

Leggere le categorie giuridiche del costituzionalismo e della democrazia attraverso le recenti vicende istituzionali dell'America latina

di Silvia Bagni, Giorgia Pavani

1. - Le Riviste di *Diritto pubblico comparato ed europeo* hanno sempre prestato attenzione agli ordinamenti latino-americani. Eppure, ci sembra importante sottolineare come sia la prima volta che l'America latina, in quanto fenomeno giuridico complesso, venga scelta come focus di un editoriale (il n. 1 del 2019 venne dedicato alla riforma costituzionale cubana).

Lucio Pegoraro rifletteva, in un volume pubblicato nel 2021 sul costituzionalismo latino-americano (S. Bagni, S. Baldin (cur.), *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*, Torino), sul “se” e “come” si potesse considerare l’“America latina” un oggetto di studio del diritto comparato, giungendo a una conclusione positiva. Diverse precisazioni metodologiche, tuttavia, risultano necessarie. In primo luogo, l’estensione “giuridica” dell’America latina solitamente non coincide con quella “geografica”: include il Messico, geograficamente appartenente all’America del Nord; ignora il Suriname e la Guyana; ingloba il Caribe, non del tutto “latino”. In secondo luogo, la connotazione “colonialista” dell’espressione perpetua l’idea che il subcontinente sia, anche giuridicamente, un’appendice dell’Europa. Sicché, per contrastare tale atteggiamento eurocentrico, si propone di utilizzare i nomi con cui gli stessi popoli nativi si riferivano alla loro terra, tra cui, particolarmente utilizzato di recente dalla dottrina, “Abya Yala” [si veda L. Estupiñán Achury, L. Balmant Emerique, M. Romero Silva (coords), *Constitucionalismo de la resistencia y la integración desde y para Abya Yala*, Bogotá, 2023].

Esiste un’indubbia uniformità linguistica nell’area – anche in questo caso risultato di un’imposizione, ma ormai da secoli un elemento uniformante – che fa dell’America latina forse l’insieme di Stati più omogeneo tra i diversi continenti, perciò con interessanti prospettive di integrazione (si veda A. Mastromarino, *Processi di integrazione in America latina: il valore del formante giurisprudenziale*, in questa *Rivista*, n. speciale 2021). Ciò nonostante, le diversità culturali, etnografiche, sociali ed economiche restano rilevanti, per cui risulta difficile legittimare un’analisi che consideri l’intero subcontinente come un unico oggetto di studio, tralasciando le peculiarità del *mestizaje* di ciascun paese.

È necessario, perciò, chiarire sulla base di quale *tertium comparationis* andremo a sviluppare le nostre considerazioni su alcuni degli ordinamenti latino-americani. Il filo conduttore della nostra analisi collega il momento

della scelta dei rappresentanti politici, attraverso processi elettorali democratici, con la concreta applicazione che le istituzioni al potere fanno degli istituti del costituzionalismo. Come vedremo, in quest’ottica le categorie elaborate dalla scienza giuridica occidentale vengono messe alla prova. Per chi scrive, ciò non può implicare *soltanto* la, quasi scontata, conclusione che tali ordinamenti hanno fallito nel realizzare il modello di Stato costituzionale di diritto elaborato dall’Occidente e oggi considerato universale. Per il comparatista, si tratta *anche* di riflettere sulle conseguenze della loro circolazione dal “centro” alla “periferia” del sistema-mondo, sui contesti di recezione e sull’esistenza delle condizioni di esportabilità.

Il 2024 è un anno elettorale per eccellenza: una strana coincidenza della storia porterà 4 miliardi di persone nel mondo alle urne (*‘Mega election’ 2024 could be a landmark for democracy: UN rights chief*, 4 marzo 2024, <https://news.un.org/en/story/2024/03/1147207>). Alcune di queste elezioni, nel momento in cui si scrive, si sono già svolte, come quelle in Russia, Portogallo, Turchia, Iran, Slovacchia. Per l’America latina, hanno già votato i cittadini di El Salvador per le presidenziali, parlamentari e municipali, e quelli della Repubblica dominicana per le municipali; andranno invece nei prossimi mesi al voto per le elezioni generali Panama, ancora la Repubblica dominicana, Messico, Uruguay e Venezuela; per le elezioni regionali o municipali, Cile e Brasile. Si tratta di una contingenza storica inusuale e stimolante per politologi e sociologi, le cui analisi si focalizzano sul *hic et nunc*: le campagne elettorali e la propaganda, i comportamenti di voto degli elettori, la costruzione dei programmi elettorali, l’imperante ruolo dei *social media* e dell’intelligenza artificiale nella costruzione del consenso e del relativo potere di controllo statale. L’impatto del processo elettorale sulle istituzioni e sull’ordinamento giuridico – dunque sul funzionamento della forma di governo e su quella di Stato, oggetto di studio del giurista costituzional-comparatista – può vedersi solo a lungo termine, nella fase di attuazione del programma di governo. Ecco perché la nostra analisi non ha come fulcro le elezioni o le campagne elettorali, bensì ciò che è successo fra un’elezione e l’altra, o, talvolta, ciò che ha condotto a un cambiamento politico senza passare dalle elezioni, come accaduto in Perù.

Cercheremo di mettere in luce come alcuni istituti del diritto costituzionale vengano applicati non in funzione del mantenimento degli equilibri della forma di governo, ma per plasmare la forma di Stato. Di fronte alla situazione di grave crisi economica e sociale che attaglia costantemente i Paesi di cui stiamo parlando, il diritto costituzionale è la cornice che mantiene sostanzialmente immutato il quadro dei poteri tra le classi sociali e contiene le proteste popolari conseguenti all’estrema disuguaglianza sociale tra il *pueblo* e le classi dirigenti e imprenditoriali. L’*impeachment*, la dichiarazione di incapacità del/la Presidente, la dichiarazione dello stato di emergenza, il divieto di rielezione presidenziale e di recente, l’appello a, o l’attivazione di, processi costituenti, sono utilizzati in modo spregiudicato, al limite della spaccatura del tessuto stesso dell’ordinamento (si veda in questa *Rivista*, già Federico Spagnoli, *Impeachment presidenziale in America Latina: una forma di responsabilizzazione dell’Esecutivo o un golpe istituzionalizzato?*, n. 3/2019).

Se, in Italia, la Costituzione del 1948 è ancora percepita dalla popolazione come il baluardo delle conquiste democratiche del post-guerra, in America latina non sempre alla *Charta Magna* si attribuisce lo stesso valore. In alcuni casi, come Perù e Cile, la difesa della Costituzione rappresenta, al contrario, l'ostinata protezione di privilegi di classi politiche e sociali corrotte; in altri, i luoghi sede degli organi costituzionali sono stati letteralmente presi d'assalto, per contestarne il ruolo di garanzia (il caso del *Supremo Tribunal Federal* in Brasile), mentre negli ordinamenti del nuovo costituzionalismo, come Ecuador, Bolivia e Venezuela, le potenzialità riformatrici delle Costituzioni vengono neutralizzate dall'inerzia politica, dal mantenimento dello *status quo* (*estados de cosas inconstitucionales*, in Colombia), o da interpretazioni minimaliste, che agiscono a favore dei poteri consolidati.

2. – C'è almeno un'altra lettura della deludente performance del costituzionalismo liberal-democratico in America latina: ossia, che la lotta di classe, che caratterizza ogni tipo di società capitalista, si svolge ora, anche in America latina, dentro il quadro del costituzionalismo democratico, permettendo così di allontanare lo spettro del ritorno alle dittature militari, come avvenuto nella seconda metà del secolo passato. Tali esperienze sono ancora vive nel ricordo dei popoli latino-americani, percepite come una minaccia concreta, tanto che nel discorso politico spesso viene evocato il rischio di "golpe" o "autogolpe" come legittimazione delle torsioni costituzionali compiute dagli organi al potere.

Ne è un esempio concreto il Brasile: gli attacchi del 8 gennaio 2023 sono stati classificati come un tentativo – anche se goffo – di golpe, al quale il potere militare e la polizia hanno assistito passivamente. In altre parole, in America latina la Costituzione viene sottoposta a prove di stress molto dure, al limite della legalità costituzionale, a volte palesemente in sua violazione. Spesso tali operazioni sono avallate dalle stesse Corti, come in Bolivia, nel caso della rielezione presidenziale di Morales, o recentemente in El Salvador, con la rielezione di Bukele, la cui candidatura è stata autorizzata dalla *Sala Constitucional* della Corte Suprema.

Dal punto di vista della dottrina occidentale, sono tutte prove di immaturità democratico-costituzionale. Senza sovrapporre la storia europea a quella latino-americana, potrebbero anche essere lette a rovescio, come segnali di trasposizione di un conflitto politico-sociale, prima eterodiretto, secondo la dottrina Monroe attraverso la cooptazione dei militari, a un piano interno, costituzionale appunto, dove certamente l'influenza esterna non scompare, ma viene in qualche modo forzata a seguire, anche solo in maniera meramente formale, le regole della Costituzione.

Come vedremo a breve, il tentativo da parte dell'ex Presidente Bolsonaro di sovvertire l'esito elettorale del 2022 attraverso l'uso della forza militare, è fallito miseramente. Ora, nel Paese più grande, ricco e popoloso del subcontinente, si tratta di una prova di democrazia costituzionale di non poco momento. L'esaltazione di pratiche democratiche, come nel caso appena menzionato, si alterna tuttavia perennemente con la denuncia dell'immaturità politica degli elettori e delle istituzioni (come nel caso dello scandalo *Lava Jato*, con l'*impeachment* di

Lula e Dilma, e le “strane” carriere politiche dei giudici protagonisti di quei processi), sicché uno stesso ordinamento viene ora esaltato come esempio di compimento del processo democratico, ora criticato per la sua incapacità di portare a termine la transizione. È un piano di lettura scivoloso, che si muove tra categorie *fuzzy* come quelle di democrazia e autocrazia, laddove in America latina gli ordinamenti sono in continua oscillazione tra i due estremi. L’analisi di diritto positivo sulle forme di Stato e di governo soffre di questa incertezza, però spesso finisce per generare giudizi di valore legati ad aspetti formali, senza la dovuta considerazione del contesto.

L’Europa ha esportato il costituzionalismo in America latina quando questa era una sua colonia. I processi di indipendenza, pur avvenuti nel sogno di un’unica patria grande, con Bolívar, San Martín, Sucre, hanno trasformato l’imposizione del costituzionalismo in una recezione volontaria, con l’unica deviazione di Cuba nel 1959 e del Cile di Allende nel 1970 (con le conseguenze che conosciamo e che non hanno bisogno di essere qui ricordate). Alla radice europea, si è sommata l’influenza di alcuni istituti del costituzionalismo statunitense, soprattutto per la forma di governo presidenziale, unica alternativa allora presente nel continente alle odiate monarchie iberoamericane, e del federalismo, scelta obbligata rispetto al modello unitario di derivazione francese per i grandi Stati latinoamericani, ma declinato in «federalismo centralista» a causa dei «trescientos años de dominación colonial y centralista» che hanno lasciato un segno indelebile sullo sviluppo del tipo di stato, sia unitario sia federale (C. Véliz, *La tradición centralista de América Latina*, Barcelona, 1984). La parte organica delle costituzioni latino-americane, quella che Gargarella chiama *la sala de máquinas de la Constitución*, tuttavia, è spesso una trasposizione di quella statunitense, applicata ai contesti locali praticamente senza filtro, in assenza di qualsiasi precauzione contro crisi di rigetto, come insegna la scienza comparatistica, tuttora per lo più sconosciuta all’accademia latino-americana. L’applicazione “non convenzionale” di certi istituti del costituzionalismo, che nelle analisi degli studiosi spesso e volentieri è denunciata come deviazione o forma corrotta rispetto all’originale modello democratico occidentale, dipende dal peculiare contesto in cui tali istituti vengono applicati. Eppure, per buona parte della dottrina occidentale, il “costituzionalismo latino-americano” resta comunque una imitazione di quello europeo, o al più una mancata promessa di cambiamento (A. Mastromarino, *Il nuevo constitucionalismo latino-americano: una lettura in prospettiva*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, n. 2, 2020, 319 ss.), all’interno di Stati classificabili come democrazie incerte, deboli, apparenti (E. Ceccherini, *Le democrazie incerte in America Latina. Le ragioni di un mancato consolidamento*, in questa *Rivista*, n. 3/2020).

Istituti pensati come *checks and balances*, a chiusura di sistemi politici partoriti da, e nutriti di, liberalismo politico e liberismo economico, in quanto rappresentativi del centro del sistema di produzione mondiale, secondo la terminologia utilizzata da Samir Amin, non possono essere interpretati e applicati in contesti nati dal colonialismo e dallo sfruttamento economico, con tutte le conseguenze che ciò ha comportato sull’organizzazione sociale e istituzionale e sulla dipendenza economica (il razzismo, la corruzione endemica e il clientelismo, il modello estrattivista, da cui dipende l’incapacità di assicurare l’indipendenza energetica e

alimentare di questi paesi, come magistralmente spiegato da Galeano nelle *Vene aperte dell'America latina*, opera ancora di indubbia attualità).

In altre parole, non possiamo aspettarci che sia sufficiente l'autodefinizione dell'ordinamento come democratico, o la sua ingegneria costituzionale, a trasformare una società diseguale, sfruttata, razzializzata e patriarcale in una società democratica, dove i diritti sono pre-supposti ed esistono azioni positive di compensazione delle diseguaglianze di fatto. Il processo di cambiamento non può che partire dai paradigmi economico e sociale: solo una volta iniziato il processo di mutamento di quelli, il costituzionalismo potrà dare il suo contributo alla democratizzazione delle società latino-americane. Come sostiene Nilda Garay Montañez, la sfida della decolonizzazione del costituzionalismo latino-americano passa per una re-definizione del concetto di potere (*Eurocentrismo y constitucionalismo: sobre lo genérico y lo no occidental*, in *Rev. Gen. Der. Púb. Comp.*, n. 31, 2022).

Se il contesto conta, come i comparatisti affermano, allora ciò significa che non è indifferente al funzionamento del sistema giuridico, né alla classificazione dei sistemi in forme di Stato e di governo. Concetti e categorie propri di un contesto non possono essere utilizzati al di fuori dei rispettivi presupposti applicativi, a pena di rendere uguali situazioni in principio differenti.

Li-Ann Thio, in un'analisi sul "costituzionalismo relazionale" di Singapore, ricorda come la dottrina costituzionale maggioritaria struttura le proprie analisi dando costantemente per presupposto e universale il modello egemonico di costituzionalismo liberale occidentale. Tuttavia, così facendo, nega l'esistenza di altre forme di costituzionalismo, basate su premesse non liberali, «without necessarily sharing the liberal predilection towards rights and judicial review as chief techniques for limiting government power and individual autonomy as liberalism's meta-value» (*Singapore relational constitutionalism: the 'living institution' and the project of religious harmony*, in *Singapore Journal of Legal Studies*, 2019, 205).

Alla luce di queste considerazioni, proviamo dunque ad analizzare il recente percorso di attuazione costituzionale di alcuni paesi del subcontinente. L'obiettivo, come annunciato, non è quello di studiare ogni paese nel dettaglio, ma di evidenziare tendenze nell'uso di certi istituti giuridici, secondo finalità e valori non sempre coerenti con quelli del costituzionalismo liberal-democratico. Cercheremo di valutare se tali situazioni rappresentano prove di democrazie immature, o piuttosto forme di costituzionalismo non liberale. È bene sottolineare con forza che non vogliamo giustificare alcun tentativo di sovvertimento o violazione della Costituzione: non si tratta di dare giudizi di valore sui singoli casi, ciascuno dei quali va letto per ciò che è, rispetto al proprio quadro normativo, politico e socio-economico, sicché l'incostituzionalità di certe decisioni va denunciata, così come la violazione dei diritti costituzionali dei cittadini. L'approccio analitico che vogliamo applicare cerca invece di comparare i vari casi, spogliando il più possibile il comparatista dalle precomprensioni legate all'apprendimento e alla implicita riproposizione di categorie appartenenti alla propria cultura.

3. – Nel 2021, la Corte interamericana dei diritti umani, dietro richiesta del Governo colombiano, emette una opinione consultiva in cui dichiara inconvenzionale la previsione della rielezione presidenziale indefinita (OC-28/21 del 7 giugno 2021), in quanto contraria ai principi della democrazia rappresentativa e della divisione dei poteri. L'opinione, tuttavia, è strettamente limitata al carattere indefinito della rielezione, e non al caso di rielezione, anche consecutiva, per un numero di mandati prestabilito.

Nell'ultima ondata del costituzionalismo latino-americano, un limite alla rielezione presidenziale era stato inserito in Costituzione nella maggioranza degli Stati. Tuttavia, a seguito del cd. *giro a la izquierda* degli anni Duemila, molti dei presidenti eletti, una volta raggiunto il limite massimo di mandati, hanno cercato di rimanere al potere, tentando, solitamente per via di riforma costituzionale, di legittimare le rispettive ricandidature.

In Ecuador, nel 2015, la proposta di riforma del Presidente Correa per l'introduzione della rielezione venne giudicata costituzionalmente legittima dalla Corte costituzionale. Tuttavia, una norma transitoria prevedeva la non applicabilità della riforma alle successive elezioni previste nel 2017, impedendo all'attuale Presidente di candidarsi. Nel 2018, la norma è stata abrogata a seguito di un referendum costituzionale.

In Colombia, il tentativo di estensione del mandato presidenziale per tre volte consecutive, promosso da Álvaro Uribe nel 2008, è stato fermato dalla Corte costituzionale e, come vedremo, immediatamente escluso dall'attuale Presidente Petro nella recente proposta di convocare una *Asamblea Nacional Constituyente*.

In Bolivia, nel 2014, Evo Morales si fece promotore di una riforma costituzionale che gli permetteva di candidarsi per un terzo mandato consecutivo, dopo quelli del 2005 e del 2009. La riforma fu avallata dalla Corte costituzionale, ma non entrò in vigore in quanto bocciata dal popolo con referendum a inizio 2016. Successivamente, tuttavia, il Governo si rivolse nuovamente alla Corte costituzionale per chiedere il riconoscimento del diritto a essere candidabile in ogni elezione: il Tribunale costituzionale plurinazionale riconobbe tale prerogativa, permettendo a Morales di ricoprire il suo terzo mandato. Nelle elezioni del 2019, la vittoria di Morales generò un colpo di stato. A seguito di un irrituale procedimento di conteggio dei voti da parte del Tribunale elettorale, montarono le proteste dell'opposizione sulla base di presunti brogli. Morales chiamò in causa l'OSA, affinché verificasse la regolarità della procedura. L'OSA pubblicò una prima relazione in cui, pur riconoscendo che Morales aveva plausibilmente vinto l'elezione, raccomandava di svolgere una nuova tornata elettorale, per fugare i dubbi sulla trasparenza del procedimento. Morales accettò di convocare nuove elezioni, ma le proteste dell'opposizione e la defezione di alcuni corpi di polizia spinsero i militari a invitare il Presidente a rinunciare all'incarico.

Morales è fuggito in Messico con il suo vice Álvaro Linera García, mentre la Vice Presidente del Senato, Jeanine Áñez, dell'opposizione, si è stata proclamata Presidente della Bolivia. I presunti brogli sono stati in seguito smentiti. Nelle successive elezioni presidenziali del 2020, il candidato Luis Arce, del MAS, il partito di Morales, ha ottenuto la maggioranza dei voti al primo turno ed è stato eletto Presidente. Con la

Sentencia Constitucional 1010/2023, emessa il 29 dicembre, il Tribunale costituzionale plurinazionale ha definitivamente spento le speranze di Morales di ricandidarsi per le elezioni del 2025, dichiarando, sulla scia dell'opinione consultiva della Corte interamericana, che la rielezione indefinita non è un diritto umano e non è prevista dalla Costituzione boliviana, che limita a due mandati, consecutivi o meno, la possibilità per una stessa persona di ricoprire tale carica. La Corte ha così rinnegato la propria precedente sentenza del 2017, nella quale, invece, aveva considerato la rielezione un diritto.

In El Salvador, nel 2019 viene eletto Presidente Nayib Bukele, giovane imprenditore e politico, espulso nel 2017 dal Partito Fronte Farabundo Martí per la Liberazione Nazionale (FMLN), uno dei due storici partiti di governo del paese. Viene eletto con un programma di governo che prometteva il pugno duro nei confronti delle “pandillas”, le bande che avevano di fatto sequestrato il Paese, rendendolo uno dei più pericolosi al mondo. Governando attraverso la riproposizione dello stato di emergenza, che permette alle forze dell'ordine e all'esercito di agire nei confronti delle gang senza dover rispettare le garanzie costituzionali verso i sospettati di crimini, il governo Bukele arriva ad arrestare in 4 anni circa 75 mila persone, presuntivamente appartenenti alle bande.

La Costituzione salvadoregna proibisce esplicitamente la rielezione in almeno sei disposizioni. La Sala costituzionale della Corte Suprema, tuttavia, con una contestata pronuncia del 2021, dichiara costituzionalmente legittima la ricandidatura del presidente che, a febbraio del 2024, viene rieletto con un sostegno popolare che arriva all'85% dei voti espressi (la partecipazione è stata del 52,6%). Il suo partito, *Nuevas Ideas*, ottiene in Parlamento 54 seggi su 60. È il primo presidente di El Salvador a ricoprire l'incarico per due mandati consecutivi.

Il carattere peculiare di tutti questi casi è lo svolgimento di processi elettorali “democratici”, sotto controllo di organi internazionali, nonostante accuse di brogli o intimidazioni denunciate dalle rispettive opposizioni. In diverse interviste precedenti al voto degli elettori salvadoregni, molti cittadini hanno dichiarato il loro sostegno al Presidente, pur consapevoli delle limitazioni costituzionali derivanti dallo stato di eccezione e delle violazioni dei diritti umani perpetrate nei confronti degli imputati e dei condannati nelle carceri. I risultati ottenuti in termini di garanzia di sicurezza nel Paese, considerato, secondo Latinometrics, il paese più sicuro dell'emisfero occidentale nel 2023, hanno assicurato a Bukele un sostegno politico, ben al di là del rispetto dei presupposti dello Stato costituzionale di diritto. El Salvador è formalmente il primo caso della storia di regime monopartitico non socialista democraticamente eletto.

Il caso salvadoregno rappresenta una sfida per i giuristi rispetto a come le categorie del costituzionalismo vadano ripensate alla luce di un contesto che mai si era presentato prima in Occidente: un monopartitismo che non esercita coercizione sul voto, pur governando senza garantire il totale rispetto delle garanzie e dei diritti costituzionali.

4. – Abbiamo accennato nel paragrafo precedente a come il Presidente Bukele, a partire dal marzo del 2022, abbia governato attraverso il rinnovo

periodico, per ben 24 volte, dello stato di eccezione. La Costituzione richiede il rinnovo della dichiarazione ogni 30 giorni, con una maggioranza dei $\frac{3}{4}$ dell'Assemblea. Il Presidente, prima delle elezioni del 2024, aveva invitato i suoi concittadini ad andare alle urne in massa, per continuare a sostenere il suo progetto di governo, in quanto, secondo le sue stesse parole, si resta al potere tramite il voto, e solo conquistando la maggioranza all'Assemblea sarebbe stato possibile continuare a rinnovare lo stato di eccezione, necessario, secondo Bukele, per difendere la sicurezza interna del Paese. Il "miracolo Bukele", come chiamato da certi quotidiani online, ha portato il tasso di omicidi del paese da 106 ogni 100mila abitanti nel 2015 a 2,4 nel 2023. Tale risultato è stato ottenuto al prezzo di una massiccia campagna di repressione del crimine, attraverso l'esercizio di poteri di polizia senza garanzia dei diritti dell'imputato e del condannato. Le organizzazioni umanitarie denunciano casi di sparizione forzata e tortura (<https://www.lanacion.com.ar/el-mundo/dos-anos-de-la-guerra-contra-las-pandillas-de-bukele-como-impacto-en-la-seguridad-en-el-salvador-y-nid27032024/>, 27 marzo 2024).

Bukele, già nel primo mandato, aveva utilizzato il suo ampio consenso elettorale e la maggioranza detenuta in Parlamento per assicurarsi il controllo degli altri organi costituzionali, *in primis* il rinnovo dei membri della *Sala constitucional* della Corte Suprema e la *Fiscalía*. Nel 2023, inoltre, è stata approvata una riforma del sistema elettorale che ha ridotto i membri dell'Assemblea nazionale da 85 a 60. La gestione del Paese tramite lo stato di eccezione va dunque di pari passo con il consolidamento del controllo del partito al potere sugli organi di garanzia del sistema.

Il modello di gestione della criminalità organizzata di El Salvador pare essere stato ripreso dal Governo ecuadoriano.

Le ultime elezioni presidenziali in Ecuador (2023) hanno attribuito la presidenza a Daniel Noboa, giovane imprenditore digiuno di qualsiasi precedente esperienza politica, ma erede di uno dei più grandi e profittevoli imperi bananiferi dell'Ecuador. Il più impellente problema sociale che il neo-Presidente eredita dalla fallimentare gestione di Guillermo Lasso è quello dell'aumento indiscriminato della criminalità organizzata nel paese, legata al narcotraffico, conseguenza indiretta dell'accordo di pace tra il Governo colombiano e i gruppi di guerriglieri che prima mantenevano il controllo e la gestione del traffico di droga nel continente. Il tasso di omicidi nel paese è salito vertiginosamente; le carceri, gestite anche da privati, sono diventate, in alcuni casi, l'hub da dove i capi delle gang gestiscono i loro affari; le bande armate minacciano i commercianti e gli artigiani, imponendo un pizzo per esercitare le loro attività in sicurezza, senza paura di ritorsioni, sequestri o rapine.

Nella notte del 9 gennaio 2024, un gruppo armato di narcotrafficienti fa irruzione in diretta nello studio di una TV locale di Guayaquil, sequestrando per alcune ore i giornalisti e gli operatori presenti. Altri gruppi armati invadono le strade della città, sparando sulla folla terrorizzata. Contemporaneamente, in sei carceri del paese si registrano sommosse e disordini nelle strade di altre città dell'Ecuador. Le forze dell'ordine reagiscono con rapidità, liberando gli ostaggi e procedendo a diversi arresti, con un bilancio di dieci morti e tre feriti. Il giorno precedente, il Presidente Noboa aveva decretato lo stato di eccezione, per

permettere a polizia ed esercito di intervenire per sanare le rivolte carcerarie che da mesi stavano avvenendo nel paese e a seguito delle quali era fuggito dal carcere di Guayas uno dei capi delle gang del narcotraffico, El Fito. Con la dichiarazione dello stato di “conflitto armato interno”, tuttora vigente nel Paese, il Presidente ha autorizzato i militari a pacificare il paese, considerando le carceri come un obiettivo militare.

Come avvenuto in El Salvador, la mano libera lasciata a polizia e militari, di agire senza il rispetto delle garanzie nei confronti dei sospettati, degli arrestati e degli imputati, ha permesso in poco tempo di incarcerare un alto numero di persone e di sequestrare ingenti quantitativi di armi. La popolazione si è sentita più sicura e ha appoggiato le misure adottate, così come l’annuncio della costruzione di un nuovo carcere di massima sicurezza per isolare i delinquenti del narcotraffico. Nel 2023, l’Ecuador è stato considerato il paese più violento dell’America latina, con un tasso di omicidi salito a 42 per ogni 100mila abitanti. Come in El Salvador, lo stato di emergenza permette al Governo di affrontare la situazione in violazione delle garanzie del processo penale e delle procedure costituzionali sulla privazione della libertà. Molti fra gli arrestati sono minorenni o giovani adulti, che il narcotraffico ha reclutato durante la pandemia: spesso si tratta di orfani, o di figli di persone che hanno perso lavoro o casa durante l’epidemia di Covid 19, che soprattutto nella città di Guayaquil ha colpito pesantemente la popolazione, abbandonata da un Governo totalmente impreparato a gestire l’emergenza sanitaria. L’idea della legittimità dell’uso della violenza di Stato, autorizzata dalla vigenza dello stato di eccezione, ha permeato a tal punto l’ordinamento, che il 3 aprile 2024, forze militari ecuadoriane hanno fatto irruzione nell’ambasciata messicana a Quito, per arrestare l’ex Vice Presidente Jorge Glas, da dicembre lì rifugiato, condannato per reati di corruzione. A seguito dell’irruzione, condannata immediatamente anche dall’OSA, il Messico ha rotto le relazioni diplomatiche con l’Ecuador.

La gestione del crimine attraverso la violenza di Stato e la violazione autorizzata dei diritti umani non è accettabile in una società democratica. Tuttavia, il complicato contesto latino-americano deve far riflettere i giuristi sulle pre-condizioni sociali ed economiche che richiede il modello di Stato costituzionale di diritto. Povertà estrema, latitanza dello Stato nella fornitura dei servizi di base, corruzione ed economie sommerse legate alla produzione e spaccio di droga per rifornire i mercati del nord del mondo creano una situazione di esasperazione e precarietà che influenza le persone e, di riflesso, la reazione delle istituzioni. La sicurezza personale è un bisogno primario di qualunque società, e le richieste della popolazione in tal senso obbligano i giuristi a considerare quali tipi di risposte il costituzionalismo è effettivamente in grado di offrire.

Anche in Argentina, il Presidente Javier Milei, assunta la carica il 10 dicembre 2023, ha deciso di iniziare il suo mandato attraverso la decretazione straordinaria, considerando la grave e perdurante crisi economica in cui versa il Paese un motivo sufficiente per esautorare il Parlamento del potere legislativo. Dopo soli dieci giorni dall’inizio del suo mandato, il 20 dicembre 2023, Milei emette il decreto di necessità e urgenza 70/23, denominato “Bases para la Reconstrucción de la Economía Argentina”. In assenza di una normativa sullo stato di emergenza, il

Presidente è legittimato dalla Costituzione (art. 99, n. 3) ad adottare questo tipo di atti con forza di legge, quando, per circostanze eccezionali, non è possibile seguire il procedimento legislativo ordinario. Il decreto deve essere firmato da tutti i ministri e dal Capo di Governo, ed entro dieci giorni presentato alla Commissione Permanente Bicamerale. Nei successivi dieci giorni, la Commissione verifica i requisiti di ammissibilità (i decreti di necessità e urgenza non possono riguardare le materie penale, tributaria, elettorale o il regime dei partiti) e poi trasmette il decreto e la propria relazione al *pleno* di ciascuna Camera, che deve discutere e approvare il documento a maggioranza assoluta dei presenti. Durante il Governo Kirchner, nel 2006, è stata approvata la legge 26.122, che regola, su rinvio della Costituzione, il procedimento di approvazione dei decreti di necessità e urgenza. Tale legge stabilisce che il decreto si considera non approvato solo a fronte del rigetto da parte di entrambe le Camere.

Il decreto, con 366 articoli, interviene praticamente su tutto il sistema di welfare del paese, derogando oltre trecento norme vigenti. Molti giuristi argentini ne denunciano immediatamente l'illegittimità costituzionale (*¿El DNU es constitucional? Qué dicen los principales especialistas sobre las reformas que propone Milei*, in *El Cronista*, 22 dicembre 2023). Viene impugnato e la *Cámara del Trabajo* lo sospende nella parte relativa alla materia lavoristica, sul presupposto della mancanza della necessità ed urgenza a disciplinare aspetti fondamentali del rapporto di lavoro, quali il licenziamento arbitrario o i modelli contrattuali (caso *Confederacion general del Trabajo de la República argentina (CGT)*, del 3 gennaio 2024). Con il *fallo Verocchi* del 1999, infatti, la Corte Suprema aveva rivendicato al potere giudiziario il controllo dei presupposti di esercizio dei decreti di necessità e urgenza. L'assenza del requisito di necessità ed urgenza evidenziato dalla Camera del Lavoro viene implicitamente confermato dal fatto che, il 27 dicembre, il Presidente decide di presentare alla Camera dei Deputati la *Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos*, colloquialmente denominata "Ley Omnibus", con la quale integrava il suo progetto di riforma totale. Risulta evidente, dunque, come non ci fossero motivi per esautorare il Parlamento dalle proprie funzioni. Il 14 marzo 2024, il Senato ha rigettato il decreto 70/23, che resta vigente in attesa della votazione della Camera dei Deputati.

Milei è un economista liberista di ultradestra, eletto al secondo turno con il 56% dei voti, contro il candidato di centrosinistra Massa, ex Ministro dell'Economia. L'Argentina vive ormai da lungo tempo una situazione di grave crisi economica, con una inflazione arrivata al 140% annuo. Nell'interpretazione mileista, i decreti di necessità e urgenza rappresentano uno strumento "ordinario" per l'attuazione del programma di governo, quando il Presidente non ha un chiaro sostegno in Parlamento (la coalizione che sostiene Milei, *La Libertad avanza*, infatti, non possiede la maggioranza in nessuna delle Camere). Questa interpretazione rappresenta perfettamente la lettura del costituzionalismo latino-americano che abbiamo ipotizzato di poter scorgere nelle recenti vicende del continente. Gli strumenti giuridici di chiusura del sistema vengono applicati come "ordinari", in considerazione del contesto: dell'urgenza di rispondere alla crisi economico-sociale e alle necessità di base dei cittadini; della corruzione dei partiti e della politica; di una interpretazione "autoctona"

della forma di governo presidenziale, nella quale Parlamento ed Esecutivo sono due organi contrapposti, che non collaborano, bensì si ostacolano a vicenda, come già nel caso salvadoregno, e come vedremo anche in quello peruviano.

5. – Se la forma di Stato presidenziale americana viene solitamente definita come *separate institutions sharing powers*, in alcuni casi latino-americani appare vero l'esatto contrario, con una commistione di ruoli tra Esecutivo e Parlamento e agguerriti tentativi di neutralizzare l'esercizio dei legittimi poteri dell'altra parte.

In Ecuador, ciò avviene attraverso l'istituto della cd. *muerte cruzada*, applicato nel 2023 dal Presidente Lasso.

Il movimento politico della *Revolución ciudadana*, nel 2007, aveva portato alla presidenza della Repubblica Rafael Correa, dopo anni di instabilità politica e avvicendamento di quattro presidenti in dieci anni. Una volta eletto, Correa ha convocato un'Assemblea costituente, che ha approvato la nuova Costituzione del 2008. Correa è rimasto al potere fino al 2017. A seguito di scandali giudiziari, fugge in Belgio per evitare la probabile incarcerazione, a seguito di condanna definitiva emessa in contumacia nel 2020. Gli succede il compagno Lenín Moreno, che tuttavia governa allontanandosi dalla linea di partito, ispirata al socialismo del XXI secolo. Dopo questo periodo di stabilità politica e riforme economiche e sociali, che portano gli indici di sviluppo del paese a ottenere decisivi miglioramenti, l'Ecuador entra in una nuova fase di instabilità. Nel 2021 viene eletto Presidente Guillermo Lasso, imprenditore e banchiere. Al primo turno di quelle elezioni il candidato correista Arauz ottiene il 32% dei voti; al secondo posto, un testa a testa fra il candidato della destra Lasso e Yaku Pérez, del movimento indigenista. Si decide un riconteggio dei voti, che porta al secondo turno Lasso. Il movimento indigenista, non convinto del risultato, chiama i propri elettori a esprimere voto nullo al secondo turno, atteggiamento che conduce Lasso alla vittoria: nel conteggio finale, ad Arauz mancheranno per la vittoria proprio quei voti che gli ex alleati della *Revolución ciudadana* gli hanno fatto mancare.

Questo inquadramento politico serve per comprendere il contesto nel quale la Presidenza di Lasso si insedia: un Presidente senza una maggioranza parlamentare, che si trova inoltre a dover gestire la crisi economica legata al post-pandemia e ad affrontare pesanti accuse di uso eccessivo della forza da parte della polizia contro i manifestanti nel *paro nacional* del luglio 2022. Lo sciopero era stato convocato dalla Conaie (*Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador*) e da altre organizzazioni sociali contro le misure economiche varate dal Governo per acquietare i creditori internazionali e includevano l'aumento del prezzo della benzina e di generi alimentari inclusi nel paniere dei beni fondamentali.

A seguito della pubblicazione, da parte di un organo di informazione digitale, *La Posta*, di un'inchiesta nella quale il cognato del Presidente risultava implicato in un caso di corruzione, il Pubblico Ministero comincia una propria investigazione chiamata "Caso Encuentro". A causa delle presunte implicazioni nel caso di Guillermo Lasso, l'Assemblea nazionale

ecuadoriana, in maggioranza all'opposizione, il 4 marzo 2023 approva l'inizio del procedimento di *impeachment* nei confronti del Presidente. È a questo punto che Lasso decide di utilizzare l'istituto della "muerte cruzada", il 17 maggio. L'art. 148 cost. autorizza il Presidente a sciogliere l'Assemblea «cuando, a su juicio, ésta se hubiera arrogado funciones que no le competan constitucionalmente, previo dictamen favorable de la Corte Constitucional; o si de forma reiterada e injustificada obstruye la ejecución del Plan Nacional de Desarrollo, o por grave crisis política y conmoción interna». Il Consiglio elettorale nazionale, entro sette giorni dalla pubblicazione del decreto di scioglimento, convoca le elezioni parlamentari e presidenziali. La norma autorizza il Presidente uscente a governare il Paese con decreti-legge di urgenza economica, sotto controllo della Corte costituzionale, fino all'insediamento della nuova Assemblea. Il decreto esecutivo n. 741 giustifica la dissoluzione del Parlamento per "grave crisi politica e disordini interni". Si tratta di un giudizio discrezionale che persegue il fine precipuo, non dichiarato ma evidente, di evitare il processo politico e la eventuale condanna. È interessante notare come, in maniera totalmente arbitraria e non disciplinata dalla Costituzione, le forze armate si siano espresse pubblicamente a favore della decisione presa dal Presidente, dichiarando il loro impegno al mantenimento dell'ordine per la difesa della Costituzione. Parlamento e Presidente hanno entrambi utilizzato istituti giuridici previsti dalla Costituzione, sulla base di un'interpretazione discrezionale e originale, tanto delle finalità quanto dei requisiti di applicazione degli istituti stessi.

In Perù, una simile situazione di scontro politico fra presidenza e opposizione parlamentare è stata gestita in maniera ancora più radicale.

Già abbiamo parlato, nella Rivista DPCE (*Presidenzialismo e presidenzialismi: è forse l'ora di un cambio di prospettiva? Spunti di riflessione dal recente caso di vacanza presidenziale in Perù*, n. 2, 2021), di come l'applicazione dell'istituto della incapacità morale del Presidente abbia giocato un ruolo fondamentale nell'avvicendamento alla carica presidenziale in Perù negli ultimi anni. La storia che in quell'occasione abbiamo commentato prosegue con l'elezione a Presidente, nel 2021, di Pedro Castillo, con uno scarto percentuale, rispetto all'altra candidata ammessa al secondo turno, Keiko Fujimori, di soli 0,15 punti percentuali. Pedro Castillo è un ex maestro, ex sindacalista ed ex *rondero*, espressione politico-culturale del Perù più profondo, indigenista e campesino. Fin dalla campagna elettorale, l'opposizione si scatena contro di lui con attacchi diffamatori e razzisti, arrivando addirittura a minacciare di morte lui e altri membri del suo partito. La forma di governo peruviana è definita presidenziale dalla dottrina, ma in realtà presenta caratteri peculiari del semi-presidenzialismo. Il Governo, infatti, deve ottenere la fiducia del Parlamento.

Nel giro di poco meno di un anno dall'inizio del mandato, ben quattro diversi Capi di Governo si avvicendano all'Esecutivo, per ragioni politiche e presunti o reali scandali giudiziari. Il 7 dicembre del 2022, pendente un terzo giudizio del Parlamento ex art. 113, n. 2, per dichiarazione di incapacità morale, Castillo annuncia di voler sciogliere il Congresso ex art. 134 Cost. È da ricordare che giusto un mese prima si era celebrata quella che era stata definita la "toma de Lima", una marcia indetta da sindacati,

gruppi popolari e partiti di sinistra vicini al Presidente, che avevano chiesto la chiusura del Congresso dominato dall'opposizione fujimorista.

Il Parlamento si oppone alla decisione presidenziale e a sua volta destituisce il Presidente per incapacità. Tutte le istituzioni, incluso il Tribunale costituzionale, i militari, la polizia (che dichiarano in un comunicato congiunto che non avrebbero mai agito contro la Costituzione) e financo la Commissione interamericana dei diritti umani, con comunicato stampa dell'8 dicembre 2022, appoggiano il Parlamento, e Castillo viene arrestato per ribellione e cospirazione. L'ex Presidente si trova tuttora in carcere. Nell'immediatezza della carcerazione, così come nei mesi seguenti, ampie proteste popolari si sono svolte, a Lima e nella parte meridionale del Paese, nelle zone di Ayacucho, Arequipa e Puno, spesso represses violentemente, animate soprattutto dalle popolazioni indigene e dai sindacati agrari, le classi sociali che maggiormente si identificavano in Castillo e avevano sperato in un cambiamento reale delle politiche del Perù nei loro confronti.

La vicenda che qui si è brevemente tratteggiata è molto complessa da analizzare in termini politici: è stata definita tanto come un colpo di Stato del Congresso, come un tentativo fallito di autogolpe del Presidente. Ciò che qui interessa è il suo ancoraggio alla Costituzione. Entrambi i poteri, infatti, si appellano a disposizioni costituzionali per giustificare il rispettivo operato: da una parte, l'art. 134, che consente lo scioglimento del Congresso da parte del Presidente, qualora abbia respinto per due volte la fiducia al Consiglio dei Ministri; dall'altra, l'art. 113 sulla dichiarazione di permanente incapacità morale del Presidente, usata ormai ogni qualvolta vengano pubblicate sulla stampa notizie di presunti atti di corruzione. Il Tribunale costituzionale, con l'Exp. 1803-2023-PHC/TC del 1° aprile 2024, che respinge la richiesta di *habeas corpus* presentata da Castillo per la sua liberazione, ha dato l'interpretazione costituzionale definitiva dei fatti sopra esposti, considerando lo scioglimento del Congresso dichiarato da Castillo come contrario alla Costituzione, in assenza dei presupposti richiesti dalla norma, e, in conseguenza, definendo quell'atto come il tentativo di istituire un governo di fatto e dunque un golpe. Il Tribunale ha inoltre confermato la legittimità della dichiarazione parlamentare di inabilitazione del Presidente per incapacità morale, anche nel mancato rispetto degli ordinari requisiti procedurali, in ragione della situazione di emergenza costituzionale.

Questa vicenda dimostra non solo come sia difficile inquadrare il caso peruviano nelle tradizionali categorie delle forme di governo, come già scritto nel contributo citato; ma altresì, quanto l'interpretazione che i poteri costituzionali offrono del loro ruolo e delle proprie prerogative influenzi anche la lettura della forma di Stato, in un contesto di multipartitismo personalista estremo, corruzione diffusa, ma anche razzismo fortemente radicato nella società ed estrema disuguaglianza fra le classi sociali.

6. – In Colombia, la proposta del presidente Gustavo Petro di consultare il popolo per formare un'assemblea costituente, annunciata durante un discorso tenuto a Cali il 15 marzo scorso, ha animato il dibattito politico e accademico colombiano, sia per le modalità irrituali – dal punto di vista

costituzionale – sia per il contesto (e il momento) politico nel quale essa viene presentata.

Dal punto di vista tecnico-giuridico la *Constitución Política de Colombia* del 1991 «podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo» (art. 374 Cost.).

La proposta del Presidente Petro di modifica della Costituzione da parte di una *Asamblea Constituyente* si discosta però dal procedimento previsto dall'art. 376 Cost. La disposizione prevede infatti l'approvazione di una legge a maggioranza dei due rami del Parlamento, per autorizzare il popolo a decidere sull'attivazione del procedimento. Successivamente, una consultazione popolare sulla scelta di convocare l'assemblea, che deve essere approvata da 1/3 del corpo elettorale. Infine, l'indizione dell'elezione popolare dei membri dell'organo costituente. In pratica, si tratta di una procedura aggravata, con ampie maggioranze, che include anche un passaggio obbligatorio davanti alla Corte costituzionale, e la cui realizzazione, nel miglior scenario possibile, vedrebbe la luce quasi allo scadere del mandato presidenziale nel 2026.

Il Presidente Petro indica quindi una strada diversa, ossia un meccanismo di partecipazione della cittadinanza conosciuto come *Cabildos abiertos*, regolato dall'art. 103 Cost. e dalle *Leyes estatutarias* 134/1994 e 1757/2015 assieme ad altri strumenti di democrazia diretta (referendum, *consulta popular*, revoca del mandato, ecc.). Dunque, un procedimento *bottom-up*, di democrazia partecipativa a livello locale, capillare per sua natura, stante il coinvolgimento degli enti territoriali, che forse può essere meglio compreso se contestualizzato nel momento politico in cui nasce la proposta.

Dopo un primo anno di fruttifero dialogo tra legislativo ed esecutivo (durante il quale è stata approvata una importante riforma tributaria), le successive proposte di legge (in particolare quella sulla sanità) si sono arenate nelle Commissioni parlamentari. Sebbene il documento della Presidenza *Proceso constituyente ABECÉ*, emesso nell'immediatezza del discorso di Petro, precisi che non compete all'assemblea costituente recuperare i progetti di legge che il Congresso affonda, bensì riformare la Costituzione per implementarla e integrarla con contenuti non prevedibili nel 1991, i sei (poi divenuti nove a fine marzo) punti da portare all'attenzione dell'Assemblea paiono singolari per una revisione costituzionale.

Ai contenuti che il Presidente Petro si è premurato di escludere in una intervista rilasciata a *El Tiempo*, del 28 marzo 2024 (ossia la rielezione e l'ampliamento del mandato presidenziale, già tentato senza successo in Colombia da Álvaro Uribe e realizzato, come già menzionato, in Venezuela, Bolivia e, momentaneamente, in Ecuador), si affiancano una serie progressiva di punti che vanno dall'implementazione dell'Accordo di Pace del 2016 a temi come salute, pensioni e accesso all'acqua, passando per la riforma giudiziaria (al momento promossa dal relativo Ministero), la riorganizzazione territoriale e la riconciliazione, il cambio climatico, la politica monetaria.

La proposta del Presidente Petro riaccende quindi i riflettori su un classico del diritto costituzionale: la relazione/differenza tra potere costituente e potere costituito che, nell'esperienza latinoamericana, spesso

sfuma, vista l'enfasi posta nel coinvolgere il corpo elettorale nella formazione delle assemblee costituenti e l'investitura popolare del capo di Governo, elementi questi che hanno portato a interpretazioni diverse del potere costituente originario (v. da un lato, il processo costituente venezuelano del 1999, iniziato con il proclama di Hugo Chávez di una riforma costituzionale che ha portato alla soppressione della Costituzione del 1961 e, dall'altro, i due tentativi di processo costituente cileni realizzati attraverso modifiche alla Costituzione, inizialmente sostenute da un consenso quasi unanime).

Le parole pronunciate nel discorso del 15 marzo scorso sono emblematiche di questa oscillazione: «me comprometo y comprometámonos como fuerzas sociales a organizar en todo el Suroccidente las coordinadoras de fuerzas populares en cada municipio e invitar al país a hacerlo. Si esta posibilidad de un gobierno electo popularmente y bajo la Constitución de Colombia, no puede aplicar la Constitución porque lo rodean para no aplicarla y le impiden, entonces Colombia tiene que ir a una Asamblea Nacional Constituyente» e sembrano in contrasto con un passaggio chiave del documento *Proceso constituyente ABECÉ* pubblicato dalla Presidenza, dove i confini del potere dell'Assemblea costituente invocata da Pedro sembrano ben limitati al perimetro del testo del 1991: «un proceso constituyente no es cambiar la Constitución».

Al di là delle critiche già esposte da alcuni costituzionalisti la procedura dei *Cabildos abiertos* sembra supportare una retorica populista della proposta nel momento in cui “scavalca” la procedura parlamentare aggravata e affida a organismi dislocati presso gli enti più a contatto con la comunità, ma deputati a supportare altri tipi processi democratici di partecipazione dal basso, una proposta di «implementazione» della Costituzione (nei punti in cui non è ancora stata attuata e di integrazione di altri che non potevano essere previsti nel 1991) i cui contenuti essenziali sono (pre)determinati dallo stesso Presidente (si veda G.A. Ramírez Cleves, *La propuesta de Asamblea Nacional Constituyente de Gustavo Petro. Hacia unas primeras reflexiones*, in *Hechos y Derechos*, vol. 15, núm. 80 nueva época; J.I. Hernández G., *La propuesta constituyente en Colombia: lecciones desde el Derecho Constitucional de América Latina*, in *Blog Revista Derecho del Estado*, 5 aprile 2024).

Questo è senz'altro un elemento che impedisce di tracciare un parallelo con l'esperienza cilena dei *Cabildos constituyentes*, nei quali sono stati discussi i temi principali per orientare la riforma sostenuta dalla Presidente Bachelet tra il 2015 e il 2016, mai realizzata; mentre totalmente differente è l'iter che ha portato, sempre in Cile, ai due falliti tentativi di riforma costituzionale, attraverso convocazione di Assemblee costituenti, nel 2019 e nel 2022. Come ampiamente illustrato in questa *Rivista*, tali processi sono iniziati a seguito di un *estallido social*, che ha convinto le forze politiche ad approvare in maniera quasi unanime leggi di riforma costituzionale per disciplinare il procedimento di revisione tramite Assemblea costituente (Osservatorio sul processo costituente cileno; la sezione monografica *Il Cile verso la Convenzione costituzionale*, n. 1, 2021; la sezione monografica *Il processo costituente cileno*, n. 2, 2022; *I falliti “momenti*

costituenti” in Cile: 1973-2023 (un omaggio a Salvador Allende nel cinquantesimo dal golpe di Stato), n. 4, 2023).

Il “riscatto” dello spirito della Costituzione del 1991 differenzia la proposta di Petro anche da quelle di suoi omologhi del passato, come Hugo Chávez, Rafael Correa ed Evo Morales, i quali vinsero le elezioni proprio in quanto proponevano, nelle rispettive agende elettorali, di convocare processi costituenti

C’è forse un “minimo” comune denominatore in tutti i casi menzionati, ai quali si può aggiungere anche la proposta di Castillo in Perù, il quale, fin dall’inizio del proprio mandato, aveva puntato sul progetto di una nuova Costituzione tramite assemblea costituente. I Presidenti latino-americani, di fronte a severe crisi politiche, calo di consenso e mobilitazioni popolari, brandiscono il progetto di convocare un’assemblea costituente come un talismano magico, come se ciò potesse rappresentare la soluzione dei problemi reali della gente. È indubbio che in America latina ciò esercita un certo fascino sulla popolazione, che sembra disposta a fermare le proteste, solitamente motivate dalle durissime condizioni di vita, a fronte della possibilità di partecipare a un processo costituente. Tuttavia, questa dinamica pare giustificabile, nei casi recenti, per Cile e Perù, che tuttora si ritrovano Costituzioni la cui paternità è vincolata a periodi di dittatura, nel caso cileno, o di regime autoritario, come nel caso di Fujimori. Sembra invece meno giustificabile nel caso colombiano, la cui Costituzione per molti rappresenta l’emblema del *nuevo constitucionalismo andino*.

XVI

7. – Domenica 8 gennaio 2023 passerà alla storia del Brasile come «o Dia da Infâmia», per utilizzare le prime parole pronunciate dalla Presidente del *Supremo Tribunal Federal* (STF), la ministra Rosa Weber. Una affermazione, questa, ripresa dai ministri del STF e delle altre alte Corti brasiliane nella nota congiunta “sobre vandalismo e atos antidemocráticos em Brasília” per condannare gli attacchi criminali perpetuati contro i palazzi delle istituzioni federali ubicati nella *Praça dos Três Poderes*, in quel triangolo immaginario disegnato dall’urbanista Lúcio Costa ai cui vertici, oltre alla sede del massimo organo del potere giudiziario, sorgono il *Palácio do Congresso Nacional* (sede del potere legislativo) e il *Palácio do Planalto* (sede del potere esecutivo).

Nelle settimane precedenti al *Dia da Infâmia*, un numero progressivamente crescente di persone si è accampato nelle zone limitrofe ai palazzi delle istituzioni per manifestare il proprio scontento nei confronti del risultato elettorale e della sconfitta dell’ex Presidente Jair Bolsonaro.

Le modalità dell’attacco sono note a tutti e, nonostante le temperature e i colori più intensi, per chi osserva il Brasile dall’esterno, le immagini di Brasilia ricalcano quelle di Washington, degli attacchi avvenuti esattamente due anni prima, il 6 gennaio 2021, a seguito delle elezioni presidenziali perse da Donald Trump.

Sul versante interno, invece, politologi, giuristi, storici si sono interrogati su eventuali similitudini dei fatti appena accaduti con il riferimento storico-costituzionale più immediato: il golpe del 31 marzo del 1964, avvenuto da parte del potere militare con l’appoggio della élite finanziaria e imprenditoriale del Paese. Secondo i commentatori, quello del

1964 si può definire un “golpe classico”, riflesso di una crisi congiunturale che ha interrotto la storia democratica del Brasile, e ha portato a un lungo periodo – 21 anni – di dittatura.

Sebbene la congiuntura attuale sia diversa da quella degli anni '60 e la reazione del potere legislativo, esecutivo e, in particolare, del potere giudiziario sia stata immediata (a differenza del 1964, quando il potere legislativo legittimò il golpe), i fatti del 6 gennaio 2023 sono stati ugualmente qualificati da più parti come un tentativo di colpo di stato e non una semplice manifestazione estemporanea di un numero alquanto elevato di persone, sfociata in atti vandalici, probabilmente segno di quel «autoritarismo socialmente implantado» con il quale gli studiosi del *Núcleo de Estudos da Violência* dell'Università di São Paulo (NEV/USP), un ente storicamente dedito allo studio e al consolidamento della democrazia e delle sue istituzioni in Brasile, sostengono che il fenomeno dell'autoritarismo brasiliano è un tratto perenne e latente che permea tutta la società e risale al periodo della schiavitù, fatto di violenze e disuguaglianza estrema (M.C. Alvarez, P.R. Benetti, G.L. Higa, R.H. Novello, G. Funari, *Revisitando a noção de autoritarismo socialmente implantado: entrevista com Paulo Sérgio Pinheiro*, in *Tempo Social*, 33(3), 2021, 301-332).

Il Presidente del *Tribunal Superior Eleitoral*, Alexandre de Moraes, ha parlato fin dall'inizio di tentativo di golpe, «mesmo que de uma forma atabalhoada» (anche se in forma goffa), affermando che «As instituições demonstraram que não vão tolerar qualquer agressão à democracia, qualquer agressão ao Estado de Direito, e a resposta será rápida», facendo un esplicito riferimento alla storia brasiliana: «Querem golpe, volta de AI-5, intervenção militar é crime». De Moraes fa, infatti, esplicito riferimento al *Ato Institucional numero 5 (AI-5)*, del 13 dicembre 1968, il quinto decreto emesso dal regime militare con il quale si davano ampi poteri al Presidente della Repubblica e si sospendevano molte garanzie costituzionali (*Supremo Tribunal Federal (STF)*, 8.1.2023. #democraciainabalada, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, Brasília, 2023, p. 178).

Sebbene la risposta di tutte le istituzioni sia stata immediata, all'interno del triangolo urbanistico di Brasilia – ipoteticamente equilatero nella teoria di separazione dei poteri – i poteri federali hanno reagito in modo differente.

Il giorno successivo agli attacchi, il Presidente Lula ha riunito a *Palácio do Planalto*, oltre ai Presidenti delle alte Corti e dei due rami del Parlamento, anche molti Governatori, la cui presenza è stata enfatizzata dalla Presidente del STF Rosa Weber come un segnale di forte partecipazione degli Stati membri agli eventi che hanno toccato il cuore delle istituzioni della Federazione, ma al tempo stesso di tutto il Brasile. Segnale di riequilibrio nel federalismo brasiliano che durante la pandemia aveva visto agire in contrasto Stati membri e Federazione.

Nell'immediatezza, un ruolo determinante è stato svolto dal *Supremo Tribunal Federal*, un'entità che gode di grande prestigio e le cui decisioni sono attese e rispettate con un atteggiamento crittotipico in un Paese che conta il numero più alto di Facoltà di Diritto del continente. La Presidente del STF ha interpretato appieno questo spirito e, parallelamente allo svolgimento delle indagini per accertare le responsabilità degli atti

criminali, ha lanciato una campagna istituzionale per enfatizzare il valore simbolico della ricostruzione del palazzo, avvenuta in tempo per l'inaugurazione dell'anno giudiziario, a testimonianza della resistenza delle istituzioni democratiche del Brasile che sono stata attaccate, ma non sono crollate (v. #democraciainabalada). Due giorni dopo gli attentati, la Presidente Rosa Weber ha convocato una sessione straordinaria permanente, in modalità virtuale, per far fronte a qualsiasi complicazione derivante dalle indagini avviate, dimostrando che il STF è pronto al pieno esercizio dell'attività giudiziaria e alla difesa intransigente della democrazia, anche durante la pausa giudiziaria (i capi di accusa erano vari: *crimes como dano ao patrimônio público, tentativa de destruição institucional do Tribunal, associação criminosa armada, abolição violenta do Estado Democrático de Direito e golpe de Estado*, tutti di competenza del STF secondo il Regolamento interno che è considerato una fonte primaria. In tre giorni furono realizzate più di 1600 udienze di custodia e convocate 1390 persone, per gli atti difensivi preliminari).

Fin dai primi momenti delle indagini, è parso lampante il ruolo svolto dai social media – molti “clandestini”, scoperti dopo il sequestro dei mezzi di comunicazione dei fermati – non solo nell'organizzazione degli atti criminali del 8 gennaio, ma nella costruzione di discorsi d'odio, narrazioni false di fatti di cronaca, perpetuati nell'ultimo anno, durante lo svolgimento della campagna elettorale.

Per il ministro del STF Alexandre de Moraes, ciò che è accaduto il giorno 8 gennaio 2023 «foi o ápice de um movimento golpista, construído ao longo de vários anos com discursos odiosos, mentirosos, antidemocráticos e criminosos no ambiente virtual», motivo ulteriore per regolare i social media, da lui definiti «terra sem lei» (*Supremo Tribunal Federal (STF)*, 8.1.2023. #democraciainabalada, p. 178).

Si tratta di un tema particolarmente sensibile in Brasile, che ha portato il *Tribunal Superior Eleitoral* (TSE) – presieduto dallo stesso ministro del STF Alexandre de Moraes – ad adottare, il 27 febbraio scorso, alcune Risoluzioni sull'uso dell'intelligenza artificiale nelle campagne elettorali per le elezioni municipali del 2024.

Le 12 risoluzioni modificano la *Resolução* n° 23.610/2019 sulla propaganda elettorale, inserendo diverse novità quali: divieto di *deepfakes*, obbligo di avviso dell'uso di AI nella propaganda elettorale, restrizioni nell'uso di robot nella simulazione di dialoghi con i candidati, responsabilità dei *big techs* che non ritirano immediatamente contenuti ritenuti disinformativi, discorsi di odio che integrano l'ideologia nazista e fascista, contenuti antidemocratici, razzisti e omofobici. Due articoli della *Resolução* N° 23.732, de 27 de fevereiro de 2024 (*Altera a Res.-TSE n° 23.610, de 18 de dezembro de 2019, dispondo sobre a propaganda eleitoral*) sono emblematici del tentativo di contenere la disinformazione e la diffusione delle notizie false durante le elezioni: l'art. 9-C «É vedada a utilização, na propaganda eleitoral, qualquer que seja sua forma ou modalidade, de conteúdo fabricado ou manipulado para difundir fatos notoriamente inverídicos ou descontextualizados com potencial para causar danos ao equilíbrio do pleito ou à integridade do processo eleitoral» e l'art. 9-E che stabilisce la summenzionata responsabilità solidale dei *providers*.

Con questo intervento, definito in plenaria una delle norme più moderne al mondo, il TSE si erge a garante delle elezioni con nuovi strumenti per combattere la disinformazione e l'uso illecito dell'AI, seguendo il motto del suo Presidente: «o que não pode ser feito no mundo real não pode ser feito no mundo virtual».

8. – La scienza politica ascrive tutti i casi che abbiamo menzionato alla categoria del “populismo”. Dalla prospettiva giuridica, l'inquadramento del “populismo” nelle categorie costituzionali è problematico. Lucio Pegoraro considera che per l'America latina si possa parlare di una variante populista della forma di Stato liberale (*Sistemi costituzionali*, 2° ed., Torino, 2024, 70). Tuttavia, il carattere populista viene attribuito a forme di Stato e di governo differenti, come la Turchia di Erdogan, l'Ungheria di Orban, ma anche l'Italia del Governo Movimento 5 Stelle-Lega.

A fronte di alcuni elementi comuni dei leader populistici, quali il rifiuto di riconoscere forme di diversità di pensiero e l'affermazione di essere i soli in grado di rappresentare il popolo e i suoi autentici interessi (J.-W. Müller, *What is populism*, Philadelphia, 2016), la letteratura traccia alcune differenze tra il populismo di sinistra – tipico di molte esperienze latinoamericane – caratterizzato da ideali democratici e volto alla inclusione di fasce di popolazione marginalizzate, e populismo di destra, più incline a manifestazioni escludenti, a tratti xenofobe e razziste, che caratterizzano alcune esperienze occidentali di democrazie illiberali.

L'America latina dà, anche in questo caso, un apporto originale a questi tentativi di classificazione: basti come esempio il Brasile, dove due leader carismatici e populistici, per definizione e ammissione, espressione di valori diversi, si sono appena alternati al potere.

Gli storici sostengono che in America latina «il populismo è oggi ed è stato in passato assai più di un fenomeno diffuso e persistente, e al contrario che in altre parti del mondo non è stato per lo più costretto a venire a patti con il costituzionalismo liberale» (L. Zanatta, *Il populismo*, Roma, 2013, 122).

Pure la forma di governo presidenziale, nella declinazione *presidenzialista* latino-americana, contribuisce a enfatizzare alcuni elementi del populismo (la concentrazione del potere nelle mani dell'esecutivo, la polarizzazione della campagna elettorale e i rapporti con l'opposizione parlamentare, spesso abbinata a una contrazione delle libertà civili e politiche e all'eliminazione del sistema di *checks and balances*).

Questo processo di polarizzazione è oggi aggravato dalla crescente disinformazione, che gli analisti della comunicazione politica considerano una caratteristica importante e ricorrente della comunicazione di molti leader populistici. Si tratta di una pratica di disinformazione tesa a diffondere notizie false e ad alimentare discorsi di odio, esacerbata da un uso distorto dei social in campagna elettorale, come hanno dimostrato le ultime tornate elettorali, in particolare in Brasile. La letteratura recente ha dimostrato che esiste una connessione tra populismo, disinformazione e polarizzazione politica (R. Magallón-Rosa, *De las fake news a la polarización digital. Una década de hibridación de desinformación y propaganda*, in *Más Poder Local*, 50/2022, 32-48) di difficilissimo inquadramento giuridico. Una interessante

lezione in termini di regolazione e di controllo, come abbiamo visto sopra, arriva dal *Tribunal Superior Eleitoral*, l'organo supremo della giustizia elettorale in Brasile, il quale ha adottato una risoluzione per il controllo delle *deepfakes* nelle prossime elezioni municipali e ha dichiarato, il 30 giugno del 2023, l'ex Presidente Jair Bolsonaro ineleggibile per i prossimi otto anni, per abuso di potere politico e uso indebito dei mezzi di comunicazione.

La lezione che l'America latina consegna ai costituzionalisti-comparatisti è che l'applicazione delle categorie giuridiche elaborate dalla *Western Legal Tradition* ed esportate nel continente è stata sostenuta finora considerando che le differenze di contesto non incidessero a tal punto da rendere le categorie inapplicabili, bensì giustificassero soltanto l'elaborazione di ibridi. Si è dato per scontato che il colonialismo culturale fosse penetrato a tal punto da omogeneizzare le strutture portanti delle rispettive comunità. Questo atteggiamento della dottrina è assolutamente inesistente per l'Africa, e di minore intensità per il continente asiatico. I fatti analizzati e la dottrina del diritto critico in America latina, forse, suggeriscono che un approccio meno omologante ci libererebbe dal dover spingere a forza tali esperienze nelle nostre classificazioni tradizionali, autorizzandoci anche, magari, a ripensare alle categorie stesse di "Stato" e "Potere" rispetto ad ordinamenti condizionati dalla colonizzazione. Indigenismo e razzismo sono i due lati della stessa medaglia, che vengono costantemente lasciati sotto traccia. Le vicende che abbiamo descritto, invece, evidenziano come queste due forze siano una costante, *in primis* nei conflitti sociali ed economici. Nel contesto formale delle democrazie latino-americane, tali conflitti non si risolvono più attraverso le dittature militari, bensì si trasformano in *pugnas políticas*. Il costituzionalismo, e ancor più il nuovo costituzionalismo andino, con l'incorporazione delle cosmovisioni indigene nell'ordinamento costituzionale, ha offerto ai rappresentanti dei popoli indigeni, tribali e delle comunità rurali, l'opportunità di ricoprire ruoli di potere nelle istituzioni. Le esperienze di Ecuador, Bolivia, Perù e Cile, ma in parte anche quella brasiliana, ci raccontano come la classe dirigente bianca o criolla, evidentemente, non si aspettasse che gli indigeni avrebbero non solo manifestato, ma anche realizzato, le loro aspirazioni di ricoprire cariche ai vertici dello Stato. Gli istituti costituzionali che abbiamo analizzato sono considerati in Occidente come *checks and balances* o garanzie costituzionali: strumenti straordinari all'interno di un contesto dove il conflitto è "normalizzato", ossia fra parti sociali che hanno ormai accettato i presupposti dello Stato-Nazione e del modello economico capitalista. In America latina, invece, le componenti indigena, afro e rurale non hanno mai accettato la normalizzazione del conflitto sociale, né la natura di Stati-Nazione dei nuovi ordinamenti latino-americani post-indipendenza (si pensi ai Mapuche, unico popolo indigeno con cui lo Stato cileno mantiene trattati di natura internazionale). Alla luce di queste considerazioni, risulta più evidente come manchino i presupposti per interpretare le categorie del costituzionalismo occidentale, e perché l'applicazione degli istituti di garanzia modifichi continuamente la forma di Stato, per la tendenza a saltare l'intermediazione della forma di governo e privilegiare un rapporto diretto di ciascun potere con il proprio elettorato di riferimento.

Abbiamo inaugurato il 2024 con un editoriale sull'America latina, ma l'attenzione della *Rivista* nei prossimi numeri ritornerà sul continente, con un monografico dedicato a “Dove va l'America latina, a 200 anni dalla dottrina Monroe e a 50 anni dal golpe in Cile”, dove molti degli argomenti qui introdotti come spunti di riflessione saranno approfonditi nel dettaglio.

