Il Costituzionalismo e la tutela sovranazionale dei diritti. Un legame tra Europa e America Latina

Qual è il ruolo degli strumenti costituzionali nella conduzione dei cambiamenti istituzionali? Un esempio: l'istituto della "morte incrociata" tra il Potere Esecutivo e il Potere Legislativo, come recentemente avvenuto in Ecuador. Si tratta è un'innovazione costituzionale ecuadoriana. Si tratta di un argomento affascinante e di stretta attualità sicuramente in Europa, ma anche e soprattutto a livello di America Latina.

Abbiamo interpellato il Professor Giancarlo Rolla, già professore ordinario di Diritto pubblico comparato e Direttore del Centro di ricerche sui sistemi costituzionali comparati dell'Università di Genova, e discuteremo su come il diritto cambia la politica e plasma le trasformazioni istituzionali nella regione latinoamericana.

Infografica – La biografia dell'intervistato Giancarlo Rolla

Come si potrebbero definire, in sintesi, i caratteri del costituzionalismo latino americano?

L'espressione "America latina" – come, d'altra parte, avviene quando si parla di Unione europea o di Mondo arabo – fa riferimento a una pluralità di realtà che, pur essendo distinte, possiedono significativi elementi comuni. Nel caso specifico dei sistemi costituzionali latino-americani, la loro peculiarità deriva dall'amalgama che si è prodotta nel tempo tra il diritto indiano (vigente nelle colonie spagnole e portoghesi) e i riferimenti culturali provenienti dalla common law e dalla tradizione europea continentale.

Secondo il giudizio di un autorevole costituzionalista contemporaneo – il peruviano Domingo Garcia Balaunde – il costituzionalismo di quel continente si contraddistingue per alcuni caratteri come la non originalità?, l'eterogeneità e la peculiarità.

Il primo affonda le sue radici nel condizionamento culturale esercitato dalla Spagna: tre secoli di dominazione politica non potevano non lasciare un segno indelebile nell' identità del continente. L'eterogeneità? è rappresentata dalla pluralità delle influenze che hanno contraddistinto i processi costituenti riconducibili, al pensiero rivoluzionario francese a all'indipendentismo dei coloni nordamericani.

La peculiarità consiste nel fatto che le influenze culturali hanno fruttificato in modo differente nei diversi territori a della specificità delle classi politiche, della loro maggiore o minore instabilità, delle ingerenze di ordinamenti stranieri per controllare l'economia e le materie prime di quei territori.

Alla fine del secolo scorso, tuttavia, si sono generate delle profonde innovazioni che, ricorrendo a un neologismo, possiamo qualificare come "neoconstituzionalismo" latinoamericano. I suoi caratteri essenziali consistono nell'affermazione di una idea giuridica (non politica) di Costituzione, nel perfezionamento delle tecniche di tutela dei diritti fondamentali, nel riconoscimento di diritti di natura collettiva, nell' attenuazione del presidenzialismo di ispirazione nord americana con l'inserimento di

elementi del parlamentarismo europeo.

Dovendo scegliere una tendenza che accomuna la realtà costituzionale europea a quella latino americana, a quale farebbe riferimento?

Una recente tendenza che accomuna i due continenti è individuabile nella rilevanza che ha la tutela sovranazionale dei diritti. Con il consolidamento della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti e delle libertà e della Convenzione interamericana sui diritti umani si sono creati i presupposti per realizzare sistemi "geografici" di garanzia dei diritti fondamentali: tali documenti sovranazionali non solo possiedono una forza giuridica superiore a quella degli ordinari trattati internazionali, ma hanno anche creato specifici organi giurisdizionali con l'obiettivo di rendere effettivi i diritti in essi riconosciuti.

La novità di queste due Convenzioni consiste – come ha precisato la Corte interamericana in suo parere del 1982 – nel fatto che non si è in presenza di un Trattato multilaterale di tipo tradizionale, perche gli Stati, ratificandole, hanno assunto delle specifiche obbligazioni non solo nei confronti degli altri Stati, ma anche nei confronti degli individui sottoposti alla loro giurisdizione".

Il sistema europeo e quello americano si sono evoluti in modo sostanzialmente simmetrico: hanno potenziato i meccanismi di tutela e il ruolo dei Tribunali sovranazionali, così come è progressivamente aumentata l'efficacia delle loro decisioni. Inoltre, l'iniziale gap del sistema interamericano di protezione dei diritti fondamentali nei confronti di quello europeo è stato progressivamente eroso dalla presenza nelle Costituzioni dei paesi americani di disposizioni che riconoscono la possibilità di ricorrere al Tribunale internazionale a chi si ritiene leso in un diritto costituzionale. Inoltre, i giudici nazionali sono vincolati a interpretare i diritti conformemente alla Convenzione interamericana e alla giurisprudenza della relativa Corte.

E' facendo ricorso alla giurisprudenza sovranazionale che la Suprema Corte dell'Argentina ha potuto dichiarare l'incostituzionalità delle leggi di amnistia a favore dei responsabili delle atrocità dei generali, affermando che qualunque forma di amnistia che lasci impunite violazioni gravi ai diritti umani perpetrate dal regime è contraria a chiare ed obbligatorie disposizioni di diritto internazionale.

In tempi più recenti la giurisprudenza della Corte interamericana ha elaborato un'importante e innovativa giurisprudenza a tutela dei diritti ancestrali delle popolazioni indigene e delle minoranze etniche.

Un elemento tipico del diritto costituzionale è la propensione alla circolazione di esperienze. Potrebbe indicare esempi di circolazione che, in tempi recenti, hanno interessato il continente europeo e quello latino americano.

Ogni sistema costituzionale, pur essendo espressione di una specifica cultura costituzionale, non può considerarsi autosufficiente, l'apertura ad altre esperienze rappresenta una sua condizione di vitalità. Tuttavia, l'innesto di esperienze mutuate in altri ordinamenti deve avvenire con cautela; occorre, in particolare, valutare gli effetti che l'importazione di una esperienza può produrre sul funzionamento del sistema costituzionale "ospitante ". Si pensi, ad esempio, agli esiti profondamente diversi prodotti in America latina dalla circolazione del "modello" nordamericano di federalismo e di presidenzialismo.

Cionostante, il fenomeno della circolazione è un requisito necessario per la vitalità dei sistemi istituzionale, specie quando coinvolge soluzioni costituzionali che, per la loro efficacia, diventano un inevitabile punto di riferimento per altri ordinamenti.

Coerentemente con questa premessa si possono segnalare alcuni istituti tipici del neo costituzionalismo latino americani che rappresentano un esempio virtuoso di circolazione: mi riferisco, a titolo di esempio, alla peculiare considerazione dei diritti delle popolazioni indigene e allo sviluppo di studi relativi al c.d.

biodiritto costituzionale.

In relazione al primo aspetto, alcuni ordinamenti dell'America latina hanno preso atto del "fatto storico" che alcune popolazioni indigene si erano radicate in un determinato territorio da tempo immemorabile e che sono state autoritativamente inglobate all'interno di uno Stato, perdendo la propria sovranità, il controllo delle risorse e la capacità di autodeterminare il proprio stile di vita.

Recentemente alcuni Costituzioni hanno riconosciuto gli inherent rights dei popoli indigeni, come nel caso del Messico, del Nicaragua, del Guatemala, del Venezuela, dell'Argentina; inoltre, la giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti umani che ha interpretato alcuni articoli della Convenzione interamericana in modo da ricomprendervi anche la tutela dei diritti ancestrali, l'accesso all'istruzione nella propria lingua, il possesso delle risorse naturali, il rafforzamento delle tradizioni e degli stili di vita, la protezione dalle pratiche di genocidio.

All'interno di questo panorama è di interesse per i costituzionalisti europei l'approccio "originalissimo" perseguito dal c.d. costituzionalismo andino, il quale ha assunto i principi della cultura indigena come elemento qualificante la Costituzione sostanziale di quei paesi e l'assetto organizzativo dello Stato: in altri termini, si è tentato di partire dalla storia dei territori per costruire un nuovo modello di Stato basato sul valore primario dell'ambiente e della cultura. Emblematico è in proposito, l'incipit della Costituzione della Bolivia del 2008, che si richiama alle lotte anticoloniali dei popoli indigeni, alla cultura primigenia della "madre terra", aperta a una vita rispettosa della diversità e allo sviluppo integrale dei cittadini.

La dottrina costituzionale italiana ed europea ha preso spunto da questa nuova prospettiva per considerare l'ambiente non solo un diritto da tutelare o un obiettivo da conseguire, ma anche un principio ispiratore l'architettura costituzionale dello Stato. Si stanno sviluppando studi di costituzionalismo "ambientale", che considerano la tutela dell'ecosistema un valore fondante il sistema dei diritti e dei doveri costituzionali.

E un esempio inverso di circolazione?

In questo caso sceglierei la diffusione che nel continente americano ha avuto l'esperienza dei Tribunali costituzionali.

Con l'affermazione delle Costituzioni proprie dello Stato liberale di diritto il tema di come assicurare il rispetto della Costituzione fu affrontato secondo due prospettive alternative: negli Stati Uniti d'America, i "padri fondatori" sostenevano che ogni potere dovesse essere limitato e controllabile, che occorresse limitare l'"onnipotenza" del Parlamento; di conseguenza hanno individuato nei giudici il potere più adatto a frenare gli eventuali abusi del legislatore: di conseguenza, che il giudice non deve applicare norme contrarie alla Costituzione. Quasi contemporaneamente, i rivoluzionari francesi svilupparono la teoria della "difesa politica della Costituzione" secondo la quale compito dei giudici era di applicare la legge, non di sanzionarla: di conseguenza, assegnarono il compito di garantire il rispetto della Costituzione a dagli organi politicamente rappresentativi – come il Senato, il tribunale dei censori o una giuria costituzionale composta da membri di derivazione parlamentare -. Quest'ultimo modello ebbe una buona diffusione nella fase iniziale del costituzionalismo latinoamericano, ma fu progressivamente superato dall'influenza esercitata dal funzionamento della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America.

Tuttavia, nel secolo scorso questo schema alternativo fu messo in discussione dalla diffusione del sistema di giustizia costituzionale cosiddetto "europeo", che attribuisce la difesa della Costituzione a una Corte specializzata (Corte costituzionale o Sezioni specializzate della Corte suprema).

L'esperienza europea si è diffusa nel continente latinoamericano grazie alla Costituzione della Seconda Repubblica spagnola e al Tribunale delle garanzie costituzionali e sociali di Cuba: il primo organo aveva

riservato a un organo ad hoc la competenza di controllare la conformità delle leggi alla Costituzione.; il secondo, a sua volta, ha affiancato al tradizionale controllo di costituzionalità delle leggi anche la competenza a decidere sui ricorsi per amparo e habeas corpus.

Mentre in Europa si è affermato un “modello” omogeneo di giustizia costituzionale, il neo costituzionalismo latino americano ha dato vita a una sorta di patchwork costituzionale. Tuttavia, l’influenza europea ha favorito una progressiva omogeneizzazione dei sistemi di giustizia costituzionale , accentrando il controllo di costituzionalità nelle Corti supreme o in specifici Corti costituzionali; mentre si affianca un sindacato diffuso – di competenza dei giudici ordinari- in materia di diritti.

La crescente importanza di studiare i diversi sistemi costituzionali e le loro interrelazioni accentuano l’importanza del diritto pubblico comparato. Come è la situazione nelle Università italiane a questo proposito?

La disciplina scientifica del Diritto pubblico comparato è abbastanza recente: prima esistevano solo insegnamenti di Diritto privato comparato a causa della natura oggettivamente transnazionale del diritto civile e del diritto dell’economia; le ricerche di diritto costituzionale comparato si limitavano a comparare un istituto giuridico italiano con esperienze straniere. Inoltre, generalmente la comparazione si limitava agli ordinamenti dell’Europa occidentale e del Nord America.

Mancava, del tutto un teoria sui “modelli” costituzionali e la loro circolazione. A partire degli anni‘90 si è prodotto, però, un grande cambiamento e si è affermato il metodo della comparazione costituzionale. Attualmente, in Italia, tutte le Facoltà di Giurisprudenza e di Scienze politiche hanno dei corsi in Diritto pubblico comparato; mentre la materia è diventata anche oggetto di Corsi di specializzazione e di dottorato.

Nello stesso tempo, le monografie hanno ampliato i loro temi di interesse e registrano, soprattutto, a partire dagli inizi di questo secolo, una crescente attenzione per le vicende costituzionali che interessano l’America latina.

Contatti: Per ulteriori riferimenti si veda il sito http://www.giancarlorolla.it e l’apposita voce di Wikipedia.

Read More