las Contribuciones Directas en la Formación del Perú Republicano*, cit., 6.

⁵³ Per l'anno 1826 rappresentò il 31% delle entrate dello Stato, ed il 34% nel 1830. Agli inizi della repubblica i contribuenti indigeni superavano le 200.000 persone (capifamiglia). Cfr. J. Tantaleán, *Política económico-financiera y la formación del Estado: Siglo XIX*, Lima, 1983, 54, citato da A. del Águila, *Voto indígena y ciudadanía corporativa en el Perú, siglo XIX*, in *Elecciones*, ONPE, 10(11), 2011, Tema centrale: Conflitti elettorali e contenzioso elettorale, 97.

diretto e l'inganno elettorale»⁵⁴. È così che gli indigeni, insieme ad altre “corporazioni” hanno formalmente partecipato al “gioco elettorale”⁵⁵.

Si spiega in tal modo l'idea di una cittadinanza su base censitaria in virtù della quale si elegge con la modalità del voto indiretto, una cittadinanza limitata per alcuni soggetti in base ad alcuni criteri quali la posizione economica, il livello di reddito e la proprietà, il livello di istruzione, l'origine etnica, l'appartenenza ad un determinato gruppo sociale ed il genere; sono tutti questi i parametri di riferimento, che potevano anche sommarsi in uno stesso soggetto, al punto da collocarlo completamente al di fuori dalla cittadinanza.

Con la riforma elettorale introdotta dalla legge del 12 novembre 1895, gli analfabeti vennero completamente esclusi dalla partecipazione politica. Quella disciplina prevedeva che il suffragio fosse riservato ai «(...) maggiori di ventuno anni o sposati che non hanno raggiunto tale età, che sanno leggere e scrivere e sono iscritti all'Anagrafe Civica del loro domicilio». Inoltre, l'esclusione degli analfabeti implicava allo stesso tempo l'emarginazione della popolazione indigena. Questa fu la realtà nel contesto culturale del predominio della lingua spagnola e del suo rapporto con la lettura e la scrittura, ma ha anche implicato che questi soggetti non abbiano mai goduto del diritto alla partecipazione politica, a causa del regime di servitù⁵⁶ a cui erano soggetti⁵⁷ come parte del “sistema gamonale”⁵⁸. Il termine “gamonalismo” definisce un fenomeno economico, politico e sociale che comprende non solo i proprietari terrieri (*gamonales*) ma coinvolge anche uno schema articolato da funzionari, chierici, militari, usurai ed intermediari

⁵⁴ *Ivi*, 112.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Dall'inizio dell'invasione spagnola nel XVI secolo, la servitù è una condizione che qualifica l'indigeno come un essere destinato “per natura” ad essere subordinato o assoggettato. È sufficiente ricordare la posizione di chi, come Francisco de Vitoria, vede negli indigeni persone incapaci di autogovernarsi, a causa dello “stato barbarico” in cui versano e della mancanza di intelligenza che li equipara ai bambini, incapaci di autogovernarsi. Questa è la ragione che giustifica il loro governo da parte di esseri più intelligenti, in questo caso gli spagnoli; Cfr. F. de Vitoria, *Reelecciones sobre los Indios*, Buenos Aires – México, 1947, 119. Si v. anche G. Gonzales, *La miserabilidad del indio en el siglo XVI*, in *Themis Revista De Derecho*, (34), 291-300, 295, in <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11852>. La servitù è alla base del regime politico e del sistema di sfruttamento personale e di lavoro forzato imposto agli indigeni in tutte le colonie. Questo regime si proietterà per diversi decenni in tutta la repubblica.

⁵⁷ Valentín Paniagua ricorda che persino la “Commissione Villarán” (istituita negli anni Trenta per la revisione della Costituzione in un periodo di profonda crisi a seguito del “crollo del '29” e della fine della Presidenza di Augusto Leguía) aveva ritenuto «(...) che gli analfabeti [che identificava con gli indigeni] non dovessero votare perché “non sanno votare” e perché la questione degli indigeni non era allora un questione politica, ma “di diritto civile, agrario e pedagogico”». Cfr. V. Paniagua Corazao, *El derecho de sufragio en el Perú*, Lima, 2003, 70.

⁵⁸ S. López Jiménez, *Estado y Ciudadanía en el Perú*, in *El Estado en debate: múltiples miradas*. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo - PNUD Av. del Ejército 750, Magdalena del Mar Lima – Perú, 38.

disposti gerarchicamente⁵⁹. Alla base di questo sistema si collocano gli indigeni alfabetizzati che svolgono una funzione di obbedienza verso il *gamonal* e di sfruttamento verso i propri “simili”. Il modello, in termini politici, si spiega con il controllo della terra da parte dei *gamonales* attraverso grandi latifondi, nonché con la loro partecipazione all'apparato politico-amministrativo⁶⁰. Il sistema “gamonale” suppone anche l'emarginazione degli indigeni dall'istruzione, poiché devono essere tenuti nell'ignoranza come parte essenziale della meccanica della servitù⁶¹.

In questo scenario, l'effetto della riforma elettorale risultò traumatico in alcune province a prevalenza indigena, che persero quindi ogni significato di partecipazione elettorale. A livello nazionale, i tre quarti della popolazione in età di voto vennero esclusi.

È tuttavia necessario riconoscere che, finché è durato, anche il diritto al suffragio universale non si è riflesso nella realtà. Le elezioni politiche non sono state effettive né hanno conosciuto processi di partecipazione civica minimi: «Il congresso o le convenzioni nazionali hanno nominato i governanti di turno, i successivi colpi di stato hanno istituito governi *di fatto* e la nomina permanente dei presidenti provvisori (...)»⁶². Anche con il diritto di voto in vigore, la popolazione indigena non ha mai fatto parte di quella che oggi si chiamerebbe “opinione pubblica”. Quest'ultima, quando era ancora in formazione sarebbe stata monopolizzata dai gruppi creoli, che vedevano negli indigeni un problema piuttosto che reali cittadini⁶³. Perciò, come avverte Jorge Basadre, sebbene nella esperienza precedente il voto degli analfabeti fosse solo nominale, questa nuova legislazione elettorale definiva chiaramente «(...) il predominio di coloro che avevano maggiore

⁵⁹ J. Contreras, *El gamonalismo local y la reforma agraria: el caso de Chinchero (Perú), 1940-1979*, in *Boletín americanista*, 31, 1981, 15-39, spec. 17.

⁶⁰ Cfr. J. Cotler, *Haciendas y comunidades tradicionales en un contexto de movilización política*, in *El campesino en el Perú*, Lima, 1970, 135-163. Il sistema “gamonale” è un riflesso del “colonialismo” al di là dell'indipendenza e della repubblica in Perù. Per questo, come avverte Mariátegui, la rivoluzione indipendentista non ha portato cambiamenti sostanziali e nel caso della «(...) abolizione della servitù (...) non è andata oltre «(...) l'essere una dichiarazione teorica». Con la repubblica «l'aristocrazia terriera, se non i suoi privilegi di principio, mantenne le sue posizioni di fatto». Così J.C. Mariátegui, *Siete Ensayos de interpretación de la Realidad Peruana*, Lima, 2016, 55.

⁶¹ D. Ruelas Vargas, *Los movimientos indígenas y la educación del siglo XX en el sur andino puneño peruano*, in *Revista Historia de la Educación Latinoamericana*, 21(33), 2019, 61-85, reperibile in <https://www.redalyc.org/journal/869/86962138004/html/>

⁶² E. Romero Meza, *El indio como el otro. Representaciones y participación política indígena en los siglos XIX y XX*, in *American Hispanic Historical Review*, consultabile in <https://hahr-online.com/el-indio-como-el-otro-representaciones-y-participacion-politica-indigena-en-los-siglos-xix-y-xx/>

⁶³ *Ibid.*

forza economica (...)»⁶⁴ rispetto alla «(...) situazione illusoria di uguaglianza nominale richiamata dal “periodo iniziale”»⁶⁵.

Le conseguenze di questo processo si osservano all’inizio del 1960 quando si appura che «(...) nessun Paese dell’America Latina ha raggiunto livelli così bassi di elettori registrati come il Perù (...)»⁶⁶. Ancora Alicia del Águila osserva che alle elezioni del 1963 c’erano solo 2.070.718 cittadini iscritti nel registro elettorale, il 18,8% della popolazione totale del Paese, che ammontava a 11.033.501. Questa cifra deriva dall’aumento determinato dalla concessione del diritto di voto alle donne nel 1956; va notato infatti che nel 1931 la popolazione elettorale raggiungeva appena il 6,7% della popolazione complessiva⁶⁷.

Più di ottant’anni dopo quella riforma, quando venne convocata l’Assemblea per la Costituzione del 1979, la popolazione analfabeta costituiva circa il 28% del totale ed era prevalentemente concentrata nella popolazione rurale⁶⁸. Tuttavia, a causa delle allora vigenti regole elettorali, quella moltitudine non poté partecipare al processo elettorale per formare quell’assemblea.

La Costituzione del 1933 riconosceva il diritto di cittadinanza solo agli uomini, non anche alle donne (art. 84). Tuttavia consentiva ad esse di votare solo per le elezioni comunali e soltanto a coloro le quali soddisfacessero determinate condizioni⁶⁹. La verità è che le prime elezioni comunali ebbero luogo molti anni dopo, nel 1963, sotto la presidenza di Fernando Belaúnde Terry. Poco prima, la legge 12.391 del 7 settembre 1955 aveva finalmente sancito il diritto delle donne alla piena partecipazione alla politica.

Pertanto, il modello politico si costruisce sulla base di un corpo elettorale estremamente ridotto⁷⁰, che si configura attraverso processi elettorali quasi sempre fraudolenti e con scarse – se non del tutto assenti – possibilità di deliberazione delle popolazioni emarginate dalla piena cittadinanza⁷¹.

È un ordinamento che non rispecchia l’idea della “verità elettorale” o del “suffragio libero”. In questo percorso storico i processi elettorali sono

⁶⁴ J. Basadre, *Leyes Electorales Peruanas (1890-1917): Teoría y realidad*, in *Historica*, 1(1), 1977, 11-12, reperibile in <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/historica/article/view/7790>

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ A. del Águila, *El otro desborde popular: el voto analfabeto, los nuevos ciudadanos y la «crisis» del sistema de partidos peruano*, in *Elecciones*, in ONPE, 8(9), 2009. Tema centrale: Cittadinanza e partecipazione nei processi elettorali, 45.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ O. Plaza, *Nueva Sociedad*, 41, 1979, 71-82, consultabile in https://static.nuso.org/media/articles/downloads/547_1.pdf

⁶⁹ Soltanto per le donne alfabetizzate, maggiorenni, sposate, o madri di famiglia se di minore età (art. 86).

⁷⁰ A. del Águila, *Constituciones, ciudadanía y población indígena en los Andes, s. XIX: los casos de Bolivia, Ecuador y Perú*, in *Politai. Revista de Ciencia Política*, 8, 2014, 44 ss.

⁷¹ J. Basadre, *Elecciones y centralismo en el Perú. Apuntes para un esquema histórico*, Lima, 1980.

stati quasi sempre “una commedia” e «un’imposizione del governo e della maggioranza del *Congreso*»⁷², come riconosce Víctor Andrés Belaúnde, ed è questa la realtà che certamente accompagna le riforme costituzionali. Per questo motivo sono assai relativi il significato e l’influenza che i processi elettorali indiretti ebbero rispetto ai voti diretti. Mentre le Costituzioni del 1823, del 1856 e del 1860 furono nominalmente votate a suffragio diretto⁷³, i processi costituenti del 1828, del 1867⁷⁴, del 1834 e del 1839 conobbero processi elettorali indiretti⁷⁵. La Costituzione del 1826 (elaborata da Simon Bolivar e più conosciuta come “Costituzione vitalizia”, dal momento che prevedeva un Presidente “a vita”) fu redatta dallo stesso *Libertador* e promulgata dal Consiglio di Governo – presieduto dal Maresciallo Andrés de Santa Cruz – dopo l’approvazione da parte dei collegi elettorali. Peraltro, si trattò di una Carta che rimase in vigore meno di due mesi in seguito alla “reazione antibolivariana”.

Nel XX secolo è stato indetto un plebiscito per la Costituzione del 1920⁷⁶ e processi di suffragio diretto per quelle del 1933, del 1979 e del 1993⁷⁷. Tuttavia, alla base di tutti i processi, o a margine degli stessi, vi è sempre una struttura sociale, politica ed economica debole, che ha messo in discussione il carattere democratico, partecipativo e imparziale di tutti i risultati: si è sempre trattato di esperienze caratterizzate dalla scarsa partecipazione politica dovuta all’esclusione di ampi segmenti della

⁷² V.A. Belaúnde, *Meditaciones peruanas*, Lima, 1963 (2° ed.), 71.

⁷³ Cfr. C. Aljovín de Losada, S. López (Eds), *Historia de las elecciones en el Perú. Estudios sobre el gobierno representativo*, Lima, 26. Più in particolare quella del 1823 venne elaborata da un *Congreso Constituyente* e promulgata dal Presidente, il Maresciallo José Bernardo de Tagle; la Costituzione del 1856 fu elaborata da una *Convención Nacional* e promulgata dal Presidente Provvisorio, il Maresciallo Ramón Castilla; la Carta del 1860 fu il prodotto del *Congreso de la República* e promulgata dal *Presidente Constitucional de la República* Ramón Castilla.

⁷⁴ Questa Costituzione venne rigettata ed abolita dopo pochi mesi dalla sua approvazione per ritornare così alla Carta del 1860.

⁷⁵ Più nello specifico la Carta del 1828 fu il prodotto di un *Congreso Constituyente* e promulgata dal Presidente della Repubblica, il Generale José de la Mar; la Carta del '34 venne elaborata da una *Convención Nacional* e promulgata dal Presidente Provvisorio della Repubblica, il Maresciallo Luis José de Orbegoso; la Costituzione del '39 dal *Congreso General de Huancayo* e promulgata dal Presidente Provvisorio della Repubblica, il Maresciallo Agustín Gamarra; quella del 1867 fu il frutto di un *Congreso Constituyente* e promulgata dal Presidente Provvisorio della Repubblica, il Colonnello Mariano Ignacio Prado. Tutte e quattro le Costituzioni furono oggetto di processi elettorali di ratifica indiretti attraverso i collegi elettorali.

⁷⁶ Venne elaborata da una *Asamblea Nacional* e, a seguito del plebiscito, promulgata dal *Presidente Constitucional de la República*, il Generale Augusto B. Leguía.

⁷⁷ In particolare la Costituzione del 1933 venne elaborata da un *Congreso Constituyente* e promulgata dal *Presidente Constitucional de la República*, il Generale di Brigata Luis M. Sánchez Cerro; quella del '79 è stata prodotta da una *Asamblea Constituyente* e promulgata dal Presidente della Repubblica Fernando Belaúnde Terry, ed infine la Costituzione del 1993 che, dopo essere stata elaborata da un *Congreso Constituyente*, venne promulgata dal Presidente della Repubblica Alberto Fujimori. Successivamente, con la già richiamata legge n. 27.600 del 16 dicembre del 2001, è stata soppressa la firma di Fujimori dalla Costituzione del '93.

popolazione elettorale (donne e analfabeti), dai rapporti economici di servitù sulle comunità indigene fino al fine degli Anni 60, che negavano la loro autonomia di scelta.

Si può dunque affermare che poca (o nessuna) legittimazione, nel solco di una permanente instabilità politica, abbia caratterizzato gli ordinamenti giuridici instaurati dalle diverse Costituzioni nel corso della storia repubblicana. Così come può dirsi che i processi di riforma costituzionale in Perù sono serviti, prima che per ampliare la portata dei diritti dei cittadini, a preservare il potere delle *élites* e dei regimi che le hanno patrocinato. Lungi dall'essere uno strumento per correggere le distanze sociali ed accrescere il grado di legittimazione dell'ordinamento costituzionale, la riforma – ed eventualmente il cambiamento – della Costituzione sono serviti a rinsaldare ulteriormente l'*establishment*. Questo è il paradosso che meglio restituisce il significato delle modifiche costituzionali, soprattutto nelle Costituzioni del XIX secolo, mantenendosi con alcune sfumature pure nel corso del XX. L'idea di "potere costituente" come fonte dell'ordinamento costituzionale che emerge da questo processo è estremamente debole, anomala o addirittura inesistente, poiché difficilmente proviene dal popolo⁷⁸.

Una caratteristica fondamentale delle riforme della prima fase costituzionale è consistita difatti nell'assenza di una deliberazione popolare. I sistemi partitici compaiono solo a metà dell'Ottocento⁷⁹ e la loro presenza nei processi politici si farà apprezzare assai lentamente. Le *élites* oligarchiche sono quelle che plasmano a loro favore il destino delle istituzioni politiche. Si possono definire come democrazie aristocratiche "a bassa intensità", poiché le maggioranze popolari non partecipano ai loro disegni e nella loro realizzazione. Gli esclusi sono tanti: le popolazioni indigene e afrodiscendenti, i non proprietari, le donne, coloro che non hanno un lavoro conosciuto, gli analfabeti, coloro che svolgono servizi domestici. Nessuno di questi gruppi sociali parteciperà nemmeno da lontano ai processi costituzionali, fino a dopo la Costituzione del 1933.

Del resto, la deliberazione democratica è una procedura che richiede condizioni di uguaglianza⁸⁰. È ingenuo supporre che le comunità originarie, private dei diritti e negate della loro identità culturale, possano avere uno spazio legittimo per partecipare al dibattito sul cambiamento o sulla riforma costituzionale. Tali processi avevano conosciuto già percorsi scanditi da "trapianti normativi" ed erano caratterizzati da una discussione che mostrava un enorme disprezzo verso la realtà come punto di riferimento. Una visione

⁷⁸ Si veda più diffusamente S. López, *Perù: una modernización frustrada (1930-1991)*, cit., 151-152.

⁷⁹ Nel caso peruviano una simile tendenza si riscontra a partire dalla metà del secolo XIX. Cfr. S. Távora, *Historia de los partidos*, Lima, 1951.

⁸⁰ La istaurazione di un nuovo "contratto sociale" include necessariamente i concetti di "uguaglianza" e di "differenza" e, pertanto, di "uguaglianza sostanziale". Cfr. B. De Sousa Santos, *Reinventar la democracia. Reinventar el Estado*, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2006, 39.

che cercava in ogni modo di imporre gli interessi delle *élites* e dei gruppi di potere. Questo approccio è rimasto dominante fino al processo per la Costituzione del 1979⁸¹.

Il quadro istituzionale promosso dalla Costituzione del 1993 ha invece confermato la precedente tradizione costituzionale: scarsa deliberazione popolare e partecipazione limitata al dibattito pubblico per la sua stesura costituiscono elementi di debolezza dell'ordinamento costituzionale. Si tratta dunque di una Costituzione che nasce motivata dalle apprensioni del regime di fatto, finalizzata dunque alla creazione di uno scenario di legittimità che favorisca quegli interessi. Questa Costituzione ha definito le attuali condizioni di vita di tutti i Peruviani, ed i suoi principi e le sue regole hanno consolidato, negli ultimi anni, le prassi sociali, il corso dell'economia, la dinamica delle relazioni politiche e persino il funzionamento delle istituzioni pubbliche. L'attuale stato di crisi è una conseguenza di questo ordine di cose, che si è al contempo convertito in una "forma culturale". Ne derivano migliori possibilità di accesso ai diritti solo per alcuni e restrizioni – in alcuni casi assolute – per la maggior parte. In altre parole, i grandi squilibri che si traducono in grandi divari sociali, le disuguaglianze e le ingiustizie patite da milioni di Peruviani non sono un caso, né derivano dalle isolate debolezze della pubblica amministrazione, ma costituiscono piuttosto una conseguenza dell'ordine culturale imposto con la Costituzione attuale.

Si spiega così come il complesso dei diritti delle comunità originarie, che pure la Costituzione del 1993 ha previsto, non sia stato in grado di resistere al potere delle imprese multinazionali⁸². Anche la "consultazione preventiva"⁸³, oggi ampliata, salvo casi ben definiti, ne rappresenta la prova⁸⁴. Inoltre, in alcuni casi, la conquista delle popolazioni autoctone sui

⁸¹ G. Gonzales Mantilla, *Reforma y cambio constitucional como instrumento para la conservación de las élites*, in *Justicia constitucional y protección de derechos. Reflexiones en torno al encuentro del CAF 2020*, Colección Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro, 342, reperibile in <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6408/18.pdf>

⁸² *Ivi*, 349.

⁸³ La "Convenzione ILO n. 169 sui diritti dei popoli indigeni e tribali" è stata adottata nel 1989 dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro; essa riconosce ai popoli indigeni un insieme di diritti fondamentali, essenziali alla loro sopravvivenza, tra cui i diritti sulle terre ancestrali e quello a decidere autonomamente del proprio futuro. Uno dei primi atti della Presidenza di Ollanta Humala (2011-2016) fu la promulgazione della *Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios* (n. 29.785 del 2011) con la quale la Convenzione n. 169 entra definitivamente nell'ordinamento giuridico del Paese ricevendo attuazione (la Convenzione era stata formalmente ratificata nel 1994 sotto il Governo di Fujimori). Un passaggio importante verso la piena attuazione della *consulta previa* fu la sentenza del *Tribunal Constitucional* n. 22/2009, in cui si riconosceva quello alla "consultazione preventiva" come diritto costituzionale, che impone allo Stato di intraprendere il dialogo interculturale e di seguire passaggi e procedure preliminari chiaramente definiti prima di prendere decisioni che potrebbero incidere sui diritti delle popolazioni indigene.

⁸⁴ Un chiaro esempio di ciò che si vuol sostenere lo si ritrova nel caso *Lotes petroleros de Perupetro s.a. y Pluspetrol*: nel 2013 *Perupetro s.a.* – società petrolifera pubblica – ha

loro territori, sulla loro identità culturale e sulla qualità della loro vita è stata utilizzata contro di esse anche per legittimare la forza della globalizzazione economica e l'egemonia delle grandi multinazionali⁸⁵. Queste conquiste si rivelano essere precarie, in quanto facenti parte di strutture che continuano ad essere eredi e debentrici di una tradizione giuridica di potere coloniale: una miscela che si è sviluppata nei processi di riforma e di cambiamento costituzionale nei cui intendimenti prevalgono disegni eurocentrici, senza nemmeno sforzarsi di comprendere fino in fondo le realtà alle quali fanno riferimento⁸⁶.

Il cambiamento operato dalla Costituzione del 1993 nell'organizzazione politica dello Stato ha destrutturato la rappresentanza politica del Parlamento, non solo per la sua trasformazione in un'unica Camera, ma anche per la mancanza di un'articolazione verso le città e le regioni del Paese. Per questi motivi, che si sommano alla crisi della rappresentanza dei partiti politici, il Parlamento ha perso rappresentatività formale ed è in sostanza del tutto incapace di comprendere ed interpretare gli interessi delle varie regioni del Paese⁸⁷.

In questa realtà le *élites* economiche ed i vecchi potentati hanno mantenuto la loro capacità di imporre il "loro ordine". Ed il costituzionalismo che emerge dalla Costituzione del '93 non è servito ad allentare le tensioni sociali. I gruppi di potere economico, con i loro alleati in politica, hanno di fatto impedito la realizzazione dei diritti sociali e dello Stato costituzionale⁸⁸. Questa è la conseguenza che il Paese paga oggi, una conseguenza generata dal processo di riforma che ha portato all'approvazione della Costituzione del 1993.

annunciato che 26 lotti per l'estrazione di petrolio e di gas sarebbero stati oggetto di *consulta previa* di taluni gruppi indigeni amazzonici. Nel gennaio 2014 *Perupetro* ha dichiarato il completamento del primo processo di consultazione sul Lotto 169, nella regione di Ucayali, che ha coinvolto i popoli Asháninka, Ashéninka, Amahuaca e Yaminahua. Tre mesi dopo il completamento del processo, i rappresentanti indigeni hanno affermato che «(...) non era stato loro chiaro per cosa fossero stati consultati (...), la consultazione era stata un fallimento». Tuttavia i lavori sono proseguiti senza il controllo degli enti statali preposti a garantire l'adeguatezza del processo di consultazione. Si v. al riguardo C. Sanborn e Á. Paredes, *Consulta Previa: Perú*, Americas Quarterly, 13, ed anche in SERVINDI, disponibile alla pagina <http://www.servindi.org/actualidad/103391>

⁸⁵ Queste asimmetrie hanno costituito anche il punto di riferimento per le relazioni istituzionali e gli schemi che governano l'ordine sociale in Perù. Sono parte di un processo politico privo di un reale consenso, che cova interessi contrastanti nelle diverse sfere della vita sociale e culturale, attraverso un quadro istituzionale arbitrariamente imposto alla maggioranza del Paese sin dalle origini della repubblica. Cfr. al riguardo G. Gonzales Mantilla, *Pluralidad Cultural, Conflicto Armado y Derecho en el Perú (1980-1993)*, Lima, 2000. 25.

⁸⁶ G. Gonzales Mantilla, *Reforma y cambio constitucional como instrumento para la conservación de las élites*, cit., 349.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ *Ibid.*

5. La teoria costituzionale che giustifica il diritto di un popolo a darsi una nuova Costituzione

L'idea di una nuova Costituzione nasce da una genuina tradizione costituzionale. Il potere costituente è la categoria che rappresenta l'autorità politica del popolo capace di creare, definire il proprio governo e stabilire l'assetto costituzionale che lo rende praticabile. Il potere costituente non si esaurisce nel processo di formazione dell'ordinamento, è destinato ad influenzarlo e ad agire in esso secondo le forme che sono state previste⁸⁹. Ha anche la capacità di annullare la Costituzione sconfessandone la pretesa di validità⁹⁰.

Il potere costituente è un attore che fa parte della storia dell'Occidente e di una struttura argomentativa che è stata alimentata fino ai giorni nostri. Tuttavia, nel caso peruviano è evidente che viene confermata la tesi in virtù della quale tale potere è stato esercitato da coloro che mancavano di uno specifico mandato costituente, a causa della precarietà del processo sociale e politico che ha marginalizzato le maggioranze sociali dalla partecipazione politica, sebbene formalmente agissero per conto del popolo o in nome della nazione⁹¹.

Da autori come Sieyès⁹² e dalla sua influenza sulle idee della Rivoluzione francese deriva come il carattere dell'assetto che serve a regolare le relazioni sociali e politiche della comunità può essere determinato solo da essa, ossia dal popolo che dà ad esso forma. L'unico modo per costruire un ordine politico che governi la vita dei membri della comunità proviene dalla comunità stessa, attraverso un grande accordo sociale, e questo ordinamento avrà come prima legge fondamentale la salvaguardia della comunità e dei suoi membri: questa è l'idea che John Locke afferma nel *Secondo Trattato sul Governo civile* come punto di riferimento antecedente alla Rivoluzione francese, ed il cui fondamento è l'affermazione dell'autonomia della comunità e dei suoi membri⁹³. L'autonomia è un'idea-chiave per comprendere il significato del liberalismo e del suo rifiuto dell'influenza della religione e di altre forme di sudditanza sui progetti di vita individuali e sull'autogoverno democratico.

Le caratteristiche che il modello costituzionale negli Stati Uniti mostra in origine rispondono al rilievo riconosciuto al diritto del popolo a darsi una nuova Costituzione. È una teoria che attribuisce al consenso dei governati la legittimità e la validità della Costituzione, e la sovranità con cui essi agiscono consente loro di riservarsi permanentemente il diritto di modificare o sostituire la Costituzione quando ciò sia ritenuto necessario per il benessere

⁸⁹ E.W. Bockenforde, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*, Madrid, 2000, 163.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ A. Pace, *La natural rigidez de las Constituciones Escritas*, cit., 59.

⁹² E.J. Sieyès, *¿Qué es el Tercer Estado?*, Biblioteca Omegalfa, 2019, *passim*.

⁹³ J. Locke, *Segundo Tratado sobre el gobierno civil*, Madrid, 1990, 140.

generale⁹⁴. Il popolo come soggetto del potere costituente è parte dello stesso processo culturale che implica lo sviluppo storico ed evolutivo dei diritti e delle libertà, ed è un tassello centrale negli scritti politici e intellettuali di James Madison, Thomas Paine e Thomas Jefferson⁹⁵.

In questa prospettiva, il recente processo costituente cileno è un'esperienza esemplare sotto diversi punti di vista⁹⁶: si inserisce nella lotta popolare per rivendicare la sua posizione di primo piano nella definizione dell'ordinamento costituzionale, per affrontare la crisi di legittimità di un modello di regime politico che trae origine dalla dittatura militare, per superare lo stato di abuso su cui si basano i rapporti economici del Paese sostanzialmente imposti alla cittadinanza. È un processo che fa appello alla volontà popolare di legittimare la propria esistenza, rendere democratica la vita istituzionale, difendere la diversità culturale, l'uguaglianza ed i diritti come fondamento della vita comunitaria. È un processo costituente del popolo per emanciparsi dalle ingiustizie e costruire il futuro⁹⁷.

Una nuova Costituzione come prodotto del potere costituente è un'idea che corrisponde coerentemente ai fondamenti e alla tradizione del costituzionalismo democratico. Negare questa possibilità implica piuttosto assumere i) che il Parlamento (potere costituito) abbia nelle sue mani il potere di riformare la Costituzione da solo o peggio ancora; ii) che la Costituzione esistente non possa essere modificata da nessuno, se non attraverso le procedure da essa stabilite per la sua parziale riforma, come se fosse scritta nella pietra. Entrambe queste possibilità sono apertamente contrarie rispetto alla teoria costituzionale della tradizione liberale. Ognuna di esse è apertamente antidemocratica, poiché finisce con l'attribuire il potere costituente a coloro che non lo hanno, cercando persino di farne a meno, in tal modo ignorando il rilievo del diritto di un popolo a darsi una Costituzione.

Al contrario, le basi teoriche che giustificano l'idea di una nuova Costituzione per il Perù, per quanto detto, appaiono legittime e coerenti con la teoria costituzionale democratica; e su questa linea ha senso chiedersi con quale procedura portarla avanti. La risposta implica riconoscere che l'ordinamento politico e giuridico del Paese ha come base strutturale il diritto del popolo (potere costituente) di darsi una nuova Costituzione. Questo diritto e la natura del "potere costituente" sono contemplati

⁹⁴ G.L. Negretto, *El Poder Constituyente en la Tradición Constitucional Americana. El Legado Problemático de Los Escritos Federalistas*, in *Revista Chilena de Derecho*, 3, 2016, 787 ss., spec. 789.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ Su quel processo cfr. i contributi raccolti nella sezione monografica, *Il Cile verso la Convenzione costituzionale*, in *DPCEonline*, 1, 2021, e, più in generale, sul c.d. neocostituzionalismo latinoamericano il Forum *Si può parlare di un "neocostituzionalismo" in America Latina?*, in *Gruppo di Pisa*, 1, 2022.

⁹⁷ F. Zúñiga Urbina, *Nueva Constitución y Operación Constituyente. Algunas notas acerca de la Reforma Constitucional y de la Asamblea Constituyente*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, 1, 2013, 511-540.

nell'ordinamento attuale con prescrizione chiara e netta: «Il potere dello Stato emana dal popolo» (art. 45 Cost.). Lo stesso Tribunale costituzionale ha a suo tempo sottolineato il significato giuridico – e non solo politico – della affermazione, altresì stabilendo la rilevanza storica e permanente del potere costituente, non essendo quella disposizione solo «la descrizione di ciò che fu (il potere costituente) nel momento della emanazione della Costituzione, e che non potrà più essere dopo l'entrata in vigore del testo costituzionale»⁹⁸.

Negare pertanto l'esistenza del diritto del popolo a darsi una nuova Costituzione significherebbe negare l'esistenza del potere costituente; sarebbe come ignorare il significato dell'ordinamento costituzionale, privandolo del fondamento sociale e politico che lo ha prodotto, ovvero delle ragioni storiche e degli scopi morali che sono stati perseguiti con la sua creazione. Siffatta negazione sarebbe solo un'espressione priva di contenuto, frutto della volontà del Parlamento, che così potrebbe rendere a sé subalterni l'inizio e la fine dell'ordinamento costituzionale, imponendo i propri disegni al regime democratico, alle pratiche sociali e ai valori che questo implica⁹⁹. Una tesi, in definitiva, senza giustificazione alcuna rispetto alle idee che impregnano lo Stato costituzionale.

6. La riforma ed il cambio di Costituzione

La riforma della Costituzione, come procedimento in virtù del quale i soggetti abilitati a farlo introducono alcune novità nell'ordinamento, si fonda sull'idea che il potere costituito (il Parlamento) non agisce come un organismo che trae da sé stesso la sua legittimazione ad operare in tal senso; assumere una tale ipotesi risulterebbe, per ovvie ragioni, profondamente antidemocratico e contrario all'idea che giustifica l'ordinamento costituzionale. La ragione che dà autorità al Parlamento in questa materia proviene dal popolo (il potere costituente).

La teoria costituzionale che giustifica questa posizione, come si è visto, si nutre delle prassi costituzionali e del loro perfezionamento nella storia delle democrazie costituzionali. Questa esperienza ci dice, infatti, che il potere del Parlamento è sempre limitato e subordinato a quanto previsto dal potere costituente nella Costituzione stessa.

Una premessa importante a questo punto è quella di ritenere che la riforma non sia un semplice procedimento. Si tratta di un ambito estremamente delicato per i valori che implica per la collettività e di enorme rilevanza per il suo possibile impatto sulla realtà e sulla storia in prospettiva futura.

⁹⁸ Così la già richiamata decisione del *Tribunal Constitucional* n. 014-2002-AI/TC (motivo 118).

⁹⁹ C.S. Nino, *La Constitución de la democracia deliberativa*, Barcellona, 1997, 23.

In termini generali, la riforma è direttamente correlata alla natura, alla forma e agli accordi che hanno dato origine alla Costituzione.

Secondo questa premessa la riforma è uno strumento legato all'autorità che la Costituzione rappresenta, alla sua superiorità giuridica¹⁰⁰. La riforma della Costituzione può essere vista in un certo senso come necessaria per garantire l'ordinamento costituzionale, adattandolo alle variabili esigenze sociali e, per questo, diventa garanzia della sua rigidità¹⁰¹.

La rigidità costituzionale, dunque, non si esaurisce nella formalità imposta con il procedimento di riforma. La rigidità è un risultato e allo stesso tempo un punto di riferimento più che formale. Perché ci sia rigidità, è necessario che la realtà produca un accordo frutto della sovranità popolare e riflesso del potere costituente. La rigidità indica l'esistenza stessa della Costituzione a partire dal carattere normativo superiore che essa implica, e pone anche le condizioni per una sua riforma o modifica come riflesso del potere costituente. Queste condizioni non sono però sinonimo di durata¹⁰² o di immutabilità, ma permettono anzi di notare come la rigidità sia necessariamente legata al processo storico di ogni realtà.

Il caso peruviano esige di tener conto delle debolezze e delle assenze che hanno accompagnato il processo costituzionale del 1993. Queste condizioni si sono evolute in tutti questi anni creando uno stato di cose contrario allo sviluppo dei diritti e delle garanzie che una Costituzione dovrebbe promuovere. Per questo la rigidità, in questo caso, si proietta come un tratto piuttosto formale per l'assenza dei presupposti materiali (potere costituente e sovranità popolare) che dovrebbero garantirle legittimità. Questa condizione rende superfluo lo stesso dibattito sulla natura della rigidità intesa solo come procedura di riforma. Inoltre, consente di affermare che l'ordinamento costituzionale richiede una revisione dei presupposti che gli hanno dato vita e richiede la necessità di nuovi accordi istituzionali con la partecipazione della cittadinanza in tutte le sue diversità.

6.1 La riforma parziale per garantire l'“ordine” attuale

Nonostante quanto detto, il procedimento di riforma parziale può intendersi, in questo contesto, finalizzato a ristabilire l'equilibrio tra le variabili sociali ed a preservare lo *status quo*. Questa è la visione di chi mette in discussione

¹⁰⁰ La distinzione tra costituzioni rigide e flessibili, come è noto, è stata proposta dal giurista britannico James Bryce, così superando quella tra costituzioni scritte e non scritte, che solo descrive forme e si riferisce al significato storico dei processi costituenti, dei rapporti tra potere costituente, costituzione e legislatore. Cfr. J. Bryce, *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, Madrid, 1988.

¹⁰¹ A. Pace, *En defensa de la natural rigidez de las constituciones*, in Id., J. Varela (Eds), *La rigidez de las constituciones escritas*, cit., 125.

¹⁰² R. Viciano Pastor, R. Martínez Dalmau, *Aspectos Generales del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*, in R. Viciano Pastor, C. Storini, R. Martínez Dalmau, *Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. Garantías de los derechos, Pluralismo Jurídico y Derechos de la Naturaleza*, Santiago del Cile, 2021, 77.

l'idea di una nuova Costituzione e sottolinea come l'unica possibilità di modifica costituzionale sia quella nei termini stabiliti dall'art. 206 della Costituzione stessa.

Ogni riforma costituzionale deve essere approvata dal *Congreso* a maggioranza assoluta dei suoi membri e ratificata mediante referendum. Il referendum può essere omesso quando l'assenso del *Congreso* è ottenuto in due legislature ordinarie successive con un voto favorevole, in ogni caso, superiore ai due terzi dei componenti.

Il Presidente della Repubblica non può muovere osservazioni alla legge di riforma costituzionale.

L'iniziativa di riforma costituzionale spetta al Presidente della Repubblica, con l'approvazione del Consiglio dei Ministri; ai membri del *Congreso*; e ad un numero di elettori pari allo 0,3% del corpo elettorale, con firme verificate dall'autorità elettorale.

Pertanto, la procedura prevista dall'art. 206 si riferisce, in linea di principio, alla riforma parziale e sono due le ipotesi che si prospettano:

1) che la riforma possa essere approvata dal *Congreso* a maggioranza assoluta dei suoi membri, e ratificata mediante referendum, oppure

2) che il referendum possa essere omesso quando a pronunciarsi sia il *Congreso* in due legislature ordinarie successive con un voto favorevole, in ogni caso, superiore ai due terzi dei membri del *Congreso* stesso.

Vale la pena osservare che, nelle condizioni attuali del Paese, vista la conformazione delle forze politiche ed il loro scarso – se non nullo – potere di rappresentanza della società, la riforma parziale della Costituzione rischia di essere “piegata” sulle finalità di gruppi di interesse e non sulle esigenze del “grande accordo fondamentale” che l'idea di costituzione esige. Anche una riforma parziale ampia aggraverebbe questo problema, acuendo la distanza tra i valori delle comunità e quelli che la Costituzione cerca in realtà di rappresentare.

Abbiamo sotto gli occhi l'esperienza dei recenti tentativi di riforma parziale della Costituzione nell'attuale *Congreso de la República*: essi non si sono rivelati essere altro che l'espressione della subordinazione dei valori costituzionali agli interessi dei deputati e dei gruppi di potere che rappresentano.

Del resto, una riforma parziale ha senso quando l'ordinamento rappresentato dalla Costituzione richiede solo di apportare alcuni adeguamenti ai disegni istituzionali o dei miglioramenti che la prassi ha dimostrato essere necessari. Tuttavia, la Costituzione del 1993 presenta molte incongruenze figlie dei limiti del processo in cui essa è prima nata e si è poi sviluppata. Sono inoltre visibili la debolezza del disegno istituzionale alla base della Magistratura, a cominciare dalla Corte suprema e dal Pubblico ministero, e le incongruenze negli strumenti che definiscono i rapporti tra Parlamento ed Esecutivo. Questi problemi non verranno risolti da aggiunte “estemporanee” o modifiche “estetiche”. Occorre guardare all'ordinamento

istituzionale nel suo insieme per cambiarlo, senza perdere di vista per un solo momento che questo assetto deve essere orientato al soddisfacimento dei diritti e delle libertà dei cittadini in un Paese plurale e diversificato.

6.2 La riforma totale attraverso un progetto del *Congreso de la República*

La possibilità di una riforma totale della Costituzione ha come punto di partenza il riconoscimento del diritto del popolo a stabilire l'assetto costituzionale. Un primo approccio specifico a tale idea proviene dal *Tribunal Constitucional* nella già richiamata decisione n. 014-2002-AI/TC, in cui si è aperta la strada alla possibilità che il Parlamento elabori un progetto di riforma totale della Costituzione al di fuori di quanto previsto dall'art. 206. La discussione si svolgeva nel contesto dell'art. 32.1 della Costituzione stessa, ai sensi del quale la riforma totale o parziale della Costituzione può essere sottoposta a referendum. Il *Tribunal Constitucional* ha sostenuto al riguardo che «(...) l'art. 206 della Carta si riferisce essenzialmente alla competenza della riforma parziale della Costituzione (...)» mentre «(...) l'art. 32 costituzionalizza l'eventualità che la riforma possa essere totale» [Motivo 88].

Nella sua decisione il *Tribunal* ricorda che il *Congreso*, in quanto potere costituito, non può approvare una Costituzione diversa. Tale attribuzione può essere esercitata solo dal potere costituente [Motivo 107]. D'altra parte, nella riforma parziale della Costituzione, il popolo agisce anche come potere costituito (organo elettorale), in quanto soggetto alle limitazioni di legge che non sarebbero applicabili se si trattasse di un potere costituente, «(...) al di là di quelle che poteva autoimporsi (...)» [Motivo 116]. Per questa ragione il referendum è un requisito per l'efficacia della riforma parziale, poiché la ratifica del popolo è condizione necessaria ed essenziale per la sua validità, nell'ambito di questa alternativa procedimentale¹⁰³.

Seguendo questa linea interpretativa si ammette la possibilità che il Parlamento possa formulare un progetto di riforma totale della Costituzione. Tuttavia, la “costituzionalizzazione” della riforma totale non implica il riconoscimento di una “facoltà costituente” in capo al Parlamento. Il *Congreso de la República* è un “potere costituito” e quindi «(...) non può *per se* approvare una Costituzione sostitutiva di quella che attribuisce ad esso le proprie competenze»¹⁰⁴: tale posizione, tuttavia, non impedisce che «(...) Il *Congreso*, quale organo rappresentativo della volontà generale, può proporre un “progetto” di Costituzione affinché il Potere Costituente decida, quale originaria fonte del potere, se accettarlo o respingerlo». La cosiddetta “costituzionalizzazione della riforma totale”, nei termini della Corte costituzionale peruviana, implica che «(...) essa deve necessariamente ed

¹⁰³ C. Blancas, *El referéndum en la Constitución peruana*, in *Elecciones*, Lima, 2004, 217.

¹⁰⁴ Decisione n. 014-2002-AI/TC, Motivo 109.

inesorabilmente concludersi con la sua sottomissione a referendum, pena la declaratoria di incostituzionalità di tale processo» [Motivo 115].

A prescindere da ogni considerazione, il *Tribunal* ha confermato la prospettiva che dalla tradizione liberale giustifica l'idea di Costituzione ed il ruolo del potere costituente come soggetto sovrano e fortemente presente nella storia. Sebbene il Parlamento sia in grado di elaborare un progetto di Costituzione, è il potere costituente che, in quanto fonte del potere e fondamento dell'ordinamento costituzionale, è in grado di approvarlo o respingerlo¹⁰⁵, come espressione del diritto del potere costituente di darsi una Costituzione.

6.3 Una nuova costituzione: il diritto del popolo a darsi una Costituzione

Il problema nel caso peruviano, come visto in precedenza, sta nell'origine e nello sviluppo seguito dalla Costituzione del '93. Non è una questione risolvibile con riforme parziali o adeguamenti normativi. Il problema ha a che fare con le basi dell'ordinamento costituzionale, con le sue manifestazioni concrete nel diritto, nella politica e nelle relazioni economiche e sociali.

L'ordinamento costituzionale peruviano attuale non risponde alle richieste dei settori sociali più svantaggiati in un Paese con enormi livelli di povertà e si dimostra parziale rispetto agli interessi dei potentati economici. Il riflesso dell'assetto costituzionale nel resto dell'ordinamento giuridico mantiene la medesima inclinazione. Pertanto, le regole ed i valori che la Costituzione presuppone non rappresentano la realtà e sono stati superati dalle domande sociali.

Questo scenario fa parte della precarietà del processo in cui è stata concepita la Costituzione stessa, un processo caratterizzato dall'assenza di cittadini, dalla scarsa partecipazione, dalla messa in discussione dell'integrità morale della procedura di approvazione e dell'esito del referendum. Sulla base di queste considerazioni, la Costituzione ha perso il suo carattere di legittimazione per convertirsi, in larga misura, in uno strumento del potere, un semplice foglio di carta¹⁰⁶.

Siffatte ragioni consentono di concludere per la necessità di un nuovo ordinamento costituzionale costituito dalla volontà popolare, come espressione del diritto del popolo di darsi una nuova Costituzione secondo la procedura di consultazione prevista dalla Costituzione (art. 31). Concorrono, in un simile contesto, il diritto di partecipare alla cosa pubblica mediante referendum ed il diritto fondamentale di partecipare alla vita politica,

¹⁰⁵ È importante ricordare la critica mossa da Carlos Blancas all'interpretazione del *Tribunal Constitucional* nella decisione n. 14/2002, che ha limitato «(...) la possibilità del referendum per la riforma totale della Costituzione, snaturando così il senso del referendum previsto dall'art. 32.1 della Costituzione, riducendolo a un ruolo costitutivo-ratificante e privandolo di un effetto costitutivo-innovativo». Si veda C. Blancas, *El referéndum en la Constitución peruana*, cit., 219.

¹⁰⁶ A. Pace, *En defensa de la natural rigidez de las constituciones*, cit., 128.

economica, sociale e culturale della Nazione (art. 2.17). Questa premessa è integrata nei contenuti dall'art. 32.1, che contempla la possibilità di sottoporre a referendum la riforma totale o parziale della Costituzione.

Il referendum funge da fonte di diritto di massima rilevanza per il suo carattere fondativo, strutturale e correttivo. Crea il diritto con la forza della legittimità fondamentale ed è pertanto in grado di correggere e definire l'orientamento ed il significato stesso del diritto esistente. È un centro di produzione giuridica di enorme forza attrattiva, perché si colloca nel campo della volontà popolare ed a prevederlo è la stessa Costituzione. Questo si evince dall'art. 31 – rubricato *Participación ciudadana en asuntos públicos* – a partire dal contenuto attribuito alla nozione di “questioni pubbliche”. Se “pubblico” si riferisce ai beni e ai valori di maggiore rilevanza perché interessano tutti i membri della comunità, non può esserci nulla di più “pubblico” della decisione sull'ordinamento costituzionale. In ogni caso questo punto, come è stato in precedenza ricordato, è stato inserito nella Costituzione nell'art. 32.1.

Si tratta di un referendum per richiedere ai cittadini di approvare una decisione, non per confermare quanto precedentemente discusso e votato in Parlamento, come avviene nelle ipotesi dell'art. 206. È un referendum che si esercita come diritto (o facoltà) di incidere sulla discussione intorno alle condizioni che ostacolano la vita sociale nel Paese e che giustificano la necessità di stabilire un cambiamento nell'ordine delle cose¹⁰⁷.

In questo tipo di processo risulta molto importante se non addirittura determinante la legittimità del soggetto o dei soggetti costituenti in quanto presupposto per la legittimità stessa del processo¹⁰⁸, motivo per cui la convocazione di questo referendum deve essere svolta dai cittadini nel rispetto delle norme stabilite dalla Legge 26.300 (*Ley de los derechos de participación y control ciudadanos*) con la richiesta di almeno il 10% dell'elettorato nazionale (art. 38 della legge). In questo caso, i cittadini che richiedono il referendum agiscono entro le regole stabilite dal potere costituito.

Tuttavia, il rapporto virtuoso tra l'iniziativa popolare e la partecipazione al referendum del popolo sovrano, in quanto potere costituente, produce un risultato definitivo ed incontestabile sulle ragioni della sua legittimità e della sua preminenza: si impone come condizione fondamentale per assicurare l'imparzialità delle decisioni pubbliche¹⁰⁹, come struttura dell'assetto costituzionale oggetto di discussione.

7. In soccorso della Costituzione: riflessione finale

¹⁰⁷ B. Ackerman, *La Justicia Social en el Estado Liberal*, Madrid, 1993, 134.

¹⁰⁸ A. Pace, *En defensa de la natural rigidez de las constituciones*, cit., 128.

¹⁰⁹ C. Sunstein, *Presentación* a R. Gargarella, *La Justicia frente al Gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del Poder Judicial*, Buenos Aires, 1996, 9.

La Costituzione del 1993 ha imposto un modo di intendere i rapporti sociali e politici basato sulle libertà economiche e sul mercato. I diritti sociali e l'uguaglianza non hanno fatto parte delle priorità di questo sistema. Questo è il motivo principale per cui l'ordinamento costituzionale ha in pratica consentito che le asimmetrie sociali e le disuguaglianze strutturali si convertissero in presupposti tollerabili all'interno del modello. Le sue conseguenze sono visibili nelle pratiche istituzionali che fanno parte della vita sociale e politica del Paese. Lo spazio culturale creato da questa Costituzione è servito a legittimare un ordine ingiusto.

È vero che lo stato di crisi in cui si trova il Paese si è trascinato fin dalle origini della repubblica, come prodotto dell'organizzazione del potere politico, della distribuzione delle competenze sul territorio, delle relazioni economiche e sociali, senza tralasciare di menzionare le anomalie o le eredità del passato coloniale: privilegi, clientelismo e prassi mercantiliste. Tuttavia, gli effetti più immediati sulla realtà provengono dallo scenario inaugurato con la Costituzione del 1993 e dall'ordinamento con essa imposto negli ultimi tre decenni.

Per cambiare questo stato di cose è necessaria una nuova Costituzione che rappresenti gli interessi dell'intera comunità; una Costituzione che sia il riflesso della volontà del popolo organizzato come potere costituente e non il capriccio di un regime o di un gruppo sociale di imporre i propri interessi politici o economici come priorità del Paese, come è risultato abituale durante tutta l'epoca repubblicana.

Una nuova Costituzione richiede la convocazione di un'Assemblea costituente in cui tutti i peruviani, le comunità indigene e le *rondas* contadine possano partecipare e abbiano rappresentanza. In questa Assemblea paritetica dovrà essere prevista anche la presenza di una percentuale di rappresentanti dei partiti politici.

Questa nuova Costituzione segnerebbe un evento senza precedenti. Rappresenterebbe la ripresa della vita come una "repubblica", come realtà aperta agli interessi di tutti i peruviani. Permetterebbe l'instaurazione di un nuovo ordine sociale, giuridico e politico in cui i diritti sociali, come la salute, l'istruzione di qualità e un alloggio dignitoso, cessino di essere un privilegio e diventino una realtà universalmente accessibile, soprattutto per i meno abbienti; in cui le istituzioni statali svolgano in modo efficiente ed onesto il loro ruolo di garanti dei diritti dei cittadini e dei beni pubblici; in cui i peruviani più poveri, le comunità originarie e le minoranze sessuali storicamente segregate si vedano rappresentate in una nuova cornice istituzionale, finalmente giusta ed eguale.

Il nuovo assetto costituzionale dovrà sopprimere i privilegi economici dei poteri monopolistici ed oligopolistici. Dovrà anche perseguire lo sviluppo di mercati per la crescita di economie locali e regionali davvero aperte al mondo. Sarà essenziale approdare ad un ordine statale impermeabile alla corruzione, più definito e più forte per guidare lo sviluppo del Paese, capace

di affrontare prioritariamente le disuguaglianze e di porre fine alle cause strutturali.

La nuova Costituzione dovrebbe consentire di andare “in soccorso” di un ordinamento costituzionale che serva a trasformare e a rendere finalmente democratiche le relazioni di potere nella società, e che renda reale la fiducia dei cittadini nei governanti. Dobbiamo andare alla ricerca di *quella* Costituzione, dimenticata proprio per le difficoltà che il popolo peruviano ha dovuto affrontare per sopravvivere durante l’intera storia repubblicana.

Postilla. Il paradosso di annullare la volontà popolare per salvare l’ordinamento costituzionale attuale

Il 25 gennaio 2022 il *Congreso de la República* ha approvato la Legge 31.399 (*Ley que fortalece el proceso de aprobación de leyes de reforma constitucional regulado en los artículos 40 y 44 de la ley 26.300, ley de los derechos de participación y control ciudadanos*). Conformemente alle regole di promulgazione delle leggi previste dalla Costituzione (art. 108)¹¹⁰, il Presidente della Repubblica ha esercitato il potere di proporre osservazioni sul testo votato dal *Congreso*, e come chiara espressione del dissenso politico che tale questione implica, lo stesso *Congreso* ha proseguito il processo di promulgazione senza tener conto delle obiezioni presidenziali.

Già dalla sua epigrafe la legge non lascia dubbi circa il fatto che vuole essere uno strumento per preservare l’ordinamento costituzionale esistente. Per riuscirvi cerca di prevenire la possibilità che i cittadini possano convocare qualsiasi iniziativa al di fuori del controllo parlamentare, secondo la procedura prevista per la riforma costituzionale dall’art. 206 della Costituzione¹¹¹. Verrebbe così soppressa la possibilità di indire un referendum per elaborare una nuova Costituzione, attraverso la formazione di un’Assemblea costituente, ma senza passare per il *Congreso de la República*.

Tuttavia, l’idea di stabilire un nuovo ordinamento costituzionale non può essere subordinata alla volontà del *Congreso de la República* facendolo perdipiù per legge, come si intende con questa norma che svuota di contenuto la premessa su cui si fonda l’impianto costituzionale stesso e

¹¹⁰ L’art. 108 stabilisce che «La legge, approvata secondo quanto previsto dalla Costituzione, è trasmessa al Presidente della Repubblica per la promulgazione entro quindici giorni. In caso di mancata promulgazione da parte del Presidente della Repubblica, è promulgata dal Presidente del *Congreso*, o dal Presidente della *Comisión Permanente*, a seconda dei casi. Se il Presidente della Repubblica ha osservazioni da fare in tutto o in parte sulla legge approvata dal *Congreso*, le sottopone al Parlamento entro il predetto termine di quindici giorni. Una volta che la legge è stata riconsiderata dal *Congreso*, il suo Presidente la promulga, con il voto di più della metà del numero legale dei membri del *Congreso*.

¹¹¹ Conformemente alla modifica apportata dalla legge n. 31.399 all’art. 40 della legge n. 26.900: «Non possono sottoporsi a referendum le materie e le norme di cui all’art. 32, secondo comma, della Costituzione, né quelle che non sono trattate secondo la procedura prevista dal primo comma dell’art. 206 della Costituzione».

l'ordinamento statale peruviano: «Il potere dello Stato emana dal popolo» (art. 45 Cost.). In ogni caso, si tratta di un'affermazione eccessivamente ottimistica circa l'idea che le norme giuridiche possano modificare la realtà materiale: l'esistenza del potere costituente, così come le attribuzioni e la sua legittimità ad esercitarle, non dipendono da nessuna legge.

La possibilità di stabilire un nuovo ordinamento costituzionale attraverso un'Assemblea costituente trova una legittima fonte negli argomenti dello stesso *Tribunal Constitucional* (cfr. *supra* § 6.2 e nota 104): l'assenza di limiti materiali (espliciti e impliciti) all'esercizio del potere costituente consente al popolo, in ogni momento, di potersi autodeterminare (ed il referendum lo spiega bene) per evitare che le generazioni future siano irrimediabilmente soggette alla volontà delle generazioni del presente¹¹². Questa è la prospettiva dell'art. 32.1 Cost. che riconosce il diritto alla creazione di una nuova Costituzione, attraverso l'esercizio del referendum, senza che sia possibile impedire che esso sia prodotto direttamente dal popolo.

Alle argomentazioni esposte, ovviamente, va aggiunto che la legge 31.399 non rispetta l'idea stessa del referendum nella complessa articolazione istituzionale che il suo significato richiede: come diritto fondamentale e come fonte di diritto e, in tal senso, come uno strumento per attuare un insieme prioritario di principi politico-giuridici, se si pensa al referendum per stabilire una nuova Costituzione attraverso un'Assemblea costituente.

In pratica, la norma approvata è l'espressione del potere di una maggioranza relativa e congiunturale nel *Congreso de la República* che rappresenta gli interessi dei gruppi minoritari del potere economico e delle loro reti clientelari nel Paese. La sua natura arbitraria e circostanziale difficilmente le garantirà un futuro di validità certo, poiché tenta di schermare lo stato di cose che la Costituzione del 1993 ha creato nel Paese: crisi di rappresentanza, debolezza istituzionale e un enorme deficit nella spesa sociale¹¹³. Il mantenimento di queste condizioni, al contrario, può costituire l'ultimo incentivo perché la parte della popolazione consapevole ed organizzata decida di portare avanti il processo referendario per la modifica costituzionale nonostante questa barriera giuridica.

Gorki Gonzales Mantilla
Dip.to Giurisprudenza
Pontificia Universidad Católica del Perú
gorki.gonzales@pucp.edu.pe

¹¹² Così la decisione n. 014-2002-AI/TC, Motivo 109.

¹¹³ Queste condizioni rappresentano un incentivo per un cambiamento costituzionale; cfr. G.L. Negretto, *La Política del Cambio Constitucional en América Latina*, cit., 71.

Gianluca Famiglietti
Dip.to Giurisprudenza
Università di Pisa
gianluca.famiglietti@unipi.it