



EDITORIALE

SAGGI

M.G. Losano, La libertà universitaria sotto attacco in Brasile

A. Del Guercio, A. Guida, Cuba: una Costituzione per le sfide del XXI secolo

L. Nocera, La pericolosa interpretazione *contra constitutionem* della giurisprudenza boliviana sui mandati presidenziali

I. Pappé, The Israeli Nationality Law – A Blueprint for a 21st Century Settler Colonial State

E. Campelli, L'instabile equilibrio costituzionale israeliano: simboli e diavoli della Basic Law sullo Stato Nazione

R. Di Peri, Democracy and authoritarianism in the Arab world. The evolution of a long debate

E. Giunchi, The literature on democratization and the importance of history: the case of Pakistan

A. Angeli, Il rinnovo della composizione della Corte costituzionale slovacca a margine delle elezioni presidenziali del 2019, tra dinamiche coabitazioniste e riforma dei meccanismi di selezione dei giudici costituzionali

CRONACHE DELLE ISTITUZIONI

M. Rosti, Bolsonaro e i popoli indigeni

L. Nocera, Qual è il procedimento di sospensione / espulsione dall'Organizzazione degli Stati Americani e per quali motivi può essere disposto

C. Mosquera, Le elezioni presidenziali in Ucraina: vince il candidato Zelensky con oltre il 73% dei consensi

L. Barella, In Libia remote speranze di pace in uno Stato fallito

NOTE A SENTENZA

A. Di Gregorio, La spinosa questione del confine amministrativo tra Cecenia ed Inguscezia si risolve, non senza proteste, dopo ben 26 anni

RECENSIONI

V. Paleari, N. Strejilevich, Una sola morte numerosa

D. Iannotti, Jobani and Perez, Women of the Wall Navigating Religion in Sacred Sites

2019

Nuovi Autoritarismi e Democrazie:
Diritto, Istituzioni, Società

NAD

Editoriale

*Angela Di Gregorio**

La realtà del potere e le dinamiche statuali contemporanee sono caratterizzate da una complessità inusitata di fronte alla quale lo studio dei sistemi politici ed istituzionali risulta sempre più difficile. Vecchie e nuove ipotesi interpretative (ciò che gli studiosi di diritto comparato chiamano i “modelli”) convivono in maniera confusa continuando a moltiplicarsi sotto etichette più o meno nuove. Alle categorie tradizionali dello Stato “democratico” e “autoritario” si sommano quelle della “regressione democratica” o dell’ulteriore involuzione di precedenti autoritarismi, mentre il concetto di “transizione democratica” fatica a rimanere vitale, nonostante le continue trasformazioni che i sistemi politici attraversano in continuazione in una direzione o nell’altra.

Il dinamismo politico ed istituzionale investe soprattutto i paesi collocati nelle aree geografiche dell’Europa centro-orientale, del Medio Oriente, di Africa, Cina, Asia ed America latina. Si tratta di aree tradizionalmente sottoposte alla colonizzazione culturale “occidentale” che hanno reagito portando alla luce un sostrato autoctono molto reattivo che produce contaminazioni uniche o, in molti casi, rigetta apertamente le influenze esterne.

Per decifrare questo mondo già geneticamente complesso e in continua evoluzione l’approccio multidisciplinare risulta l’unico possibile. La ricchezza e il pluralismo, in termini etnico-linguistici, storici, religiosi e socio-economici si riverbera sulle dinamiche politiche e giuridiche rendendo la combinazione di fenomeni culturali e fenomeni istituzionali particolarmente vivace. Per questo motivo studiosi appartenenti a diverse aree disciplinari, che spaziano dal diritto costituzionale e comparato, alla scienza politica, alle storie d’area, alla storia delle istituzioni, alla geografia economico-politica, alla filosofia politica e del diritto, hanno dato vita ad un nuovo progetto editoriale. Lo scopo è quello di arricchire il dibattito scientifico non partendo questa volta dalla tradizione occidentale ma da altre culture e tradizioni, pur nell’attenta ricerca delle sinergie esistenti tra le diverse aree ed includendo riflessioni teoriche più ampie sui nuovi scenari di evoluzione dello Stato contemporaneo.

Nella letteratura delle scienze sociali contemporanee predominano gli studi sulle regressioni della democrazia. Si ritiene tuttavia più proficuo ragionare di nuovi tipi di democrazie, e di nuovi tipi di autoritarismi, molti dei quali collocati in una zona intermedia o ibrida dalle molteplici sfumature. A fronte della mancata stabilizzazione dei sistemi politici in una direzione chiaramente democratica o

* Direttore della Rivista.

autoritaria, e della prevalenza dunque di modelli ibridi, si impone una riflessione di lungo periodo, attenta alle specificità delle aree studiate, che si affianchi a quelle già esistenti su diversi forum mono-disciplinari.

I saggi ospitati sul primo numero della rivista prendono spunto da eventi recenti per guardare a dinamiche di medio e lungo periodo. Il tema della limitazione della libertà universitaria (intesa come libertà di insegnamento e di opinione: saggio di M. Losano) nel Brasile di Bolsonaro si interfaccia con altre dinamiche attualmente in corso nel continente latino-americano. L'occupazione del vertice del potere esecutivo è sempre cruciale, come la ripetizione ad oltranza dei mandati presidenziali nella Bolivia di Morales testimonia (saggio di L. Nocera). Analogamente, l'apparente "scongelo" del discorso costituzionale nella Cuba post-castrista perpetua vecchi stilemi ideologici, pur nella formale modifica del testo costituzionale (saggio di A. Del Guercio, A. Guida).

Continua il confronto e la dialettica tra i poteri in maniera poco lineare anche nell'Europa centro-orientale, un mini-continente che rimane complesso e irriducibile al resto d'Europa 30 anni dopo la fine del comunismo. Ma i problemi connessi alla (mancata) nomina dei giudici costituzionali in Slovacchia non testimoniano il replicarsi di scenari ungheresi e polacchi, anzi (saggio di A. Angeli). Ciò vuole dire che la narrativa dominante del *democratic decay* in questa parte d'Europa deve essere verificata caso per caso.

La legge sulla nazionalità in Israele ha complicato ulteriormente un quadro di convivenza difficile all'interno ed all'esterno del paese, ponendosi in evidente frizione con il "fatto" pluralista della società israeliana ma in linea con le politiche assimilative dell'eterno governo Netanyahu (saggi di I. Pappe, E. Campelli).

Democrazia e leadership, democrazia ed autoritarismo sono riferimenti di contrappunto costante per il mondo islamico come i saggi di R. Di Peri e E. Giunchi dimostrano attraverso un'analisi critica della letteratura esistente sull'argomento.

Completano il numero alcune cronache elettorali, note a sentenza e recensioni che testimoniano di un vivo fermento culturale dei collaboratori, soprattutto giovani, della nuova rivista.

Milano, giugno 2019

La libertà universitaria sotto attacco in Brasile *

Mario G. Losano **

Abstract

The election of Jair Messias Bolsonaro as President of the Republic on October 28, 2018 marked a radical change in Brazilian politics. This essay focuses on the limits imposed on university autonomy, as well as on freedom of teaching and opinion. More specifically, it observes the interventions put into effect by the Electoral Justice and the police in several universities throughout Brazil, in order to repress standard academic activities that were considered ‘illicit electoral propaganda’. The program of the current presidency includes the draft law on ‘School without party’, which invites students of primary and secondary schools to film with their mobile phones teachers who carry out activities deemed to be political ‘indoctrination’ and to upload those videos on a dedicated website. In Germany, a similar project is promoted by the extreme right-wing party ‘Alternative für Deutschland’ (AfD). However, in Germany intervening in such a way is more complex than in Brazil, thanks to the different organization of teaching (which is analyzed in the text). The climate of tension generated by these measures is documented by the Supremo Tribunal Federal’s sentence on these interventions and on the Chamber of Deputies’ draft law that should implement the ‘Programa Escola sem Partido’.

Keywords: Bolsonaro, Jair Messias – Constitution of Brazil 1988 – Teaching, freedom of – Opinion, freedom of – University, political repression in – ‘Escola sem Partido’ in Brazil – Alternative für Deutschland (AfD) and ‘Neutrale Schule’.

SOMMARIO: 1. L’elezione di Jair Bolsonaro. - 2. I tribunali elettorali e le università brasiliane: attività didattica o propaganda elettorale? - 3. La risposta dei docenti alle ingerenze nelle università. - 4. Il “mandato orale” prende forma scritta. - 5. La decisione del Supremo Tribunal Federal. - 6. Prospettive (fosche) per il futuro: il “Programa Escola sem Partido”.

appendici: I. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 548. - II. Projeto de lei nº 867, de 2015: Inclui o “Programa Escola sem Partido”.

* Testo consegnato alla redazione in data 9 marzo 2019. Citazione consigliata: Mario G. Losano, *La libertà universitaria sotto attacco in Brasile*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Istituzioni, Società (NAD)*, n. 1/2019, pp. 3-38.

** Professore emerito di Filosofia del Diritto e di Informatica Giuridica presso l’Università del Piemonte Orientale “Amedeo Avogadro”; docente presso l’Università di Milano – Bicocca e presso la Scuola di Dottorato dell’Università degli Studi di Torino.



Lo striscione dell'*Universidade Federal Fluminense* (UFF) sequestrato nell'ottobre 2018 perché "propaganda elettorale" illegale.



La facciata dell'*Universidade Federal Fluminense* (UFF) dopo il sequestro dello striscione nell'ottobre 2018.

1. L'elezione di Jair Bolsonaro

Le elezioni presidenziali del 2018 in Brasile hanno inaugurato una nuova fase della sua movimentata storia recente, che consta di due blocchi: i vent'anni di dittatura militare dal 1964 al 1985 e i trent'anni di democrazia parlamentare dal 1986 al 2016, anno dal quale il sistema politico brasiliano entra in sofferenza.

I vent'anni di dittatura militare furono caratterizzati dall'abolizione delle libertà fondamentali e dalla persecuzione degli avversari politici. Della lotta armata e clandestina di sinistra contro il regime fece parte anche la futura Presidente del Brasile, Dilma Rousseff, che fra il 1970 e il 1972 fu imprigionata e torturata.

Il 1985 segnò il ritorno alla democrazia e nel 1988 venne approvata la Costituzione federale tuttora in vigore. Ebbero, così, luogo le prime elezioni dirette del Presidente della Repubblica. Ma, nel 1992, il nuovo Presidente, Fernando Collor, venne processato per corruzione e dovette rinunciare alla carica. Il suo successore, Itamar Franco, dovette affrontare l'iperinflazione del Brasile con un vasto programma di riforme economiche. Autore di questo piano fu il Ministro dell'Economia Fernando Henrique Cardoso, che nel 1994 succedette a Itamar Franco nella carica presidenziale per due mandati. A Cardoso subentrò nel 2003 Luis Inácio Lula da Silva, un sindacalista di origini operaie che, eletto con il 61% dei voti, realizzò nei suoi due mandati una vigorosa politica sociale.

Alla fine del secondo mandato di Lula (2006-2011), l'economia brasiliana iniziò a rallentare e Dilma Rousseff – succeduta a Lula come prima donna alla presidenza del Brasile – dal 2013 si trovò a fronteggiare forti proteste popolari. Accusata di aver manipolato il *deficit* del bilancio statale, subì un processo di *impeachment* che portò alla sua destituzione il 31 agosto 2016. Sempre nel 2016 Lula venne accusato di corruzione nell'ambito del processo “Lava Jato” (che per il Brasile ebbe lo stesso effetto dirompente di “Mani Pulite” in Italia)¹ e il 12 luglio 2017 venne condannato dal giudice Sérgio Moro (che ritroveremo come Ministro della Giustizia nell'attuale governo Bolsonaro) a nove anni e mezzo di prigione, elevati in appello a dodici anni senza sospensione dell'esecutività della sentenza. È superfluo notare che l'indicazione di Sérgio Moro (mentre era ancora impegnato nel processo “Lava Jato”) come Ministro della Giustizia del governo Bolsonaro venne usata dagli avversari «per riaffermare la tesi che il magistrato aveva agito politicamente nei processi relativi all'ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva»².

¹ L'“*Operação Lava Jato*”, operazione autolavaggio, prende il nome dal fatto che gli scambi di denaro avvenivano presso un distributore di benzina. Su questo processo, v. per esempio: Mads Bielke Damgaard, *Media Leaks and Corruption in Brazil. The Infostorm of Impeachment and the Lava-Jato Scandal*, Routledge, New York, 2019; Vladimir Netto, *Lava Jato. O juiz Sergio Moro e os bastidores da operação que abalou o Brasil*, Primeira Pessoa, Rio de Janeiro, 2016.

² *PT questiona julgamento do ex-presidente*, in *Jornal do Brasil*, 2 novembre 2018, p. 3.

Il 2016 può quindi essere considerato la data del radicale cambiamento nella politica brasiliana, con molti caratteri simili a quanto avvenne in Italia a partire dal 2013 con l'entrata in parlamento del Movimento 5 Stelle: in entrambi i casi si è assistito soprattutto alla scomparsa dei vecchi partiti, sostituiti da strutture e uomini nuovi. Con la svolta italiana del "biennio cruciale" 2017-2018, Sabino Cassese apre il suo libro intitolato, appunto, *La svolta*: «Si riscoprono le frontiere e si ergono nuovi muri. I sovranisti mettono sotto accusa la globalizzazione. La costruzione europea è criticata dagli europeisti e contestata dagli antieuropeisti. L'Unione Europea perde il Regno Unito [...]. Gli Stati Uniti sollevano dubbi sull'alleanza atlantica [...]. Qui e là nel mondo si affermano democrazie illiberali. Per la prima volta, in Italia, hanno conquistato il governo due forze politiche che si sono sviluppate fuori e contro l'*establishment*»³.

Anche in Brasile, come in Italia, si era sperato in una conversione della vecchia nomenclatura in un centro-sinistra capace di governare. Sergio Fausto, scienziato politico della *Fundação Fernando Henrique Cardoso*, riassume così il radicale cambiamento introdotto dall'elezione di Bolsonaro come Presidente e di nuovi governatori di alcuni Stati. Nel 2015 scriveva sul quotidiano "*Folha de S. Paulo*" che la crisi del *Partido dos Trabalhadores* (il partito di Lula coinvolto nel processo "Lava Jato") offriva al tradizionale «PSDB (*Partido da Social Democracia Brasileira*) la possibilità di riprendere la sua posizione originaria di centro-sinistra nel panorama politico» brasiliano. Pronostico errato, ammette l'autore:

«Il PSDB non si espanse verso il centro-sinistra né costituì uno sbarramento efficace per contenere la marea conservatrice con le sue forti correnti reazionarie, che portò Jair Bolsonaro al *Palácio do Planalto* nell'ottobre 2018. Si sapeva dal 2013-2014 che stava arrivando un'ondata verso destra, ma tutti furono sorpresi dalla forza con cui essa si abbatté sulla spiaggia: il più imprevedibile dei deputati destristi del 'basso clero'⁴ venne eletto Presidente; contro ogni aspettativa, ignoti candidati della destra vinsero le elezioni di governatore negli Stati di Rio de Janeiro, di Minas Gerais e di Santa Catarina, nonché in Rondônia; un maggiore della Polizia Militare di São Paulo sconfisse Eduardo Suplicy⁵ nella corsa per il Senato; il PSL [il Partito Social-Liberale di Bolsonaro], partito sino ad allora insignificante, elesse il secondo gruppo parlamentare della Camera: 52 deputati, in gran parte sconosciuti in politica – e così via»⁶.

³ Sabino Cassese, *La svolta. Dialoghi su una politica che cambia*, il Mulino, Bologna, 2019, p. 9.

⁴ L'espressione "basso clero" nel parlamento brasiliano equivale a "peones" nel parlamento italiano: «Il capitano [Bolsonaro] costruì la sua carriera nel cosiddetto basso clero, snobbato da vari governi: gente che ora salirà le scale del palazzo presidenziale, il *Planalto*»: Bernardo Mello Franco, *O baixo clero chega ao Planalto*, in *O Globo*, 29 ottobre 2018, p. 11.

⁵ Eduardo Suplicy, importante politico del PT, fu senatore paulista per 24 anni.

⁶ Sergio Fausto, *O ponto a que chegamos. Da Constituição de 1988 à eleição de Jair Bolsonaro*, in *Piauí*, febbraio 2019 (<https://piaui.folha.uol.com.br/materia/o-ponto-que-chegamos/>).

A questi nuovi organi parlamentari e governativi è affidata ora la realizzazione di un piano di governo che non è stato presentato come un tutto organico, ma che viene delineandosi con indicazioni settoriali, con frequenti oscillazioni e con singole misure concrete. La direzione in cui intende muoversi la futura compagine governativa brasiliana è indicata dagli eventi che nelle università accompagnarono il secondo turno elettorale, cioè il ballottaggio che portò alla vittoria Jair Bolsonaro: su di essi si concentreranno le prossime pagine.

2. I tribunali elettorali e le università brasiliane: attività didattica o propaganda elettorale?

Il 28 ottobre 2018 si svolse il ballottaggio tra Bolsonaro e il candidato del *Partidos dos Trabalhadores*, Fernando Haddad⁷. I sondaggi indicavano con chiarezza che il vincitore sarebbe stato Bolsonaro, ma formalmente la partita era ancora aperta e la campagna elettorale aveva assunto toni aspri.

Il 23 ottobre 2018 i giornali pubblicarono la notizia che, nei tre giorni precedenti, la polizia e i funzionari dei tribunali elettorali erano intervenuti in varie università pubbliche per impedire che vi si svolgesse “propaganda elettorale”⁸. Infatti, la legge elettorale brasiliana pone una precisa serie di limitazioni ai contributi a favore di un candidato e, in particolare, il comma 2 si applica anche alle università:

Art. 24 della Legge 9.504/97: «È vietato ai partiti e ai candidati ricevere direttamente o indirettamente donazioni in denaro o valutabili in denaro, anche se sotto forma di pubblicità d’ogni genere, provenienti da: I – ente o governo straniero; II – organo dell’amministrazione pubblica diretta o indiretta, ovvero da fondazione finanziata con fondi di origine pubblica; III – concessionario o esercente di pubblico servizio; IV – entità di diritto privato beneficiaria d’un contributo obbligatorio in base a una disposizione giuridica; V – ente di pubblica utilità; VI – rappresentanza di categoria o sindacale; VII – persona giuridica senza fini lucrative che riceva finanziamenti dall’estero; VIII – enti di beneficenza o religiosi; IX – enti sportivi; X – organizzazioni non governative che ricevano finanziamenti pubblici; XI – organizzazioni della società civile di pubblico interesse»⁹.

Si trattava di un’operazione di vasta portata, perché le università coinvolte erano sparse in tutto il Brasile: «Oltre alle azioni della Giustizia Elettorale in 20

⁷ Il professore universitario Fernando Haddad, candidato alla presidenza per il *Partido dos Trabalhadores*, in precedenza era stato Ministro dell’Educazione nei governi di Luiz Inácio Lula da Silva e in quello di Dilma Rousseff. Dal 2013 al 2017 era stato sindaco di São Paulo.

⁸ La documentazione su questi eventi (tanto giudiziaria quanto nella stampa brasiliana) si trova in Mario G. Losano, *La libertà d’insegnamento in Brasile e l’elezione del Presidente Bolsonaro*, Mimesis, Milano, 2019, 221 pp.

⁹ Mia traduzione dal testo della legge elettorale brasiliana: <http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/lei-das-eleicoes/lei-das-eleicoes-lei-nb0-9.504-de-30-de-setembro-de-1997> (consultato il 30.03.2019).

università di 12 Stati, negli ultimi giorni si registrarono interventi che limitarono la libertà d'espressione in 14 *campi* di 11 Stati, che però non furono compiuti da funzionari dei Tribunali Regionali Elettorali. Autori di questi interventi furono poliziotti, persone che si presentarono come funzionari della giustizia elettorale, persone non identificate o custodi delle università»¹⁰.

I funzionari dei tribunali elettorali e la polizia che li accompagnava affermavano che erano “propaganda elettorale” il contenuto di lezioni, gli incontri sul fascismo o gli striscioni apparsi sulle facciate di alcune università. A Rio de Janeiro sulla facciata della Facoltà di Giurisprudenza dell'Universidade Federal Fluminense (UFF) era esposto uno striscione di circa tre metri per due con le sole parole “Direito UFF Antifascista”. Propaganda antibolsonarista anche quello? Secondo i tribunali elettorali sì, il che portò alcuni docenti a una irrefutabile conclusione: «Bolsonaro è stato dichiarato fascista in base a un atto giudiziario»¹¹, perché (come osservò un altro professore) «se la giustizia elettorale ritiene che si tratti di propaganda contro il candidato Jair Bolsonaro, automaticamente sta sostenendo che Bolsonaro è fascista».

Quell'immagine e quella scritta, inoltre, non erano connesse alle elezioni, ma erano nate in un contesto accademico completamente diverso. La scritta “Direito UFF Antifascista” appare su fondo arancione, che è il colore delle squadre sportive di quell'università. Infatti originariamente lo striscione era stato esposto non per contestare Bolsonaro nelle elezioni, ma per rispondere a un gesto razzista: «Gli allievi del gruppo sportivo della Facoltà di Giurisprudenza avevano confezionato lo striscione quattro mesi prima, dopo che alcuni studenti della Pontificia Università Cattolica (PUC) di Rio de Janeiro avevano offeso alcuni studenti negri di altre facoltà durante i ‘Jogos Jurídicos’ del 2018»¹². Lo striscione venne rimosso dalla facciata dell'Università Federale Fluminense il 25 ottobre, dopo un sopralluogo il 23.

Quell'intervento repressivo era avvenuto in un modo che studenti e professori definirono “strano”, perché era accompagnato da «domande persino su quello che i professori dicevano in classe e senza un mandato scritto»¹³. Infatti i funzionari «non avevano un mandato di sequestro, ma ci informarono che si trattava di una ‘decisione verbale’ della giudice Maria Aparecida, la quale riteneva che quello striscione fosse ‘una propaganda politica negativa’». Inoltre «gli stessi agenti sembravano confusi, a giudicare dal modo in cui entrarono nell'aula, [...] sequestrando adesivi senza rilasciare una ricevuta. Come se confondessero la

¹⁰ Helena Borges – Lucas Altino, *Estudantes fazem protesto no TRE do Rio*, in *O Globo*, 27 ottobre 2018, p.4.

¹¹ Così Gilberto Bercovici in *Carta Capital*, 7 novembre 2018, p. 23.

¹² Roberta Paduan, *Rompante autoritário*, in *Veja*, 7 novembre 2018, p. 64.

¹³ *Repúdio contra retirada de bandeira antifascista na UFF*, editoriale in *Jornal do Brasil*, 25 ottobre 2018, p. 6, con tre foto sulla progressiva rimozione dello striscione.

scuola con uno ‘spazio sovversivo’ dei tempi passati»¹⁴, cioè dei tempi della dittatura militare.

Il dibattito suscitato da questi interventi riguardava anche una stranezza giuridica: i funzionari del Tribunale Regionale Elettorale di Rio de Janeiro si erano presentati nelle università sostenendo di agire sulla base di un “mandato orale”. Un argomento veramente poco sostenibile in una Facoltà di Giurisprudenza, come non manca di rilevare la ricostruzione dei fatti nella denuncia amministrativa dei docenti dell’Universidade Fluminense: essa verrà esaminata in dettaglio nel prossimo paragrafo, perché consente di comprendere meglio il modo in cui si svolsero gli interventi repressivi e, quindi, di apprezzare meglio gli argomenti dell’ordinanza del Supremo Tribunale Federale che negava il fondamento giuridico di quegli interventi.

3. La risposta dei docenti alle ingerenze nelle università

Di fronte alla palese illegalità del “mandato orale” i docenti della Universidade Fluminense che avevano assistito all’azione del Tribunale Regionale Elettorale presentarono una formale denuncia interna¹⁵: «Dopo il sequestro dello striscione, [il Preside della Facoltà, Wilson] Madeira disse di essere andato alla sede del tribunale regionale elettorale a Niterói per ritirare una copia del mandato; però, non esisteva un documento ufficiale che richiedesse il sequestro dello striscione. La ‘*Faculdade de Direito da UFF*’ registrerà una richiesta al Rettorato affinché la procura dell’università¹⁶ intraprenda un’azione per opporsi alla rimozione dello striscione [il corsivo è mio]. Madeira afferma: ‘Non resta che concludere che s’è trattato di un modo inadeguato di procedere: com’è possibile che qualcuno entri in un’università federale per sequestrare uno striscione che non menziona neppure un partito o un candidato? È un affronto, un’offesa alla Costituzione’».

La denuncia redatta da tre professori della Facoltà di Giurisprudenza della UFF ha il valore di una testimonianza diretta: «Di fronte a questo controllo, alcuni alunni e professori presenti – in particolare i docenti André Nicolitt, Enzo Bello e Paulo Corval – iniziarono subito ad accompagnare gli agenti elettorali». Si tratta di un documento interno dell’università, che i testimoni dell’intervento degli agenti trasmettono al Rettorato affinché vengano intrapresi i passi ritenuti opportuni, soprattutto in presenza dello “stravagante” mandato orale. Il breve testo espone in modo chiaro gli eventi e i problemi giuridici che ne derivano.

¹⁴ Hildegard Angel, *Occupação na Universidade*, in *Jornal do Brasil*, 25 ottobre 2018, Caderno B, p. 3.

¹⁵ Il testo è tradotto per intero nell’Appendice II. *Denuncia amministrativa dei docenti universitari*, 23 ottobre 2018, in Mario G. Losano, *La libertà d’insegnamento in Brasile*, cit.

¹⁶ La *Procuradoria da Universidade* (Procura dell’Università) è un ufficio che non ha corrispondente nell’organizzazione universitaria italiana, nella quale l’eventuale azione giudiziaria è intrapresa dal Rettore (che rappresenta sempre l’università verso l’esterno).

«In data odierna, martedì 23 ottobre 2018, a partire dalle ore 19,00 circa, nei locali della Facoltà di Giurisprudenza di Niterói sono entrati nello spazio pubblico federale agenti in uniforme del Controllo Elettorale che, senza identificarsi, si richiamavano all'applicazione del 'mandato orale' emesso dalla giudice Maria Aparecida da Costa Bastos. Asserivano che il 'mandato orale' si fondava sulla propaganda politica 'irregolare' e 'negativa', richiamandosi di continuo al potere di polizia conferito loro dalla legislazione per intervenire nella Facoltà, indipendentemente dalla presenza del Direttore o del responsabile amministrativo da lui indicato. Gli agenti sopra menzionati, inoltre, indagarono sullo svolgimento della lezione [in corso] nella Facoltà di Diritto e poi, accompagnati dall'alunna Izabella Delfino, entrarono nelle aule, interruppero la lezione di processo del lavoro impartita dalla professoressa Cibele Carneiro, in corso nell'Aula 2, e visitarono la sala del *Centro Acadêmico Evaristo da Veiga*, nell'edificio annesso in *Rua Presidente Pedreira*, senza ulteriori chiarimenti o motivazioni, scattando fotografie con il cellulare e affermando sempre di richiamarsi al già ricordato 'mandato orale'».

Tre professori e alcuni studenti seguirono tutte queste attività degli agenti, le cui attenzioni si concentravano su «uno striscione appeso dagli alunni (striscione arancione e nero, che sono i colori della squadra atletica dell'università) con le parole 'Direito UFF' e 'Antifascista'».

«Benché nello striscione ora citato nulla esista che caratterizzi la propaganda irregolare vietata dalla Legge 9.504/97¹⁷, i controllori argomentarono che agivano nel compimento del 'mandato orale' e incaricarono alcuni funzionari e alunni di togliere lo striscione. [...] Questa azione – di forte connotazione arbitraria – destò rapidamente l'attenzione dell'intero corpo studentesco presente in Facoltà, nonché di altri docenti che (in modo pacifico e ordinato, senza esercitare alcuna pressione sugli agenti del controllo) si unirono per partecipare all'azione fondata sullo stravagante 'mandato orale'. – Di fronte alle richieste e alle domande formulate da alunni e professori che seguivano l'azione – dal momento che l'azione di controllo avveniva senza che si presentasse il numero del procedimento in cui sarebbe stato emesso l'ipotetico 'mandato orale' e tenendo in considerazione anche il fatto che lo striscione era stato tolto da una persona non identificata – i funzionari del controllo elettorale e la Polizia Militare si ritirarono dall'edificio della Facoltà di Giurisprudenza. Successivamente il professor Enzo Bello, accompagnato da alcuni rappresentanti degli studenti, si recò all'ufficio della giustizia elettorale per avere l'indicazione del procedimento e della decisione (se esistenti) o del mandato su cui si fondava quell'intervento, e per conoscere l'identità degli agenti».

In realtà, le forze di destra, ormai certe della vittoria elettorale, andavano in cerca di pretesti per intervenire. Nell'Universidade Estadual de Paraíba (UEPB) venne sequestrato lo striscione con la scritta “+livros –armas”, in cui è veramente impossibile supporre che si nasconda una qualche propaganda elettorale.

Questa pretestuosità è tipica della tensione di quei giorni. Secondo un giornale di Niterói, gli studenti di quella Facoltà di Giurisprudenza erano stati minacciati da simpatizzanti di Bolsonaro, che, in un messaggio diffuso attraverso le reti sociali, indicavano come attaccare quella Facoltà: si proponeva di radunarsi in

¹⁷ È la Legge Elettorale: *Lei das Eleições – Lei n° 9.504, de 30 de setembro de 1997*. Cfr. *infra*, nota 22.

gruppo e di mandare avanti soltanto due provocatori, in modo da far scattare la reazione degli studenti, e solo allora intervenire in forze¹⁸.

4. Il “mandato orale” prende forma scritta: l’ordinanza del 23 ottobre 2018

Il Preside della Facoltà di Giurisprudenza, Wilson Madeira, «afferma che i funzionari del tribunale, dopo aver tolto lo striscione, entrarono nelle aule chiedendo ai professori informazioni sul contenuto dei corsi. Madeira e altri rappresentanti della Facoltà andarono al tribunale regionale elettorale nei giorni di martedì, mercoledì e giovedì [23, 24, 25 ottobre 2018] per poter vedere la decisione del tribunale elettorale, ma senza risultati. L’ordinanza della giudice venne pubblicata soltanto questo giovedì [25 ottobre]»¹⁹. A partire da questo momento, il mandato non è più orale ed esiste un testo ufficiale da analizzare²⁰.

Dunque, il mandato si è materializzato tre giorni dopo l’intervento, ma porta la data del giorno in cui avvenne il primo sequestro dello striscione. Il mandato della giudice si richiama anzitutto a vari articoli provenienti da due testi legislativi²¹:

Art. 37 della Legge Elettorale (*Lei das Eleições – Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997*): «1. Nei beni il cui uso dipenda dalla cessione o dall’autorizzazione del potere pubblico, o che ad esso appartengano, e nei beni d’uso (come pali dell’illuminazione pubblica, segnali del traffico, viadotti, passerelle, ponti, fermate di autobus e altre attrezzature urbane), è vietata la diffusione di propaganda elettorale di qualsiasi natura, compresi i graffiti, le scritte e l’esposizione di cartelli, bandiere, striscioni, cavalletti, fantocci e simili [...]. 2. Non è permessa la diffusione di materiale di propaganda elettorale nei beni pubblici o privati, con le seguenti eccezioni: I. Striscioni lungo le pubbliche vie, purché siano rimovibili e non ostacolino il transito di persone e veicoli; II. Adesivi in plastica su automobili, camion, biciclette, motociclette e finestre di abitazioni, purché non eccedano il mezzo metro quadrato».

Art. 73 della Legge Elettorale: «Sono proibite agli agenti pubblici, funzionari o no, le seguenti condotte tendenti a mettere in pericolo l’eguaglianza di opportunità fra i candidati dei processi

¹⁸ Luis Augusto Erthal, *TRE e PM invadem a UFF sem mandado*, 24 ottobre 2018 (<http://www.todapalavra.info/single-post/2018/10/24/TRE-e-PM-invadem-a-UFF-sem-mandado>). “TRE” sta per “Tribunale Regionale Elettorale” e “PM” per “Polizia Militare”.

¹⁹ Helena Borges – Lucas Altino, *TREs proibem atos políticos em universidades*, in *O Globo*, 26 ottobre 2018, p. 7.

²⁰ Il testo integrale di questo documento è tradotto nell’Appendice I – *Ordinanza del Tribunale Regionale Elettorale di Niterói, 23 ottobre 2018*, in Mario G. Losano, *La libertà d’insegnamento in Brasile*, cit.

²¹ I testi integrali sono reperibili in portoghese nel sito del Tribunale Superiore Elettorale (TSE): *Código Eleitoral – Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965*: <http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/codigo-eleitoral-1/codigo-eleitoral-lei-nb0-4.737-de-15-de-julho-de-1965> (consultato il 30.03.2019); *Lei das Eleições – Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997*: <http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/lei-das-eleicoes/lei-das-eleicoes-lei-nb0-9.504-de-30-de-setembro-de-1997> (consultato il 30.03.2019).

elettorali: I – cedere o usare, a beneficio d'un candidato, d'un partito politico o di una coalizione, beni mobili o immobili appartenenti all'amministrazione diretta o indiretta dell'Unione, degli Stati, del Distretto Federale, dei territori e dei municipi, salvo che per la realizzazione di un incontro di partito»²².

Sulla base di questi articoli, la giudice spiega poi la ragione del suo intervento, con un linguaggio reso guardingo dalla natura stessa dell'atto giudiziario in questione: l'ordinanza in esame è infatti una decisione cautelare, cioè una decisione presa prima della sentenza vera e propria per evitare un evento dannoso (punto 8), in attesa che si giunga alla decisione definitiva.

L'azione prende inizio con «l'obiettivo di impedire o di far cessare pratiche atte a offendere i beni giuridici protetti dalla legislazione elettorale, anche mediante un'azione cautelare».

Si constata che gli elementi informativi raccolti dai vari denunciati conferiscono effettivamente una salda plausibilità giuridica alla tesi secondo cui si starebbero realizzando atti di propaganda elettorale irregolare e di condotta vietata all'interno della UFF di Niterói, nella misura in cui rivelano fortissimi indizi d'una possibile pratica di comportamenti proibiti dagli artt. 37, *caput* e § 2°, e 73, comma I, della Legge Elettorale²³, consistenti nella cessione e nell'uso di un bene pubblico con finalità politico-elettorali.

La realizzazione di un evento politico-elettorale, soprattutto alla vigilia delle Elezioni 2018, all'interno di un'istituzione pubblica d'insegnamento (la UFF), facendo da un lato circolare del materiale di propaganda del candidato alla presidenza Fernando Haddad²⁴e, dall'altro, degli stampati che diffondono massicciamente messaggi denigratori del candidato Jair Bolsonaro, sembra realmente in contrasto con le prescrizioni giuridiche, potendo eventualmente configurarsi come pratica di propaganda elettorale irregolare e come condotta vietata.

Il dibattito interpretativo verte sugli articoli esplicitamente richiamati dalla giudice che, sulla base della propria interpretazione, conclude: «Gli elementi informativi raccolti dai vari denunciati conferiscono effettivamente una salda plausibilità giuridica alla tesi secondo cui si starebbero realizzando atti di propaganda elettorale irregolare e di condotta vietata all'interno della UFF di Niterói» (Punto 9). In particolare, «il materiale stampato rivela una propaganda elettorale negativa con danno quotidiano per la campagna di Jair Bolsonaro» (Punto 12).

In realtà, è propaganda elettorale solo un enunciato che indica un candidato e richiede di votare per lui; ogni altro enunciato politico – anche nell'università – è l'esercizio di un diritto fondamentale. Questo provvedimento cautelare sollevò,

²² *Lei das Eleições – Lei n° 9.504, de 30 de setembro de 1997*: <http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/lei-das-eleicoes/lei-das-eleicoes-lei-nb0-9.504-de-30-de-setembro-de-1997> (consultato il 30.03.2019).

²³ Cfr. *supra*, nota 23, per gli artt. 37 e 73 della Legge Elettorale.

²⁴ In competizione con Jair Bolsonaro, Fernando Haddad era il candidato alla presidenza per il *Partido dos Trabalhadores*. Professore universitario, in precedenza era stato Ministro dell'Educazione nei governi di Luiz Inácio Lula da Silva e in quello di Dilma Rousseff; dal 2013 al 2017 era stato sindaco di São Paulo.

quindi, numerose critiche perché gli articoli cui esso si richiama (sopra citati per esteso) si riferiscono alla “propaganda elettorale”, mentre invece l’azione repressiva ha colpito vari “diritti fondamentali”, dall’autonomia universitaria alla libertà didattica e di espressione. In particolare, in Brasile l’autonomia universitaria è sancita dalla Costituzione del 1988 all’art. 207: «Le università godono di autonomia didattico-scientifica, amministrativa e di gestione finanziaria e patrimoniale, e obbediranno al principio della indissociabilità tra insegnamento, ricerca e sviluppo. – § 1°. Le università hanno facoltà di assumere professori, tecnici e scienziati stranieri, secondo quanto stabilito dalla legge. – § 2°. Quanto disposto nel presente articolo si applica alle istituzioni di ricerca scientifica e tecnologica».

I diritti costituzionali non possono essere vanificati dalle norme di una legge ordinaria, quale è appunto la legge elettorale. Queste considerazioni critiche ritornano in vari documenti e, in particolare, nella sentenza finale del *Supremo Tribunal Federal*, che è la Corte di Cassazione brasiliana.

5. La decisione del Supremo Tribunal Federal

All’ordinanza repressiva fin qui esaminata si opposero una raccomandazione amministrativa a garanzia della “piena autonomia didattico-scientifica” delle università (26 ottobre 2018) e la netta presa di posizione del *Supremo Tribunal Federal* a tutela delle libertà non solo universitarie (27 ottobre 2018).

La Difesa Pubblica federale aveva emanato il 24 ottobre 2018 una raccomandazione amministrativa, consigliando «ai Rettori delle Università Federali e Statali, cioè in generale [alle Università] pubbliche e agli altri Istituti di Educazione Superiore, che nell’esercizio della loro autonomia didattico-scientifica garantiscano la libera iniziativa del proprio corpo docente, dei propri studenti e dei propri funzionari nel promuovere e nel rendere effettivo il principio dell’autonomia universitaria, nei confronti di qualsiasi tipo di manifestazione di idee purché in armonia con i pilastri costituzionali della democrazia, della libertà, della giustizia, della solidarietà, della diversità e degli altri diritti fondamentali»²⁵. Questa preoccupazione trova riscontro già il 26 ottobre nella decisione del Tribunale Regionale Elettorale: una rapidità che, ancora una volta, dimostra la preoccupazione della magistratura di fronte alla messa in pericolo dei diritti fondamentali della democrazia. Come si legge in apertura di questo documento, si tratta di «un’azione costituzionale di *habeas corpus*, che inizialmente affronta l’attuale scenario politico alla vigilia delle elezioni»²⁶.

²⁵ Questa raccomandazione amministrativa è emanata a garanzia della “piena autonomia didattico-scientifica” delle università. Il testo integrale di questo documento è tradotto nell’Appendice III – *Raccomandazione amministrativa ai Rettori, 26 ottobre 2018*, in Mario G. Losano, *La libertà d’insegnamento in Brasile*, cit.

²⁶ La decisione del Supremo Tribunale Federale a tutela delle libertà non solo universitarie è tradotta integralmente nell’Appendice V - *Decisione del Supremo Tribunale Federale, 27 ottobre*

L'intensa attività giudiziaria dei giorni intorno al secondo turno delle elezioni presidenziali si conclude con l'ordinanza del *Supremo Tribunal Federal* del 27 ottobre 2018: sono trascorsi solo quattro giorni dall'intervento degli agenti nella *Universidade Federal Fluminense*. La decisione del tribunale supremo confuta anzitutto i fondamenti giuridici del "mandato orale", successivamente messo per iscritto. Ma la sua importanza va ben oltre la soluzione della controversia in sé, perché – riaffermando l'invalidità dei limiti costituzionali da parte di un potere dello Stato – conferma la funzione insostituibile del bilanciamento fra i tre poteri dello Stato nel conservare la democrazia liberale. Infatti, di fronte alle ingerenze nelle attività universitarie – ingerenze gravi ma pur sempre settoriali –, è della democrazia liberale, rappresentativa, parlamentare che in ultima analisi si finisce per dibattere.

La magistrata Cármen Lúcia apre l'«Azione per la mancata osservanza di un precetto fondamentale», riassumendo i fatti così come risultano anche dai documenti fin qui esaminati. Cita, poi, per esteso l'articolo della legge elettorale che vieta l'uso di edifici pubblici per la propaganda elettorale, articolo sul quale si fondano gli interventi repressivi nelle università (citato *supra*, nota 9); richiama le precedenti prese di posizione del suo stesso tribunale per «la costruzione di spazi di libertà nel rispetto del sentimento democratico che anima le istituzioni della Repubblica»; sostiene «che v'è *periculum in mora* nella sospensione degli atti impugnati», perché le perquisizioni e i sequestri nelle università potrebbero ripetersi in ogni momento. Di qui la necessità di emanare un provvedimento cautelare che sospenda interventi e sequestri con effetto immediato, rinviando alla sessione plenaria del tribunale superiore la decisione definitiva del caso. Questa sessione (fino ad oggi, febbraio 2019) non ha ancora avuto luogo.

I fondamenti giuridici (ma inevitabilmente anche politici) della decisione sono esposti nei punti da 8 a 14 della sentenza, sotto il titolo *Libertà pubbliche e processo elettorale democratico*. Subito viene stabilita la connessione tra gli specifici eventi nelle università e la generale vita democratica dello Stato: «In uno Stato democratico il processo elettorale si fonda sui principi della libertà di manifestazione del pensiero, della libertà d'informazione, d'insegnamento e d'apprendimento, nonché della libertà nelle scelte politiche: in perfetta compatibilità con essi esiste il principio dell'autonomia universitaria, anch'esso costituzionalmente garantito» (Punto 8).

Negli interventi repressivi nelle università, poi, la violazione dei diritti fondamentali è avvenuta senza fondamento formale (c'era solo il "mandato orale"), ma soprattutto in base a un'interpretazione – errata e di vasta portata – della norma che vieta la propaganda elettorale negli edifici pubblici. L'interpretazione delle norme elettorali e il conseguente atteggiamento di

2018, in Mario G. Losano, *La libertà d'insegnamento in Brasile*, cit. Nel diritto brasiliano, l'azione di *habeas corpus* si fonda sull'art. 5 della Costituzione del 1988 («Tutti sono uguali davanti alla legge»), che al comma LXVIII stabilisce: «Sarà sempre concesso l'*habeas corpus* a chi avrà subito o si sarà sentito minacciato da violenza o costrizioni nella sua libertà di movimento, a causa di illegalità o abuso di potere».

condanna della giudice del tribunale elettorale «si presentano come forme di soggettivismo incompatibile con l'oggettività e la neutralità che devono pervadere la funzione giudicante, oltre al fatto che essi dimostrano un errore nell'interpretazione della legge, errore che conduce a una posizione contraria al diritto d'uno Stato democratico» (Punto 10). L'interpretazione corretta delle norme elettorali deve seguire un'altra via: «Le norme giuridiche che vietano certe attività durante il periodo elettorale vanno interpretate in base alle loro finalità e nei limiti da esse stabiliti, nonché nel rispetto dei princìpi costituzionali». Se non si segue questo principio, «quello che avviene non è l'abuso di chi si esprime, ma l'abuso di chi limita la libertà d'espressione» (Punto 11).

Nella generale lesione dei princìpi democratici si colloca anche la specifica lesione dei diritti dell'università, in particolare del suo diritto all'autonomia, che in Brasile è sancito costituzionalmente: «Nel caso in esame, oltre a questo importante principio a garanzia di tutte le forme di manifestazione di libertà, i provvedimenti adottati avrebbero leso anche l'autonomia delle università e la libertà dei docenti e degli studenti. Le pratiche represses dagli interventi in esame – interventi che potrebbero ripetersi a danno delle garanzie di libertà, e per di più giuridicamente infondati – limitano non i diritti dei candidati, ma il libero pensiero dei cittadini» (Punto 11). E “libero pensiero” significa anche dissenso: «Le università sono spazi di libertà e di liberazione personale e politica. Il nome stesso di ‘università’ indica la pluralità e il rispetto delle differenze e delle divergenze per giungere alla formazione di un consenso, che è legittimo soltanto quando discende da manifestazioni libere. Il dissenso è proprio delle libertà individuali; e non per questo le persone che dissentono divengono nemiche. Le persone criticano; e non per questo divengono *personae non gratae*. La democrazia non è unanimità. Né il consenso è imposizione» (Punto 13).

L'intero Punto 12 è dedicato ai rapporti fra i princìpi costituzionali sull'eguaglianza dei cittadini e l'interpretazione delle norme elettorali, che è uno degli argomenti basilari nel rigetto degli interventi repressivi nelle università. Quest'interpretazione «è valida soltanto se è adeguata e compatibile con i princìpi sopra menzionati, con cui si garantiscono tutte le forme di manifestazione della libertà di pensiero, di diffusione delle idee e di riunione dei cittadini». Queste manifestazioni di libertà sono intangibili: «La libertà di pensiero non è una concessione dello Stato. È un diritto fondamentale dell'individuo che può persino opporlo allo Stato. Per questa ragione, non può essere ostacolata, perché così si sostituirebbe l'ente statale all'individuo: e si sa bene come va a finire. Infatti, va a finire in una direzione che è quella non del diritto democratico, bensì dell'assenza di diritto e del *deficit* democratico»; insomma, «l'esercizio dell'autorità non può convertirsi in una manifestazione di autoritarismo».

Nel trarre le conclusioni da queste premesse, il linguaggio della giudice Carmen Lúcia diviene solenne, ma tagliente: «In questo modo le libertà civili, individuali e politiche sono state profanate con un'aggressione incompatibile con il principio democratico e con il modello di Stato di diritto vigente in Brasile» (Punto 12).

Sulla base delle considerazioni fin qui riassunte, il dispositivo della decisione sospende gli effetti dell'ordinanza del tribunale elettorale che aveva provocato gli interventi repressivi nelle università: «In base a quanto esposto, di fronte all'urgenza qualificata del caso in esame e dei rischi discendenti dall'applicazione degli atti indicati nel documento iniziale della presente azione per la mancata osservanza di un precetto fondamentale, atti che potrebbero moltiplicarsi in assenza d'una decisione giudiziaria a essi contraria, concedo la misura cautelare, *ad referendum* del 'Plenário' di questo Supremo Tribunale Federale, al fine di sospendere gli effetti di atti giudiziari o amministrativi compiuti da un'autorità pubblica, che rendano possibile, prescrivano o promuovano l'entrata di agenti pubblici nelle università pubbliche e private, il sequestro di documenti, l'interruzione di lezioni, dibattiti o manifestazioni di docenti e studenti universitari, le abituali attività dei docenti e degli studenti, e la raccolta irregolare di deposizioni di questi cittadini nell'esercizio della libera manifestazione di idee e di diffusione del pensiero negli ambienti universitari o nelle dipendenze sotto l'amministrazione delle università pubbliche e private, adibite al perseguimento delle loro finalità» (Punto 14).

Queste nette posizioni sono proprie non solo della giudice Cármen Lúcia, autrice delle parole sopra citate. Altri magistrati del Supremo Tribunale Federale hanno commentato con sorpresa il tardivo mandato con cui il tribunale regionale elettorale ha sanato il "mandato orale": «Com'è possibile che una decisione giudiziaria vieti una lezione che non ha ancora avuto luogo?» si chiedeva uno di essi; un altro affermava: quegli interventi «sono atti inequivocabilmente autoritari», perché «la libertà di espressione è caratteristica dello Stato democratico di diritto. In nome della religione, della sicurezza pubblica, dell'anticomunismo, della morale, della famiglia, del buon costume o di altri pretesti, la storia brasiliana è stata contrassegnata dall'intolleranza, dalla persecuzione e dalla limitazione della libertà»²⁷. Complessivamente, i magistrati criticarono non solo gli interventi nelle università, ma anche «altri episodi di limitazione della libertà, come il recente movimento per il controllo dei professori durante le loro lezioni» (è il caso del progetto di legge "Escola sem Partido"²⁸, cui si accennerà nel prossimo paragrafo).

La presa di posizione del Supremo Tribunale Federale è destinata ad assumere una crescente importanza nei dibattiti anche politici dei prossimi tempi. Infatti, «più ancora che la sentenza in sé, fu importante il tono adottato dai giudici. Il caso venne considerato come estremamente grave, come un attentato ai valori dello Stato di diritto, come un cedimento all'autoritarismo e alla tirannia. Dal punto di vista processuale, l'oggetto di questo giudizio preliminare era la libertà

²⁷ STF *proíbe ações policiais em universidades*, in *Jornal do Brasil*, 1° novembre 2018, p. 4, con la fotografia della facciata della *Universidade Federal Fluminense* con lo striscione oggetto del sequestro.

²⁸ Per ulteriori dettagli, cfr. il § 13, *I progetti di legge sulla "Scuola senza Partito"*, in Mario G. Losano, *La libertà d'insegnamento in Brasile*, cit.

accademica e d'insegnamento nelle università, cioè la libertà di pensare, di insegnare e di prendere posizione nell'ambito dell'insegnamento superiore. Ma è stato trasmesso un messaggio molto più vasto. La libertà di espressione è stata esaltata come un valore presente in una serie di altre garanzie per giornalisti, per organi di stampa, per professori, scuole, università, movimenti sociali, partiti politici, scrittori e artisti». E, cosa altrettanto importante, il potere giudiziario «agì con rapidità e, a sua volta, il Tribunale Supremo reagì con la forza e l'energia necessarie alla tutela della Costituzione, compiendo un passo importante nel costruire una difesa della libertà contro l'oppressione»²⁹.

Una valutazione globale della sentenza fin qui esaminata è contenuta nell'intervista di Floriano de Azevedo Marques, il Preside della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di São Paulo (USP) che non permise alla polizia di varcare la soglia della facoltà: «*Estado*: Qual è l'importanza di questa decisione del STF sulle libertà d'espressione, di riunione e d'insegnamento nelle università? – *Azevedo Marques*: È paradigmatica. I sistemi democratici si fondano su due verità. La prima è che chi vince le elezioni deve esercitare il potere ed è legittimato a realizzare il suo programma. La seconda è che la vittoria elettorale non autorizza a violare certe garanzie che hanno un valore strutturante per queste società. E una di esse, dal secolo XIX, è la libertà di insegnamento e di pensiero. Non importa da quale parte venga questa minaccia – se dall'Esecutivo, dal Legislativo o dal Giudiziario – ovvero se è una minaccia che viene da funzionari pubblici o da privati, come ha correttamente rilevato il giudice Gilmar Mendes³⁰. Questa decisione del STF acquista una grande importanza in ragione del momento in cui viene emanata, per essere stata presa all'unanimità e per la veemenza delle argomentazioni»³¹.

Il bilancio di questo contrasto è complessivamente positivo per la democrazia brasiliana, perché l'intero sistema statale ha operato in modo da tutelare i principi fondamentali della democrazia. Il bilanciamento fra i tre poteri e il patriottismo costituzionale hanno ristabilito l'equilibrio, almeno per ora: «La Procura della Repubblica fu rapida nell'adire il Supremo Tribunale Federale, che in sole ventiquattro ore emanò il provvedimento cautelare (*liminar*) sospendendo gli interventi repressivi. A sua volta, il *Plenário* di quel tribunale si mostrò fermo e coeso (come raramente avviene) nel respingere gli eccessi dei giudici elettorali. È una dinamica che prelude a una conclusione desiderabile: in una democrazia,

²⁹ Eloisa Machado de Almeida – Rubens Glezer, *Decisão do STF sobre ações em universidades foi ágil e contundente*, in *Folha de S. Paulo*, 2 novembre 2018, p. B2.

³⁰ Gilmar Mendes è il giudice che condannò il comportamento della deputata eletta del PSL Ana Campagnolo, ideatrice di un servizio *on line* per denunciare i docenti.

³¹ Marcelo Godoy, *Decisão do STF garante a democracia*, in *O Estado de S. Paulo*, 5 novembre 2018, p.A8.

quando le persone sbagliano, le istituzioni si muovono per correggerle. Così è avvenuto, e così speriamo che continui»³².

6. *Prospettive (fosche) per il futuro: il “Programa Escola sem Partido”*

Per avere un’idea delle direttrici che seguirà il governo di estrema destra ora insediato in Brasile, può essere utile ricordare che Jair Bolsonaro aveva già presentato durante la campagna elettorale un ampio programma di riforma dell’educazione e della cultura, articolato in sette punti:

«Approvazione della ‘Scuola senza Partito’:

- pagamento mensile nelle università pubbliche;
- voucher* per chi si immatricola nelle scuole private, elementari e medie [riproducendo il modello adottato da Pinochet in Cile];
- ritorno all’insegnamento nelle scuole della materia ‘Morale ed educazione civica’;
- fine delle quote riservate alle minoranze nelle università e nel settore pubblico;
- estensione indiscriminata dell’insegnamento a distanza, anche ai livelli di base dell’educazione;
- restrizione all’uso dei fondi nei ‘Sistemi S’³³: questi enti potranno investire soltanto nell’educazione;
- tecnica e non più in eventi culturali o patrocinati sportivi;
- riforma della *Lei Rouanet* [È la ‘*Lei Federal de Incentivo à Cultura*’, Legge n° 8.313 del 23 dicembre 1991] per impedire agli artisti affermati di accedere agli incentivi fiscali»³⁴.

Dopo l’elezione, Bolsonaro attenuò alcune sue affermazioni in vari campi, ma non in quello dell’educazione: «Le proposte più ripetute durante la campagna elettorale furono ‘eliminare l’ideologia di Paulo Freire’ dalle scuole e dai corsi di formazione professionale, dando priorità all’insegnamento di ‘matematica, scienze e portoghese, senza indottrinamento e sessualizzazione precoce’. Temi polemici che certamente provocheranno dibattiti sempre più intensi nella misura in cui il governo tenterà di metterli in pratica». Sono modifiche legislativamente non semplici: in alcuni casi esse richiederebbero una modifica costituzionale (che esige il voto del 3/5 dei parlamentari), mentre in altri casi, anche se approvate, potrebbero essere giudicate incostituzionali dal Supremo Tribunale Federale.

Per l’università sono previste varie riforme, tra cui l’introduzione di nuove materie, anch’esse destinate ad avere un *iter* non facile. Intanto, è stato nominato come Ministro dell’Educazione un filosofo di origine colombiana, Ricardo Vélez Rodríguez, professore emerito della *Escola de Comando e Estado Maior do*

³² Roberta Paduan, *Rompante autoritário*, in *Veja*, 7 novembre 2018, p. 64.

³³ L’art. 149 della Costituzione brasiliana prevede nove tipi di prelievi o contributi, che vanno ripartiti fra vari enti per incentivare la formazione professionale, la scuola e la cultura.

³⁴ Mino Carta, *A caminho do hospício*, in *Carta Capital*, 14 novembre 2018, p. 17.

*Exército*³⁵ e sostenitore del progetto “Scuola senza Partito”. Quest’ultimo progetto investe tutti i livelli della vita scolastica brasiliana e merita, quindi, un esame, che in questa sede deve essere sintetico, ma che richiederà ulteriori aggiornamenti qualora dovesse essere approvato nei prossimi anni. Infatti, il “clan” dei Bolsonaro è favorevole a tradurre in legge questa concezione: «I suoi figli furono tra i primi a sottoporre all’organo legislativo di Rio de Janeiro, nel 2014, dei progetti di legge del movimento *Escola sem Partido*»³⁶.

Il progetto “Scuola senza Partito” si propone di impedire l’“indottrinamento” politico degli alunni: però, l’“indottrinamento” politico che esso vuole impedire non è quello generale, ma quello della “sinistra” o dei “comunisti”, intendendo con questi ultimi termini tutto ciò che non coincide con le idee di chi oggi detiene il potere.

L’ascesa al potere della destra brasiliana ha portato alla presentazione nei parlamenti statali e nei consigli comunali di circa 60 progetti di legge ispirati alla “Scuola senza Partito”. Progetti di legge di questo tipo sono stati approvati nello Stato di Alagoas e nei municipi di Jundá e Curitiba, venendo, però, bloccati dai tribunali. Non è escluso che il Supremo Tribunale Federale annulli per incostituzionalità la legge in discussione in parlamento, anche in considerazione della posizione assunta da quel tribunale nel condannare gli interventi della polizia nelle università alla vigilia del secondo turno elettorale.

Nonostante il numero di progetti di legge d’ogni livello e i ricorsi che li sospendono o li annullano, una loro sintesi è possibile perché sono tutti molto simili fra di loro, in quanto riproducono quasi letteralmente le indicazioni del movimento “Scuola senza Partito”. In particolare, proprio perché si rifanno a un unico modello, hanno come elemento comune la riproduzione del manifesto che quel movimento vorrebbe affisso in ogni istituto d’insegnamento.

«Doveri del professore.

1. Il professore non approfitterà dell’obbligatorietà della presenza (*audiência cativa*) degli alunni per promuovere i suoi interessi, opinioni, concezioni o preferenze ideologiche, religiose, morali o partitiche.
2. Il professore non favorirà né pregiudicherà o costringerà gli alunni in funzione delle sue convinzioni politiche, ideologiche, morali, religiose, o della loro assenza.
3. Il professore, in classe, non farà propaganda politico-partitica né inciterà i suoi alunni a partecipare a manifestazioni, attività pubbliche o marce.

³⁵ Antonio Gois, *Educação: escola sem partido é a principal bandeira*, in *O Globo*, 29 ottobre 2018, p.19.

³⁶ Jussara Soares – Thiago Prado, *Entre ciúmes e disputas, um clã no comando do país*, in *O Globo*, 29 ottobre 2018, p. 14: un’intera pagina riassume la carriera del “clan”, con un grafico della sua evoluzione politica. Cfr. anche Constança Resede – Roberta Pennafort, *Polêmicos, três filhos replicam o estilo do padre*, in *O Estado de S. Paulo*, 29 ottobre 2018, p. A22; e, nella stessa pagina, sulla terza moglie di Bolsonaro, Michelle: *A trajetória da futura primeira-dama*. Sull’intera campagna elettorale (cui “va aggiunta una dose di familismo amorale”): Domenico De Masi, *Parenti & soldati così Bolsonaro blinda il Brasile*, in *Il Fatto Quotidiano*, 1° dicembre 2018, p. 15.

4. Trattando questioni politiche, socio-culturali ed economiche, il professore presenterà agli alunni in modo giusto – cioè con uguale profondità e serietà – le principali versioni, teorie, opinioni e prospettive aventi per oggetto il medesimo tema.
5. Il professore rispetterà il diritto dei padri degli alunni, avente per oggetto il fatto che i loro figli ricevano un'educazione religiosa e morale che concordi con le loro convinzioni.
6. Il professore non permetterà che, nell'aula, i diritti garantiti dai punti precedenti siano violati dall'azione di studenti o di terzi»³⁷.

Nel sito del movimento si legge: «Il *Programa Escola sem Partido* è una proposta di legge che rende obbligatoria l'affissione in tutte le classi dell'insegnamento elementare e medio di un manifesto», il cui contenuto è stato sopra riprodotto. Questo controllo sui contenuti – che non è improprio definire censura – è condiviso nella destra non solo brasiliana. Come il tribunale elettorale anticipava la censura sul contenuto degli striscioni, delle lezioni e dei convegni, così non sono mancati gli zelanti che già hanno anticipato il futuro “*brave new world*” didattico. Esempio è il caso di Ana Caroline Campagnolo, una giovane insegnante di storia eletta come deputata statale nel partito di Bolsonaro con una campagna fondata sulle idee della *Escola Sem Partido*. Nel giorno della vittoria di Bolsonaro, essa diffuse in Internet un video chiedendo che «gli alunni filmassero in classe i loro docenti e denunciassero le condotte da lei considerate ‘ideologiche’» e che «i video fossero inviati al suo numero di cellulare, con il nome del docente, della scuola e della città». Si noti: già «in un video diffuso nel 2016, Bolsonaro chiese agli studenti di tenere questa condotta». Però, «nello Stato di Santa Catarina una legge proibisce che gli allievi entrino in classe con un cellulare. Per aggirare il divieto, Ana Caroline suggerì che gli allievi portassero registratori o cineprese»³⁸.

Il Pubblico Ministero di quello Stato reagì a questa richiesta, pretendendo un risarcimento «per danni morali collettivi. Il valore sarà calcolato in base al numero dei *followers* su *Facebook* che, secondo il Pubblico Ministero, sono circa 71.515». Inoltre chiese che la magistratura «in modo urgente, imponesse alla deputata eletta di astenersi dall'esercitare in modo formale o informale qualsiasi attività di controllo ideologico sulle attività dei professori e degli alunni delle scuole pubbliche e private»³⁹. La deputata nel 2016 aveva già citato in giudizio una sua insegnante universitaria per “persecuzione ideologica”, però la magistratura aveva respinto la sua richiesta. Ma subito giunse la nemesi: Ana

³⁷ In *Folha de S. Paulo*, 8 novembre 2018, p. B1. Oltre ai sei punti del manifesto sopra tradotti, il giornale indica anche le dimensioni del manifesto: 21 cm. per 29,7 cm., cioè un foglio A4. Il testo è riportato anche nel sito ufficiale della *Escola sem partido*: <https://www.programaescolasempartido.org/> (consultato il 30.03.2019); viene ripreso nei vari progetti di legge.

³⁸ Renata Cafardo – Julia Lindner, *MP investiga pedido da deputada por imagens de aulas*, in *O Estado de S. Paulo*, 30 ottobre 2018, p. A6.

³⁹ *PM abre ação contra assédio a professores*, in *Jornal do Brasil*, 31 ottobre 2018, p. 4.

Campagnolo «fu denunciata da un ex-allievo che pubblicò una foto in cui la deputata, in classe, indossava una maglietta con il ritratto di Bolsonaro. In altre parole: Ana Caroline è contro l'indottrinamento fatto dagli altri, non fatto da lei. Ora il Pubblico Ministero ha chiesto che sia condannata a pagare 70.000 *reais* per danni morali collettivi»⁴⁰.

In passato, il progetto di legge del 2015⁴¹, all'art. 1, «dispone l'inclusione tra le linee direttive e le basi dell'educazione nazionale del 'Programa Escola sem Partido'» che, quindi, se approvato, avrebbe modificato radicalmente la legge del 1996 che regola l'intero sistema educativo brasiliano⁴². Però, la disposizione più allarmante è contenuta all'art. 7: «Le *Secretarias de educação* predisporranno un canale di comunicazione per ricevere i reclami sulle violazioni della presente legge, garantendo l'anonimato». Questo incitamento alla delazione anonima – oltre a essere una caratteristica dei regimi più nefasti – dà agli studenti un incontrollabile strumento di ricatto nei riguardi dei docenti con i quali, per qualsiasi motivo, possano esserci tensioni o animosità. Le conseguenze della delazione anonima sono, infatti, pesanti, perché lo stesso articolo prevede che i reclami «siano trasmessi all'organo del Pubblico Ministero incaricato della difesa degli interessi dei minori, sotto pena di responsabilità». In altre parole, gli uffici che ricevono la denuncia anonima possono a loro volta essere denunciati per omissione d'atti d'ufficio. Quindi, il piccolo delatore denuncia l'insegnante indottrinatore all'apposito ufficio; se quest'ufficio non trasmette la denuncia al Pubblico Ministero, viene a sua volta denunciato: piccoli delatori crescono. Si è così costruito un perfetto sistema per avvelenare l'ambiente educativo.

Con l'art. 8, queste limitazioni escono però dalle aule e creano un sistema censorio che si estende all'editoria («Le disposizioni di questa legge si applicano anche, dove possibile: I. ai libri didattici e paradidattici, agli uffici pubblici che preparano i quesiti o i temi per i concorsi; II. alle prove per accedere all'insegnamento superiore; III. ai concorsi per la carriera di docente e, infine, anche alle università; IV. alle istituzioni di istruzione superiore, rispettando quanto disposto dall'art. 207 della Costituzione federale»⁴³). In questo contesto, il

⁴⁰ Roberta Paduan, *Rompante autoritário*, in *Veja*, 7 novembre 2018, p. 64; in questa pagina, la foto mostra la deputata in un'armeria, mentre imbraccia un fucile senza rinunciare a un tocco di femminilità: infatti il fucile è rosa. In un'altra foto, la deputata («che pratica il tiro a segno nel tempo libero») si è fatta fotografare con un revolver (Fernando Moica – Luisa Bustamante – Maria Clara Vieira, *Meia-volta, vover*, in *Veja*, 14 novembre 2018, p. 77 e ss.: il titolo viene dal comando militare di fare, in marcia, una svolta a sinistra di 180 gradi).

⁴¹ *Projeto de Lei N° 867, de 2015, do Sr. [Lucas] Izalci*: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1317168.pdf> (consultato il 30.03.2019).

⁴² *Lei N° 9.394 de 20 de dezembro de 1996, Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional*: http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/lei9394_ldbn1.pdf (consultato il 30.03.2019).

⁴³ Art. 207: «Le università godono di autonomia didattico-scientifica, amministrativa e di gestione finanziaria e patrimoniale, e obbediranno al principio della indissociabilità tra insegnamento, ricerca e sviluppo. – § 1° Le università hanno facoltà di assumere professori, tecnici e scienziati

richiamo a rispettare la Costituzione è meno superfluo di quanto possa sembrare a prima vista, perché l'“autonomia didattico-scientifica” da essa tutelata è l'ostacolo contro cui urtano le limitazioni evocate da tutti i progetti di legge ispirati alla “Scuola senza Partito”.

Il progetto “Scuola senza Partito” dei bolsonariani è nato da un seme portato dall'aria del tempo, e questo seme è giunto e ha attecchito anche in Germania. Qui da tempo vanno prendendo piede movimenti e partiti di estrema destra: *Alternative für Deutschland* - AfD, che si propone come alternativa non solo alle sinistre, ma alla stessa democrazia parlamentare e *Pegida*, che sta per *Patrioti Europei contro l'Islamizzazione dell'Occidente*⁴⁴. Benché AfD sia un partito totalmente nuovo nel panorama politico tedesco, nelle ultime elezioni regionali in Baviera del 14 ottobre 2018 e in Assia del 28 ottobre 2018 ha spodestato i partiti tradizionali e messo in difficoltà la stessa coalizione governativa federale⁴⁵. Nell'ottobre del 2018, mentre in Brasile si affermava Bolsonaro, in Germania *Alternative für Deutschland* - AfD prendeva di mira gli insegnanti con l'operazione denominata “Scuola Neutrale” (*Neutrale Schule*), per non pochi aspetti simile a “Scuola senza Partito”.

In particolare, «all'inizio del nuovo anno scolastico il gruppo parlamentare dell'AFD di Amburgo ha aperto un portale *on line* invitando allievi e genitori a denunciarvi le azioni o le asserzioni degli insegnanti contrarie ad AfD. L'AFD di Berlino ha in progetto un portale di questo tipo e in questa direzione si muovono anche i gruppi parlamentari dei Länder di Brandeburgo, Baviera, Brema, Sassonia e Sassonia-Anhalt. Nel Baden-Württemberg un sito di questo tipo era stato aperto, ma in seguito non risultava accessibile; in esso (a differenza di quanto avviene ad Amburgo) dovevano essere indicati anche i nomi degli insegnanti»⁴⁶.

In conclusione, le perquisizioni universitarie venute alle luce in Brasile nel secondo turno elettorale non sono la manifestazione estemporanea di un tribunale elettorale iperzelante e isolato, ma sono l'eruzione locale che rivela una più vasta circolazione sotterranea di magma infuocato. Dal 1° gennaio 2019 il governo Bolsonaro è pienamente in carica e andrà, quindi, realizzando il suo programma in

stranieri, secondo quanto stabilito dalla legge. – § 2° Quanto disposto nel presente articolo si applica alle istituzioni di ricerca scientifica e tecnologica».

⁴⁴ Mentre *Alternative für Deutschland* è un partito fondato nel 2013, oggi presente nei parlamenti regionali e in quello federale, *Pegida* è un movimento fondato nel 2014, il cui programma politico è chiaro sin dal nome, *Patriotische Europäer gegen die Islamisierung des Abendlandes*.

⁴⁵ Per una prima sintesi di questo spostamento dell'asse politico della Germania, si rinvia a Mario G. Losano, *Germania, agosto 2018: manifestazioni neonaziste, privacy e libertà d'informazione*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, vol.34 n.4/5, 2018, pp. 673-688.

⁴⁶ Tilman Steffen – Judith Luig, *Verpetz deine Lehrer*, in *Zeit Online*, 12 ottobre 2018 (<https://www.zeit.de/gesellschaft/schule/2018-10/afd-lehrerpranger-url-afd-lehrerpranger-online-denunziation-eltern-schueler>).

tutti i campi. Fin qui abbiamo potuto documentare che cosa significhi un governo di estrema destra limitatamente all'insegnamento e la cultura: negli altri settori gli indirizzi non saranno diversi.

APPENDICI

I. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 548⁴⁷.

Questa misura cautelare è riprodotta integralmente qui di seguito. Il suo contenuto è commentato nel § 5 del testo.

MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 548 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
REQTE.(S) : PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA
INTDO.(A/S) : JUIZ ELEITORAL DA 17ª ZONA ELEITORAL
DE
CAMPINA GRANDE
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : JUÍZA ELEITORAL DA 199ª ZONA ELEITORAL
DO
RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : JUIZ ELEITORAL DA 18ª ZONA ELEITORAL
DE
MATO GROSSO DO
SUL
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : JUIZ ELEITORAL DA 20ª ZONA ELEITORAL
DO RIO
GRANDE DO SUL
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : JUÍZA ELEITORAL DA 30ª ZONA ELEITORAL
DE
BELO HORIZONTE
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO

*ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE
PRECEITO FUNDAMENTAL. ELEIÇÕES
2018:*

⁴⁷ La traduzione integrale del testo qui riprodotto in originale è in Appendice V – *Decisione del Supremo Tribunale Federale, 27 ottobre 2018*, in Losano, *La libertà d'insegnamento in Brasile*, cit.

MANIFESTAÇÕES EM
INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR.
ATOS DO PODER PÚBLICO: BUSCAS E
APREENSÕES.

ALEGADO
DESCUMPRIMENTO A PRECEITOS
FUNDAMENTAIS: PLAUBILIDADE
JURÍDICA
DEMONSTRADA. EXCEPCIONAL
URGÊNCIA
QUALIFICADA CONFIGURA A:
DEFERIMENTO CAUTELAR
AD REFERENDUM DO PLENÁRIO.

Relatório

1 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, com requerimento de medida cautelar, ajuizada pela Procuradora-Geral da República às 21h37min do dia 26.10.2018 (e-doc. 10), com o objetivo de “evitar e reparar lesão a preceitos fundamentais resultantes de atos do Poder Público tendentes a executar ou autorizar buscas e apreensões, assim como proibir o ingresso e interrupção de aulas, palestras, debates ou atos congêneres e promover a inquirição de docentes, discentes e de outros cidadãos que estejam em local definido como universidade pública ou privada” (fl. 2, e-doc. 1).

2 A autora indica como objeto da presente arguição decisões proferidas por juízes eleitorais, pelas quais determinam a busca e apreensão do que seriam “panfletos” e materiais de campanha eleitoral em universidades e nas dependências das sedes de associações de docentes, proibem aulas com temática eleitoral e reuniões e assembleias de natureza política, impondo-se a interrupção de manifestações públicas de apreço ou reprovação a candidatos nas eleições gerais de 2018, em ambiente virtual ou físico de universidades federais e estaduais.

Relata episódios de ação policial presumidamente sem respaldo da Justiça e outras em cumprimento a decisões judiciais mas sem fundamento válido:

“Cite-se que na Universidade Federal de Uberlândia – UFU ocorreu a retirada de faixa com propaganda eleitoral colocada do lado externo de uma das portarias do campus Santa Mônica, pela Polícia Militar, após a Universidade ter levado o caso ao conhecimento do Cartório Eleitoral de Uberlândia, não sendo possível aferir se a determinação foi exarada do juiz da 278ª ou 279ª Zona Eleitoral.

Na Universidade Estadual do Rio de Janeiro – UERJ, policiais promoveram a retirada de faixas em homenagem à vereadora Marielle Franco, assassinada em março, e com as inscrições ‘Direito Uerj Antifascismo’.

Por sua vez, a Universidade informou que não havia mandado judicial a autorizar as referidas ações.

Na Universidade do Estado da Bahia – UNEB, campus de Serrinha, foram retirados cartazes supostamente de apoio a candidato a Presidência da República” (fl. 4).

Defende o cabimento da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, apontando “*lesão aos direitos fundamentais da liberdade de manifestação do pensamento, de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação e de reunião (art. 5º-IV, IX e XVI), ao ensino pautado na liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento e o pluralismo de ideias (art. 206-II e III) e à autonomia didático- científica e administrativa das universidades (art. 207) previstos na Constituição*” (fl. 5).

Realça a Procuradora Geral da República fundarem-se as buscas e apreensões realizadas em universidades públicas e privadas no art. 37 da Lei n. 9.504/1997, que dispõe:

“Art. 37. Nos bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do poder público, ou que a ele pertençam, e nos bens de uso comum, inclusive postes de iluminação pública, sinalização de tráfego, viadutos, passarelas, pontes, paradas de ônibus e outros equipamentos urbanos, é vedada a veiculação de propaganda de qualquer natureza, inclusive pichação, inscrição a tinta e exposição de placas, estandartes, faixas, cavaletes, bonecos e assemelhados.

§ 1º A veiculação de propaganda em desacordo com o disposto no caput deste artigo sujeita o responsável, após a notificação e comprovação, à restauração do bem e, caso não cumprida no prazo, a multa no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

§ 2º Não é permitida a veiculação de material de propaganda eleitoral em bens públicos ou particulares, exceto de:

I - bandeiras ao longo de vias públicas, desde que móveis e que não dificultem o bom andamento do trânsito de pessoas e veículos;

II - adesivo plástico em automóveis, caminhões, bicicletas, motocicletas e janelas residenciais, desde que não exceda a 0,5 m² (meio metro quadrado).

§ 3º Nas dependências do Poder Legislativo, a veiculação de propaganda eleitoral fica a critério da Mesa Diretora.

§ 4º Bens de uso comum, para fins eleitorais, são os assim definidos pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil e também aqueles a que a população em geral tem acesso, tais como cinemas, clubes, lojas, centros comerciais, templos, ginásios, estádios, ainda que de propriedade privada.

§ 5º Nas árvores e nos jardins localizados em áreas públicas, bem como em muros, cercas e tapumes divisórios, não é permitida a colocação de propaganda eleitoral de qualquer natureza, mesmo que não lhes cause dano.

§ 6º É permitida a colocação de mesas para distribuição de material de campanha e a utilização de bandeiras ao longo das vias públicas, desde que móveis e que não dificultem o bom andamento do trânsito de pessoas e veículos.

§ 7º A mobilidade referida no § 6º estará caracterizada com a colocação e a retirada dos meios de propaganda entre as seis horas e as vinte e duas horas.

§ 8^o *A veiculação de propaganda eleitoral em bens particulares deve ser espontânea e gratuita, sendo vedado qualquer tipo de pagamento em troca de espaço para esta finalidade.*”

Enfatiza estar-se às vésperas do segundo turno das eleições para Presidente da República e de Governador em algumas unidades federadas, “*revelando ser ineficaz a adoção de medidas específicas, com o intuito de se salvaguardar de modo efetivo e eficiente a observância dos preceitos fundamentais aqui afrontados, a revelar, desse modo, o cabimento desta ação*” (fl. 6).

Argumenta fundamentar-se nos direitos e garantias individuais listados no art. 5^o da Constituição da República para o ajuizamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, tendo este Supremo Tribunal reconhecido, no julgamento da ADPF n. 187 (Relator o Ministro Celso de Mello, Plenário, DJe 28.5.2014), o aproveitamento desse instrumento constitucional para resguardar o direito de crítica, de protesto e de discordância advindos da liberdade de expressão e da livre manifestação do pensamento.

Anota que os incs. II e III do art. 206 da Constituição da República, nos quais estabelecidos os princípios orientadores da educação, também estimulam “*a construção de espaços de liberdade em obséquio ao sentido democrático que anima as instituições da República*” (trecho do voto do Ministro Celso de Mello na ADPF n. 187), explicitando:

“Com efeito, os princípios constantes do rol do artigo 206 da Constituição visam a garantir que o ensino não se revista apenas do caráter informativo, mas, sobretudo, da formação de ideias à luz dos princípios-base que emanam da Constituição e irradiam por todo o ordenamento; entre eles, a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber, assim como o respeito ao pluralismo de ideias e ao debate” (fls. 7-8).

Aduz que a autonomia universitária, prevista no art. 207 da Constituição da República, qualifica-se também como preceito fundamental autorizador desta ação constitucional, citando passagem da peça inicial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 474, ajuizada pelo partido político Rede Sustentabilidade contra a concentração da gestão financeira e orçamentária das universidades públicas do Estado do Rio de Janeiro (Relatora a Ministra Rosa Weber).

Afirma que os atos impugnados na presente arguição de descumprimento de preceito fundamental contrariam a jurisprudência deste Supremo Tribunal pautada na defesa da liberdade de manifestação do pensamento e de comunicação e exorbitaram “*os limites de fiscalização de lisura do processo eleitoral e afrontaram os preceitos fundamentais já mencionados, por abstrai-los*” (fl. 9).

3 Sustenta perigo na demora da suspensão dos atos impugnados e a “*iminência no cometimento de outros às vésperas da eleição* [, requerendo] *a concessão de medida cautelar, até por decisão monocrática do eminente relator, ad referendum do Plenário, a fim de se suspender todo e qualquer ato que determine ou promova o ingresso de agentes públicos em universidades públicas e privadas, o recolhimento de documentos, a interrupção de aulas e debates, a atividade disciplinar docente e discente e a coleta irregular de depoimentos*” (fl. 9).

No mérito, pede “*que se declare a nulidade dos atos praticados e ora impugnados, tanto quanto de outros porventura cometidos e aqui não mencionados, assim como a*

abstenção, por quaisquer autoridades públicas, de todo ato tendente a, a pretexto de cumprimento do artigo 24 da Lei 9.504/97, determine ou promova o ingresso de agentes públicos em universidades públicas e privadas, o recolhimento de documentos, a interrupção de aulas e debates, a atividade disciplinar docente e discente e a coleta irregular de depoimentos” (fl. 10).

4 Distribuídos, os autos eletrônicos vieram-me conclusos às 22h38min do dia 26.10.2018 (e-doc.11).

5 Examinados os elementos havidos nos autos, **decido sobre o requerimento de medida cautelar, sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanaram os atos impugnados, em razão da urgência qualificada verificada na espécie.**

É a comprovação desta urgência qualificada que impede o aguardo de sessão previamente agendada para o exame da cautelar requerida, pelo Plenário deste Supremo Tribunal, em regular processamento das fases da presente arguição.

Dos atos questionados

- 6 Pretende-se, nesta arguição de descumprimento de preceito fundamental, a declaração de nulidade de atos do Poder Público, especificamente de decisões judiciais e administrativas de busca e apreensão de material do que seria propaganda eleitoral ou manifestação de preferência eleitoral ou de questionamento quanto a princípios em discussão no presente processo eleitoral, pedindo-se sejam impedidas práticas de vedação e interrupção de atos de manifestação de pensamento e de preferências políticas ou de contrariedade a ideias e de aulas e debates, atividade disciplinar docente e discente, a vedação do ingresso de agentes públicos em universidades públicas e privadas, o recolhimento de documentos e a coleta irregular de depoimentos sobre comportamentos como os descritos.
7. Dos documentos acostados aos autos, alguns incompletos, tem-se que juízes eleitorais teriam determinado medidas de busca e apreensão de documentos em ambientes universitários e interrompido ou proibido aulas e atos de manifestação de pensamento de docentes e discentes universitários, o mesmo comportamento sendo adotado, em alguns casos, sem sequer comprovação de ato judicial respaldando a providência administrativa da polícia.

As medidas teriam como alegado embasamento jurídico a legislação eleitoral, que veda “*a veiculação de propaganda de qualquer natureza, inclusive pichação, inscrição a tinta e exposição de placas, standartes, faixas, cavaletes, bonecos e assemelhados*” (art. 37 da Lei n. 9.504/1997).

Conquanto emanados de juízes eleitorais alguns e outros adotados por policiais sem comprovação de decisão judicial prévia e neles constando referências a normas legais vigentes, os atos questionados apresentam-se com subjetivismo incompatível com a objetividade e neutralidade que devem permear a função judicante, além de neles haver demonstração de erro de interpretação de lei, a conduzir a contrariedade ao direito de um Estado democrático.

Libertades públicas e processo eleitoral democrático

8 O processo eleitoral, no Estado democrático, fundamenta-se nos princípios da liberdade de manifestação do pensamento, da liberdade de informação e de ensino e aprendizagem, da liberdade de escolhas políticas, em perfeita compatibilidade com elas se tendo o princípio, também constitucionalmente adotado, da autonomia universitária.

Por eles se garante a liberdade de escolha política sem o que não se tem processo eleitoral plural, como inerente à democracia a ser construída e garantida e no qual comparece a eleição como instrumento imprescindível à sua dinâmica.

Sem liberdade de manifestação, a escolha é inexistente. O que é para ser opção, transforma-se em simulacro de alternativa. O processo eleitoral transforma-se em enquadramento eleitoral, próprio das ditaduras.

Por isso, toda interpretação de norma jurídica que colida com qualquer daqueles princípios, ou, o que é pior e mais grave, que restrinja ou impeça a manifestação da liberdade é inconstitucional, inválida, írrita.

Todo ato particular ou estatal que limite, fora dos princípios fundamentais constitucionalmente estabelecidos, a liberdade de ser e de manifestação da forma de pensar e viver o que se é, não vale juridicamente, devendo ser impedido, desfeito ou retirado do universo das práticas aceitas ou aceitáveis.

Em qualquer espaço no qual se imponham algemas à liberdade de manifestação há nulidade a ser desfeita. Quando esta imposição emana de ato do Estado (no caso do Estado-juiz ou de atividade administrativa policial) mais afrontoso é por ser ele o responsável por assegurar o pleno exercício das liberdades, responsável juridicamente por impedir sejam elas indevidamente tolhidas.

Fazendo incidir restrição no ambiente de informação, ensino e aprendizagem como é o universitário, que tem o reforço constitucional da garantia de autonomia, assegurado de maneira específica e expressa constitucionalmente, para se blindar esse espaço de investidas indevidas restritivas de direitos, a demonstração da nulidade faz-se mais patente e também mais séria.

9 E no entanto, parece ter sido o que se deu no caso em exame.

A liberdade é o pressuposto necessário para o exercício de todos os direitos fundamentais.

Os atos questionados na presente arguição de descumprimento de preceito fundamental desatendem os princípios constitucionais assecuratórios da liberdade de manifestação do pensamento e desobedecem as garantias inerentes à autonomia universitária.

10 Juízes eleitorais teriam determinado busca e apreensão de documentos, objetos e bens nos quais se conteriam expressões de negação a propostas, projetos ou indicação de ideias de grupos políticos e que estariam em equipamentos universitários. Em outra passagem da peça inicial há referência a que aquela providência de busca e apreensão teria se dado sem o respaldo de decisão judicial determinante do comportamento.

Respaldaram-se, alegadamente, para tanto, em qualquer dos casos expostos, em normas que vedam propaganda eleitoral de qualquer natureza.

Às vésperas de pleito eleitoral denso e tenso, as providências judiciais e os comportamentos estendem-se por interrupções de atos pelos quais se expressam ideias e ideologias, preferências, propostas e percepções do que se quer no processo político.

Há que se interpretem as normas jurídicas impeditivas de práticas durante o processo eleitoral segundo a sua finalidade e nos limites por ela contemplados e que não transgridem princípios constitucionais. Fora ou além do limite necessário ao resguardo de todas as formas de manifestação livre de pensar e do espaço livre de cada um atuar segundo o seu pensamento político o que há é abuso não de quem se expressa, mas de quem limita a expressão.

11 Dispõe o art. 37 da Lei n. 9.504/1997 ser vedada a veiculação de propaganda de qualquer natureza, inclusive pichação, inscrição a tinta e exposição de placas, estandartes, faixas, cavaletes, bonecos e assemelhados nos espaços indicados na norma.

A finalidade da norma que regulamenta a propaganda eleitoral e impõe proibição de alguns comportamentos em períodos especificados é impedir o abuso do poder econômico e político e preservar a igualdade entre os candidatos no processo.

A norma visa o resguardo da liberdade do cidadão, o amplo acesso das informações a fim de que ele decida segundo a sua conclusão livremente obtida, sem cerceamento direto ou indireto a seu direito de escolha.

A vedação legalmente imposta tem finalidade específica. Logo, o que não se contiver nos limites da finalidade de lisura do processo eleitoral e, diversamente, atingir a livre manifestação do cidadão não se afina com a teleologia da norma eleitoral, menos ainda com os princípios constitucionais garantidores da liberdade de pensamento, de manifestação, de informação, de aprender e ensinar.

No caso em apreço, para além deste princípio magno garantidor de todas as formas de manifestação da liberdade, as providências adotadas teriam ferido também a autonomia das universidades e a liberdade dos docentes e dos discentes. As práticas coartadas pelos atos questionados e que poderiam se reproduzir em afronta à garantia das liberdades – e por isso menos, insubsistentes juridicamente – não restringem direitos dos candidatos, mas o livre pensar dos cidadãos.

12 Tem-se nos incisos IV, IX e XVI do art. 5o. da Constituição do Brasil:

“Art. 5o. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

...

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença

...

XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;”.

Os dispositivos da Lei n. 9.504/1997 somente têm interpretação válida em sua adequação e compatibilidade com os princípios acima mencionados e nos quais se garantem todas as formas de manifestação da liberdade de pensamento, de divulgação de ideias e de reunião dos cidadãos.

Ao impor comportamentos restritivos ou impeditivos do exercício daqueles direitos as autoridades judiciais e policiais proferiram decisões com eles incompatíveis. Por estes atos liberdades individuais, civis e políticas foram profanadas em agressão inaceitável ao princípio democrático e ao modelo de Estado de Direito erigido e vigente no Brasil.

A atuação dos cidadãos, no exercício de sua liberdade de manifestação de pensamento, não foi sequer objeto de cuidado na norma eleitoral indicada como fundamento das decisões descritas na peça inicial da presente arguição.

Insista-se: volta-se a norma contra práticas abusivas e comprometedoras da livre manifestação das ideias, o que não é o mesmo nem próximo sequer do exercício das liberdades individuais e públicas. O uso de formas lícitas de divulgação de ideias, a exposição de opiniões, ideias, ideologias ou o desempenho de atividades de docência é exercício da liberdade, garantia da integridade individual digna e livre, não excesso individual ou voluntarismo sem respaldo fundamentado em lei.

Liberdade de pensamento não é concessão do Estado. É direito fundamental do indivíduo que a pode até mesmo contrapor ao Estado. Por isso não pode ser impedida, sob pena de substituir-se o indivíduo pelo ente estatal, o que se sabe bem onde vai dar. E onde vai dar não é o caminho do direito democrático, mas da ausência de direito e *déficit* democrático.

Exercício de autoridade não pode se converter em ato de autoritarismo, que é a providência sem causa jurídica adequada e fundamentada nos princípios constitucionais e legais vigentes.

B Tem-se na peça inicial da presente arguição que os atos questionados teriam cerceado o princípio da autonomia universitária, porque teriam se dirigido contra comportamentos e dados constantes de equipamentos havidos naquele ambiente e em manifestações próprias das atividades fins a que se propõem as universidades.

Dispõem os incs. II e III do art. 206 e o art. 207 da Constituição do Brasil:

“Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

...

II - *liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;*

III - *pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;*”

...

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão...”

As normas constitucionais acima transcritas harmonizam-se, como de outra forma não seria, com os direitos às liberdades de expressão do pensamento, de informar-se, de informar e de ser informado, constitucionalmente assegurados, para o que o ensino e a aprendizagem conjugam-se assegurando espaços de libertação da pessoa, a partir de ideias e compreensões do mundo convindas ou desavindas e que se expõem para convencer ou simplesmente como exposição do entendimento de cada qual.

A autonomia é o espaço de discricionariedade deixado constitucionalmente à atuação normativa infralegal de cada universidade para o excelente desempenho de suas funções constitucionais. Reitere-se: universidades são espaços de liberdade e de libertação pessoal e política. Seu título indica a pluralidade e o respeito às diferenças, às divergências para se formarem consensos, legítimos apenas quando decorrentes de manifestações livres. Discordâncias são próprias das liberdades individuais. As pessoas divergem, não se tornam por isso inimigas. As pessoas criticam. Não se tornam por isso não gratas. Democracia não é unanimidade. Consenso não é imposição.

Dá ali ser expressamente assegurado pela Constituição da República a liberdade de aprender e de ensinar e de divulgar livremente o pensamento, porque sem a manifestação garantida o pensamento é ideia engaiolada.

Também o pluralismo de ideias está na base da autonomia universitária como extensão do princípio fundante da democracia brasileira, que é exposta no inc. V do art. 1o. da Constituição do Brasil.

Pensamento único é para ditadores. Verdade absoluta é para tiranos. A democracia é plural em sua essência. E é esse princípio que assegura a igualdade de direitos individuais na diversidade dos indivíduos.

Ao se contrapor a estes direitos fundamentais e determinar providências incompatíveis com o seu pleno exercício e eficaz garantia não se interpretou a

norma eleitoral vigente. Antes, a ela se ofereceu exegese incompatível com a sua dicção e traidora dos fins a que se destina, que são os de acesso igual e justo a todos os cidadãos, garantindo-lhes o direito de informar-se e projetar suas ideias, ideologias e entendimentos, especialmente em espaços afetos diretamente à atividade do livre pensar e divulgar pensamentos plurais.

Toda forma de autoritarismo é iníqua. Pior quando parte do Estado. Por isso os atos que não se compatibilizem com os princípios democráticos e não garantam, antes restrinjam o direito de livremente expressar pensamentos e divulgar ideias são insubsistentes juridicamente por conterem vício de inconstitucionalidade.

Pelo exposto, em face da urgência qualificada comprovada no caso, dos riscos advindos da manutenção dos atos indicados na peça inicial da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental e que poderiam se multiplicar em face da ausência de manifestação judicial a eles contrária, defiro a medida cautelar para, *ad referendum* do Plenário deste Supremo Tribunal Federal, suspender os efeitos de atos judiciais ou administrativos, emanado de autoridade pública que possibilite, determine ou promova o ingresso de agentes públicos em universidades públicas e privadas, o recolhimento de documentos, a interrupção de aulas, debates ou manifestações de docentes e discentes universitários, a atividade disciplinar docente e discente e a coleta irregular de depoimentos desses cidadãos pela prática de manifestação livre de ideias e divulgação do pensamento nos ambientes universitários ou em equipamentos sob a administração de universidades públicas e privadas e serventes a seus fins e desempenhos.

Comunique-se, com urgência, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, encaminhando a Sua Excelência cópia desta decisão e expondo-lhe a disponibilidade de seus termos a serem submetidos a *referendum* do Plenário segundo a definição da Secretaria do órgão colegiado.

Nos termos do inc. I do art. 87, encaminhe-se cópia desta decisão aos Senhores Ministros.

Intime-se a Procuradora Geral da República dos termos da presente decisão.

Publique-se.

Brasília, 27 de outubro de 2018.

Ministra CÁRMEN
LÚCIA
Relatora

II. Projeto de lei nº 867, de 2015: Inclui o “Programa Escola sem Partido”⁴⁸.

Questo progetto di legge presentato alla Camera dei Deputati è riprodotto integralmente qui di seguito. Il suo contenuto è commentato nel § 6 del testo.

PROJETO DE LEI Nº 867 , DE 2015 (Do Sr. Izalci)

Inclui, entre as diretrizes e bases da educação nacional, o "Programa Escola sem Partido".

O Congresso Nacional decreta:

Art.1º. Esta lei dispõe sobre a inclusão entre as diretrizes e bases da educação nacional do "Programa Escola sem Partido".

Art. 2º. A educação nacional atenderá aos seguintes princípios:

I - neutralidade política, ideológica e religiosa do Estado;

II - pluralismo de ideias no ambiente acadêmico;

III - liberdade de aprender, como projeção específica, no campo da educação, da liberdade de consciência;

IV - liberdade de crença;

V - reconhecimento da vulnerabilidade do educando como parte mais fraca na relação de aprendizado;

VI - educação e informação do estudante quanto aos direitos compreendidos em sua liberdade de consciência e de crença;

VII - direito dos pais a que seus filhos recebam a educação moral que esteja de acordo com suas próprias convicções.

Art. 3º. São vedadas, em sala de aula, a prática de doutrinação política e ideológica bem como a veiculação de conteúdos ou a realização de atividades que possam estar em conflito com as convicções religiosas ou morais dos pais ou responsáveis pelos estudantes.

§ 1º. As escolas confessionais e as particulares cujas práticas educativas sejam orientadas por concepções, princípios e valores morais, religiosos ou ideológicos, deverão obter dos pais ou responsáveis pelos estudantes, no ato da matrícula, autorização expressa para a veiculação de conteúdos identificados com os referidos princípios, valores e concepções.

§ 2º. Para os fins do disposto no § 1º deste artigo, as escolas deverão apresentar e entregar aos pais ou responsáveis pelos estudantes material informativo que possibilite o conhecimento dos temas ministrados e dos enfoques adotados.

Art. 4º. No exercício de suas funções, o professor:

⁴⁸ Per ulteriori dettagli sulla “Scuola senza Partito” rinvio al § 13. *I progetti di legge sulla “Scuola senza Partito”* (a) *Il progetto della “Scuola senza Partito”*; b) *I progetti di legge del 2015 e del 2016*; c) *I critici della “Scuola senza Partito”*; d) *Gli zelanti della “Scuola senza Partito”*; e) *Una “Scuola senza Partito” anche nella destra tedesca?*), in Losano, *La libertà d’insegnamento in Brasile*, cit.

I - não se aproveitará da audiência cativa dos alunos, com o objetivo de cooptá-los para esta ou aquela corrente política, ideológica ou partidária;

II - não favorecerá nem prejudicará os alunos em razão de suas convicções políticas, ideológicas, morais ou religiosas, ou da falta delas;

III - não fará propaganda político-partidária em sala de aula nem incitará seus alunos a participar de manifestações, atos públicos e passeatas;

IV - ao tratar de questões políticas, sócio-culturais e econômicas, apresentará aos alunos, de forma justa, as principais versões, teorias, opiniões e perspectivas concorrentes a respeito;

V - respeitará o direito dos pais a que seus filhos recebam a educação moral que esteja de acordo com suas próprias convicções;

VI - não permitirá que os direitos assegurados nos itens anteriores sejam violados pela ação de terceiros, dentro da sala de aula.

Art. 5º. Os alunos matriculados no ensino fundamental e no ensino médio serão informados e educados sobre os direitos que decorrem da liberdade de consciência e de crença assegurada pela Constituição Federal, especialmente sobre o disposto no art. 4º desta Lei.

§ 1º. Para o fim do disposto no caput deste artigo, as escolas afixarão nas salas de aula, nas salas dos professores e em locais onde possam ser lidos por estudantes e professores, cartazes com o conteúdo previsto no Anexo desta Lei, com, no mínimo, 70 centímetros de altura por 50 centímetros de largura, e fonte com tamanho compatível com as dimensões adotadas.

§ 2º. Nas instituições de educação infantil, os cartazes referidos no § 1º deste artigo serão afixados somente nas salas dos professores.

Art. 6º. Professores, estudantes e pais ou responsáveis serão informados e educados sobre os limites éticos e jurídicos da atividade docente, especialmente no que tange aos princípios referidos no art. 1º desta Lei.

Art. 7º. As secretarias de educação contarão com um canal de comunicação destinado ao recebimento de reclamações relacionadas ao descumprimento desta Lei, assegurado o anonimato.

Parágrafo único. As reclamações referidas no caput deste artigo deverão ser encaminhadas ao órgão do Ministério Público incumbido da defesa dos interesses da criança e do adolescente, sob pena de responsabilidade.

Art. 8º. O disposto nesta Lei aplica-se, no que couber:

I - aos livros didáticos e paradidáticos;

II - às avaliações para o ingresso no ensino superior;

III - às provas de concurso para o ingresso na carreira docente;

IV - às instituições de ensino superior, respeitado o disposto no art. 207 da Constituição Federal.

Art. 9º. Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

ANEXO

DEVERES DO PROFESSOR

I - O Professor não se aproveitará da audiência cativa dos alunos, com o objetivo de cooptá-los para esta ou aquela corrente política, ideológica ou partidária.

II - O Professor não favorecerá nem prejudicará os alunos em razão de suas convicções políticas, ideológicas, morais ou religiosas, ou da falta delas.

III - O Professor não fará propaganda político-partidária em sala de aula nem incitará seus alunos a participar de manifestações, atos públicos e passeatas.

IV - Ao tratar de questões políticas, sócio-culturais e econômicas, o professor apresentará aos alunos, de forma justa – isto é, com a mesma profundidade e seriedade –, as principais versões, teorias, opiniões e perspectivas concorrentes a respeito.

V - O Professor respeitará o direito dos pais a que seus filhos recebam a educação moral que esteja de acordo com suas próprias convicções.

VI - O Professor não permitirá que os direitos assegurados nos itens anteriores sejam violados pela ação de terceiros, dentro da sala de aula.

JUSTIFICAÇÃO

Esta proposição se espelha em anteprojeto de lei elaborado pelo movimento **Escola sem Partido** (www.escolasempartido.org) – “uma iniciativa conjunta de estudantes e pais preocupados com o grau de contaminação político-ideológica das escolas brasileiras, em todos os níveis: do ensino básico ao superior” –, cuja robusta justificativa subscrevemos:⁴⁹

“É fato notório que professores e autores de livros didáticos vêm-se utilizando de suas aulas e de suas obras para tentar obter a adesão dos estudantes a determinadas correntes políticas e ideológicas; e para fazer com que eles adotem padrões de julgamento e de conduta moral – especialmente moral sexual – incompatíveis com os que lhes são ensinados por seus pais ou responsáveis.

Diante dessa realidade – conhecida por experiência direta de todos os que passaram pelo sistema de ensino nos últimos 20 ou 30 anos –, entendemos que é necessário e urgente adotar medidas eficazes para prevenir a prática da doutrinação política e ideológica nas escolas, e a usurpação do direito dos pais a que seus filhos recebam a educação moral que esteja de acordo com suas próprias convicções.

Trata-se, afinal, de práticas ilícitas, violadoras de direitos e liberdades fundamentais dos estudantes e de seus pais ou responsáveis, como se passa a demonstrar:

1 - A liberdade de aprender – assegurada pelo art. 206 da Constituição Federal – compreende o direito do estudante a que o seu conhecimento da realidade não seja manipulado, para fins políticos e ideológicos, pela ação dos seus professores;

2 - Da mesma forma, a liberdade de consciência, garantida pelo art. 5º, VI, da Constituição Federal, confere ao estudante o direito de não ser doutrinado por seus professores;

3 - O caráter obrigatório do ensino não anula e não restringe a liberdade de consciência do indivíduo. Por isso, o fato de o estudante ser obrigado a assistir às aulas de um professor implica para esse professor o dever de não utilizar sua disciplina como instrumento de cooptação político-partidária ou ideológica;

4 - Ora, é evidente que a liberdade de aprender e a liberdade de consciência dos estudantes restarão violadas se o professor puder se aproveitar de sua audiência cativa para promover em sala de aula suas próprias concepções políticas, ideológicas e morais;

⁴⁹ <http://escolasempartido.org/component/content/article/2-uncategorised/484-anteprojeto-de-lei-estadual-e-minuta-de-justificativa>.

5 - *Liberdade de ensinar – assegurada pelo art. 206, II, da Constituição Federal – não se confunde com liberdade de expressão; não existe liberdade de expressão no exercício estrito da atividade docente, sob pena de ser anulada a liberdade de consciência e de crença dos estudantes, que formam, em sala de aula, uma audiência cativa;*

6 - *De forma análoga, não desfrutam os estudantes de liberdade de escolha em relação às obras didáticas e paradidáticas cuja leitura lhes é imposta por seus professores, o que justifica o disposto no art. 8º, I, do projeto de lei;*

7 - *Além disso, a doutrinação política e ideológica em sala de aula compromete gravemente a liberdade política do estudante, na medida em que visa a induzi-lo a fazer determinadas escolhas políticas e ideológicas, que beneficiam, direta ou indiretamente as políticas, os movimentos, as organizações, os governos, os partidos e os candidatos que desfrutam da simpatia do professor;*

8 - *Sendo assim, não há dúvida de que os estudantes que se encontram em tal situação estão sendo manipulados e explorados politicamente, o que ofende o art. 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente(ECA), segundo o qual “nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de exploração”;*

9 - *Ao estigmatizar determinadas perspectivas políticas e ideológicas, a doutrinação cria as condições para o bullying político e ideológico que é praticado pelos próprios estudantes contra seus colegas. Em certos ambientes, um aluno que assuma publicamente uma militância ou postura que não seja a da corrente dominante corre sério risco de ser isolado, hostilizado e até agredido fisicamente pelos colegas. E isso se deve, principalmente, ao ambiente de sectarismo criado pela doutrinação;*

10 - *A doutrinação infringe, também, o disposto no art. 53 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que garante aos estudantes “o direito de ser respeitado por seus educadores”. Com efeito, um professor que deseja transformar seus alunos em réplicas ideológicas de si mesmo evidentemente não os está respeitando;*

11 - *A prática da doutrinação política e ideológica nas escolas configura, ademais, uma clara violação ao próprio regime democrático, na medida em que ela instrumentaliza o sistema público de ensino com o objetivo de desequilibrar o jogo político em favor de determinados competidores;*

12 - *Por outro lado, é inegável que, como entidades pertencentes à Administração Pública, as escolas públicas estão sujeitas ao princípio constitucional da impessoalidade, e isto significa, nas palavras de Celso Antonio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 15ª ed., p. 104), que “nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie.”;*

13 - *E não é só. O uso da máquina do Estado – que compreende o sistema de ensino – para a difusão das concepções políticas ou ideológicas de seus agentes é incompatível com o princípio da neutralidade política e ideológica do Estado, com o princípio republicano, com o princípio da isonomia (igualdade de todos perante a lei) e com o princípio do pluralismo político e de ideias, todos previstos, explícita ou implicitamente, na Constituição Federal;*

14 - *No que tange à educação moral, referida no art. 2º, VII, do projeto de lei, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, vigente no Brasil, estabelece em seu art. 12 que*

“os pais têm direito a que seus filhos recebam a educação religiosa e moral que esteja de acordo com suas próprias convicções”;

15 - Ora, se cabe aos pais decidir o que seus filhos devem aprender em matéria de moral, nem o governo, nem a escola, nem os professores têm o direito de usar a sala de aula para tratar de conteúdos morais que não tenham sido previamente aprovados pelos pais dos alunos;

16 - Finalmente, um Estado que se define como laico – e que, portanto deve ser neutro em relação a todas as religiões – não pode usar o sistema de ensino para promover uma determinada moralidade, já que a moral é em regra inseparável da religião;

17. Permitir que o governo de turno ou seus agentes utilizem o sistema de ensino para promover uma determinada moralidade é dar-lhes o direito de vilipendiar e destruir, indiretamente, a crença religiosa dos estudantes, o que ofende os artigos 5º, VI, e 19, I, da Constituição Federal.

Ante o exposto, entendemos que a melhor forma de combater o abuso da liberdade de ensinar é informar os estudantes sobre o direito que eles têm de não ser doutrinados por seus professores.

Nesse sentido, o projeto que ora se apresenta está em perfeita sintonia com o art. 2º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, que prescreve, entre as finalidades da educação, o preparo do educando para o exercício da cidadania. Afinal, o direito de ser informado sobre os próprios direitos é uma questão de estrita cidadania.

Urge, portanto, informar os estudantes sobre o direito que eles têm de não ser doutrinados por seus professores, a fim de que eles mesmos possam exercer a defesa desse direito, já que, dentro das salas de aula, ninguém mais poderá fazer isso por eles.

Note-se por fim, que o projeto não deixa de atender à especificidade das instituições confessionais e particulares cujas práticas educativas sejam orientadas por concepções, princípios e valores morais, às quais reconhece expressamente o direito de veicular e promover os princípios, valores e concepções que as definem, exigindo-se, apenas, a ciência e o consentimento expressos por parte dos pais ou responsáveis pelos estudantes.”

Frisamos mais uma vez que projetos de lei semelhantes ao presente – inspirados em anteprojeto de lei elaborado pelo Movimento Escola sem Partido (www.escolasempartido.org) – já tramitam nas Assembleias Legislativas dos Estados do Rio de Janeiro, São Paulo, Goiás e Espírito Santo, e na Câmara Legislativa do Distrito Federal; e em dezenas de Câmaras de Vereadores (v.g., São Paulo-SP, Rio de Janeiro-RJ, Curitiba-PR, Vitória da Conquista-BA, Toledo-PR, Chapecó-SC, Joinville-SC, Mogi Guaçu-SP, Foz do Iguaçu-PR, etc.), tendo sido já aprovado nos Municípios de Santa Cruz do Monte Carmelo-PR e Picuí-PB.

Pelas razões expostas, esperamos contar com o apoio dos Nobres Pares para aprovação deste Projeto de Lei.

Sala das Sessões, em 23 de março de 2015.

Deputado IZALCI
PSDB/DF

Cuba: una Costituzione per le sfide del XXI secolo

*Adele Del Guercio e Alessandro Guida**

Abstract

On February 24th 2019, by referendum, the majority of the Cuban population said “yes” to the new Constitution approved on December 22nd 2018 by the delegates of the National Assembly of People’s Power. The new Charter replaced that of 1976, as modified by the reforms of 1992 and 2002. It is not the first time, in fact, that the Cuban ruling class has been able to adapt the constitutional regime of the country to the changes occurred on the international plan and to the new requirements progressively emerged internally. The essay aims to analyze, from a historical perspective, the basic reasons that led the Cuban government to provide the country with a new fundamental Charter, highlighting, at the same time, the most significant innovations introduced.

Keywords: Cuba – Constitution – constitutional amendments – referendum – rights.

SOMMARIO: 1. La carta fondamentale ai tempi della rivoluzione. 2. Il voto del 24 febbraio 2019. 3. La nuova Costituzione. 3.1 Gli aspetti della riforma connessi con la dimensione economica. 3.2. Il catalogo dei diritti.

* Adele Del Guercio è ricercatrice di tipo A di diritto internazionale presso l’Università degli Studi di Napoli “L’Orientale”, dove insegna diritto dell’Unione europea; Alessandro Guida è Dottore di ricerca in Studi Internazionali e collabora con le cattedre di Storia dell’America Latina e Storia delle Relazioni Internazionali presso l’Università di Napoli “L’Orientale”. Alessandro Guida è autore dei paragrafi 1 e 2 e Adele Del Guercio dei paragrafi 3, 3.1 e 3.2. Citazione consigliata: A. Del Guercio, A. Guida, *Cuba: una Costituzione per le sfide del XXI secolo*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Istituzioni, Società (NAD)*, n. 1/2019, pp. 39-58. Testo consegnato alla redazione il 31 maggio 2019.

1. *La carta fondamentale ai tempi della rivoluzione*

Il 24 febbraio scorso, giorno del 124° anniversario dell'inizio della seconda guerra per l'indipendenza a Cuba¹, l'86,85% dei cittadini cubani che si sono recati alle urne ha detto sì alla nuova Costituzione approvata il 22 dicembre del 2018 dai delegati dell'Assemblea Nazionale del Potere Popolare. Secondo le stime ufficiali, oltre sei milioni e ottocentomila elettori – all'incirca l'84% degli aventi diritto su una popolazione totale di oltre 11 milioni di abitanti – hanno partecipato alla votazione; e di questi, solo il 7,6% si è espresso per il no, ossia poco più di settecentomila persone². La nuova carta costituzionale va a sostituire quella del 1976, così come modificata dalle riforme del 1992 e del 2002 del “dopo Castro”.

In seguito al trionfo della rivoluzione e fino all'adozione della Carta del 1976, infatti, il regime costituzionale dell'isola venne definito per quasi 17 anni dalla *Ley Fundamental* del 7 febbraio del 1959, che si fondava per una buona parte sulla Costituzione cubana del 1940. Quest'ultima era stata indubbiamente una delle più avanzate e progressiste del suo tempo. Riconosceva, ad esempio, il carattere indipendente e sovrano dello Stato cubano – «organizado como República unitaria y democrática, para el disfrute de la libertad política, la justicia social, el bienestar individual y colectivo y la solidaridad humana» –, prevedeva una vasta gamma di diritti individuali e di garanzie (incluso il diritto inalienabile al lavoro e quello di sciopero), proibiva il latifondo ed affermava che la legge si sarebbe fatta carico di promuovere la restituzione delle terre ai cubani, riconosceva la proprietà privata sebbene «en su más amplio concepto de función social», precisava che le ricchezze del sottosuolo appartenevano unicamente alla Repubblica di Cuba³.

La Costituzione del 1940 era stata, in effetti, il prodotto di un compromesso che coinvolgeva un ampio spettro di forze politiche e sociali, che andavano dai seguaci dell'ex presidente Gerardo Machado ai comunisti, passando per i fedelissimi di Fulgencio Batista, i combattenti della rivoluzione del 1930, i rappresentanti dell'oligarchia terriera e della borghesia e i portavoce della classe operaia e dei contadini. Solo pochi anni prima l'emendamento Platt⁴ era stato

¹ La cosiddetta “seconda guerra di indipendenza” (1895-1898) ha un grande significato simbolico per i cubani, anche perché fu quella in cui perse la vita il patriota e rivoluzionario José Martí.

² *Cuba dijo Sí a la nueva Constitución*, in *Granma*, 25 febbraio 2019, consultabile al link: www.granma.cu/reforma-constitucional/2019-02-25/cuba-dijo-si-por-la-nueva-constitucion-25-02-2019-16-02-47 (consultato il 10.03.2019).

³ *Constitución de República de Cuba*, 1 de julio de 1940; in Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultabile al link: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2525/36.pdf> (consultato il 15.03.2019).

⁴ Inserita nella Costituzione del 1901, la norma in questione – che sarebbe rimasta in vigore fino al 1934 – stabiliva, fra le varie cose, l'impossibilità per il governo cubano di concedere a nazioni che non fossero gli Stati Uniti particolari diritti o privilegi, nonché il diritto/dovere di Washington di intervenire in qualsiasi momento per proteggere l'indipendenza dell'isola, per garantire il rispetto delle libertà individuali e della proprietà privata e per assicurare la presenza di esecutivi stabili. Si

rimosso dalla Costituzione del 1901. Cuba aveva cessato di essere un protettorato di fatto degli Stati Uniti ma non una nazione dipendente, la cui economia si trovava nelle mani delle multinazionali statunitensi con la complicità di una classe politica compiacente se non addirittura asservita. Sul piano interno, infatti, corruzione, malaffare, profonde disuguaglianze economico-sociali, miseria, elevata concentrazione fondiaria, analfabetismo e assenza pressoché totale di servizi e di assistenza sanitaria rappresentavano la norma, soprattutto a livello rurale. A dimostrazione di come, pur essendo la carta costituzionale molto avanzata per quei tempi, molti principi in essa contenuti fossero rimasti sostanzialmente lettera morta⁵.

La Costituzione venne derogata mediante una serie di leggi speciali dalla dittatura di Batista, tornato al potere con un nuovo colpo di Stato nel 1952, dopo che aveva già guidato il paese per lungo tempo direttamente o attraverso una serie di governi fantoccio⁶. Anche quando venne in qualche modo ripristinata, attraverso una legge conosciuta come *Estatutos del Viernes de Dolores* il regime di Batista vi apportò importanti modifiche, fra cui la totale subordinazione del potere legislativo a quello esecutivo. Non a caso, la difesa della Costituzione del 1940 e la sua effettiva applicazione furono alcuni dei capisaldi della lotta condotta dai rivoluzionari di Castro⁷. La stessa questione dell'incostituzionalità del governo dell'ex sergente dell'Esercito aveva rappresentato una delle basi fondamentali della lunga arringa difensiva del non ancora trentenne avvocato cubano dopo l'arresto per l'assalto alla caserma Moncada del luglio del 1953. Arringa che sarebbe divenuta poi il manifesto politico del Movimento 26 luglio e che andava ad anticipare, peraltro, alcune delle trasformazioni economiche, politiche e sociali

veda in proposito, fra gli altri: A. Trento, *Castro e Cuba. Dalla rivoluzione a oggi*, Giunti Editore, Firenze, 2003, pp. 11-14.

⁵ Per approfondimenti sul tema, si veda, fra gli altri: L. Huberman, P. M. Sweezy, *Cuba: anatomia di una rivoluzione*, Gingko edizioni, Molinella, 2014.

⁶ Come ha scritto Antonio Annino, l'imponente presenza di capitale nordamericano sull'isola aveva avuto fra i suoi effetti anche quello di privare l'ex aristocrazia creola del controllo sui fattori produttivi, rendendo «asimmetrico il rapporto tra ciclo politico e ciclo economico». In tale situazione, Cuba aveva finito per conoscere una «forma populista del potere», finalizzata a «ricomporre la scissione tra sistema politico e sistema economico» attraverso una «nuova forma statale», dai notevoli tratti autoritari, di cui l'esercito costituiva il punto di riferimento principale. Era stato proprio in questo contesto che il militare Fulgencio Batista si era affermato come il massimo interlocutore di Washington. Si veda A. Annino, *Dall'insurrezione al regime. Politiche di massa e strategie istituzionali a Cuba 1953-1965*, Franco Angeli, Milano, 1984, pp. 53-54.

⁷ Subito dopo il colpo di Stato del 1952, l'ala giovanile del Partito del popolo cubano (fondato in quegli anni da Eduardo Chibás e subito noto come "Partito ortodosso"), all'interno della quale si era affermato come leader il giovane avvocato Fidel Castro – candidato al parlamento per le elezioni poi stroncate dal golpe di Batista – aveva iniziato a spingere per l'adozione di una linea chiaramente "indipendentista", che, passando per un intransigente *antipactismo* e per l'adesione agli ideali originari del nazionalismo cubano, avesse puntato ad una rottura radicale con il sistema vigente. «Il progetto castrista, e la sua prima realizzazione, il fallito attacco al Moncada, nacquero dalla volontà di trovare una risposta alle aspettative dei giovani ortodossi». Ivi, pp. 72-73.

che avrebbero accompagnato i profondi cambiamenti costituzionali del paese a partire dal 1959⁸.

In seguito alla vittoria dei rivoluzionari, il governo provvisorio guidato da Manuel Urrutia Lleó approvò, pertanto, la *Ley Fundamental*, che riprendeva sostanzialmente il testo della Carta fondamentale del 1940, pur mantenendo, di fatto, la concentrazione del potere legislativo in un organo differente dal Congresso bicamerale, ossia il Consiglio dei Ministri. La *Ley* del 1959 interveniva, inoltre, fra le varie cose, sulla retroattività delle leggi penali per i reati commessi da singoli o gruppi al servizio della «Tiranía» – che, pertanto, sarebbero stati sanzionati anche in virtù di leggi adottate successivamente al delitto commesso –, e proibiva la confisca dei beni ad eccezione di quelli «del tirano depuesto el día 31 de diciembre de 1958 y de sus colaboradores, los de las personas naturales o jurídicas responsables de los delitos cometidos contra la economía nacional o la hacienda pública, y los de las que se enriquezcan o se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público»⁹. A parte ciò, essa conservava sostanzialmente inalterato l'insieme dei diritti riconosciuti dalla Costituzione, da quelli individuali a quelli sociali fino ad arrivare a quelli di proprietà, così come faceva propria la parte dedicata al suffragio e al funzionamento degli organi dello Stato¹⁰.

Indubbiamente, nel giro di pochi anni, le riforme portate avanti dal governo rivoluzionario, fra cui, in particolare, quella agraria del 1959 e del 1963, la riforma urbana del 1961, nonché quelle relative alla nazionalizzazione dell'istruzione, delle grandi imprese economiche e al controllo dello Stato sul commercio estero, «hacían obsoletos los viejos principios y marcos jurídicos»¹¹. La pratica costituzionale successiva, espressa attraverso azioni di carattere politico che riflettevano i cambiamenti socio-economici prodotti, e l'adozione di decreti rivoluzionari che, in alcuni casi, peraltro, non si tradussero neanche in riforme della *Ley Fundamental*, resero quest'ultima sempre più inadeguata. Allo stesso tempo, si andò sempre più definendo e precisando il ruolo guida del *Partido Comunista de Cuba*-PCC e divenne sempre più evidente l'adesione della classe dirigente rivoluzionaria ai principi del marxismo-leninismo. Il contesto internazionale ed il progressivo inserimento di Cuba nell'orbita sovietica fecero sì che l'adozione di una nuova carta costituzionale rappresentasse il “naturale” sbocco di questo processo.

⁸ Si veda: F. Castro, *La Storia mi assolverà*, DATANEWS, Ferlina, 1996.

⁹ *Cuba. Ley Fundamental de 1959*, 7 de febrero de 1959, Articoli 21 e 24; in Biblioteca Jurídica Virtual dell' Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultabile all'indirizzo: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2525/38.pdf> (consultato il 16.03.2019).

¹⁰ R. Rojas, *La tradición constitucional hispanoamericana y el excepcionalismo cubano*, in R. Rojas, V. C. Bobes, A. Chaguaceda (a cura di), *El cambio constitucional en Cuba. Actores, instituciones y leyes de un proceso político*, Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 2017, pp. 66-67.

¹¹ H. M. Azcuy, *Análisis de la Constitución cubana y otros ensayos*, Ruth Casa Editorial, La Habana, 2010, p. 87.

Del resto, la decisione dell'amministrazione Eisenhower di interrompere l'acquisto di zucchero dall'isola in seguito alle prime riforme realizzate dal nuovo governo cubano – fra cui la più importante nazionalizzazione di interessi economici statunitensi mai realizzata prima di allora – aveva indotto i castristi a ricercare precocemente una qualche forma d'intesa con Mosca, peraltro restia a quel tempo a sostenere la rivoluzione. Il fallimento della spedizione della Baia dei Porci, l'isolamento (politico, diplomatico ed economico), l'espulsione di Cuba dall'Organizzazione degli Stati Americani, la rottura delle relazioni commerciali con l'isola da parte di quasi tutti i paesi latinoamericani con la sola eccezione del Messico, non avevano fatto altro che consolidare ulteriormente questo processo, anche se l'esito della “crisi dei missili” del 1962 dimostrò all'isola di non essere altro che una pedina sullo scacchiere del conflitto fra le due superpotenze. Peraltro, il fallimento dell'impresa boliviana, che trovò nella morte del Che Guevara la sua massima espressione, raffreddò, verso la fine degli anni sessanta, il sostegno dato dall'Avana alle lotte di liberazione nazionale in giro per il mondo, favorendo, nel contempo, anche il suo definitivo avvicinamento all'URSS, sia da un punto di vista politico che, soprattutto, economico; ricongiungimento che sarebbe culminato con l'ingresso del paese nel COMECON nel 1972¹².

Non a caso, la Carta del 1976 trasse chiara ispirazione dalla Costituzione dell'URSS del 1936 e da quelle di diversi paesi dell'Europa dell'Est. Realizzata da una commissione congiunta del Partito Comunista e dello Stato e sottoposta anch'essa a referendum popolare, essa indicava, sin dal preambolo, il marxismo-leninismo come l'ideologia ufficiale dell'isola, stabiliva l'appartenenza di quest'ultima alla comunità socialista guidata dall'Unione Sovietica e definiva la Repubblica di Cuba come uno Stato socialista di operai e contadini in cui il Partito Comunista costituiva l'avanguardia organizzata della classe operaia, nonché forza direttiva della società e dello Stato¹³. Tutto, dall'economia alla cultura, passando per l'educazione, i diritti sociali e le forme associative, era posto sotto il controllo dello Stato, e la base giuridica di questa egemonia era rappresentata dal regime di proprietà, definito nell'articolo 14 come «propiedad socialista de todo el pueblo sobre los medios de producción en la supresión de la explotación del hombre por el hombre»; articolo che negava, pertanto, qualsiasi forma di vendita della forza lavoro che non avesse lo Stato come datore di lavoro¹⁴. E pur dedicando ampio spazio ai diritti sociali, la carta fondamentale in questione ne limitava l'esercizio, al pari di tutte le libertà pubbliche riconosciute alla cittadinanza, alla necessità di portare avanti gli obiettivi dello Stato socialista e di quella del popolo cubano di costruire il comunismo.

¹² Su questi temi si vedano, fra gli altri: R. Nocera, *Stati Uniti e America Latina dal 1823 a oggi*, Carocci, Roma, 2017; O. A. Westad, *La guerra fredda globale. Gli Stati Uniti, L'Unione Sovietica e il mondo. Le relazioni internazionali del XX secolo*, Il Saggiatore, Milano, 2015.

¹³ R. Rojas, *La tradición constitucional hispanoamericana y el excepcionalismo cubano*, cit., p. 68.

¹⁴ L. A. de la Cuesta, *Constituciones cubanas*, Alexandria Library, Miami, 2007, p. 449.

Il testo della metà degli anni settanta era caratterizzato da differenti «componentes duros» che rendevano particolarmente complessa l'introduzione di cambiamenti nel sistema politico cubano¹⁵. Fra questi, ad esempio: la definizione dello Stato sulla base di uno schema gerarchizzato di classi sociali, che dava priorità alla funzione e all'ideologia della classe operaia nella trasformazione socialista della società; la definizione del Partito Comunista, guida della società e dello Stato stesso, come partito della classe operaia; una concezione unitaria del potere statale; l'esclusione di qualsiasi forma di proprietà che non fosse quella socialista¹⁶.

Essa rimase sostanzialmente inalterata fino al luglio del 1992, quando, in seguito al crollo dell'Unione Sovietica e dei regimi comunisti dell'Europa orientale, venne adottata un'importante riforma finalizzata ad adattare la carta fondamentale al nuovo contesto internazionale e alle nuove esigenze del paese. Questa giungeva, peraltro, a conclusione del IV Congresso del *Partido Comunista de Cuba*-PCC dell'anno precedente, in cui erano stati discussi i risultati del processo di «rectificación de errores y tendencias negativas» iniziato a metà degli anni ottanta, il quale aveva evidenziato come i problemi economici che stavano affliggendo il paese imponessero anche una ridefinizione delle basi del consenso interno¹⁷. La scomparsa del sostegno sovietico, infatti, inaugurò un periodo di profonda crisi economica per l'isola, che mise in discussione l'esistenza stessa del regime socialista. Peraltro, la fine del conflitto bipolare, non solo non venne accompagnata da una distensione nei rapporti con il vicino statunitense, ma, anzi, durante le presidenze di George H.W. Bush e di Bill Clinton, nella convinzione di poter finalmente dare la spallata finale al nemico storico, gli Stati Uniti rafforzarono ulteriormente l'embargo, la cui competenza passò al Congresso e la cui eliminazione venne condizionata al ripristino della democrazia e all'esclusione definitiva dei fratelli Castro dalla vita politica.

La riforma del 1992 fu tutt'altro che “cosmetica”, pertanto, interessando un numero considerevole di articoli (oltre il 50% del testo originario) e introducendo cambiamenti di non poco conto. Fra questi, in particolare: la modifica parziale del regime di proprietà, attraverso la limitazione della proprietà statale a «los medios fundamentales» della produzione ed il riconoscimento di nuove forme di proprietà – «empresas mixtas, sociedades económicas y asociaciones» – costituite conformemente alla legge; la modificazione del regime di pianificazione economica nella direzione di una maggiore libertà di impresa mediante la ridefinizione del concetto di «Plan Único de Desarrollo Económico y Social»; la messa in soffitta del ruolo esclusivo dello Stato nella gestione del commercio estero e, nel contempo, la previsione di una maggiore apertura agli investimenti stranieri; la trasformazione dello schema “classista”, di derivazione marxista-

¹⁵ H. M. Azcuy, *Análisis de la Constitución cubana y otros ensayos*, cit., p. 257.

¹⁶ Ivi, pp. 257-258.

¹⁷ Su questo tema si veda, fra gli altri, il testo di D. L. Machado Rodríguez, *Nuestro propio camino: análisis del proceso de rectificación en Cuba*, Editora Política, Colección Voz, La Habana, 1993.

leninista, della base sociale dello Stato, con la sostituzione dei termini «obreros y campesinos» con i più generici «trabajadores» e «pueblo»; l'introduzione dell'elezione diretta dei deputati dell'Assemblea Nazionale ed una differenziazione meglio precisata delle funzioni delle assemblee provinciali e municipali; l'adozione dell'esplicito divieto di qualsiasi forma di discriminazione per motivi religiosi, prima non presente; il riconoscimento della famiglia come «célula fundamental de la sociedad»; la definizione dello «stato d'emergenza» e delle modalità mediante le quali decretarlo. Modifiche profonde, quindi, che indussero alcuni studiosi a domandarsi se non fosse il caso di parlare di nuova costituzione, piuttosto che di riforma costituzionale, soprattutto alla luce delle trasformazioni introdotte nella sfera economica che, di fatto, introducevano il regime della proprietà privata nel paese socialista nel contesto di profonda crisi economica (il cosiddetto «periodo especial») conseguente al collasso dell'Unione Sovietica¹⁸. La nuova Carta rifletteva, peraltro, la volontà del governo di migliorare i rapporti con la Chiesa, a cominciare da quella locale, che si erano andati deteriorando già all'indomani della rivoluzione; riconciliazione che sarebbe stata sancita, in un primo momento, dalla visita di Giovanni Paolo II a Cuba nel 1998, e, che sarebbe stata confermata, poi, nel 2012 e nel 2015, dai viaggi rispettivamente di Ratzinger e Bergoglio.

La Costituzione andò incontro ad una ulteriore riforma nel 2002, attraverso la quale, fra le varie cose, venne sancito il carattere «irreversibile» del sistema socialista sull'isola. Si trattava della risposta del governo di Castro alle forti pressioni che su di esso giungevano sia dal contesto internazionale che a livello interno. L'avvento di George W. Bush alla Casa Bianca era stato accompagnato, infatti, da un profondo peggioramento delle relazioni con il vicino statunitense. Soprattutto a partire dagli attentati dell'11 settembre del 2001, sotto la bandiera della lotta al terrorismo internazionale, la presidenza repubblicana si caratterizzò per un unilateralismo aggressivo, fortemente ideologico e con forti tratti da crociata morale che, rispetto all'area latinoamericana, sarebbe culminato con l'inserimento di Cuba fra i paesi del cosiddetto «asse del male» e con il sostegno nordamericano al colpo di Stato che avrebbe condotto al temporaneo rovesciamento del presidente Hugo Chávez in Venezuela. Praticamente nello stesso periodo, i principali gruppi dissidenti interni presentarono all'Assemblea Nazionale circa 11 mila firme per la convocazione di un referendum costituzionale finalizzato ad introdurre trasformazioni in senso democratico sull'isola, una maggiore apertura economica e un'amnistia politica per gli oppositori del regime. L'iniziativa, capeggiata dal *Movimiento Cristiano de Liberación* guidato dal dissidente Oswaldo Payá, si avvale del diritto all'iniziativa di legge diretta riconosciuta a progetti sostenuti da almeno 10 mila cittadini cubani e della possibilità di riforma parziale o totale della Costituzione garantita dall'articolo 137. La risposta dell'esecutivo fu quella di lanciare una propria riforma costituzionale che, alla fine, a seguito dell'approvazione da parte

¹⁸ H. M. Azcuy, *Análisis de la Constitución cubana y otros ensayos*, cit., pp. 255-257.

di oltre 8 milioni di elettori e della ratifica da parte dell'Assemblea Nazionale, nel giugno del 2002 fissò, all'articolo 3, il carattere «irrevocabile» del socialismo e del sistema politico-sociale sancito dalla Costituzione, nonché, all'articolo 11, l'invalidità di qualsiasi trattato, patto o concessione concertata sul piano internazionale, in ambito economico, diplomatico o politico, «negociadas bajo agresión, amenaza o coerción de una potencia extranjera»¹⁹.

2. Il voto del 24 febbraio 2019

Il definitivo cambio della costituzione giunge al termine di un lungo processo, iniziato oltre sei anni fa. Nel corso del 2013, infatti, venne messo in piedi dall'Ufficio Politico del *Partido Comunista de Cuba* - PCC un gruppo di lavoro composto da 12 esperti e presieduto da Raúl Castro, che iniziò ad occuparsi di analizzare l'impatto sull'ordinamento costituzionale dei cambiamenti economici, sociali e istituzionali che si stavano producendo sull'isola e che erano stati approvati dal partito al termine del suo sesto Congresso nel 2011. Fra questi, in particolare, una "attualizzazione" del modello economico socialista che, pur non mettendo in discussione la centralità del ruolo dello Stato e della pianificazione economica, avrebbe previsto, fra le varie cose, una maggiore apertura all'iniziativa privata e agli investimenti stranieri, un sostegno al cooperativismo, una maggiore decentralizzazione nella gestione delle imprese statali; in breve, il definitivo passaggio ad un'economia mista che avrebbe incluso sia il settore pubblico che quello privato²⁰. L'intenzione era quella di formalizzare una situazione già di fatto esistente da alcuni anni. Il gruppo di lavoro si dedicò, inoltre, ad analizzare l'impatto che avevano avuto sull'ordine giuridico le trasformazioni economiche e sociali realizzate in paesi come la Cina e il Vietnam, nonché i processi costituzionali che erano stati portati avanti in nazioni latinoamericane come il Venezuela, la Bolivia e l'Ecuador, protagoniste, all'inizio degli anni Duemila, del cosiddetto "ciclo progressista latinoamericano". Nel giugno del 2014, poi, le prime basi del futuro progetto di riforma vennero approvate dall'Ufficio Politico²¹. In occasione del settimo Congresso del partito, nell'aprile del 2016, fu lo stesso Presidente Raúl Castro ad annunciare che sul fronte del processo di riforma della Costituzione erano stati fatti dei passi in avanti, con il fine di rendere la *Magna Carta* compatibile con i cambiamenti che si erano prodotti sul piano internazionale e con le trasformazioni del modello

¹⁹ *Constitución de la República de Cuba*, Gaceta Oficial de la República de Cuba, edizione straordinaria numero 3, 31 gennaio 2003.

²⁰ *Resolución sobre los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución*, in *Cubadebate*, 18 aprile 2011, consultabile al link: www.cubadebate.cu/especiales/2011/04/18/resolucion-sobre-los-lineamientos-de-la-politica-economica-y-social-del-partido-y-la-revolucion/#.XJDgLrh7mM8 (consultato il 18.03.2019).

²¹ *Homero Acosta: «La futura Constitución se construye con el aporte de todo el pueblo»*, in *Vanguardia*, 18 ottobre 2018, consultabile al link: www.vanguardia.cu/de-cuba/12373-homero-acosta-la-futura-constitucion-se-construye-con-el-aporte-de-todo-el-pueblo (consultato il 18.03.2019).

economico e sociale in atto sull'isola²². Nel giugno del 2017, il Consiglio di Stato, l'organismo che assume la rappresentanza permanente dell'Assemblea Nazionale del Potere Popolare, riunito in seduta straordinaria, convenne sulla necessità di dar vita ad una commissione che avrebbe dovuto occuparsi di stendere materialmente il progetto di Costituzione, commissione che sarebbe stata presieduta sempre da Castro e composta da 32 membri (fra cui 8 dei 12 componenti del gruppo di lavoro originario), in rappresentanza di diversi settori sociali del paese, fra cui giornalisti, scienziati, storici, avvocati, educatori e così via. Nel luglio dello stesso anno, al termine di un lungo dibattito, l'Assemblea Nazionale approvò il progetto, che sarebbe stato poi sottoposto a consultazione popolare dal 13 agosto al 15 novembre del 2018. Secondo i dati ufficiali, resi pubblici dal Segretario del Consiglio di Stato, Homero Acosta Álvarez, il processo di *consulta popular* si è realizzato attraverso 133 mila 681 riunioni, che hanno visto la partecipazione di 8 milioni 945 mila 521 cubani e si è concluso con la formulazione di 9 mila 595 proposte, delle quali il 50.1% è stato accolto. L'articolo 68, relativo all'istituzione del matrimonio, sarebbe stato quello più dibattuto dalla popolazione e, alla fine, la maggioranza avrebbe proposto di mantenere la definizione presente nella vecchia Costituzione, ossia di «unione concertata fra un uomo e una donna», al posto di quella prevista dal progetto di «unione fra due persone». Sulla base delle indicazioni provenienti dalla consultazione popolare, quindi, la commissione di redazione avrebbe apportato 760 cambiamenti, che vanno da una semplice parola all'inserimento di un articolo completo²³.

Così modificato, il nuovo testo costituzionale, che consta di 229 articoli, 11 titoli, 24 capitoli e 18 sezioni, è stato approvato il 22 dicembre del 2018 dall'Assemblea Nazionale, la quale ha convocato, nella stessa occasione, il referendum del 24 febbraio.

3. *La nuova Costituzione*

A conclusione di un processo che ha visto un'ampia partecipazione popolare, la nuova *Carta Magna* cubana presenta numerosi cambiamenti rispetto al testo del 1976, già modificato, come si è detto, nel 1992 e nel 2002, sebbene non vada ad intaccare in alcun modo l'ideologia di fondo di un Paese che, come ribadito nel Preambolo, è nato da una rivoluzione ispirata agli ideali “antimperialisti”, “marxisti”, “latinoamericani”, “universali” e di “emancipazione sociale” e che a tali ideali vuole rimanere ancorata.

²² R. Castro Ruz, *El desarrollo de la economía nacional, junto a la lucha por la paz, constituyen las misiones del Partido*, in *Granma*, 20 aprile 2016, consultabile al link: www.granma.cu/septimo-congreso-del-pcc/2016-04-20/discurso-del-general-de-ejercito-raul-castro-ruz-en-la-clausura-del-7mo-congreso-del-partido-20-04-2016-00-04-19 (consultato il 19.03.2019).

²³ *Cuba: Diputados presentan resultados de la consulta popular sobre la reforma constitucional*, in *nodal-noticias de América Latina y el Caribe*, 19 dicembre 2018, consultabile al link: www.nodal.am/2018/12/cuba-diputados-presentan-resultados-de-la-consulta-popular-sobre-la-reforma-constitucional/ (consultato il 20.03.2019).

Fin da subito, guardando al Preambolo, emerge, dunque, che non è mutato il repertorio simbolico e identitario dell'ordinamento cubano: viene infatti affermato in modo perentorio che «Cuba no volverá jamás al capitalismo como régimen sustentado en la explotación del hombre por el hombre, y que solo en el socialismo y en el *comunismo*²⁴ el ser humano alcanza su dignidad plena». L'art. 4, poi, sancisce inequivocabilmente: «El sistema socialista que refrenda esta Constitución, es *irrevocable*»²⁵. Tali affermazioni sono tanto più rilevanti alla luce dei cambiamenti del sistema economico, sui quali ci soffermeremo più avanti.

Pertanto, malgrado sia stata sentita l'esigenza di intervenire con modifiche di tipo costituzionale al fine di “attualizzare il modello economico e sociale” cubano, come sostenuto dallo stesso Raúl Castro²⁶, che sin dal 2008, assunta la presidenza *ad interim* del Paese, si è fatto promotore del cambiamento²⁷, non si è registrata nessuna rinuncia rispetto all'apparato ideologico e simbolico alla base dell'essenza socialista dello Stato cubano²⁸. L'art. 1 della nuova Costituzione conferma infatti che «Cuba es un Estado *socialista* de derecho y justicia social»²⁹ – non più «Estado socialista de los trabajadores» come nel precedente testo – «democrático, independiente y soberano, organizado con todos y para el bien de todos como república unitaria e indivisible, fundada en el trabajo, la dignidad, el humanismo y la ética de sus ciudadanos para el disfrute de la libertad, la equidad, la igualdad, la solidaridad, el bienestar y la prosperidad individual y colectiva». Tra i principi fondanti dello Stato cubano elencati all'art. 1 vi è anche l'«humanismo» e tale scelta non è casuale, poiché la nuova Costituzione amplia significativamente il catalogo dei diritti, con l'aggiunta prevalentemente di diritti civili mutuati dai trattati internazionali sui diritti umani.

L'art.1, dunque, pone bene in evidenza, come faranno poi anche altre disposizioni, i valori umanisti, di giustizia sociale e di rispetto della dignità umana a cui Cuba, «Estado socialista *de derecho*», vuole ispirarsi. Come è stato sottolineato, quella tra virgolette non costituisce una mera affermazione di principio, bensì «Es la determinación y voluntad de alcanzar el imperio de la ley y el carácter supremo de la Constitución en los marcos de un Estado socialista»³⁰. Trattasi, indubbiamente, di una delle risposte della dirigenza cubana alle critiche

²⁴ Termine introdotto nel nuovo testo costituzionale. Corsivo aggiunto.

²⁵ Corsivo aggiunto.

²⁶ R. Castro, *La Revolución jamás encontrará solución a sus problemas de espaldas al pueblo*, in *Cubadebate*, 19 aprile 2016, consultabile al link: www.cubadebate.cu/opinion/2016/04/19/la-revolucion-jamas-encontrara-solucion-a-sus-problemas-de-espaldas-al-pueblo/#.XL8x66RS-M8 (consultato il 22.03.2019).

²⁷ Sul ruolo di Raúl Castro si veda R. I. Centeno, *Posttotalitarismo cubano: un balance del raulismo*, in R. Rojas, V. C. Bobes, A. Chaguaceda (a cura di), *El cambio constitucional en Cuba*, cit., pp. 160-199.

²⁸ *La futura Constitución es una obra colectiva*, in *Granma*, 20 febbraio 2019, consultabile al link: www.granma.cu/reforma-constitucional/2018-10-17/la-futura-constitucion-es-una-obra-colectiva-17-10-2018-21-10-38 (consultato il 23.03.2019).

²⁹ L'espressione «justicia social» è stata aggiunta nel testo della nuova Costituzione.

³⁰ *La futura Constitución es una obra colectiva*, in *Granma*, cit.

provenienti dall'esterno, ed in particolare di alcuni Stati che osteggiano l'isola, secondo cui Cuba sarebbe una dittatura nel contesto della quale i diritti delle persone vengono negati e violati.

Ad ogni modo, è degno di nota che il richiamo alla dignità umana, «valor supremo que sustenta el reconocimiento y ejercicio de los derechos y deberes consagrados en la Constitución, los tratados y las leyes» (art. 40), venga interpretato alla luce dei valori costitutivi dell'ordinamento cubano; si legge, infatti, nel Preambolo, che «solo en el socialismo y en el comunismo el ser humano alcanza su dignidad plena». In effetti, il concetto di “dignità umana” fatto proprio dalla nuova *Magna Carta* cubana non corrisponde tanto a quello proprio della tradizione occidentale giusnaturalistica, quanto a quello di tradizione socialista, che da sempre ricollega tale concetto alla dimensione sociale ed economica dei diritti. Benché, infatti, l'art. 41, inserito nel *Título V*, rubricato «Derechos, Deberes y Garantías», si richiami alla universalità e indivisibilità dei diritti umani, e benché nel nuovo testo siano stati inseriti molti diritti civili di matrice occidentale, la rilevanza che acquisiscono i diritti economici e sociali nell'ambito della Costituzione mostra chiaramente l'influsso della tradizione socialista dell'Unione sovietica; detto Paese, è d'uopo rammentarlo, sin dall'adozione della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, ha sostenuto la causa dei diritti economici e sociali e ha rigettato la connotazione sostanzialmente individualistica dei diritti portata avanti dagli Stati occidentali. L'inserimento dei diritti economici e sociali nella Dichiarazione Universale e l'attenzione alla dimensione collettiva delle situazioni giuridiche soggettive è, in effetti, dovuto all'impulso degli Stati socialisti e di quelli latinoamericani che parteciparono alle negoziazioni in seno alle Nazioni Unite³¹. Come si avrà modo di verificare nel prosieguo dell'indagine, il modello istituzionale cubano si è andato tuttavia sviluppando in maniera peculiare rispetto a quello sovietico³² e di altri Stati comunisti o socialisti (in special modo in seguito alla dissoluzione dell'URSS), anche per gli apporti della cultura latinoamericana e indigena, e si presenta come un *unicum* a livello mondiale.

Il Partito comunista, «único, martiano, fidelista, marxista y leninista, vanguardia organizada de la nación cubana, sustentado en su carácter democrático y la permanente vinculación con el pueblo» rimane «*la fuerza política dirigente superior de la sociedad y del Estado*»³³, a cui spetta il compito di costruire lo stato socialista e guidare i progressi della società comunista (art. 5). Nondimeno è degno di nota che esso venga assoggettato per la prima volta al rispetto della

³¹ Sulla contrapposizione tra diritti civili e politici, sostenuti dagli Stati occidentali di matrice liberale, e quelli economici, sociali e culturali, cari agli Stati socialisti, nel contesto delle Nazioni Unite si rinvia a A. Cassese, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Laterza, Bari, 2000, in particolare p. 21 ss. Si tenga conto, al riguardo, che Cuba non ha ratificato né il Patto sui diritti civili e politici, né quello sui Diritti economici, sociali e culturali. Dati reperibili al link <http://indicators.ohchr.org/> (consultato l'8.04.2019).

³² In argomento si rinvia a J. Tapia-Valdés, *Cuba Constitucional*, in *Nueva Sociedad*, n. 28, gennaio-febbraio 1977, pp. 87-101.

³³ Corsivo aggiunto.

Costituzione, che costituisce «la norma jurídica suprema del Estado». Tutti, «los órganos del Estado, sus directivos, funcionarios y empleados, así como de las organizaciones, las entidades y los individuos», sono tenuti ad ottemperare agli obblighi in essa contemplati (art. 7).

La sovranità appartiene «intransferibilmente» al popolo cubano, che lo esercita direttamente o attraverso le Assemblee del Potere popolare e di altri organi statali. Dovero supremo di ogni cittadino cubano è difendere la patria, anche con la lotta armata, quando non è possibile in altro modo (art. 4). Il nuovo testo costituzionale sottomette gli organi statali, oltre che al rispetto della «legalidad socialista» (art. 9), anche al controllo del popolo, nelle forme previste dalla Costituzione e dalle leggi (art. 10).

Rispetto al *Capítulo I*, rubricato «Principios Fundamentales» (artt. 1-17), un ultimo elemento di novità che si vuole evidenziare è il carattere laico dello Stato (art. 15). Nondimeno, viene ribadita la libertà di culto e l'uguaglianza di tutte le religioni.

Poco numerose sono le novità relative al sistema istituzionale. L'organo supremo del potere statale resta l'Assemblea Nazionale del Potere popolare (*Asamblea Nacional del Poder Popular*), che esercita il potere costituente e legislativo, stabilisce gli orientamenti politici e gli obiettivi economici ed elegge al proprio interno un Presidente, un vicepresidente e un segretario; il mandato è di cinque anni. Sono previsti anche un Consiglio di Stato, responsabile di fronte all'Assemblea Nazionale, e un Presidente della Repubblica, eletto da questa al proprio interno. Il mandato del Presidente della Repubblica non subisce cambiamenti rispetto all'età minima e massima e alla durata del mandato (5 anni). Opera inoltre un Consiglio dei ministri, organo esecutivo e amministrativo dello Stato. Il nuovo testo costituzionale introduce la figura del Primo ministro, capo del governo, eletto dall'Assemblea Nazionale su proposta del Presidente della Repubblica con un mandato di cinque anni.

La principale modifica a livello istituzionale, rispetto al testo del 1976, è la separazione delle funzioni del Presidente del Consiglio di Stato, del Presidente della Repubblica e del Capo del governo (ora Primo ministro), prima concentrate nella stessa persona.

Completa l'architettura istituzionale centrale il *Tribunal Supremo Popular*, che amministra la giustizia in maniera indipendente insieme ai tribunali istituiti dalla legge.

Dei cambiamenti riguardano altresì l'organizzazione territoriale, poiché a livello provinciale il ruolo precedentemente svolto dalle Assemblee popolari, sostenute dai consigli popolari locali, sarà assunto dal *Gobierno Provincial del Poder Popular*, composto da un Governatore e da un Consiglio provinciale. Detti organi verranno eletti dai delegati delle assemblee municipali del Potere popolare su proposta del Presidente della Repubblica.

3.1 Gli aspetti della riforma connessi con la dimensione economica

Tra le modifiche più rilevanti introdotte nel nuovo testo costituzionale si pongono indubbiamente quelle di natura economica. In dottrina tali riforme sono state spiegate con l'esigenza di consolidare la legittimità del governo cubano e dell'impostazione socialista in un momento storico segnato dall'abbassamento dell'età della popolazione e dal venire meno della generazione dei rivoluzionari, in particolare del carismatico Fidel Castro: «el desempeño económico» diverrebbe, in queste circostanze, secondo Centeno, «fuente compensatoria de legitimidad»³⁴. Con il passaggio di testimone a Raúl Castro, «el liderazgo carismático se convirtió en una dirección colectiva y la ideología pasó de una economía centralmente planificada (ECP) ortodoxa a un enfoque de socialismo de mercado»³⁵.

In vero, non vi è unanimità su questa lettura del cambiamento, poiché le riforme economiche non hanno messo in discussione il modello socialista, che, anzi, viene costantemente ribadito, come si è visto analizzando il titolo primo della Costituzione. Secondo Granma, ad esempio, «No se trata de una economía socialista de mercado, sino de considerar este en los marcos de un sistema de planificación, que por supuesto que tendrá que tener una mayor flexibilidad»³⁶.

In effetti, Cuba continua ad essere uno Stato *irrevocabilmente* socialista (artt. 4 e 18), «basado en la propiedad de todo el pueblo sobre los medios fundamentales de producción como la forma de propiedad principal, y la dirección planificada de la economía, que tiene en cuenta, regula y controla el mercado en función de los intereses de la sociedad» (art. 18). È lo Stato, per l'appunto, che *dirige, regola e controlla* l'attività economica, nel bene di tutti, attraverso la pianificazione socialista (art. 19). A tal riguardo, viene inserito un nuovo articolo, nel quale si legge che: «Los trabajadores participan en los procesos de planificación, regulación, gestión y control de la economía. La ley regula la participación de los colectivos laborales en la administración y gestión de las entidades empresariales estatales y unidades presupuestadas» (art. 20).

A guardar bene la Costituzione non introduce dei cambiamenti ma *costituzionalizza* le riforme economiche che si sono realizzate a partire dagli anni '90, e poi più di recente, e di cui si era discusso durante il VI e VII Congresso del Partito comunista: ci si riferisce in particolare modo all'apertura alla proprietà privata e al capitale straniero, misure ritenute necessarie per controbilanciare gli effetti dell'embargo. Rispetto alla prima questione, all'art. 22 tra le forme di proprietà viene espressamente prevista quella *privata* («la que se ejerce sobre determinados medios de producción por personas naturales o jurídicas cubanas o extranjeras; con un papel complementario en la economía»), accanto alle tradizionali forme *socialista del popolo, cooperativa*, delle *organizzazioni politiche, di massa e sociali, mista* (introdotta nel 1992), delle *istituzioni* e delle

³⁴ R.I. Centeno, *op. cit.*, p. 162.

³⁵ Ivi, p. 163.

³⁶ Granma, *La futura Constitución es una obra colectiva*, cit.

forme associative, e personale. Ad ogni modo, tutte le forme di proprietà sono regolate dalla legge. Soprattutto, va evidenziato che restano di proprietà *socialista* del popolo cubano «las tierras que no pertenecen a particulares o a cooperativas integradas por estos, el subsuelo, los *yacimientos minerales*, las minas, los bosques, las aguas, las *playas*, las vías de comunicación y los recursos naturales tanto vivos como no vivos dentro de la zona económica exclusiva de la República» (i beni in corsivo sono stati inseriti nella nuova Costituzione). Trattasi di beni inalienabili, imprescrittibili, non suscettibili di essere sottoposti a restrizioni e, soprattutto, non trasferibili a persona fisica o giuridica (art. 23). Sono di proprietà del popolo anche «las infraestructuras de interés general, principales industrias e instalaciones económicas y sociales, así como otros de carácter estratégico para el desarrollo económico y social del país», che invece possono essere trasferite in casi eccezionali laddove lo decida il Consiglio dei Ministri (art. 24). La proprietà della terra segue una regolamentazione *ad hoc* (art. 29), mentre per quanto concerne i mezzi di comunicazione, questi non possono costituire proprietà di privati (art. 55). L'art. 30 pone dei limiti alla concentrazione della proprietà nelle mani di persone fisiche o giuridiche non statali, poiché è lo Stato che regola la proprietà privata e garantisce la redistribuzione della ricchezza, nel rispetto dei valori socialisti di equità e giustizia sociale.

Rispetto al secondo elemento di novità summenzionato, la nuova Costituzione conferma che le imprese socialiste di Stato continuano ad essere il principale attore dell'economia nazionale (art. 27) ma apre agli investimenti stranieri, «como elemento importante para el desarrollo económico del país», nel rispetto della sovranità e dell'indipendenza nazionale (art. 28). Secondo Leonardo Pérez Gallardo, presidente de la Sociedad Cubana de Derecho Civil y de Familia de la Unión Nacional de Juristas de Cuba (Unjc), si ha in tal modo il riconoscimento della *complementarietà* delle imprese non statali rispetto a quelle statali³⁷. Ad ogni modo, è sempre lo Stato che dirige e controlla il commercio estero e gli investimenti stranieri (art. 137, lett. e).

Significativo che non sia stata accolta la proposta avanzata dalla popolazione di prevedere come obbligatorio il lavoro, che rimane invece «un valor primordial de nuestra sociedad. Constituye un derecho, un deber social y un motivo de honor de todas las personas en condiciones de trabajar» (art. 31). Secondo il segretario del Consiglio di Stato, «Hay que lograr que exista un incentivo económico para que las personas se incorporen a trabajar, pero el trabajo debe limitarse a un deber social»³⁸. Nel capitolo dedicato ai diritti, sul quale torneremo a breve, viene poi confermato il principio «de distribución socialista “de cada cual según su capacidad, a cada cual según su trabajo”» (art. 65) ed è tassativamente vietato il lavoro minorile (art. 66).

³⁷ *La Constitución supone un reto para los jueces cubanos, afirman juristas*, 6.02.2019, reperibile al sito www.acn.cu.

³⁸ *¿Cuáles son los principales cambios en el Proyecto de Constitución?*, 21.12.2018, reperibile al sito www.cubadebate.cu.

Infine, rispetto al titolo II, è degno di nota che la scienza sia stata inserita tra i settori che favoriscono lo sviluppo economico del Paese (art. 21).

3.2 *Il catalogo dei diritti*

Venendo al *Título V* «Derechos, Deberes Y Garantías», si vuole da subito segnalare che uno dei principali cambiamenti rispetto al precedente testo costituzionale concerne la cittadinanza. Ai sensi dell'art. 36 (*Título IV* «Ciudadanía»), l'acquisizione di un'altra cittadinanza non comporta più la perdita di quella cubana. Trattasi di una novità estremamente significativa, che risponde alle istanze degli stessi cittadini cubani che hanno partecipato al processo costituente – sono state 1309 le opinioni relative a questo aspetto – e che non potrà che produrre dei riflessi nella vita di molti di essi. Infatti, dopo la riforma, il cittadino cubano che vorrà viaggiare all'estero potrà farlo e potrà rientrare nel territorio con il passaporto cubano senza tuttavia perdere il diritto alla cittadinanza. Fino a questo momento, era stata adottata una soluzione di compromesso, che consentiva una sorta di deroga alla legge e permetteva ai cittadini cubani con passaporto straniero di poter entrare in territorio cubano.

Come anticipato, la nuova Costituzione cubana eleva la dignità umana a valore supremo, base per il riconoscimento di altri diritti (art. 34, *Título V* «Derechos, Deberes y Garantías»). Non è questa la sede per un'analisi dettagliata del testo costituzionale; non di meno appare d'uopo evidenziare che viene affermato il carattere irrinunciabile, imprescrittibile, indivisibile e universale dei diritti umani, con una formulazione che rimanda ai testi fondamentali del sistema internazionale di protezione dei diritti umani sviluppatosi a partire dall'adozione della Dichiarazione Universale delle Nazioni Unite (art. 41).

A tal riguardo, è opportuno notare che l'art. 16, inserito nel *Capítulo II* «Relaciones Internacionales», conferma l'impegno dello Stato cubano al rispetto del Diritto internazionale ed in particolare dei principi sanciti dalla Carta delle Nazioni Unite. Inoltre, conferma la volontà di integrazione e collaborazione con i Paesi latinoamericani e caraibici.

Nella nuova *Magna Carta* cubana viene innanzitutto sancito che «Todas las personas son iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las autoridades y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades» (art. 42). La formulazione del divieto di discriminazione è significativamente più ampia di quella che compare nel testo costituzionale del 1976, come modificato nel 1992 e nel 2002. Infatti, tra i motivi in base ai quali è vietato qualsiasi trattamento discriminatorio, accanto al sesso, all'origine etnica (che sostituisce il termine *raza*, al credo, all'origine nazionale e a «cualquier otra condición», già presenti, compaiono il genere, l'orientamento sessuale, l'identità di genere, l'età, il colore della pelle, la disabilità «o circunstancia personal que implique distinción lesiva a la dignidad humana» (art. 42). Trattasi di una formulazione indubbiamente mutuata dal sistema internazionale di protezione dei diritti umani, nell'ambito del

quale il divieto di discriminazione costituisce un principio fondamentale, tanto da aver acquisito natura consuetudinaria (ovvero è obbligatorio per tutti gli Stati)³⁹.

L'art. 43 ribadisce l'eguaglianza tra uomo e donna (art. 43) e l'impegno dello Stato a proteggere le donne da qualsiasi forma di violenza di genere e a favorirne la piena partecipazione sociale. Tale affermazione è particolarmente significativa soprattutto in un contesto, quale quello latinoamericano, fortemente contrassegnato dalla violenza nei confronti della donna e da modelli sociali binari, sessisti e machisti. Degno di nota, nell'ottica di una maggiore attenzione al genere anche nel linguaggio, è la modifica del Preambolo, nel quale non si parla più di "cittadini cubani" ma di "popolo cubano".

La discriminazione e la violenza non riguardano esclusivamente le donne ma altresì gli omosessuali, fortemente stigmatizzati nell'ambito della società cubana come in altre società latinoamericane. Apprezzabile pertanto che tra i motivi rispetto ai quali non è possibile operare trattamenti discriminatori compaiano adesso l'orientamento sessuale e il genere.

Anche l'elencazione di cui al *Capítulo II «Derechos»* appare ispirata ai trattati adottati a livello internazionale; vi si ritrovano, infatti, oltre a libertà già previste nella precedente Costituzione (come la libertà di pensiero, di espressione, di riunione, di associazione e di credo), anche alcuni diritti civili, come il diritto alla vita, all'integrità fisica, alla vita privata e familiare, il divieto di tortura e di sparizioni forzate.

Benché sia stato confermato il diritto alla difesa, già presente nella precedente Costituzione, non è stata raccolta la proposta della popolazione di prevedere il diritto all'assistenza di un legale sin dal momento dell'arresto.

Non mancano nella nuova Costituzione i riferimenti alle libertà economiche e sociali, molte delle quali già presenti del precedente testo. Ciò che nondimeno si vuole far notare è che, mentre nella Costituzione del 1976, modificata nel 1992 e nel 2002, il capitolo sui diritti si apriva con il diritto al lavoro, quella adottata di recente opera un riordino, ponendo in apertura i diritti civili e a seguire le libertà economiche e sociali. Rispetto a questi, va segnalato, tra le novità, l'art. 64, con il quale lo Stato si impegna a organizzare «instituciones y servicios que faciliten a las familias trabajadoras el desempeño de sus responsabilidades» e, all'art. 68, l'estensione del diritto alla sicurezza sociale, oltre che ad anziani, madri, padri, invalidi e infermi, a soggetti quali i nonni e altri familiari addetti alla cura dei minori. Questi ultimi vengono definiti per la prima volta «sujetos de pleno derecho», il cui superiore interesse va tenuto in considerazione in tutte le decisioni che li riguardano (art. 84). Anche in questo articolo riecheggiano gli obblighi sanciti dalla Convenzione delle NU sui diritti del fanciullo, di cui Cuba è Parte

³⁹ A tal riguardo sembra opportuno rammentare che tra i trattati internazionali cui Cuba ha aderito vi sono la Convenzione delle Nazioni Unite che vieta qualsiasi forma di discriminazione razziale, ratificata nel 1972, la Convenzione delle NU per l'eliminazione di qualsiasi forma di discriminazione nei confronti delle donne, ratificata nel 1980, e quella sui diritti delle persone con disabilità, ratificata nel 2008.

contraente fin dal 1991⁴⁰, e l'attenzione sempre maggiore che nell'ordinamento internazionale viene riservata a bambini e adolescenti.

Ancora, viene garantito il diritto ad una «vivienda adecuada y a un hábitat seguro y saludable» (art. 71). Il diritto ad un alloggio adeguato viene ripreso dalla Dichiarazione di Istanbul del 1996⁴¹ e lo Stato si impegna a renderlo effettivo con misure positive che ricomprendano programmi di costruzione e di restaurazione degli alloggi. Si vuole far notare al riguardo che nell'ordinamento internazionale non si è ancora affermato un obbligo positivo per lo Stato di garantire un alloggio adeguato, pertanto Cuba, sancendo tale diritto nella Costituzione, si pone come avanguardia a livello mondiale.

Vengono inoltre confermati il diritto alla salute (art. 72) e all'istruzione (art. 73) a titolo gratuito e per tutte le persone, già sanciti nel precedente testo costituzionale e che costituiscono, indubbiamente, un fiore all'occhiello dell'ordinamento cubano. Degni di nota anche il diritto all'acqua potabile (art. 76)⁴² e ad un'alimentazione sana e adeguata (art. 77). Trattasi di garanzie che lo Stato può realizzare progressivamente, come peraltro riconosciuto anche nel sistema internazionale di protezione dei diritti umani, tenuto conto che si tratta di diritti economici e sociali che richiedono non una mera regolamentazione normativa, bensì investimenti finanziari significativi.

Il capitolo sulla famiglia, come già si è accennato, è tra quelli più discussi dalla popolazione. Proprio a causa delle resistenze emerse, la norma che avrebbe consentito i matrimoni tra coppie formate dallo stesso sesso è stata stralciata dal testo finale e si è preferito evitare riferimenti espressi al matrimonio egualitario, limitandosi a stabilire che «las familias, cualquiera sea su forma de organización» costituiscono la «célula fundamental de la sociedad» e «se constituyen por vínculos jurídicos o de hecho, de naturaleza afectiva, y se basan en la igualdad de derechos, deberes y oportunidades de sus *integrantes*» (art. 81, non «de sus *coniuges*», come nella versione stralciata). Secondo Homero Acosta Álvarez, Segretario del Consiglio di Stato, si è cercato «un equilibrio necesario, porque la Constitución de la República debe generar consenso en la sociedad». Nondimeno è apprezzabile che si sia voluto riconoscere in via costituzionale «la unión estable y singular con aptitud legal, que forme de hecho un proyecto de vida en común»

⁴⁰ Cuba ha ratificato nel 1991 la Convenzione delle NU sui diritti del fanciullo. Nondimeno va segnalato che se detta Convenzione definisce come minore qualsiasi persona al di sotto dei 18 anni, nell'ordinamento cubano la maggiore età si raggiunge a 16 anni.

⁴¹ Dichiarazione di Istanbul sugli insediamenti umani del 14 giugno 1996, adottata nell'ambito della seconda Conferenza delle Nazioni Unite sugli insediamenti umani (Habitat II), tenutasi a Istanbul dal 3 al 14 giugno 1996. Per un approfondimento si rinvia al link: www.ohchr.org/Documents/Publications/FS21_rev_1_Housing_sp.pdf?fbclid=IwAR0C7O2WXfeWlPqeHnK9Su1QHcLcqTrcT-h5qV7UgDORxvChCaN8Y1DL4mU.

⁴² Sul diritto all'acqua si rinvia a M. Langford, A. F. S. Russell, *The Human Right to Water: Theory, Practice and Prospects*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017. Per un inquadramento di tale diritto nell'area geografica di riferimento, cfr. A. Berti Suman, *The human right to water in Latin America: challenges to implementation and contribution to the concept*, Brill, Leiden, 2018.

(art. 82). Infatti, come dichiarato dallo stesso Homero Acosta Álvarez, il censimento della popolazione del 2012 ha mostrato che il 48% della popolazione di età superiore ai 15 anni si trova in un'unione di fatto, mentre il 51% ha contratto matrimonio. Di conseguenza, si è sentita l'esigenza di tenere conto di una realtà per nulla marginale nella società cubana.

Alla luce dei due articoli sopra richiamati, ci sembra che, seppure la nuova Costituzione non sancisca espressamente al diritto di due persone dello stesso sesso di contrarre matrimonio, tuttavia, con le formulazioni utilizzate, si è lasciata aperta la possibilità di ulteriori sviluppi che tengano conto di una sensibilità che si va diffondendo nel Paese – malgrado le resistenze che si sono palesate anche durante il processo costituente – grazie al lavoro svolto dalle associazioni di tutela dei diritti delle persone LGBTIQ+ e dal *Centro nacional de educación sexual de Cuba* (Cenesex), guidato da Mariela Castro, figlia di Raúl Castro⁴³. La disposizione transitoria n. 11 della nuova Costituzione stabilisce che, nell'arco di due anni a partire dall'entrata in vigore, l'Assemblea Nazionale del Potere popolare avvierà il processo di riforma del codice di famiglia, che sarà poi sottoposto a referendum popolare, per poter prevedere il matrimonio egualitario.

In conclusione, al di là dei limiti evidenziati, appare importante l'aver voluto sancire in modo inequivocabile e con una formulazione tassativa il divieto di discriminazione, perché il diritto può codificare regole già consolidate in società ma può altresì farsi promotore di cambiamenti sociali. Come è stato evidenziato: «el Derecho no puede permanecer esclavo perpetuo de rezagos sociales, aun cuando en un momento pueda entrar en colisión con parte del espectro social. En su misión transformadora le corresponde también impulsar el desarrollo»⁴⁴. D'altra parte, si tratta di sviluppi che si stanno registrando a livello planetario, con un crescente numero di Stati che riconosce il diritto al matrimonio tra persone dello stesso sesso⁴⁵.

La Costituzione cubana non sancisce solo dei diritti ma prevede anche, al capitolo VI, art. 90, dei doveri che i cittadini devono rispettare: innanzitutto, come già si è detto con riferimento all'art. 4, proteggere la patria. Accanto a questo dovere, il nuovo testo inserisce la protezione dell'ambiente, del patrimonio storico e culturale, della flora e della fauna. Ciò appare tanto più significativo tenuto conto che proprio nel mese di aprile 2019 è stata autorizzata, per la prima volta dalla rivoluzione, una manifestazione pubblica non connessa con i valori dello Stato socialista, promossa da un gruppo indipendente per sensibilizzare la popolazione sulla protezione degli animali. Ci sembra che tale autorizzazione si ponga indubbiamente nel solco tracciato dalla nuova Costituzione e soprattutto

⁴³ Si veda l'intervista del 18 dicembre 2018 reperibile al link www.rifondazione.it/primapagina/?p=36830.

⁴⁴ *La futura Constitución es una obra colectiva*, in *Granma*, cit.

⁴⁵ Sull'argomento, in una prospettiva giuridica-internazionalistica, si rinvia a D. Gallo, L. Paladini, P. Pustorino, *Same-Sex Couples before National, Supranational and International Jurisdictions*, Springer, Berlino, 2014.

nella tendenza del governo cubano, emersa negli ultimi anni, di consentire uno spazio di azione autonomo per la società civile.

In conclusione, si vuole sottolineare ancora una volta che la nuova Costituzione cubana si allinea, sì, al modello delle democrazie occidentali con il richiamo costante ai diritti civili, ma lo fa in modo peculiare, poiché non disconosce quei diritti economici e sociali tanto cari alla tradizione socialista e di alcuni paesi latinoamericani e che costituiscono una peculiarità del sistema cubano. Inoltre, al di là del dato formale, il coinvolgimento della popolazione nel processo costituente dimostra un grado di partecipazione dal basso anche più significativo di quello che si registra nelle stanche democrazie occidentali, nel contesto delle quali l'unica forma di partecipazione formale nella gestione della *res publica* è il diritto di elettorato attivo e passivo e dove l'economia (il reddito) determina il margine di manovra dell'esercizio di alcune situazioni giuridiche soggettive per nulla secondarie, come l'accesso all'istruzione e alla salute. Pertanto, ci sembra che, alla luce di quanto abbiamo illustrato, potrebbe essere vantaggioso rimettere in discussione categorie quali "democrazia e partecipazione". Il laboratorio latinoamericano, ed in special modo il processo costituente cubano, offrono esempi di effettiva partecipazione dal basso che potrebbero rivitalizzare il concetto di "cittadinanza" ed innescare dinamiche positive di costruzione di un *bien vivir* che veda coinvolta l'intera popolazione.

Riferimenti bibliografici

- A. Annino, *Dall'insurrezione al regime. Politiche di massa e strategie istituzionali a Cuba 1953-1965*, Franco Angeli, Milano, 1984.
- H. M. Azcuy, *Análisis de la Constitución cubana y otros ensayos*, Ruth Casa Editorial, La Habana, 2010.
- A. Berti Suman, *The human right to water in Latin America: challenges to implementation and contribution to the concept*, Brill, Leiden, 2018.
- F. Castro, *La Storia mi assolverà*, Datanews, Ferlina, 1996.
- L. A. de la Cuesta, *Constituciones cubanas*, Alexandria Library, Miami, 2007.
- D. Gallo, L. Paladini, P. Pustorino, *Same-Sex Couples before National, Supranational and International Jurisdictions*, Springer, Berlino, 2014.
- M. Langford, A.F.S. Russell, *The Human Right to Water: Theory, Practice and Prospects*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017.
- D. L. Machado Rodríguez, *Nuestro propio camino: análisis del proceso de rectificación en Cuba*, Editora Política, Colección Voz, La Habana, 1993.
- R. Rojas, V. C. Bobes, A. Chaguaceda (a cura di), *El cambio constitucional en Cuba. Actores, instituciones y leyes de un proceso político*, Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 2017.
- J. Tapia-Valdés, *Cuba Constitucional*, in *Nueva Sociedad*, n. 28, gennaio-febbraio 1977.

La pericolosa interpretazione *contra constitutionem* della giurisprudenza boliviana sui mandati presidenziali

*Laura Alessandra Nocera**

Abstract

There has always been a confusion according to the Bolivian legal doctrine about the real duration of the Presidential office and the possibility of a *sine tempore* re-election. In April 2013 and in November 2017, the Bolivian *Tribunal Constitucional Plurinacional* (TCP) struck down any limit on Presidential re-election, in order to preserve the fundamental right to vote, according to the system of the Interamerican Convention of human rights. In December 2018, even the *Tribunal Supremo Electoral* (TSE) admitted the re-elegibility of President Morales, being able him to run for the primaries on January 2019. It possibly clears the way to a dangerous *contra constitutionem* interpretation in contrast with political and democratic stability in the State.

Keywords: Bolivia – elections – jurisprudence – electoral law – elegibility.

SOMMARIO: 1. Introduzione 2. Presidenzialismo e limite ai mandati presidenziali in America latina. 2.1 Il contesto latino-americano del XIX secolo. 2.2 Il limite ai mandati presidenziali nella storia costituzionale boliviana. 3. Il caso di Evo Morales. 3.1 L'interpretazione della giurisprudenza costituzionale sulla *Disposición Transitoria Primera* della Costituzione del 2009. 3.2 La sentenza n.0084/2017 del *Tribunal Constitucional Plurinacional*. 3.3 La *Ley de Organizaciones Políticas*. 3.4 La decisione del *Tribunal Supremo Electoral* del 5 dicembre 2018. 4. Conclusioni.

* Assegnista Post-Doc presso il Dipartimento di Studi Internazionali, Giuridici e Storico-Politici, Università degli Studi di Milano. Citazione consigliata: L.A. Nocera, *La pericolosa interpretazione contra constitutionem della giurisprudenza boliviana sui mandati presidenziali*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Istituzioni, Società (NAD)*, n.1/2019, pp. 59-74. Testo consegnato alla redazione in data 22 maggio 2019 e, dopo la revisione, in data 12 giugno 2019.

1. Introduzione

Il saggio affronta la questione del limite ai mandati presidenziali nel caso della Bolivia¹, molto dibattuto dalla dottrina a causa dell'interpretazione delle Corti e dell'effetto pratico che ne è derivato sotto il profilo politico. La giurisprudenza costituzionale, in particolare, ha ammesso la possibilità di rielezione *sine tempore* di Presidente e Vicepresidente della Repubblica, con un'evidente forzatura del testo.

L'evoluzione del dettato costituzionale in Bolivia dimostra come la volontà di garantire la stabilità politica, eliminando o riducendo il limite al numero di mandati presidenziali o rimuovendo il divieto di rielezione del Capo dello Stato, sia stata sostituita, nel corso del XX secolo, dall'obiettivo di assicurare l'alternanza tra le forze politiche. Nonostante la nuova impostazione costituzionale del 2009, è rimasta una confusione di fondo nelle modalità con cui il testo costituzionale limita il numero dei mandati presidenziali. In particolare, sia la Costituzione del 1967 sia quella del 2009, nella loro vaghezza testuale, hanno fornito alla giurisprudenza un appiglio per aperture interpretative contrastanti con la volontà del costituente. Ciò ha condotto al recente caso di Evo Morales, che nell'ottobre 2019 si ricandiderà per la quarta volta alle elezioni presidenziali. Nel 2013, il *Tribunal Constitucional Plurinacional*, organo supremo di giustizia costituzionale, aveva già reso possibile la terza candidatura consecutiva di Morales, basandosi sul fatto che il primo mandato era stato concluso anticipatamente e, quindi, non poteva essere considerato completato ai fini di quanto previsto dalle disposizioni costituzionali e dalla legge elettorale. Successivamente, nel 2017, lo stesso *Tribunal* ha ammesso anche la possibilità della quarta candidatura di Morales attraverso un'interpretazione "pericolosa" e *quasi*-contraria alla Costituzione sostenendo la prevalenza di alcune disposizioni costituzionali su altre, a garanzia del rispetto e della tutela dei diritti umani. Tale interpretazione, che ha trovato un'ulteriore conferma da parte della giurisprudenza del *Tribunal Supremo Electoral*, è oggi al centro di dubbi e critiche sulla "manipolazione" della Costituzione da parte dei giudici, che, di fatto, avrebbero introdotto una riforma costituzionale in via pretoria, autorizzando un uso "abusivo" del testo.

2. Presidenzialismo e limite ai mandati presidenziali in America latina

2.1 Il contesto latino-americano del XIX secolo

Con la dissoluzione dell'impero coloniale spagnolo nel XIX secolo, i nuovi Stati indipendenti latino-americani ruppero con la tradizione monarchica della

¹ Nel presente scritto si utilizzerà la denominazione più agile di Bolivia, pur ricordando che la denominazione completa è *Estado Plurinacional de Bolivia*, come previsto dalla Costituzione del 2009 (Preambolo) e dal Decreto Supremo n.0405 del 22 gennaio 2010.

madrepatria e si dotarono di Costituzioni liberali e repubblicane con un Presidente eletto direttamente dal popolo. Tutti gli Stati formatisi dalla dissoluzione dell'impero coloniale spagnolo predilessero una forma di governo tendenzialmente presidenzialista, con un Capo di Stato posto al vertice del potere esecutivo e svincolato da qualsiasi legame di fiducia con il Parlamento. Si trattava di un presidenzialismo molto forte, la cui legittimazione popolare provocava, di fatto, quella tendenza al *caudillismo* di cui soffrono tuttora gli ordinamenti latino-americani².

Quasi tutte le nuove carte costituzionali, nel tentativo di discostarsi il più possibile dalle monarchie ereditarie dell'*ancien régime*, introdussero un limite al numero di mandati presidenziali. Una simile decisione (cd. *posición prohibitiva*³) trovava fondamento nella considerazione della necessità dell'alternanza al potere come chiave di volta dello sviluppo giuridico e politico dei nuovi Stati indipendenti. In tal modo, si evitava che il potere esecutivo finisse per essere concentrato nelle stesse mani per un tempo irragionevolmente lungo. Il limite del numero di mandati, dunque, avrebbe rafforzato il principio di separazione e di divisione tra i poteri, come concepito dalle idee illuministiche esportate sul nuovo continente e avrebbe impedito l'instaurazione di un regime autocratico⁴. Pertanto, ci si preoccupò di inserire nei testi costituzionali una limitazione alla rielezione del Presidente della Repubblica, che poteva essere assoluta (*formula cerrada*) o soggetta a condizioni e termini, prevedendo, per esempio, la possibilità di rielezione dopo un certo lasso di tempo solitamente pari alla durata del mandato stesso (*formula intermedia*)⁵.

In tal senso, si espresse la prima Costituzione nazionale proclamata in America latina, quella venezuelana del 1811, che accolse la regola dell'alternanza politica e del limite al numero dei mandati presidenziali, nel timore che il potere concentrato nelle stesse mani per un tempo lungo potesse costituire una minaccia per le nuove istituzioni repubblicane⁶. Il *libertador* Simón Bolívar, nel promuovere la carta costituzionale venezuelana, ribadì la necessità di introdurre un termine alla permanenza *in officio* delle più alte cariche elettive. Ciò avrebbe salvaguardato il modello di "governo democratico", la cui formazione, al

² G. Donati, *L'evoluzione del diritto pubblico in America latina dalle origini ad oggi. La giustizia costituzionale in Sudamerica*, CEDAM, Padova, 2011.

³ N. Dieter, *La reelección*, in *Tratado Electoral Comparado de América Latina*, Fondo de Cultura Económica y otros, México 1998, pp.140 e ss.

⁴ N. Dieter, *La reelección*, in *Tratado Electoral Comparado de América Latina*, Fondo de Cultura Económica y otros, México 1998, pp.140 e ss.

⁵ J.A. Rivera Santivañez, *La reelección presidencial*, op.cit., p. 14.

⁶ L'Articolo 188 della Costituzione venezuelana (1811) stabiliva che «una dilatada continuación en los principales funcionarios del Poder Ejecutivo es peligrosa a la libertad, y esta circunstancia reclama poderosamente una rotación periódica entre los miembros del referido Departamento para asegurarla».

contrario, sarebbe stata compromessa dalla continuazione del potere nelle mani dello stesso individuo o del medesimo gruppo politico⁷.

L'importanza di tale divieto di rielezione e l'introduzione di una limitazione del numero dei mandati presidenziali si riflettono su altri documenti dell'epoca, anche di validità regionale o sovranazionale. Così, per esempio, il *General Treaty of Peace and Amity*, firmato a Washington il 7 febbraio 1927 tra i governi di Costa Rica, Honduras, Guatemala, Nicaragua ed El Salvador, prevedeva che le Costituzioni degli Stati firmatari introducessero il divieto di rielezione di Presidente e Vicepresidente anche tramite una revisione del testo costituzionale⁸.

Tuttavia, la particolare situazione di fragilità politica dei nuovi Stati portava a domandarsi se non fosse necessario introdurre cariche politiche "vitalizie", cioè senza alcun divieto di rielezione. Si formò, pertanto, una teoria concorrente (cd. *posición permisiva*⁹), che, sulla scorta di quanto affermato da Madison e Hamilton in *The Federalist*¹⁰, proponeva l'introduzione di una figura presidenziale "perpetua" per garantire maggiore stabilità alle neonate e "rissose" Repubbliche latino-americane. In particolare, tale posizione si soffermava sul fatto che il principio del "buon governo" dovesse sempre avere prevalenza su quello della "sovranità popolare", al fine di assicurare la stabilità governativa. Pertanto, secondo questo assunto, i cosiddetti "buoni governanti" avrebbero dovuto essere "ricompensati" per il loro lavoro attraverso il rinnovo quasi automatico del mandato¹¹.

In tal senso, si espresse proprio la prima Costituzione boliviana del 1826, che prevede la creazione di una *presidencia vitalicia* nel tentativo di preservare l'ordine ed evitare possibili tumulti nel periodo elettorale¹². La tendenza boliviana a sacrificare l'alternanza politica per favorire una stabilità governativa ha

⁷ Simón Bolívar si espresse in questi termini: «La continuación de la autoridad en un mismo individuo frecuentemente ha sido el término de los gobiernos democráticos. La repetidas elecciones son esenciales en tiempo en un mismo ciudadano el poder». La citazione è riportata da A.R. Brewer-Carías, *Las nuevas "monarquías hereditarias" latinoamericanas, la democracia como disfraz y la reelección indefinida de los gobernantes. El caso de la sentencia 084 del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia de 28 de Noviembre de 2017*, New York, 2 dicembre 2017, p. 5. Lo stesso Bolívar rifiutò ripetutamente la carica di Presidente *sine tempore* che gli venne offerta dalla prima Costituzione boliviana. Per la conoscenza del pensiero politico di Simón Bolívar, si rinvia a: S. Bolívar, *Escritos Fundamentales*, Caracas, 1982.

⁸ J.J. Linz, *Presidential or Parliamentary Democracy: Does it make a difference?*, in J.J. Linz, A. Valanzuela (a cura di), *The failure of presidential democracy. Comparative perspectives*, Vol. 1, The John Hopkins University Press, Baltimore and London, p. 16.

⁹ N. Dieter, *La reelección*, op.cit. Sulla cd. *posición permisiva* si rinvia anche a: G. Sartori, *Ingegneria Costituzionale Comparata*, il Mulino, Bologna, 2013.

¹⁰ A. Hamilton, J.J. Madison, *Il Federalista*, articolo n.72, Giappichelli, Torino, 1997.

¹¹ J.A. Rivera Santivañez, *La reelección presidencial*, op.cit., p. 12.

¹² L'Articolo 76 del progetto della Costituzione boliviana (1826) elencava tra le motivazioni per una carica presidenziale vitalizia «preservar el orden y evitar los frecuentes tumultos eleccionarios». L'Articolo 77 della Costituzione boliviana (1826) stabiliva definitivamente che «el ejercicio del Poder Ejecutivo reside en un Presidente, vitalicio, un Vicepresidente, y tres Ministros de Estado».

comportato una continua confusione nell'applicare la regola del divieto di rielezione presidenziale che perdura sino ad oggi.

2.2 Il limite ai mandati presidenziali nella storia costituzionale boliviana

La Costituzione boliviana del 1826, promulgata dal Presidente Antonio José de Sucre l'anno successivo alla dichiarazione di indipendenza, era un testo breve, che, sul modello delle Costituzioni liberali ottocentesche, sanciva il principio di separazione dei poteri (distinti in potere elettorale, potere legislativo, potere esecutivo e potere giudiziario)¹³. Il potere esecutivo veniva posto per intero nelle mani del Presidente della Repubblica, eletto direttamente dai cittadini senza alcun limite alla durata del mandato: l'art. 77 della Costituzione prevedeva una *presidencia vitalicia* dall'elezione, nell'intenzione di prevenire vuoti di potere che avrebbero potuto destabilizzare la giovane Repubblica¹⁴.

Diversamente, la Costituzione successiva, promulgata dal Presidente Andrés de Santa Cruz nel 1831, eliminò all'art. 70 l'incarico presidenziale "perpetuo", ma non introdusse alcun divieto di rielezione per Presidente e Vicepresidente. Tuttavia, dal testo costituzionale successivo, si iniziò ad avvertire la necessità di porre una regola alla durata dell'ufficio presidenziale: l'art. 75 della Costituzione del 1839 prevede una *cláusola pétrea* che fissava la durata di ogni mandato presidenziale a quattro anni, senza possibilità di rielezione; l'art. 66 della Costituzione del 1868 inserì la possibilità di rielezione; l'art. 69 della Costituzione del 1871 prevede che tra un mandato presidenziale e l'altro dovesse trascorrere un lasso di tempo pari alla durata del mandato stesso. Tale divieto rimase inalterato nelle successive revisioni costituzionali del 1878, 1880, 1938, 1941 e 1947¹⁵.

Un cambiamento radicale avvenne con la Costituzione del 1961 che fu influenzata dalle idee della *Revolución boliviana* di Victor Paz Estensoro¹⁶. L'art. 87 della Costituzione, infatti, prevede la possibilità per la stessa persona di essere eletta per due mandati consecutivi e di essere rieletta nuovamente, una volta trascorso un lasso di tempo pari alla durata dei due mandati stessi. Di fatto, ciò avrebbe consentito al medesimo gruppo politico di conservare nelle proprie mani il potere esecutivo, dando una linea di continuità nella realizzazione del proprio progetto politico. Nella realtà, però, prevalse l'instabilità governativa: nel 1964, un colpo di Stato depose dalla carica presidenziale Paz Estensoro; la *Junta de Gobierno* indisse elezioni generali e convocò una nuova Assemblea costituente nel 1966; la riforma costituzionale del 1967 concesse la possibilità di rielezione di

¹³ Per i riferimenti storici sulla Bolivia, si rinvia, inoltre, a: H.S. Klein, *A concise history of Bolivia*, Cambridge University Press, 1982.

¹⁴ J.A. Rivera Santivañez, *La reelección presidencial*, op.cit., pp. 20-21.

¹⁵ *Idem*, pp. 22-23.

¹⁶ Sull'evoluzione dell'ordinamento costituzionale si rinvia a: A. Di Giovine, S. Sicardi (a cura di), *Le democrazie imperfette. Atti del convegno dell'Associazione di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo (Torino, 29 marzo 2002)*, Giappichelli, Torino, 2005; L. Mezzetti, *Le democrazie incerte. Transizioni costituzionali e consolidamento della democrazia in Europa orientale, Africa, America latina, Asia*, Giappichelli, Torino, 2001.

Presidente e Vicepresidente solo una volta trascorso un lasso di tempo pari a quello del mandato stesso¹⁷.

Con la convocazione dell'Assemblea costituente nel 2007, la questione del limite ai mandati presidenziali è stata nuovamente presa in considerazione come "norma strutturale" del nuovo ordinamento e garanzia delle ampie tutele e dei molteplici diritti contenuti all'interno della carta costituzionale. L'art. 168 della Costituzione del 2009 ha previsto il divieto di rielezione per più di una volta consecutiva del Presidente e del Vicepresidente della Repubblica, divieto che la legge n.026/2010 (*Ley del Régimen Electoral*) estende anche ad *alcalde*, *concejales*, ai rappresentanti delle assemblee dipartimentali e a tutte le più alte cariche esecutive per evitare una concentrazione e una reiterazione del potere che potrebbero rivelarsi dannose per la democrazia¹⁸. La disposizione costituzionale, però, potrebbe prestarsi a cattive interpretazioni. Infatti, l'art.168 non prevede un divieto assoluto di rielezione, ma non presenta nemmeno le caratteristiche dei divieti contenuti nei testi costituzionali precedenti. In realtà, il limite viene posto solo sulla rielezione immediata, ma non sulla rieleggibilità in generale. Anzi, applicando l'interpretazione letterale, *a contrario sensu*, è addirittura desumibile che non esista un vero e proprio limite al numero dei mandati presidenziali che una stessa persona può ricoprire, se non quello della rielezione immediata dopo due mandati consecutivi. Per cui, un cittadino che è stato eletto a una carica politica potrebbe ricandidarsi all'infinito per la solita carica, rispettando i requisiti e i limiti previsti dalla Costituzione¹⁹.

Per quanto riguarda il periodo di transizione costituzionale, il II paragrafo della *Disposición Transitoria Primera* alla Costituzione²⁰, in combinato disposto con l'art. 23.IV della Costituzione²¹, ha previsto che i mandati conferiti da elezioni popolari antecedenti all'entrata in vigore della nuova Costituzione, ai fini dell'eventuale rieleggibilità, sarebbero stati considerati secondo le nuove disposizioni costituzionali, così da consentire una sola rielezione²².

Nei fatti, questa ambiguità costituzionale ha favorito il mantenimento della carica in capo a Evo Morales per tre mandati presidenziali consecutivi e ha preparato il terreno all'attuale quarta candidatura.

¹⁷ J.A. Rivera Santivañez, *La reelección presidencial*, op.cit., p.24.

¹⁸ L'Articolo 168 della Costituzione boliviana (2009) si esprime in questo modo: «El periodo de mandato de la Presidenta o del Presidente y de la Vicepresidenta o del Vicepresidente del Estado es de cinco años, y pueden ser reelectas o reelectos por una sola vez de manera continua».

¹⁹ J.A. Rivera Santivañez, *La reelección presidencial*, op.cit., pp. 13-14 e 25-26. Sul punto, si rinvia anche a: A.E. Vargas Lima, *A cuatro años de vigencia. Aún está vigente la Constitución en Bolivia*, in *La Gaceta Jurídica*, 8.02.2013.

²⁰ Il paragrafo II della *Disposición Transitoria Primera* si esprime così: «Los mandatos anteriores a la vigencia de esta Constitución serán tomados en cuenta a los efectos del cómputo de los nuevos periodos de funciones».

²¹ Articolo 23, par. IV, Costituzione 2009: «Cuando la enmienda sea relativa al periodo constitucional del Presidente o Vicepresidente de la República, entrará en vigencia solo en el siguiente periodo constitucional».

²² J.A. Rivera Santivañez, *La reelección presidencial*, op.cit., pp. 26-27.

3. Il caso di Evo Morales

3.1 L'interpretazione della giurisprudenza costituzionale sulla *Disposición Transitoria Primera della Costituzione del 2009*

Conformemente a quanto previsto dal testo costituzionale del 2009, l'elezione di Evo Morales dell'ottobre 2009 avrebbe dovuto dare inizio al suo secondo mandato presidenziale dopo il primo mandato del 2005-2009, non consentendogli la candidabilità per un terzo mandato alle elezioni del 2014. Infatti, Evo Morales Ayma è stato eletto Presidente della Repubblica boliviana nel dicembre 2005 e ha assunto l'incarico nel gennaio 2006 per un mandato presidenziale della durata di cinque anni, secondo l'art. 87 del testo costituzionale del 1967; con l'approvazione della nuova *Ley Fundamental* nel 2009 e la convocazione di elezioni generali secondo le disposizioni costituzionali appena entrate in vigore, Morales si è dimesso anticipatamente per presentarsi alle elezioni presidenziali di dicembre 2009 ed essere legittimato Presidente secondo la nuova normativa costituzionale.

Tuttavia, il *Tribunal Constitucional Plurinacional* (TCP) è intervenuto come supremo giudice costituzionale prevedendo la possibilità per Morales e per il suo vice Linera di farsi rieleggere alla presidenza e alla vicepresidenza della Repubblica (sentenza n.003/2013-R del 25 aprile 2013)²³. Nel caso di specie, il TCP si è pronunciato sulla costituzionalità del progetto di legge n.082/2013 (*Proyecto de Ley de Aplicación Normativa*), che si proponeva l'obiettivo di realizzare una *interpretación auténtica y extensiva* delle norme costituzionali che regolano la rielezione presidenziale. Il TCP ha ritenuto che nella *Disposición Transitoria Primera*, la quale prevede l'equivalenza dei mandati conferiti prima dell'entrata in vigore della Costituzione con quelli successivi a essa, non fosse contenuto alcun esplicito riferimento alla mancata conclusione del primo mandato²⁴. Dunque, visto che il primo mandato di Morales non era stato concluso, poiché egli si era dimesso prima della scadenza del quinquennio, l'elezione del 2009 avrebbe dato inizio solo al primo mandato presidenziale di Morales e non al secondo, abilitandolo automaticamente a farsi rieleggere per la seconda volta consecutiva nel 2014²⁵.

In continuità con la giurisprudenza costituzionale, la *Ley de Aplicación Normativa* n.381 del 20 maggio 2013 ha permesso a Morales di presentarsi alle elezioni del 2014, autorizzandolo a un terzo mandato presidenziale. Si tratta di

²³ A.E. Vargas Lima, *La reelección presidencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. La ilegítima mutación de la Constitución a través de una ley de aplicación normativa*, in *Revista boliviana de derecho*, n.19/2015, pp. 446-469.

²⁴ *Idem*, p.450; nel testo: «[...] el Proyecto de Ley fue formalizado presuntamente para 'desarrollar' algunas de las normas de la Constitución [...] para [...] realizar una ley de interpretación auténtica y extensiva».

²⁵ A.E. Vargas Lima, *La reelección presidencial en la jurisprudencia*, op.cit., pp. 457-458.

una disposizione legislativa di carattere infracostituzionale, che ha apportato una modifica del testo costituzionale in via non formale²⁶.

3.2 La sentenza n.0084/2017 del Tribunal Constitucional Plurinacional

Nel settembre 2015, l'*Asamblea Legislativa Plurinacional* ha approvato una revisione costituzionale che si proponeva di eliminare il divieto di rielezione dopo due mandati consecutivi per Presidente e Vicepresidente della Repubblica. Secondo la procedura prevista per le revisioni costituzionali all'art. 410.II della *Ley Fundamental*, la legge costituzionale è stata sottoposta a *referendum* popolare il 21 febbraio 2016²⁷. Tuttavia, l'esito del *referendum* non è stato favorevole al progetto di Morales: il 51% della popolazione si è espresso alle urne bocciando la revisione costituzionale e optando per il mantenimento del limite ai mandati presidenziali. A seguito di tale risultato, un gruppo di parlamentari del *Movimiento al Socialismo - MAS*, partito politico di Morales, ha impugnato innanzi al *Tribunal Constitucional Plurinacional* tramite la cd. "azione di incostituzionalità astratta"²⁸ la *Ley del Régimen Electoral* per violazione dei diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione e, in particolare, del diritto di voto attivo e passivo, il cui esercizio può essere regolamentato dalla legge esclusivamente per ragioni di età, residenza, nazionalità, lingua, istruzione, condanna o pendenza di procedimento penale, capacità mentale o civile²⁹.

Nel dettaglio, il ricorso ha ritenuto che gli artt. 52.III, 64 inc.d), 65 inc.b), 71 inc.c), 72 inc.b) della *Ley del Régimen Electoral*, che prevedono che il mandato presidenziale duri cinque anni e che non si possa essere rieletti per più di due volte consecutive, fossero contrari agli artt. 26 e 28 della Costituzione e agli artt. 1.1, 23, 24 della Convenzione Americana dei diritti umani. Inoltre, lo stesso ha sostenuto che gli artt. 156, 168, 285.II e 288 della Costituzione, che prevedono limiti di durata ai mandati presidenziali, fossero inapplicabili per *contradicción intraconstitucional*, in quanto anch'essi sarebbero in contrasto con gli artt. 26 e 28 della Costituzione e con gli artt. 1.1, 23, 24 e 29 della Convenzione Americana dei diritti umani.

Il TCP ha accolto il ricorso e, «in virtù di una lettura costituzionalmente e convenzionalmente orientata della legge elettorale, delle disposizioni costituzionali e delle norme internazionali relative alla tutela dei diritti

²⁶ *Idem*, p. 462.

²⁷ Il quesito referendario è stato trasmesso dalle Camere al *Tribunal Supremo Electoral* con nota VPEP-SG-DGGTDL n.0990/2015-2016.

²⁸ Prevista e regolata dagli artt. 72-74 del Codice di Diritto Processuale Costituzionale, l'azione di incostituzionalità "a carattere astratto", è costituita da un ricorso diretto, che può essere presentato solo da alcuni soggetti qualificati (e.g. il Presidente dell'*Asamblea Legislativa Plurinacional*, un gruppo di parlamentari, il *Defensor del Pueblo*, gli organi legislativi e le autorità amministrative territoriali) contro sentenze, leggi, statuti e decreti che violano astrattamente il contenuto del testo costituzionale.

²⁹ L.A. Nocera, *Il Tribunal Constitucional Plurinacional boliviano ammette la rielezione di Morales*, in *DPCE online*, n. 2/2018, pp. 609-615.

fondamentali»³⁰ e operando un proprio peculiare bilanciamento di valori e diritti, ha ammesso la possibilità di rielezione *sine tempore* di tutte le più alte cariche politiche del Paese, ivi comprese quelle di Presidente e Vicepresidente della Repubblica (sentenza n. 0084/2017-R del 28 novembre 2017)³¹.

Secondo i giudici costituzionali boliviani, nella gerarchia delle fonti del diritto al vertice del sistema come fonti superprimarie si collocano non solo la Costituzione, ma anche tutte le fonti internazionali e, in particolare, i trattati che tutelano i diritti umani. Per questo motivo, l'art. 410.II della Costituzione introduce il concetto del “blocco di costituzionalità” (o *bloque de constitucionalidad*), con riferimento a un insieme di norme giuridiche non automaticamente e obbligatoriamente comprese nella Costituzione, ma a cui è attribuito il medesimo rango superprimario³². Tra esse trovano la loro collocazione anche i trattati internazionali, il diritto comunitario derivante dalla Convenzione Americana dei diritti umani, ratificata dalla Bolivia con legge n.1430/1993 e, di riflesso, tutta la giurisprudenza internazionale relativa alla tutela dei diritti umani³³. A maggior riprova di tale lettura, gli artt. 13.IV e 256.I della Costituzione stabiliscono l'applicazione in via preferenziale dei trattati internazionali sui diritti umani rispetto alle norme costituzionali, perché contengono una tutela più favorevole ai diritti (principio *pro homine*)³⁴.

Secondo il ragionamento del TCP, i diritti politici sono parte del cosiddetto *numerus clausus* dei diritti fondamentali della persona e comprendono il diritto a partecipare alla vita politica dello Stato, direttamente o tramite i propri rappresentanti, e il diritto a votare e a essere eletti in elezioni periodiche, autentiche e con voto segreto, libero e tramite suffragio universale. La Convenzione Americana dei diritti umani incorpora una tutela dei diritti politici più estesa di quella prevista dalla Costituzione e, dunque, ragionevolmente

³⁰ *Idem*, p. 610.

³¹ TCP, *Sentencia Constitucional Plurinacional* n.0084/2017-R, 28.11.2017. Il testo della sentenza è reperibile online all'indirizzo: www.derechos.org/nizkor/bolivia/doc/reeleccion167.html (consultato il 30.03.2019).

³² L.A. Nocera, *Il Tribunal Constitucional Plurinacional boliviano*, op.cit, p.610-611; J.C. Medina Salas, *El bloque de constitucionalidad como mecanismo de protección de la dignidad humana*, in *Opus Magna Constitucional*, n.10/2015. Sul concetto di “blocco di costituzionalità” in America latina, si rinvia a: L. Favoreu e F. Rubio Llorente, *El bloque de constitucionalidad*, Cuadernos Civitas, Universidad de Sevilla, 1989. Sulla genesi del “blocco di costituzionalità” nella giurisprudenza costituzionale, si rinvia a: D. Amirante, *Il Conseil Constitutionnel tra diritto e politica. Annotazioni introduttive ad uno studio della giurisprudenza costituzionale in Francia*, in *Quaderni Costituzionali*, n.2/1989.

³³ L'art.410.II della Costituzione boliviana (2009) statuisce, esplicitamente, che «los tratados de derechos humanos forman parte del Bloque de Constitucionalidad».

³⁴ G. Medinachelli Rojas, *Criterios de interpretación en la nueva Constitución de Bolivia*, in *Anuario de Derecho Constitucional latinoamericano*, n.18/2012, pp. 139-150; N.V. Vargas Gamboa, *Los tratados internacionales de derechos humanos en la nueva Constitución política del Estado plurinacional de Bolivia*, in *Red de Derechos Humanos en la Educación Superior – RedDHES* (a cura di), *Protección multinivel de derechos humanos*, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, 2013, pp. 329-342.

applicabile in quanto norma più favorevole. Pertanto, il TCP è tenuto a verificare sia la costituzionalità delle leggi che la loro convenzionalità: si tratta di un “controllo diffuso di convenzionalità”, per cui la normativa interna contraria alla Convenzione Americana dei diritti umani e alla giurisprudenza della Corte interamericana deve essere disapplicata e ne deve essere dichiarata la “inconvenzionalità”³⁵. Il giudice costituzionale si è richiamato a una parte della dottrina, facendo uso della definizione di «*constitución convencionalizada*», ovvero di una costituzionalità conforme ai principi convenzionali³⁶.

Inoltre, secondo il TCP, esisterebbe una gerarchia tra le norme costituzionali, per cui bisogna distinguere all’interno del testo costituzionale una «parte dogmatica», relativa alle cd. «norme-principio», e una «parte organica», relativa all’organizzazione del potere, da cui le cd. «norme-regole»³⁷. Le «norme-principio» avrebbero un effetto trasversale sia all’interno dell’ordinamento dello Stato, sia tra le altre norme costituzionali, sulle quali prevalgono. I diritti politici, in generale, sono considerati «norme-principio» della Costituzione, per cui prevarrebbero sulle norme costituzionali che regolano l’organizzazione del potere³⁸. L’antinomia esistente all’interno del testo costituzionale tra le «norme-principio», contenute agli artt. 26 e 28, e le «norme-regole», contenute agli artt. 156, 158, 285.II e 288, andrebbe risolta in favore delle prime, ricorrendo al «principio di eguaglianza o di non discriminazione» ex art. 24 Cost., su cui sono più volte intervenute sia la giurisprudenza costituzionale³⁹, sia la Commissione IDH⁴⁰.

Principio di eguaglianza e divieto di discriminazione sono anche il fondamento dei valori costituzionali tutelati dagli artt. 8.II, 9.II e 14 della Costituzione. Il TCP ha affermato che il diritto di voto può essere soggetto a restrizioni secondo legge, ma mai a discriminazioni di alcun tipo, con riferimento a qualsiasi atto e/o fatto che implichi una distinzione, una esclusione, una restrizione, una preferenza o un’inferiorità in riferimento a una persona o a una collettività o che abbia come finalità o come risultato finale l’annullare o il pregiudicare il riconoscimento, il godimento o l’esercizio, in condizioni di eguaglianza, dei diritti umani e delle libertà fondamentali, come tutelate dalla Costituzione e dal diritto internazionale⁴¹. Pertanto, si ravviserebbe un intento discriminatorio nella limitazione ai mandati esclusivamente in riferimento ad alcune cariche esecutive e

³⁵ A.R. Brewer-Carías, *Las nuevas “monarquías hereditarias” latinoamericanas*, op.cit., pp. 9-10.

³⁶ G. Pérez Salazar, *La justicia constitucional en el estado social de derecho*, in *II Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional. Omaje al Dr. Néstor Pedro Sagüés*, Ed. Universidad Monteávila, Caracas, 2012, pp. 387-397.

³⁷ A.R. Brewer-Carías, *Las nuevas “monarquías hereditarias” latinoamericanas*, op.cit., pp. 10-12.

³⁸ C. Vagüe, J. Ángel, *Los derechos civiles y políticos en la Constitución boliviana*, in *Revista Derecho de Estado*, n.28/2012.

³⁹ *Tribunal Constitucional*, sentenza n.083/2000; *Tribunal Constitucional Plurinacional*, sentenze n.1250/2012, n.0003/2013 e n.1198/2016-S2.

⁴⁰ *Comisión interamericana de derechos humanos*, Informe n.137 B del 1999, par.101.

⁴¹ *Tribunal Constitucional Plurinacional*, sentenza n. 0084/2017-R, par.75.

amministrative. In base a questo ragionamento, il Presidente Morales sarebbe, dunque, un soggetto discriminato nel libero esercizio dei suoi diritti politici e tale restrizione costituirebbe una violazione di principi fondamentali. Il cd. «angolo miope»⁴² di questo ragionamento dei giudici costituzionali boliviani implica che, se il diritto di voto deve essere considerato come «norma-principio» dell'ordinamento costituzionale, applicabile tramite «ponderazione», l'alternanza repubblicana, che impone i limiti ai mandati delle cariche politiche, è ritenuta automaticamente una «norma-regola», soggetta all'applicazione tramite «sussunzione»⁴³.

3.3 *La Ley de Organizaciones Políticas*

Quanto deciso dal *Tribunal Constitucional Plurinacional* ha, di fatto, legittimato l'approvazione da parte del Parlamento della nuova *Ley de Organizaciones Políticas* (legge n.1096/2018), che, applicabile a partire dalle prossime elezioni generali di ottobre 2019, si propone l'obiettivo di riorganizzare il sistema elettorale boliviano, al fine di garantire «la democraticità interna, la coesione sociale e la partecipazione dei partiti politici»⁴⁴. La legge regola la formazione, il funzionamento e la democraticità all'interno di partiti e gruppi politici (art. 1), che possono costituirsi sotto la forma dei classici partiti politici oppure come semplici *agrupaciones ciudadanas*, gruppi composti su base dipartimentale, regionale e/o municipale, o *organizaciones de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos*, che consentono la partecipazione politica ed elettorale di comunità indigene e “campesine” (art. 5). La legge prevede, poi, una serie di requisiti in merito al riconoscimento delle organizzazioni politiche, alla tenuta dei registri elettorali, alla stesura degli Statuti e all'organizzazione della struttura interna (artt. 12-24). Inoltre, sono stabilite le regole per la designazione delle nomine interne all'organizzazione politica e delle candidature alle elezioni generali e presidenziali. Relativamente alla scelta delle candidature, secondo il requisito della “democrazia interculturale” (art. 25), è previsto un procedimento democratico e paritario nella composizione delle liste

⁴² A.R. Brewer-Carías, *Las nuevas “monarquías hereditarias” latinoamericanas*, op.cit., p. 11.

⁴³ *Idem*, p. 12. Sull'applicazione della «norma-regola» tramite il principio di «sussunzione», inoltre, si ricorda che la migliore dottrina contesta l'interpretazione per sussunzione, in forma isolata e non tramite bilanciamento, dell'art. 23 della Convenzione americana dei diritti dell'uomo; al contrario, si tratta di una norma priva di senso se isolata dal *corpus iuris* interamericano che considera l'alternanza al potere indispensabile alla realizzazione dei valori della società democratica desumibili, per esempio, dalla formulazione del Preambolo della CADH, dagli artt. 29, 30, etc... Anche la Carta democratica interamericana della OEA all'art. 3 consacra la democrazia rappresentativa e il principio delle elezioni periodiche con i seguenti termini: «Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos».

⁴⁴ *Panorama político electoral*, editoriale di redazione in *Pukara*, dicembre 2018.

dei candidati, considerando anche le peculiarità indigene, “campesine” e comunitarie (art. 28).

Per quanto riguarda la nomina del candidato alla presidenza della Repubblica, invece, la nuova legge elettorale ha regolamentato il procedimento delle cosiddette “primarie”: nel dettaglio, è richiesto che i candidati si presentino in “binomio”, ovvero nel *ticket* Presidente-Vicepresidente, agli elettori iscritti al proprio partito (ne sono, pertanto, esclusi i semplici “simpatizzanti” non iscritti), che sono chiamati a elezioni primarie “simultanee”, cioè contemporanee per tutti i partiti sul territorio nazionale, almeno 120 giorni prima della convocazione delle elezioni (art. 29). A garanzia del corretto svolgimento delle primarie e della presentazione delle candidature, interviene il *Tribunal Supremo Electoral* (TSE).

3.4 La decisione del Tribunal Supremo Electoral del 5 dicembre 2018

Il *Tribunal Supremo Electoral* organizza e gestisce direttamente tutte le fasi delle elezioni primarie, compreso l'utilizzo del denaro pubblico per il loro finanziamento. Il TSE non si limita solo a controllare la regolarità del funzionamento delle elezioni, ma è chiamato a intervenire alla fase di presentazione dei “binomi” di candidati di ogni partito politico, affinché si sia certi circa la correttezza delle nomine secondo le disposizioni vigenti. Pertanto, è il TSE che, per così dire, “abilita” le proposte di candidature alle primarie: qualora un candidato non abbia i requisiti previsti dall'ordinamento per la presentazione o sussistano cause di incompatibilità o di inammissibilità della sua candidatura, sarà compito del TSE stesso rimuovere il suo nome dalle primarie, vietando una riproposizione⁴⁵.

Il 5 dicembre 2018, contrariamente alle aspettative di parte della dottrina che avrebbe visto favorevolmente una decisione in difesa del rispetto dell'art.168 della Costituzione, il giudice elettorale ha valutato positivamente la candidatura del binomio presidenziale Morales – García Linera alle elezioni primarie di gennaio 2019 del partito *Movimiento al Socialismo* – MAS, spianando, in tutti i sensi, la strada per la loro presentazione alle elezioni presidenziali di ottobre 2019. In sostanza, il giudice elettorale si è pronunciato in continuità con quanto già deciso l'anno precedente dai giudici costituzionali boliviani, creando un univoco orientamento giurisprudenziale che consolida i presupposti per una vera e propria riforma costituzionale “non formale”. Si tratta, ancora una volta, di una decisione controversa che ha diviso il Paese e che pone seri dubbi sulla possibilità che le istituzioni boliviane si mantengano democratiche⁴⁶.

⁴⁵ Il testo della legge elettorale è reperibile online: <https://www.oep.org.bo/> (consultato il 3.04.2019).

⁴⁶ *Evo Morales: el Tribunal Electoral de Bolivia lo habilita como candidato presidencial tras haber perdido al referéndum por la reelección*, editoriale di redazione di *BBC .News Mundo* (<https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-46450251>).

4. Conclusioni

Il ruolo di massimo interprete, guardiano e difensore della Costituzione boliviana è attribuito dalla stessa al *Tribunal Plurinacional Constitucional*⁴⁷, che è incaricato di tutelare e proteggere i valori democratici dell'ordinamento e i diritti fondamentali della persona⁴⁸. Nella sua qualità di giudice costituzionale, il TCP provvede a un'interpretazione delle disposizioni impugnate conforme al testo costituzionale, ma anche ai valori e ai cambiamenti sociali del periodo storico. Il TCP ha integrato la sua attività interpretativa con un'ulteriore attività di *desarrollo*, producendo un fenomeno di «*desconstitucionalización*»⁴⁹ (“decostituzionalizzazione”), ossia un'evoluzione in via pretoria attraverso la quale sono state “smontate” alcune disposizioni costituzionali per ricavarne principi e valori al passo con l'evoluzione politica e istituzionale dello Stato, con una particolare attenzione all'ampio prospetto di tutela dei diritti umani, derivante dal diritto internazionale e dalla Convenzione Americana. Tale interpretazione giurisprudenziale ha cambiato completamente gli equilibri costituzionali, legittimando, di fatto, una «riforma costituzionale in via giurisprudenziale», mettendo in discussione le cd. «garanzie di democraticità»⁵⁰ e creando una vera e propria attività *contra constitutionem*⁵¹.

Nel caso in questione il TCP, e successivamente il TSE, sembrano aver ecceduto nel loro potere interpretativo. Il rischio sarebbe quello di minare il sistema di freni e contrappesi adottando mezzi e procedure non previste dalla Costituzione, per cui si parla di un «costituzionalismo abusivo»⁵², ovvero di un tentativo di revisionare il testo costituzionale in modo anti-istituzionale o *quasi-istituzionale*. Inoltre, per comprendere un ulteriore aspetto critico relativo all'interpretazione dei giudici costituzionali boliviani, è necessario contestualizzare la discutibile formazione del *Tribunal Constitucional Plurinacional*, che, nella Costituzione del 2009, ha sostituito il vecchio *Tribunal Constitucional*, con l'intento di assicurare una partecipazione attiva di tutti i cittadini boliviani anche nel controllo di costituzionalità (artt. 196-205, Costituzione 2009). I 7 giudici che compongono il TCP sono eletti direttamente dal popolo, sulla base di una lista di 28 candidati preventivamente scelti e

⁴⁷ Sul ruolo del *Tribunal Constitucional Plurinacional* boliviano, si rinvia anche a: A.E. Vargas Lima, *El Tribunal Constitucional Plurinacional en Bolivia. Alcances y limitaciones normativas*, El Original, La Paz, 2012.

⁴⁸ J.A. Rivera Santivañez, *El Tribunal Constitucional defensor de la Constitución. Reflexiones sobre la necesidad de su consolidación y fortalecimiento institucional*, in *GTZ-PADEP-AECI*, 2007, pp. 58-59.

⁴⁹ Il termine è così riportato in A.E. Vargas Lima, *La reelección presidencial en la jurisprudencia*, op.cit..

⁵⁰ S. Verdugo, *How the Bolivian Constitutional Court helped the Morales regime to break the political insurance of the Bolivian Constitution*, in *Int'l J. Const. L. Blog*, Dec. 10, 2017.

⁵¹ N.P. Sagües, *El concepto de Desconstitucionalización*, in *Revista de Derecho*, n.2/2016, pp. 181-195.

⁵² D. Landau, *Abusive Constitutionalism*, in *UC Davis Law Review*, n.47/2013, pp. 189-260.

approvati dall'*Asamblea Legislativa Plurinacional* con una maggioranza di 2/3 e secondo criteri di plurinazionalità. In questo modo, quindi, si rischia che l'organo di giustizia e legittimità costituzionale, il cui ruolo interpretativo dovrebbe costituire un forte controlimita alla temuta espansione del potere esecutivo, sia troppo influenzato dalle maggioranze politiche all'interno dell'*Asamblea*, dove il partito del Presidente Morales ha ottenuto la maggioranza assoluta dei deputati già nel 2005.

Ciò che è accaduto in Bolivia ha generato una potenziale rottura della cosiddetta «assicurazione politica» (o *political insurance*)⁵³ della democrazia ed è la conferma di quanto già avvenuto in precedenza in Venezuela⁵⁴, Nicaragua⁵⁵, Honduras⁵⁶ ed Ecuador, dove, pur essendo stato posto un limite temporale al mandato delle più alte cariche politiche, recenti revisioni costituzionali e/o sentenze delle supreme corti giudiziarie hanno interpretato i termini elettorali, prevedendo, di fatto, mandati presidenziali di durata illimitata.

⁵³ Sulla teoria dell'assicurazione politica, si rinvia a: R. Dixon, T. Ginsburg, *The forms and limits of Constitutions as political insurance*, in *International Journal of Constitutional Law*, n.15(4), 2017, pp. 988-1012.

⁵⁴ Si fa riferimento alla riforma costituzionale venezuelana propugnata da Hugo Chavez nel 1999, che ne ha legittimato la candidabilità e la rieleggibilità *ab aeterno*.

⁵⁵ In Nicaragua, una revisione costituzionale nel 2014 ha, di fatto, consentito al Presidente Daniel Ortega la *reelección indefinida*.

⁵⁶ In Honduras, l'intervento di una decisione "interpretativa" della Corte Suprema nel 2015 ha consentito la possibilità di rielezione di Presidente, di Vicepresidente e delle più alte cariche politiche.

Riferimenti bibliografici

- D. Amirante, *Il Conseil Constitutionnel tra diritto e politica. Annotazioni introduttive ad uno studio della giurisprudenza costituzionale in Francia*, in *Quaderni Costituzionali*, n.2/1989.
- S. Bolívar, *Escritos Fundamentales*, Caracas, 1982.
- A.R. Brewer-Carías, *Las nuevas “monarquías hereditarias” latinoamericanas, la democracia como disfraz y la reelección indefinida de los gobernantes. El caso de la sentencia 084 del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia de 28 de Noviembre de 2017*, New York, 2 dicembre 2017.
- N. Dieter, *La reelección*, in *Tratado Electoral Comparado de América Latina*, Fondo de Cultura Económica y otros, México 1998.
- A. Di Giovine, S. Sicardi (a cura di), *Le democrazie imperfette. Atti del convegno dell’Associazione di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo (Torino, 29 marzo 2002)*, Giappichelli, Torino, 2005.
- R. Dixon, T. Ginsburg, *The forms and limits of Constitutions as political insurance*, in *International Journal of Constitutional Law*, n.15(4), 2017.
- G. Donati, *L’evoluzione del diritto pubblico in America latina dalle origini ad oggi. La giustizia costituzionale in Sudamerica*, CEDAM, Padova, 2011.
- L. Favoreu e F. Rubio Llorente, *El bloque de constitucionalidad*, Cuadernos Civitas, Universidad de Sevilla, 1989.
- A. Hamilton, J.J. Madison, *Il Federalista*, articolo n.72, Giappichelli, Torino, 1997.
- H.S. Klein, *A concise history of Bolivia*, Cambridge University Press, 1982.
- D. Landau, *Abusive Constitutionalism*, in *UC Davis Law Review*, n.47/2013.
- J.J. Linz, *Presidential or Parliamentary Democracy: Does it make a difference?*, in J.J. Linz, A. Valanzuela (a cura di), *The failure of presidential democracy. Comparative perspectives*, Vol. 1, The John Hopkins University Press, Baltimore and London.
- G. Medinacelli Rojas, *Criterios de interpretación en la nueva Constitución de Bolivia*, in *Anuario de Derecho Constitucional latinoamericano*, n.18/2012.
- J.C. Medina Salas, *El bloque de constitucionalidad como mecanismo de protección de la dignidad humana*, in *Opus Magna Constitucional*, n.10/2015.
- L. Mezzetti, *Le democrazie incerte. Transizioni costituzionali e consolidamento della democrazia in Europa orientale, Africa, America latina, Asia*, Giappichelli, Torino, 2001.
- L.A. Nocera, *Il Tribunal Constitucional Plurinacional boliviano ammette la rielezione di Morales*, in *DPCE online*, n. 2/2018.
- G. Pérez Salazar, *La justicia constitucional en el estado social de derecho*, in *II Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional. Omaje al Dr. Néstor Pedro Sagüés*, Ed. Universidad Monteávila, Caracas, 2012.
- N.P. Sagüés, *El concepto de Desconstitucionalización*, in *Revista de Derecho*, n.2/2016.

- J.A. Rivera Santivañez, *El Tribunal Constitucional defensor de la Constitución. Reflexiones sobre la necesidad de su consolidación y fortalecimiento institucional*, in *GTZ-PADEP-AECI*, 2007.
- J.A. Rivera Santivañez, *La reelección presidencial en el sistema constitucional boliviano*, in *Revista Boliviana de Derecho*, n. 12/2011.
- G. Sartori, *Ingegneria Costituzionale Comparata*, il Mulino, Bologna, 2013.
- C. Vagüe, J. Ángel, *Los derechos civiles y políticos en la Constitución boliviana*, in *Revista Derecho de Estado*, n.28/2012.
- N.V. Vargas Gamboa, *Los tratados internacionales de derechos humanos en la nueva Constitución política del Estado plurinacional de Bolivia*, in Red de Derechos Humanos en la Educación Superior – RedDHES (a cura di), *Protección multinivel de derechos humanos*, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, 2013.
- A.E. Vargas Lima, *A cuatro años de vigencia. Aún está vigente la Constitución en Bolivia*, in *La Gaceta Jurídica*, 8.02.2013.
- A.E. Vargas Lima, *El Tribunal Constitucional Plurinacional en Bolivia. Alcances y limitaciones normativas*, El Original, La Paz, 2012.
- A.E. Vargas Lima, *La reelección presidencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. La ilegítima mutación de la Constitución a través de una ley de aplicación normativa*, in *Revista boliviana de derecho*, n.19/2015.
- S. Verdugo, *How the Bolivian Constitutional Court helped the Morales regime to break the political insurance of the Bolivian Constitution*, in *Int'l J. Const. L. Blog*, Dec. 10, 2017.



Nuovi Autoritarismi e Democrazie:
Diritto, Istituzioni, Società

The Israeli Nationality Law – A Blueprint for a 21st Century Settler Colonial State

*Ilan Pappé**

Abstract

The author argues that the ‘New’ Israeli Nationality Law is, despite its name, a natural, almost inevitable, product of the Zionist project in Palestine. Besides representing Zionist ideology, the law is part of a long-term attempt by the Israeli government to adjust Zionism to present-day realities and solve the so-called ‘demographic problem’ of the Jewish State.

Keywords: Israel – Palestine – Zionism – nationality – nakba – apartheid.

SUMMARY: 1. Introduction. 2. The Settler Colonial State. 3. Practicing Settler Colonialism in the Occupied Territories, 1967-2007. 4. The Next Target: The West Bankization of Israel. 5. Further Implication and Resistance.

* Professor of History, Director of the European Centre for Palestine Studies, University of Exeter (UK). Suggested citation: I. Pappé, *The Israeli Nationality Law – A Blueprint for a 21st Century Settler Colonial State*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie (NAD-DIS)*, n. 1/2019, pp. 75-86. The paper was delivered on 1st June 2019.

1. Introduction

The new Israeli Nationality Law – enacted in 2018 - is a natural, almost inevitable, product of the Zionist project in Palestine. In many ways, it is as relevant to the Zionist project as has been President Donald Trump's recent decision to move the American embassy to Jerusalem and recognizing the city as Israel's capital. Trump's decision was very much in line with the policies of previous American administrations. In both cases, we have texts that clearly spell out attitudes and positions that were obfuscated in the past by more cautious discourses. Israeli and American leaders over the years subscribed to the same ideological positions that produced the Nationality Law and the decision to move the embassy to Jerusalem, respectively. The coincidence of these two moments of Israeli and American clarity about Palestine is also not incidental – the policies of both sides dialectally feed each other, with the end result of an ongoing American immunity to the geography of disaster Israel wreaks in historical Palestine.

In this article, I claim that the Nationality Law is a refined Israeli methodology of dealing with the inherent challenge facing any settler colonial project coveting someone's else homeland but wishing to have it without the indigenous population. This methodology was first put in place in the late 19th century and is adapted constantly, ever since, to changing circumstances and realities. More specifically, the Nationality Law responds to the reality Israel created in 1948; namely the fragmentation of the Palestinian people into discrete groups that were hitherto ruled by different means and now are been perceived as constituting a similar threat to the settler colonial state. The text of the law, thus, represents both the fundamental Zionist ideology as well as the adjustments of this ideology to present day realities. Texts such as the Nationality Law, which is a Constitutional Law in Israel, have deep origins stretching back to the beginning of the settler colonial project of Zionism in Palestine, and are informed by more immediate developments that give it its final shape. The text therefore embodies fundamental ideological positions of the Jewish State and charts the way forward for the Jewish State in the near and foreseeable future.

The law begins with similar statements to those found in the Israeli Declaration of Independence promulgated on May 14, 1948 stating that Palestine is the historical birthplace of the Jewish people. However, the Declaration talks about the right of the Jews for «self determination based on historical, cultural and constant religious attachment to the land»¹, while the Nationality Law defines Israel as a Jewish nation-State based on «a moral, religious and natural right»²; not just an attachment. Thrown to the wind is the previous Zionist claim that creating a State as a secular project of modernization that would benefit all who live in historical Palestine.

These two concepts, “the land of Israel” and “the State of Israel” are crucial for understanding both the law, the nature of the Zionist project and the future policies of the State of Israel (regardless of which government will be in power). The “land of Israel” reflects the spatial (geographical) dimension of the Zionist settler colonial project while the “State of Israel” represents the demographic aspect of the project. According to the law, there is only one national group within the State of Israel, and there will be only one such group when the State of Israel extends over other parts of

¹ Provisional Government of Israel, *Official Gazette*, no. 1, 15 May 1958, p. 1.

² Israeli Knesset, *The Book of Laws*, Vol. 2743, 26 July 2018, p. 898.

the land of Israel: clause 1.3 assert that «the right of national self determination in the state of Israel is uniquely Jewish (*yihudi lam hayehudi*)». This principle will be applied in the future to any additional part from the “land of Israel” that would be acquired through “Jewish settlement (*Hityashvut Yehudit*)”; namely colonization of parts of the land of Israel which are not yet the State of Israel³.

In order to fully grasp the significance of the law and its impact mainly, but not exclusively, on the 1948 Palestinians, one has to recap the applicability of the settler colonial paradigm to the case of Zionism. Only through this paradigm, despite some of the Palestinian criticism directed at it and which I have discussed elsewhere⁴, one can appreciate the law both as an ideological statement and a plan for the future. The paradigm also provides a fresh view about past Palestinian resistance to the Zionization of Palestine as well some indication of how it can be challenged as part of the Palestinian liberation project.

2. *The Settler Colonial State*

We make a distinction between settler colonialism and classical colonialism. The settler colonialists are Europeans who were forced to leave Europe due to persecution or a sense of existential danger and who settled in someone else’s homeland. They were at first assisted by Empires, but soon rebelled against them as they wished to re-define themselves as new nations⁵.

Their main obstacle however were not their empires but the native population. Their main challenge was the presence of indigenous populations in their newly coveted homelands. The encounter with the local people activated what Patrick Wolfe called «the logic of the elimination of the native»⁶. In some cases, this led to a genocide, as happened in North America, in others to *apartheid* as occurred in South Africa. In Palestine, the presence of native population led to ethnic cleansing operations that began in the mid-1920, culminated in the 1948 *Nakba* and continued ever since. The settlers also saw themselves as the indigenous and perceived the indigenous as aliens. This self-indigenisation of the settler and de-indigenisation of the native in the case of Zionism was done in the name of the bible. And thus a secular Jewish settler movement demanded a new homeland by using a sacred religious text, the bible, as a scientific proof for their right to national sovereignty in the land. This implied that the Palestinians were the usurpers who took it over. This was a cynical approach, as the first settlers who came in between 1882 and 1914 could have not made it in Palestine without the help of the local Palestinians, but in their diaries and letters back home they described their local hosts as the foreigners who usurped «our ancient homeland and destroyed it»⁷.

³ *Ibidem*.

⁴ I. Pappé, *Indigeneity as Cultural Resistance; Notes on the Palestinian Struggle within 21st century Israel*, in *South Atlantic Quarterly*, Vol.117, no. 1, 2018, pp. 157-178.

⁵ L. Veracini, *The Settler Colonial Project*, Springer, New York, 2015.

⁶ P. Wolfe, *The Logic of the Elimination of the Native*, in *Journal of Genocide Research*, Vol. 8, no. 4, December 2006, pp. 387-409.

⁷ The quotes can be found in I. Pappé, *Settler Colonialism: First and Last Impressions of Indigeneity by Colonised Colonisers*, in *Settler Colonial Studies*, Vol. 2, no. 1, 2012, pp. 39-58.

The settler colonial paradigm is particularly useful to explain what lays behind the massive ethnic cleansing operations of 1948. It differentiates between the will and the planning of Zionism, as a classical settler colonial movement wishing to have a new land without the people on it and the analysis that clarifies what enable this movement to perpetrate the plan so successfully. Hence the quality of the Palestinian leadership, the inability or in some cases unwillingness of the Arab world to help and the genuine or cynical wish of the Western world to compensate the Jews for the Holocaust all created a convenient historical movement for implementing the settler's colonial plan.

This is a very effective argument for the common Western pro-Israeli narrative casting the blame on the Palestinians for their catastrophe. In this respect the Palestinian acceptance or rejection of the UN partition plan was also less crucial in determining the fate of Palestine and its people in 1948. With their consent to the UN partition plan or without it, and with a more effective resistance or without it – the Palestinians faced in 1948 a settler colonial ideology that had the unconditional support of the Western World. In fact, long before the Holocaust, the Zionist settlers acted upon “the logic of the elimination of then native” and the particular circumstances of 1948 provided the opportunity for partial realization of the vision of a de-Arabized Palestine⁸.

However, in 1948, the Israeli forces expelled “only” half of the indigenous population and took over “only” 78% of the coveted new homeland. The inability to get rid of all the Palestinians and to takeover the whole land is an incompleteness that explains the Israeli policy towards the Palestinians ever since 1948.

This incompleteness left a Palestinian minority with the newly found Jewish state and the settler colonial basic strategy informed the harsh Israeli policy towards these Palestinians left within Israel, the 1948 Arabs as they are named by the Palestinians or the Israeli Arabs as they are referred to by Israel. Until 1956, this community was subjected to further ethnic cleansing operations – this time against Palestinians who were citizens of the Jewish State whose Declaration of Independence promised to protect them, and yet they were expelled by the settler State (dozens of villages were depopulated in that period)⁹. Then they were put under a punitive military rule that robbed them of any normality in their life, where soldiers could arrest, shoot or banish them at will. The settler colonial State saw its Arab citizens as aliens with a potential of becoming hostile aliens at any given moment.

The settler colonial paradigm explains also the Israeli policy leading to the June 1967 war as well as its policy in the early years of the occupation of the West Bank and the Gaza Strip. In a recent book, «The Biggest Prison on Earth; A History of the Israeli Occupation», I have analysed the decision to occupy the West Bank and the Gaza Strip in the June war of 1967, not as a defensive response to an all Arab attack (which is the common narrative), but rather as an Israeli solution to the incompleteness of the 1948 operations¹⁰. The geographical incompleteness of the settler colonial project in 1948 frustrated important sections of the Israeli political and military *élite* and they contemplated ever since the takeover of the West Bank and the Gaza Strip. The plans

⁸ See the articles in the journal, *Settler Colonial Studies, Past is Present: Settler Colonialism in Palestine*, Vol. 2, No. 1, 2012.

⁹ On the Israeli policy see: N. Masalha, *Imperial Israel and the Palestinians*, Pluto, London, 2000.

¹⁰ I. Pappé, *The Biggest Prison on Earth, A History of the Israeli Occupation*, Oneworld, London and New York, 2017.

moved into a more practical stage when in 1963 the principal politician, who objected to such a takeover, David Ben-Gurion, was removed from a significant role in Israel's political life. In that year, a group of senior officers and officials drew a plan, called the *Schaham* plan, that would be implemented in 1967, to abolish the military rule imposed on the Palestinians inside Israel and moving this apparatus and impose it on the Palestinians living in the West Bank and the Gaza strip after their planned occupation.¹¹

The military rule was only one method employed by Israel in the post 1967 period in its attempt to engage with the incompleteness of the 1948 operations. The State used a mixture of legal and practical methods of policing the unwanted population, with different variations for different localities and the Nationality Law is yet just one more, additional, link in this chain of Israeli searches for what its leaders constantly call “the demographic problem” of the Jewish State.

3. Practicing Settler Colonialism in the Occupied Territories, 1967-2007

Already four years before the actual takeover, it was clear that with the coveted new territory, the settler state would have had new demographic problems. Like all settler colonial movements before them, the Zionist movement was troubled by the need to balance space and people on the way of turning a colony into a State. The more territory you get the more natives you rule. How to eliminate them as a demographic problem was the question, and the answer and methods depended on the capacity, circumstances and the ability of the indigenous population to resist. In this respect, the Nationality Law is the culmination of this trajectory that began in 1967.

In the immediate aftermath of the June 1967 war, the decision of how to engage with the new territory and dealing with the new demographic challenge to the settler State rested with the 13th government of Israel. It was the most consensual government Israel ever had or will have. Every shade of Zionism and Jewish orthodox anti-Zionism were represented in this unity government. This explains its ability to carve out a strategy that is still adhered to, today.

The decision was not to annex officially the new territories, but also never give them up as part of the space of the future Jewish State. The settler State took over the remaining 22% of “the land of Israel”, under the pretext that the borders of 1948 were deemed indefensible and that the ancient biblical sites in the West Bank were sanctified as the heart of the ancient land of Israel without which the new nation State would not thrive. This is how the geography, the space, issue was solved.

There was a debate on how much of the new territory should be annexed officially or directly (a debate that was not resolved until today). However, a Zionist consensus, still intact today, evolved that the guiding principle for making such decisions is partition; namely, the West Bank and the Gaza Strip could be best controlled if they were divided into a Jewish and non-Jewish area; or in the discourse of the Nationality law to the State of Israel and the land of Israel. The right wing in Israel still strives to turn most of the land of Israel (today areas A and B of the West Bank, according to the Oslo accord, and if possible, the Gaza Strip) to the State of Israel (which *de-facto* exists in area C in the West Bank and might be *de jure* annexed at any given moment); the shrinking left and

¹¹ I. Pappé, *The Biggest Prison on Earth*, cit., pp. 14-16.

centre wish to exclude the densely populated Palestinian areas (areas A and B) from the State of Israel, while hoping to annex part of area C (it is important to mention that area C is more than 60 per cent of the West Bank).

The first post 1967 partition map was offered by Yigal Allon, one of the leaders of the Labour government. The Jewish space would be determined, he said in June 1967, by colonization (*uvodt hityashvoyot*). The same method is offered by the 2018 Nationality Law. Allon drew a strategic map that left only densely populated Palestinian areas out of the Jewish West Bank and Gaza Strip. The problem for the 13th government and the ones that followed it, the Golda Meir and Rabin governments, was that the new messianic movement, *Gush Emunim*, had a different map of colonization, based on the bible and the nationalistic imagination of Israeli archaeologists. They wanted to settle Jews precisely on densely populated Palestinian areas (which allegedly were situated on ancient biblical Hebrew places). This twin effort from above and below by 1974 had already defined the West Bank in particular as a partitioned space between a Jewish West Bank and a Palestinian one. The former continuously growing, the latter continuously shrinking.

The State had to decide how to incorporate the territory without changing the demographic balance inside the Jewish State. The solution was found in the immediate aftermath of the war, and long after it. It was to enclave the people of the West Bank and the Gaza strip in mega prisons, that by now a third generation of hundreds of thousands of Israelis is involved in policing and maintaining. This reality created on the ground looks to them as normal and acceptable, despite wide international condemnation.

The same government that decided to divide the 1967 occupied territories to “ours” and “theirs” also made the first and crucial decisions on the fate of the people living in. After some hesitations and quite substantial forced transfers of population, it was decided not to ethnically cleanse the population. The *status* of the population was to have some official connection with the previous powers, namely Jordan and Egypt, but basically, they were to remain as long as possible citizen-less citizens. The nationality law of 2018 at least clarified how this *status* would change should some of the Palestinians continued to live in areas annexed officially by Israel. At best they will be Israeli citizens, but under the confinements of the Nationality Law, and almost like newcomers, the law could be translated into harsher policies against them, if at all they would be granted full citizenship. Quite a few of the Palestinians in East Jerusalem, due to the annexation of the city, became Israeli citizens, yet they live a far more precarious legal life than Palestinians inside Israel. This could be also the best case scenario for Palestinians in a future annexed area C. If not they will remain inhabitants – *Toshavim* – or subjects – *Netinim* – of the Palestinian Authority if it continues to be in charge of what would remain of areas A and B in the West Bank.

The next resolution was not to announce these decisions and engage in a peace process, with the help of the Americans, the aim of which was to obtain international, and if possible, an Arab, and later on even Palestinian, legitimization, or at least consent, to the way Israel wishes to have the territory without the people. The hope was that this legitimization would turn the Israeli plan into the end game of a future peace process. It was taken for granted that there will be genuine public debate in Israel about the future of the territories and some friction with the USA, but in the end of the day,

the Israeli interpretation of what is peace and what is a solution will prevail. Nothing in what happened in the next 52 years indicates that these politicians did not get it right basing their hope on Palestinian fragmentation, Arab impotence, American immunity and global indifference.

The other constituent element of the settle colonial policy after 1967 was how to rule and police the citizen-less citizens. In that last 52 years, the settler State employed two models for running millions of citizen-less citizens. Both models are mega prison models, with the logic of a prison and with only one difference, you can leave the prison and become a refugee with no right of return¹².

The open prison model is based on allowing freedom of movement inside the Palestinian areas and a controlled movement outside the Palestinian areas and between the West Bank and the Gaza Strip. No spatial growth for the Palestinians, no new villages or towns built on any land coveted for present and future Jewish settlements. The settler State did not tolerate any resistance to the geopolitical reality it created on the ground, but a certain level of autonomy was allowed in running municipal affairs.

The first open prison was run between 1967 and 1987. Life was constantly monitored by the army and since 1981 by an outfit called the civil administration ruled by a set of regulations that gave the military unlimited power in the life of the citizens-less citizens. They were arrested without trial, expelled, their houses and business demolished, wounded and killed at the discretion of soldiers quite often of lower ranks.

This was on offer between 1967 to 1987 for the first time and then between 1993 and 2000 for the second time. It is on offer for areas A and B in the West Bank since 2004. Every new model of an open prison is worse for “the inmates” than the previous one. Privileges granted in the first term are reduced as long-term punishment for resisting the model. Thus, the second open prison, what one can call the open prison model of the Oslo accord which created mini prisons in areas A, B and C and the Gaza Strip, is far less open than the one in act until Oslo. This didactic approach is inbuilt into the Israeli perception – supported by Israeli orientalist – how best to teach the Palestinian lessons that would docile them and disempower them to the point of submission.

The first Palestinian resistance to the open prison model was in the first *intifada* in 1987. The punishment was replacing the open prison model with a maximum-security prison. Between 1987 and 1993, it included short term punitive actions – mass arrests without trial, wounding and killing demonstrators, massive demolition of houses, shut down of business and the education system and most importantly, further expropriation of land for sake of Jewish settlements.

The Palestinian were offered a sophisticated open prison model in Oslo (regardless of how Palestinians and the world saw the accord). This is why the end of the occupation is not mentioned in the accord and the latter did not promise any end to the intensive Israeli involvement in the life of the Palestinians, even if the Palestinians would implement every other Israel demand within the Oslo accord.

However, this model included the long-term punishment, the didactic one. Since 1994 there was no freedom movement any more inside the Palestinian areas, let alone outside the Palestinian areas and the Judaization of the West Bank increased. The Gaza Strip was encircled already in 1994 with a barbed wire and the privileges granted in

¹² I. Pappé, *The Biggest Prison on Earth*, cit., pp. 14-16.

the first model of the open prison for the Gazans to work in Israel was withdrawn. Another permanent punishment was the allocation of more water to the Gush Qafif settlements and cutting the strip into two parts controlled by Israel.

If life under the first model of open prison was unacceptable to the Palestinians, the second one was worse, both in objective terms but even more importantly as it was presented as part of a peace process. The years devoted to Oslo and its implementation were creating life under conditions which were far worse than those in the first open prison model.

The second uprising generated yet again a punitive maximum-security model: far worse in its short term punitive actions and the long term punishments. The massive use of military power included F-16 and tanks against civilian population in particular during the 2002 Defence Shield operation. An urbanicide we had witnessed in Syria, Iraq and Yemen recently and which was a prelude for the use of such power in the third model of the maximum security prison imposed on Gaza after the *Hamas* took over the strip in 2006.

In 2007 the two models clearly transpired in the way Israel ruled the West Bank and the Gaza Strip, still loyal to the main decision the 13th government took in 1967: not to annex, not to expel and not to withdraw. The only decision discarded was the need to present it all as temporary measures pending peace, or to describe the open prison model as a peace plan. Even the Israeli public and politicians got tired from this charade and adopted what Prime Minister Ehud Olmert called unilateralism. Where there is collaboration there is an open prison model, in areas A and B, which include the long-term punitive actions: hundreds of checkpoints and an *apartheid* wall meant to humiliate to the point of submission millions of people under the belief that this would discourage a third uprising. The checkpoints are the recruiting ground for a cruel network of informants that is meant to attack the dignity and self-respect on a whole nation that miraculously still succeeds in rearing human and steadfast today. And the closure of whole towns and villages with only one exit controlled day and night by the army and recently by private companies.

Where there is resistance as in the Gaza Strip the maximum security, prison has turned into a ghetto, with Israel rationing food and calories, undermining the health and economy to the point of creating a human catastrophe as acknowledged by the UN prediction for the de-development and unsustainability of the Gaza Strip from next year onwards¹³.

4. The Next Target: The West Bankization of Israel

All the Zionist parties of Israel in one form or another subscribe to these two models as the only game in town. The dominant political powers in Israel wish to import this twin model into Israel proper, *vis-à-vis* the Palestinians in Israel and they might succeed in doing so and the newly passed nationality law is an indication that this is indeed the future policy. This can also be seen when comparing the attitude to the Palestinian citizens by the two main parties that competed in the April 2019 elections: the *Likud* and *Kachol-Lavan* (Blue and White) party. Both declared clearly they do not see the

¹³ I. Pappé, *The Biggest Prison on Earth*, pp. 14-16.

Palestinian parties as legitimate partner for any future coalition or government and do not oppose the Nationality Law.

The same methodology employed of turning what remains of the land of Israel into the State of Israel is used in Israel proper. In the West Bank this *modus operandi* was an admixture of actions from below (by the messianic movement of *Gush Emunim* and other settlers off shoots) and from above (through government housing and expansion policy). These mixed policies of allegedly unauthorized colonization (quite often legitimized in hindsight) and planned Judaization is also employed inside Israel. This admixture consists, among other projects, of planting zealot settler communities on the seams of mixed towns in Israel (such as al-Lid, Acre, Jaffa and Ramleh); using archaeological excavation to cleanse the old city of Acre and Silwan, while governmental supported NGO, ELAD, is ousting people from their homes in Shaykh Jarah. There are also the more veteran programs of the Judaization (*yihud*) of the Galilee and the Naqab. The spatial take over, very much as in the case of the West Bank, precedes the final definition of the status of the “unwanted” population. This has been the method of the Zionist colonisation of Palestine from the outset and it’s the way most settler colonial projects developed in the past.

The right wing parties in Israel, in power since the late 1990s, like their Labour predecessors, do not particularly wish to leave such “national projects” in the hands of *vigilantes* (this is why after 1948 the government preferred a systematic and orderly looting of the possessions left behind by the Palestinian refugees and struggled against individual acts of robbery and pillage). As a national project from above the only difference between the Labour establishment and new centre-right one is the move from *de facto* actions on the ground to *de-jure* legislations.

The *de-facto* actions are spatial strangulation, partition and settlement. The need to move a to *de-jure* policy stems from the wish to determine in a more final way the status of the Palestinian population as it is constantly perceived as the main strategic challenge for the success of the settler colonial project of Zionism. This was the main challenge for the settler colonial project of South Africa and the *apartheid* regime needed its own constitutional law to settle this challenge in 1948 – the slow rise to power of the centre-right collation in Israel delayed the legislation in full until the 2018 Nationality Law.

The Labour party imposed Judaization and partition on both sides of the green line by that dimming the difference in the existential realities for all the Palestinians living in historical Palestine (apart from the Gaza Strip) through the construction of purely Jewish spaces (from small settlements to towns) in the West Bank as well in Greater Jerusalem, the Galilee and the Negev and maintaining a discriminatory system in every aspect of life (although it was, and still is, in terms of individual freedom to hold Israeli citizenship for freedom of movement, employment and education). The centre-right coalition governments legalised, or in a way openly declared, this spatial *apartheid* policy with a series of legislation that began with a law in 2011 that allowed Jewish communities and settlements inside Israel to reject any Palestinian citizen of Israel wishing to live there.

Another set of laws went beyond spatial confinement and strangulation. Long before the Nationality Law, the centre-right governments of Israel, attempted by law to deny the right of any form of self determination for the Palestinians in Israel (while

“tolerating” it in areas A in the West Bank and unable to impact it in the Gaza Strip unless Israel decided to re-occupy it). A law enacted in 2011 enabled the State to define any Palestinian citizen identifying with the actions of Palestinian resistance as a traitor or terrorist. The *Nakba* Law on that year banned public commemoration of the 1948 events as a catastrophe by anyone connected to the State (such as schools or community centres)¹⁴. According to the Palestinian NGO, MADAR, the Israeli *Knesset* between 2015 and 2018 passed 185 racist laws meant to consolidate an *apartheid* regime on both sides of the green line¹⁵.

Hence the Nationality Law is the summation of these laws and not a new law. Like all the other laws and the politics on the ground, these are the 21st century solutions to the *conundrum* of settler colonial project of a State wishing to be regarded as a democracy and can not implement massive ethnic cleansing.

5. Further Implication and Resistance

The Nationality Law is thus both a culmination of a wave of legislation meant to help the settler state to adapt to changing realities, and within a wider historical context, yet another method of dealing with both the incompleteness of 1948 and the need to find a balance between exclusivity over space and overcoming “demographic threats”. The law also indicates a search in the future for a similar methodology for dealing with both Palestinian communities in at least part of the West Bank (in area C) and the Palestinian in Israel.

It is quite possible that the bottom up and policies from above, inspired by this law, will continue in the future. From below, further expansion of exclusive Jewish spaces (or a municipality like Afula taking a vow never to allow Palestinian citizens to live in the city) will be followed by policies outlawing any further challenge to the Nationality Law’s definition of the Palestinian citizens as the people who speak a language that has a “special *status*”. Delegitimising the Islamic Movement was a first step that can be followed by further outlawing other Palestinian parties, such as *Balad (Tajamu)*. Outlawing Palestinian parties or movements will be part of what one may call the West Bankization of Israel.

The attempt to re-define who the Palestinians are encountered some unexpected hitches in the law as it included automatically also the “good Arabs”, such as the Druze who by serving in the Israeli army feel that they should be part of the privileged community of the Jewish society. The law defined exclusion according to a mother tongue, and not just service in the army. But all in all, the Zionist parties will continue to debate the best tactics for achieving the basic goal of the settler state – having the space without the indigenous people, but will not question the logic of its search; hence the correct prediction of many pundits that there is little hope of change from within the Jewish society in Israel.

Palestinian resistance has never ceased from the very beginning of the colonization of Palestine. The incompleteness of the 1948 ethnic cleansing and the continued

¹⁴ See more about this law in ADALAH’S website: <https://www.adalah.org/en/content/view/7771> (consulted on April 8th, 2019).

¹⁵ *Special Report*, 19 April 2018, in ALMADAR website: <https://www.almadarnews.com/> (consulted on April 8th, 2019).

preoccupation of the settler state with the demographic *conundrum* are a testimony of its successes (as well as of failures). The struggle against the eviction as well as the struggle against the overall ideology and future plans are daily, quite often feeble and hampered by disunity and objective imbalance on the ground, the region and the world.

There are however achievements that in time may prove as enhancers of a more successful liberation struggle in the future. Recognizing the settler colonial nature of Israel is quite common now among Western civil societies and beyond. There is therefore an increasing awareness that what is needed is not peace but decolonization, not just of the areas occupied in 1967, but of the whole of historical Palestine, one which will include the implementation of the Palestinian refugees right of return.

Even beyond the civil society and among a growing number of Palestinians, there is a willingness to revisit the two-state solution as an open prison model and find a way in which one democratic State for all can be established. Two things have to be taken into account however: the first is the continued adherence of the representative bodies of the Palestinians until today to the two states solution; the second is that there is already a one settler *apartheid* Israel all over historical Palestine. *Ergo*, there is anticipation for a Palestinian change of mind, and international endorsement and measures such as those offered by BDS movement, as preliminary steps before there is no hope for generating a change from within the Jewish society.

The Nationality Law can be a trigger for invigorated new definitions and strategy of liberation or alas we will have to wait for even a clearer, if it is at all possible, exposure of the real nature of Zionism and the State of Israel.

References

- Israeli Knesset, *The Book of Laws*, Vol. 2743, 26 July 2018.
- N. Masalha, *Imperial Israel and the Palestinians*, Pluto, London, 2000.
- I. Pappe, *Indigeneity as Cultural Resistance; Notes on the Palestinian Struggle within 21st century Israel*, in *South Atlantic Quarterly*, Vol. 117, No. 1, 2018.
- I. Pappe, *Shtetl Colonialism: First and Last Impressions of Indigeneity by Colonised Colonisers*, in *Settler Colonial Studies*, Vol. 2, No. 1, 2012.
- I. Pappe, *The Biggest Prison on Earth, A History of the Israeli Occupation*, Oneworld, London and New York, 2017.
- L. Veracini, *The Settler Colonial Project*, Springer, New York, 2015.
- P. Wolfe, *The Logic of the Elimination of the Native*, in *Journal of Genocide Research*, Vol. 8, No. 4, December 2006.



Nuovi Autoritarismi e Democrazie:
Diritto, Istituzioni, Società

L'instabile equilibrio costituzionale israeliano: simboli e diavoli della *Basic Law* sullo Stato Nazione

*Enrico Campelli**

Abstract

The essay aims to analyze the debate following the adoption of the Basic Law: Israel as the Nation State of the Jewish People. It is widely expressed opinion that this document, last chapter of the Israeli 'progressive constitutionalism project', represents an element of polarization and profound division between the different 'souls' that constitute the variegated Israeli legal system. The paper will therefore try to reconstruct the complex characteristics of the new legislation and the contrasting reactions it has provoked, trying to highlight the most significant consequences from a legal and political point of view, and not failing to emphasize the context, very unusual, of their discussion and application.

Keywords: Israel – Nation State Law – Self-determination – Jewish State – Basic Law.

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. Il contesto di approvazione. 3. Il testo e il dibattito. 3.1 Ebraicità, democrazia e principio di uguaglianza. 3.2 I simboli e lo *status* della lingua araba. 3.3 Connessione con il popolo ebraico e *Jewish settlement*. 4. Le reazioni interne ed internazionali all'adozione della legge. 5. Conclusioni.

* Dottorando di ricerca in Diritto Pubblico, Comparato e Internazionale presso il Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università di Roma "La Sapienza". Citazione consigliata: E. Campelli, *L'instabile equilibrio costituzionale israeliano: simboli e diavoli della Basic Law sullo Stato Nazione*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Istituzioni, Società (NAD)*, n. 1/2019, pp.87-107. Testo consegnato alla redazione l'11 maggio 2019.

1. Introduzione

È ormai opinione condivisa da molti¹ che le istituzioni israeliane, prese nel loro insieme, abbiano esaurito la spinta propulsiva che le aveva caratterizzate dopo la fondazione dello Stato e aveva permesso ad esse di superare (quasi) indenni le molte incertezze annidate al loro interno. L'approvazione, nel luglio 2018, della controversa *Basic Law*²: *Israel as the Nation State of the Jewish people*³, è solo l'ultimo episodio di un processo che vede buona parte della dottrina⁴ concorde nel parlare di una nuova fase nell'eterno incontro-scontro tra elementi religiosi ed elementi democratici all'interno dell'ordinamento dello Stato di Israele. Tale dialettica, da sempre decisamente centrale nel paese e vero elemento caratterizzante l'assetto giuridico israeliano, nasconde al suo interno, a ben vedere, numerosi risultati e conseguenze, palesi o sotterranei.

Che il sistema giuridico israeliano rappresenti un *unicum* nel panorama giuspubblicistico mondiale è un dato ormai largamente assodato⁵. Tale unicità, che percorre ogni linea direttrice della società israeliana e delle sue istituzioni, è particolarmente visibile se si prova ad analizzare la complessa rete di scontri, cortocircuiti, compromessi e contraddizioni che caratterizzano le relazioni tra ordinamento israeliano e religione.

Il complesso insieme delle tradizioni e delle interpretazioni religiose, spesso semplicisticamente trattato come un *corpus* unico, si presenta invece, a una più attenta analisi, come un fronte tutt'altro che omogeneo, mostrando al suo interno divisioni e fratture multiple, che, travalicando gli sfumati confini nazionali, complicano ulteriormente il paradigma "classico" del rapporto tra Stato e Religione e creano delle fattispecie giuridiche e politiche assolutamente uniche e decisamente scivolose in termini comparativi.

Non è certamente questa la sede per proporsi di chiarire i nodi giuridici legati alla discussa definizione di Israele come Stato "ebraico e democratico" o analizzare il rapporto tra l'*halachà*⁶ e lo Stato, o ancora, evidenziare le connessioni tra i diversi

¹ Si veda, a questo proposito, tra gli altri, P. Beinart, *The crisis of Zionism*, Picador, Londra, 2012.

² Poiché la costituente e la prima *Knesset* scelsero di non redigere una costituzione, la *Knesset* adottò nel 1950 la Risoluzione *Harari*, decidendo di strutturare il testo costituzionale in capitoli, detti *Basic Laws* (Leggi Fondamentali). Sebbene la Risoluzione non detti dei tempi precisi per il completamento di tale progetto costituente "a tappe", quando tutte le *Basic Laws* saranno adottate, verranno raccolte in un *corpus* unico e costituiranno, con eventuali aggiunte, la Costituzione dello Stato di Israele. A seguito dell'emanazione di due importanti *Basic Laws* riguardanti i diritti umani nel 1992 e della sentenza della Corte suprema *Bank Hamizrahi* del 1995, alle *Basic Laws* è riconosciuto uno *status* costituzionale e, pertanto, l'approccio attualmente accettato è che la *Knesset* funzioni come autorità sia legislativa che costituente.

³ In assenza di una traduzione ufficiale in lingua italiana, la traduzione in inglese della nuova *Basic Law* è reperibile sul sito della *Knesset*, al link: knesset.gov.il/laws/special/eng/BasicLawNationState.pdf (consultato il 28.01.19).

⁴ Si veda a questo proposito Y. Peled, *Towards a Constitutional Counter-Revolution in Israel?*, in *Constellations*, Vol. 16, No. 3, 2009; G. Sapir, *The Israeli Constitution: From Evolution to Revolution*, Oxford University press, Oxford, 2018; Y. Roznai, *Israel – A Crisis of Liberal Democracy?*, in M. Graber, S. Levinson, *Constitutional Democracy in Crisis?*, Oxford University Press, Oxford, 2018.

⁵ Si vedano, a questo proposito, tra gli altri: S. Navot, *The Constitution of Israel. A contextual analysis*, Hart Publishing, Oxford, 2014 e T. Groppi, E. Ottolenghi, A. Mordechai Rabello, *Il sistema costituzionale dello Stato di Israele*, Giappichelli, Torino, 2006.

⁶ L'insieme delle regole religiose ebraiche.

“ebraismi” e l’ordinamento israeliano. Nelle pagine che seguono, ci si limiterà, perciò, a una disamina degli elementi caratterizzanti e degli effetti della *Basic Law* conosciuta come *מדינת הלאום של העם היהודי - ישראל - חוק יסוד: (Israele come Stato Nazione del Popolo ebraico)*, approvata dalla *Knesset* nel luglio 2018 e occasione recente del vivace riaccendersi del dibattito – tra i più complessi del diritto costituzionale comparato contemporaneo – relativo alla definizione giuridica dello Stato di Israele.

Tale provvedimento, dal valore costituzionale e solo ultimo capitolo del faticoso “costituzionalismo a tappe” israeliano⁷, mostra, nella sua sostanza, molteplici sfaccettature e implicazioni, dal carattere profondamente divisivo, che segnano necessariamente una radicale cesura nella storia giuridica e politica del paese. Il testo approvato ha infatti chiamato in causa ogni settore della sempre più polarizzata società israeliana, scatenando reazioni dentro e fuori le aule parlamentari, mettendo in discussione lo stesso *pactum unionis* israeliano. Oltre ad aprire un momento del tutto nuovo della vita costituzionale dello Stato di Israele, la *Basic Law* in questione fa emergere, in tutte le loro contraddizioni, gli elementi agglomeranti e divisivi dell’immaginario giuridico e politico israeliano che meritano senz’altro uno specifico sforzo di approfondimento. In questo senso, quindi, si è deciso di usare qui la formula “simboli e diavoli” nel significato etimologico dell’espressione (dal greco “sun-ballo”, “σύν βάλλω”, dal significato letterale di “mettere assieme” e, al contrario, “dia-ballo”, “διά βάλλω”, letteralmente “separare” e che la cristianità ha successivamente tradotto con *diavolo*).

2. Il contesto di approvazione

È certamente un errore, peraltro assai ricorrente, quello di rappresentare l’approvazione della *Basic Law* come se si trattasse di un atto isolabile dal contesto che ne influenza l’essenza e il dibattito. Il provvedimento, infatti, risente profondamente di fattori interni ed esterni alla discussione parlamentare e politica israeliana e internazionale.

Cercando di individuare i principali fattori endogeni, si può notare come internamente ai confini israeliani, non siano mancate – soprattutto negli ultimi anni – correnti post-sioniste, tipiche soprattutto delle nuove generazioni, che guardano con diffidenza all’idea di uno “Stato nazionale ebraico” e cercano piuttosto di trasformare il paese in uno “Stato di tutti i suoi cittadini”⁸, relegando così, a un ruolo secondario, il legame sociale con la storia, la cultura o il simbolismo religioso ebraico. Demograficamente, inoltre, la percentuale di cittadini *palestinesi israeliani*⁹ va

⁷ Sul tema della Risoluzione *Harari* e del costituzionalismo progressivo israeliano si vedano, tra gli altri: R. Toniatti, *Israele: una Costituzione a tappe*, in *Rivista trimestrale di Diritto pubblico*, 1977, pp. 523 e ss.; S. Sager, *Israel’s Dilatory Constitution*, in *Am. Journ. Comp. Law*, Vol. 24, 1976, pp. 88-99.

⁸ A questo proposito, si veda la proposta di *Basic law* presentata da alcuni membri della Lista Congiunta araba, “*A country for all its citizens*”, la versione tradotta è reperibile al seguente link www.adalah.org/uploads/uploads/Proposed_Basic_Law_A_State_for_all_its_citizens_23092018.pdf (consultato il 12.02.2019).

⁹ La definizione di “cittadino palestinese di Israele” è una formula che molti cittadini preferiscono alla più tradizionale “arabo israeliano”. La nuova definizione, come è evidente, è piena di un significato politico chiaro, che bene evidenzia la volontà di buona parte della minoranza palestinese in Israele di arrivare a una situazione di totale uguaglianza giuridica nel paese.

crescendo negli ultimi anni in maniera stabile e decisa¹⁰, segnalando l'urgenza di un ripensamento profondo nella teoria statale israeliana e nella formulazione del suo *corpus* costituzionale.

Nel frattempo, in ambito internazionale, si moltiplicano quotidianamente gli attacchi alla legittimità dello Stato israeliano attraverso la campagna di *boicottaggio, disinvestimenti e sanzioni* (BDS). Per quanto simili iniziative non sembrino nel complesso esercitare un impatto reale sull'economia o nella "sociologia" del paese, rappresentano uno dei cardini della "sindrome di accerchiamento" israeliana, costituendo spesso l'effetto, in realtà, di una pregiudiziale ostilità anti-israeliana. Questo sentimento appare cavalcato a fini elettorali dall'esecutivo Netanyahu, sia in termini comunicativi – con l'uso massiccio, in chiave di creazione del consenso, di una retorica particolarmente legata al tema della difesa – sia dal punto di vista legislativo, con prolungate discussioni parlamentari e disegni di legge, tra cui spicca il recente dibattito sul *Cultural Loyalty Bill*¹¹.

Infine, cercando di valutare quelle che possono essere le motivazioni più o meno sotterranee all'approvazione della nuova *Basic Law*, va evidenziata la crescente tensione tra il potere giudiziario e il potere esecutivo, con frequenti attriti tra il Governo e la Corte suprema. Tale dinamica, che ormai dai primi anni '90 (e, cioè, dopo l'affermarsi del controllo di legittimità costituzionale di tipo sostanziale da parte della Corte, con il caso *United Mizrahi Bank v. Migdal Cooperative Village* del 1995), caratterizza l'evoluzione costituzionale dell'ordinamento in questione¹², pare negli ultimi anni avere subito una netta accelerazione: la Corte Suprema sembra infatti svolgere apertamente una funzione di bilanciamento e sostegno a valori liberali, in contrapposizione ai governi di orientamento di centro-destra, che detengono la maggioranza della *Knesset* ormai dal 2009¹³, e che sono più legati a valori nazional-religiosi e identitari.

In questa chiave, dunque, l'approvazione della *Nation State Law* va interpretata come l'ennesimo episodio di prova muscolare tra i due poteri. Se la Corte ha promosso all'inizio degli anni novanta la *constitutional revolution*¹⁴, si aprirebbe adesso, in

¹⁰ Come spiega anche il *Central Bureau of Statistics of Israel*. Il report dell'anno 2017/2018 sull'argomento è consultabile al link www.cbs.gov.il/he/mediarelease/DocLib/2018/249/11_18_249b.pdf (consultato il 13.03.2019).

¹¹ A questo riguardo, si veda E. Campelli, *Israele: La dissoluzione della 20ª Knesset e le elezioni politiche del 2019. L'ordinamento israeliano tra movimenti partitici e molte incognite*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 3, 2018.

¹² Si veda, a questo proposito: Y. Dotan, *Judicial Accountability in Israel: The High Court of Justice and the Phenomena of Judicial Hyperactivism*, in *Israeli Affairs*, Vol. 87, No. 8, 2002; M. Edelman, *The Judicialization of Politics in Israel*, in *Int'l Pol. Sci. Rev.*, Vol. 177, No. 15, 1994; R. Hirschl, *The Political Origins of Judicial Empowerment through Constitutionalization: Lessons from Israel's Constitutional Revolution*, in *Comparative Politics*, Vol. 33, No. 3, 2001; A. Meydani, *The Supreme Court as a Political Entrepreneur: The Case of Israel*, in *Israel Studies Review*, Vol. 27, No. 2, *Special Issue: Law, Politics, Justice, and Society: Israel in a Comparative Context*, 2012; Y. Roznai, *Constitutional Paternalism: The Israeli Supreme Court as Guardian of the Knesset*, in *Verfassung und Recht in Übersee VRÜ*, Vol. 51, No. 4, 2018, pp. 415-436.

¹³ L'ultimo governo di centro-sinistra è stato, infatti, quello presieduto da Ehud Olmert del partito *Kadima*, tra il 2006 ed il 2009.

¹⁴ Si veda a questo proposito, tra gli altri, R. Gavison, *The Constitutional Revolution. Reality or Self-Fulfilling Prophecy?*, IDI, Jerusalem, 1998; P.J. Woods, *The Ideational Foundations of Israel's "Constitutional Revolution"*, in *Political Research Quarterly*, Vol. 62, No. 4, 2009; F.I. Michelman,

contrasto, una fase di “contro rivoluzione” in cui è ricorrente l’accusa alla Corte di legiferare *from the bench*, di rendersi responsabile, cioè, di un eccessivo attivismo legislativo, con effetti distorsivi della separazione dei poteri e della funzionalità della forma di governo israeliana¹⁵. Inoltre, è in questa sede opportuno sottolineare come nemmeno il *timing* dell’approvazione sia del tutto casuale. Il 19 luglio 2018, data dell’approvazione in terza (e ultima) lettura del testo cade, infatti, solo un mese dopo il tentativo di tre parlamentari della *Joint List* araba di presentare un disegno di legge che avrebbe trasformato Israele in uno Stato ufficialmente bi-nazionale invece che uno Stato ebraico, proponendo all’interno del testo anche la cancellazione della *Legge del Ritorno*¹⁶. Infine, l’approvazione del provvedimento nell’estate di quell’anno assume anche un valore centrale come mossa elettorale anticipata, in previsione dello scioglimento della *Knesset*, avvenuto il successivo 20 dicembre, e della successiva tornata elettorale del 9 aprile 2019, che si preannunciava piena di incognite¹⁷. Attraverso l’approvazione di un testo così altamente divisivo con una maggioranza assai risicata (62 voti a favore e 55 contrari), il Primo Ministro Netanyahu sembra aver scelto di dar vita ad uno scenario bipolare chiaro, che segua uno schema “patrioti” vs. “non patrioti”. Se è, infatti, vero che sarebbero state sufficienti poche modifiche per rendere il testo accettabile anche a partiti di opposizione, come la coalizione *Machanè Tzioni*¹⁸, è altrettanto evidente come Netanyahu abbia visto nel testo e nella sua approvazione un’occasione quanto mai favorevole per fare emergere “simboli e diavoli” della già instabile *Knesset*, affrontando il voto sul testo come un evidente preludio elettorale.

Israel’s “Constitutional Revolution”: A Thought from Political Liberalism, in *Theoretical Inquiries*, No. 19, 2018; G. Sapir, *Constitutional revolutions: Israel as a case-study*, in *International Journal of Law in Context*, Cambridge University Press, Cambridge, Vol. 5, No. 4, 2009; G. Sapir, *The Israeli Constitutional Revolution – How Did it Happen?*, in *Bar Ilan Univ. Pub Law Working Paper*, No. 8, Vol. 2, 2008; A. Barak, *A Constitutional Revolution: Israel’s Basic Laws*, in *Faculty Scholarship Series*. 3697, 1993.

¹⁵ Si veda, a questo proposito: A. Harel, *The Israeli Override Clause and the Future of Israeli Democracy*, in *Verfassungsblog*, 15 May 2018, <https://verfassungsblog.de/the-israeli-override-clause-and-the-future-of-israeli-democracy/>; E. Campelli, “*Override Clause*”, un nuovo capitolo dello scontro tra i poteri, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 1, 2018; H. Sallon, *The Judicialization of Politics in Israel*, in *Bulletin du Centre de recherche français à Jérusalem*, n. 16, 2005; A. Barak, *The Role of the Supreme Court in a Democracy*, in *Israel Studies*, Vol. 3, No. 2, 1998, pp. 6-29.

¹⁶ Il disegno di legge in questione è stato presentato dai parlamentari Zahalka, Zoabi e Azbarga, in risposta alla nuova *Basic Law: Israel as the nation State of the Jewish People*, ed è stato successivamente ritenuto inammissibile dal *Presidium* della *Knesset*, che non ha consentito la discussione in aula. La Corte suprema ha successivamente respinto, il 30 dicembre 2018, il ricorso presentato da *Adalah*, The Legal Center for Arab Minority Rights in Israel, contro la decisione del *Presidium*. A questo riguardo, si veda E. Campelli, *Israele: La dissoluzione della 20° Knesset e le elezioni politiche del 2019. L’ordinamento israeliano tra movimenti partitici e molte incognite*, cit.

¹⁷ Il presente testo è stato redatto precedentemente alla data delle elezioni israeliane che, svoltesi il 9 aprile 2019, hanno peraltro visto l’attribuzione del quinto mandato a Benjamin Netanyahu e la formazione di una coalizione di governo di destra simile alla precedente.

¹⁸ Scioltasi, poi, il 1° gennaio 2019, e i cui componenti, i laburisti di *Avodà* e i centristi di *Hatnuà*, hanno partecipato separatamente alle elezioni politiche del 9 aprile 2019.

3. Il testo ed il dibattito

3.1 Ebraicità, democrazia e principio di uguaglianza

Per quanto alcune disposizioni della legge siano originali, molte norme, contenute nel testo, possono, invece, essere già trovate in diverse disposizioni primarie vigenti. Ciò che sembra essere la vera novità della *Nation State Law* è, dunque, l'attribuzione di un valore costituzionale a tali norme e, conseguentemente, la collocazione di esse ad un livello gerarchico superiore rispetto a prima. Sebbene con sfumature e intensità mutevoli, diverse voci, anche con opinioni discordanti circa la nuova *Basic Law*, convergono nel sostenere che molti aspetti del testo abbiano un carattere puramente dichiarativo e che, in alcuni casi, regolino fattispecie già operanti nella consuetudine israeliana. Ad esempio, la *Basic Law* regola i simboli di Stato (bandiera, inno nazionale, stemmi), i calendari (ebraico e gregoriano), i giorni festivi e i giorni di riposo. Inoltre, il testo conferma la pratica corrente, come la possibilità per tutti gli ebrei del mondo di immigrare nello Stato di Israele (*alià*) e ottenerne la cittadinanza (art. 5) e il forte legame dello Stato con la diaspora ebraica in generale. Il testo ribadisce altresì lo *status* di (tutta) Gerusalemme come capitale dello Stato, come già sancito in una distinta *Basic Law* del 1980.

Procedendo a una disamina del testo, la legge fondamentale in commento si apre, all'art. 1, con un precetto intitolato *Basic Principles* composto da tre commi: «(a) The Land of Israel is the historical homeland of the Jewish people, in which the State of Israel was established. (b) The State of Israel is the nation state of the Jewish People, in which it realizes its natural, cultural, religious and historical right to self-determination. (c) The exercise of the right to national self-determination in the State of Israel is unique to the Jewish People». Tali commi, che racchiudono al loro interno alcuni dei temi più scottanti di tutta la storia moderna di Israele, possono essere compresi solo in relazione alla Dichiarazione di Indipendenza del 1948¹⁹. Quest'ultima dispone la nascita di uno Stato "ebraico" nella Palestina mandataria, e sancisce dunque la realizzazione dell'ideale sionista politico europeo, passando da un modello comunitario fondato sulla *galut*, la diaspora ebraica, a quello di Stato Nazione nei termini classici e giuridicamente moderni. Rispetto, però, alla Dichiarazione di Indipendenza del 1948, la nuova legge sullo Stato Nazione segna allo stesso tempo una continuità e una profonda cesura. Se, infatti, la Dichiarazione del 1948 aveva segnato la nascita – sempre soggetta a infinite discussioni politiche e giuridiche – di uno Stato "ebraico", il nuovo testo stabilisce, al comma c), che tale diritto di autodeterminazione²⁰ sia esclusivo del popolo ebraico,

¹⁹ Il testo della Dichiarazione, nella sua traduzione ufficiale in inglese, è consultabile sul sito della *Knesset* al link www.knesset.gov.il/docs/eng/megilat_eng.htm (consultato il 27.02.2019).

²⁰ Per approfondire il tema generale dell'autodeterminazione, si veda la Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 1970 n. 2625 (XXV), *Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations*, consultabile al link www.un-documents.net/a25r2625.htm (consultato il 10.04.2019); G. Palmisano, *Nazioni Unite e autodeterminazione interna. Il principio alla luce degli strumenti rilevanti dell'ONU*, Giuffrè, Milano, 1997; la *Separate opinion of Judge Cançado Trindade*, sez. III, *Eradication of Colonialism: Projection in Time of the 1960 Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples and of Successive U.N. General Assembly Resolutions*, pp. 29 e ss., visualizzabile al link www.icj-cij.org/files/case-related/169/169-20190225-ADV-01-04-EN.pdf (consultato il

escludendo da tale diritto fondante la variegata costellazione di minoranze presenti nel territorio.

Tale disposizione, che, se inquadrata attraverso i paradigmi individuati da Smooha, Rouhama e Yoav Peled²¹, sembra collocare chiaramente Israele in una nuova fase di “democrazia etnica”²², rappresenta uno dei nodi più significativi e urgenti del testo, capace di scatenare accesi dibattiti e ampie proteste, che hanno coinvolto, come poche volte prima, non solo il tessuto socio-politico palestinese, ma anche quello druso e circasso, con una notevole sollevazione anche degli ambienti legati al sionismo socialista e all’ebraismo statunitense non ortodosso.

Va notato, tuttavia, come questa disposizione sia già il risultato di una mediazione interna alla Commissione per la Costituzione, Legge e Giustizia della *Knesset*, che aveva originariamente proposto che l’intero *corpus* giuridico israeliano fosse interpretato alla luce dell’art.1 della nuova *Basic Law*, subordinando *de facto* il carattere democratico di Israele alla sua connotazione ebraica²³. Tale tentativo, contro cui si era pronunciato anche il Presidente dello Stato di Israele, Reuven Rivlin²⁴, non è a sua volta nuovo, ma trae la sua origine dal *Foundations of Law Act* del 1980²⁵, che sanciva come in caso di lacune, mancanze o impossibilità di ricorrere alle analogie, i tribunali nazionali avrebbero dovuto pronunciarsi «in base ai principi di libertà, giustizia, equità e pace dell’eredità di Israele». Se tale principio è stato negli anni interpretato in chiave

10.04.2019) e l’*Advisory Opinion* dell’Alta Corte di Giustizia del 25 febbraio 2019, *Legal consequences of the separation of the Chagos archipelago from Mauritius in 1965*, visualizzabile al link www.icj-cij.org/files/case-related/169/169-20190225-01-00-EN.pdf (consultato il 10.04.2019). Sul tema dell’autodeterminazione della Palestina si veda: G. Guarino, *La questione della Palestina nel diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 1994; Id., *Palestina e territorio della Palestina: un problema lungi dall’essere risolto*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2012, visualizzabile al link www.researchgate.net/publication/232734569_Palestina_e_territorio_della_Palestina_un_problema_lungi_dall'essere_risolto (consultato l’11.04.2019).

²¹ Si veda a questo riguardo: S. Smooha, *Ethnic Democracy: Israel as an Archetype*, in *Israel Studies*, 2 February 1997, pp. 198-241; A. Ghanem, N. Rouhana, O. Yiftachel, *Questioning “Ethnic Democracy”: A Response to Sammy Smooha*, *Israel Studies*, in *Law and the Transformation of Israeli Society*, Vol. 3, No. 2, Fall 1998, pp. 253-267, [www.geog.bgu.ac.il/members/Yiftachel/new_papers_2014/2018/Article/English/ghanem%20rouhana%20yiftachel%201998%20questioning%20ethnic%20democracy%20\(1\).pdf](http://www.geog.bgu.ac.il/members/Yiftachel/new_papers_2014/2018/Article/English/ghanem%20rouhana%20yiftachel%201998%20questioning%20ethnic%20democracy%20(1).pdf); N. Rouhana, *The Test of Equal Citizenship: Israel Between Jewish Ethnocracy and Binational Democracy*, in *Harvard International Review*, 20 February 1998, pp. 74-78; Y. Peled, *Citizenship Betrayed: Israel’s Emerging Immigration and Citizenship Regime*, in *Theoretical Inquiries in Law*, 8 February 2007, pp. 603-628, www7.tau.ac.il/ojs/index.php/til/article/viewFile/647/608.

²² Peled ritiene che a partire dalla Seconda *Intifada* del 2000, Israele, fino ad allora una “democrazia etnica”, si sia progressivamente mosso verso una forma di Stato sempre più assimilabile a una etnocrazia.

²³ Per le versioni precedenti del testo, i verbali della Commissione e il dibattito in aula, si rinvia a: <https://main.knesset.gov.il/Activity/Legislation/Laws/Pages/LawBill.aspx?t=lawsuggestionssearch&lawitimid=565913> (consultato il 26.04.2019).

²⁴ Si veda, tra gli altri: T. Staff, *Israel’s president: Nation-state law is “bad for Israel and bad for the Jews”* in *The Times of Israel*, 6 September 2018, www.timesofisrael.com/president-nation-state-law-bad-for-israel-and-bad-for-the-jews/; M. Bachner, *Rivlin said to vow he will sign nation-state law in Arabic*, in *The Times of Israel*, 31 July 2018, www.timesofisrael.com/rivlin-said-to-vow-he-will-sign-nation-state-law-in-arabic/.

²⁵ Il cui testo può essere consultato in inglese al link www.adalah.org/uploads/oldfiles/Public/files/Discriminatory-Laws-Database/English/01-Foundations-of-Law-Act-1980.pdf ed in ebraico al link www.adalah.org/uploads/oldfiles/Public/files/Discriminatory-Laws-Database/Hebrew/01-Foundations-of-Law-Act-1980.pdf.

profondamente laica dai giudici²⁶, che lo hanno letto in termini di “universalismo ebraico”, è legittimo ritenere che, se esso avesse trovato uno *status* costituzionale, soprattutto in una fase di aperto scontro tra esecutivo e potere giudiziario, si sarebbero aperti ampi spazi di cambiamento radicale per la teoria dello Stato di Israele.

È proprio il mancato riferimento a Israele come ordinamento democratico che ha sollevato alcune delle più aspre critiche alla legge, dentro e fuori i confini del paese. Partiti di opposizione, come *Meretz* e *Joint List* (l'unione di diversi partiti arabi, poi separatisi in vista delle elezioni in due blocchi separati, ma, al momento, terza forza parlamentare nel paese), e alcuni esponenti di riferimento del *Machanè Tzioni* (tra cui Tsipi Livni), hanno sottolineato come la mancanza di un esplicito riferimento al principio di uguaglianza e al carattere democratico del paese, rischiasse di alienare una quota non indifferente di cittadini israeliani e creassero una frattura pericolosa tra la maggioranza ebraica – a cui è riconosciuto un pieno diritto di autodeterminazione – e i restanti gruppi, a cui questo diritto non viene concesso.

Cercando in questa sede di ripercorrere brevemente i numerosi filii teorici e giuridici legati alla complessa definizione di Israele come Stato ebraico e democratico, non si può non partire, ancora una volta, dalla *Megillat Ha'Azma'ut*, la Dichiarazione di Indipendenza israeliana del 14 maggio 1948. Il documento, vera e propria espressione dello *ius cogens* del neonato Stato, afferma, senza possibilità di fraintendimenti, la natura ebraica dello Stato, ma sostiene altresì, che Israele «assicurerà completa uguaglianza di diritti sociali e politici a tutti i suoi abitanti senza distinzione di religione, razza o sesso, garantirà libertà di religione, di coscienza, di lingua, di istruzione e di cultura, preserverà i luoghi santi di tutte le religioni e sarà fedele ai principi della Carta delle Nazioni Unite». Ma non basta: la Dichiarazione si rivolge, infatti, direttamente ai cittadini arabi del neonato Stato, con quella che appare come una vera dichiarazione di intenti: «facciamo appello – nel mezzo dell'attacco che ci viene sferrato contro da mesi – ai cittadini arabi dello Stato di Israele affinché mantengano la pace e partecipino alla costruzione dello Stato sulla base della piena e uguale cittadinanza e della rappresentanza appropriata in tutte le sue istituzioni provvisorie e permanenti».

La natura democratica dell'ordinamento oggetto di analisi è, poi, sancita ancora più esplicitamente dall'emendamento (n.9, n.35 e n.39) del 1985 dell'art.7A della *Basic Law: The Knesset*, che nel primo comma afferma che: «A candidates' list shall not participate in elections to the Knesset, and a person shall not be a candidate for election to the Knesset, if the objects or actions of the list or the actions of the person, expressly or by implication, include one of the following: negation of the existence of the State of Israel as a Jewish and democratic state; incitement to racism; support of armed struggle, by a hostile state or a terrorist organization, against the State of Israel».

Va osservato, a questo proposito, che, fermo restando il fatto che il diritto di essere eletti e di candidarsi a cariche pubbliche, costituisce chiaramente una *condicio sine qua non* della democrazia, per molti anni la *Knesset* si è astenuta dal conferire alla Corte suprema o al Comitato elettorale centrale (CEC) l'autorità di squalificare partiti o candidati per motivi ideologici. Nel 1965, tuttavia, nonostante l'assenza di una legge che autorizzasse l'esclusione di un partito basandosi sul contenuto della sua piattaforma,

²⁶ Come ben evidenziato da S. Baldin, *La rilevanza del Diritto ebraico nello Stato di Israele*, in S. Baldin (a cura di), *Diritti tradizionali e religiosi in alcuni ordinamenti contemporanei*, Edizioni Università di Trieste, Trieste, 2005.

la Corte suprema estromise dalla competizione elettorale, con la sentenza *Yardor*, la lista araba di *Al Ard National* con la duplice motivazione che il movimento sarebbe stato contrario al carattere ebraico dello Stato e che si sarebbe identificato con i nemici di Israele che ne perseguivano la sua distruzione fisica²⁷. La Corte suprema basò la propria decisione sulla necessità di una “democrazia che si difende” che potesse superare le minacce allo Stato ebraico. Nel 1984, la Corte suprema suggerì che, data l’importanza del diritto di essere eletti, il potere di estromettere i candidati avrebbe dovuto essere esplicitamente previsto dalla legislazione primaria. Di conseguenza, nel caso *Neiman I* (1984/85)²⁸, la Corte annullò all’unanimità la decisione del CEC di non ammettere il partito razzista *Kach* e il *Progressive List for Peace* (PLP), un partito politico che sosteneva un Stato bi-nazionale. La Corte basò in questo caso la sua decisione sull’assenza di qualsiasi legge che conferisse al CEC l’autorità di escludere partiti o candidati. A seguito dell’emendamento già citato, il CEC ha esercitato il suo potere di “squalificare” i candidati in pochissimi casi: escludendo il partito razzista di estrema destra *Kach* e alcuni partiti arabi che sostenevano, tra l’altro, il diritto al ritorno palestinese e la rimozione della dicitura “ebraico” dalla definizione di Israele. La Corte suprema, tuttavia, ha convalidato le squalifiche del CEC in soli tre casi, tutti riferiti a gruppi razzisti ebraici, non approvando alcuna squalifica di partiti o candidati arabi. Poco prima delle elezioni del 1999, la Corte si riunì per valutare l’estromissione della *National Democratic Alliance* (NDA), guidata da Azmi Bishara, a causa di un’intervista rilasciata da Bishara al quotidiano *Ha’aretz* l’anno precedente. La Corte suprema ravvisò nelle parole di Bishara la negazione dello Stato di Israele come Stato della nazione ebraica, decidendo, tuttavia, di non squalificare la lista NDA, poiché non dimostrabile al di là di ogni ragionevole dubbio che le opinioni di Bishara rappresentassero le idee fondamentali della NDA (la legislazione israeliana permetteva all’epoca solamente una esclusione di lista e non personale). La Corte concluse che la NDA non negasse l’esistenza dello Stato di Israele come Stato del popolo ebraico. Nel 2003, il CEC esclude dalla competizione la NDA, e i singoli parlamentari Bishara e Ahmad Tibi (*Movimento arabo per il rinnovamento - Ta’al*). Il CEC decise, inoltre, di non escludere l’ex attivista del *Kach* Baruch Marzel. La Corte suprema, tuttavia, annullò le estromissioni, decidendo con una maggioranza di 7 a 4²⁹. Il Presidente della Corte Barak, scrivendo l’opinione di maggioranza, sottolineò ancora lo *status* costituzionale del diritto di essere eletti e la necessità di prove chiare e convincenti a sostegno dell’esclusione, ravvisando un ragionevole dubbio sull’affermazione secondo cui Bishara e la NDA avrebbero sostenuto l’opposizione armata a Israele e negato il

²⁷ Il testo completo della sentenza EA 1/65, יעקב ירדור ואחרים נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית, è consultabile al link <http://nakbafiles.org/wp-content/uploads/2016/06/yardur-1-65.pdf> (consultato il 26.04.2019).

²⁸ Il testo completo della sentenza relativa al Caso Neiman I è disponibile, tradotto in inglese, al link <http://versa.cardozo.yu.edu/sites/default/files/upload/opinions/Neiman%20v.%20Chairman%20of%20the%20Central%20Elections%20Committee.pdf> (consultato il 26.04.2019).

²⁹ Il testo della sentenza HCJ 651/03 *Association for Civil Rights in Israel v. Chairman, Central Elections Committee*, può essere letto nella sua traduzione ufficiale in inglese al link: <https://supreme.court.gov.il/sites/en/Pages/SearchJudgments.aspx?&OpenYearDate=2003&CaseNumber=null&DateType=1&SearchPeriod=8&COpenDate=null&CEndDate=null&freeText=bishara&Importance=null> (consultato il 26.04.2019).

carattere ebraico dello Stato. Qualsiasi dubbio di questo tipo, la Corte ha deciso, dovrebbe andare a beneficio del candidato³⁰.

E, ancora, la doppia definizione di Israele come ordinamento “ebraico e democratico” è sancita dall’art.1A della *Basic Law: Human Dignity and Liberty* del 1992 e all’art. 2 della *Basic Law: Freedom of Occupation*, del 1994³¹, che affermano rispettivamente «The purpose of this Basic Law is to protect human dignity and liberty, in order to establish in a Basic Law the values of the State of Israel as a Jewish and democratic state», e «The purpose of this Basic Law is to protect freedom of occupation, in order to establish in a Basic Law the values of the State of Israel as a Jewish and democratic state».

Come ben sottolinea Serena Baldin, riprendendo il lavoro di D. Kretzmer, «l’impiego dei due aggettivi indica che non vi sia contraddizione logica tra loro e che debba trovarsi qualche forma di sintesi, in quanto una concezione dello Stato ebraico inconsistente con i valori democratici dovrebbe essere rigettata»³². È proprio alla luce degli elementi esposti che si ritiene che la *Nation State Law* rappresenti una nuova complessa pagina nella teoria dello Stato israeliano: oltre ad avere un carico meramente simbolico innegabile, essa sarà probabilmente capace, nel lungo periodo, di alterare gli equilibri nell’ambito dei diritti individuali e collettivi nell’ordinamento israeliano.

Nonostante i sostenitori della legge affermino, infatti, che la mancanza di riferimenti ai principi di democrazia e uguaglianza sia da attribuire al fatto che tali principi sarebbero già presenti e saldamente ancorati all’ordinamento israeliano, l’approvazione del testo da parte della *Knesset* potrebbe rappresentare un fattore decisivo, soprattutto in termini giurisprudenziali, nelle future valutazioni relativamente al riconoscimento collettivo dei diritti.

3.2 I simboli e lo status della lingua araba

Il secondo articolo della legge in commento (insieme ad altri articoli presenti nel testo) regola i simboli dello Stato di Israele, il principio di Gerusalemme capitale, il

³⁰ Il 6 marzo 2019 il CEC ha deciso, con una votazione di 17 a favore e 10 contrari, di eliminare dalla competizione elettorale per la 21esima *Knesset* la lista araba *Balad-United Arab List* e il candidato, ebreo, Ofer Kassif della lista congiunta israelo-palestinese *Hadash-Ta'al*. Il 17 marzo, la Corte suprema ha, però, invalidato la esclusione di Kassif e della coalizione *Balad-United Arab List* con 8 voti a favore e uno contrario. Nella stessa sentenza, la Corte ha anche deciso, all’unanimità, di squalificare dalla competizione elettorale Michael Ben Ari, *leader* del partito di estrema destra *Otzma Yehudit*. Su questo tema si rinvia a M. Kremnitzer, *Disqualifications of Lists*, in *IDI Policy paper*, No. 59, 2005 e A. Arian, M. Shamir, *The elections in Israel 2003*, Transaction Publishers, Piscataway, 2005.

³¹ È, tuttavia, da sottolineare come la *Basic Law* del 1992 non menzioni esplicitamente il termine “uguaglianza” a causa di compromessi politici in seno al parlamento. La Corte suprema ha, però, riconosciuto nella prassi come non sia possibile scindere il principio di dignità da quello di uguaglianza, riconoscendone, quindi, un valore costituzionale “non espresso”. A questo proposito, si legga: H. Sommer, *The Non-Enumerated Rights: on the Scope of the Constitutional Revolution*, in *Mishpatim*, No. 28, 1997; T. Hostovsky Brandes, *Human Dignity as a Central Pillar in Constitutional Rights Jurisprudence in Israel: Definitions and Parameters*, in G. Sapir, A. Barak, D. Barak-Erez (a cura di), *Israeli Constitutional Law in the Making*, Hart Publishing, Oxford, Portland, 2013.

³² Si veda a questo proposito: S. Baldin, *Lo Stato nazione del popolo ebraico. Considerazioni sulla forma dello Stato israeliano alla luce della legge fondamentale del 2018*, in *Revista general de derecho público comparado*, n. 24, 2018; D. Kretzmer, *The New Basic Laws on Human Rights*, in *Isr. Law Review*, Vol. 238, No. 26, 1992, p. 244.

calendario ufficiale, le festività nazionali e religiose e, come già anticipato, riprende il contenuto di diverse disposizioni primarie per fissarle su un piano costituzionale³³ (ad eccezione del principio che vuole Gerusalemme, “completa e unita”, come capitale di Israele, regolato già da una *Basic Law* del 1980).

L’art. 2 sancisce, infatti, che « (a) The name of the State is “Israel”. (b) The State flag is white, with two light-blue stripes close to the edge, and a light-blue Star of David in its centre. (c) The State emblem is a seven-branched menorah with olive leaves on both sides, and the word ‘Israel’ at its base. (d) The State anthem is ‘Hatikvah’».

L’art. 8 afferma invece che «The Hebrew calendar is an official calendar of the State, and the Gregorian calendar shall serve alongside it as an official calendar». Riguardo alle festività nazionali, l’art. 9 stabilisce che «(a) Independence Day is the official national holiday of the State. (b) Memorial Day for the Fallen in Israel’s Wars, and the Holocaust Martyrs’ and Heroes’ Remembrance Day, are official memorial days of the State», mentre l’art. 10, dedicato al tema dello *Shabbat* (il sabato di riposo) e delle feste religiose, dispone che «The Sabbath and the Jewish holidays are the established days of rest in the State; non-Jews have the right to observe the days of rest on their days of Sabbath and holidays».

Sebbene tali articoli non siano i punti centrali della nuova normativa, è opportuno sottolineare nuovamente come questi principi, centrali nell’ordinamento israeliano fin dalla sua fondazione e mai messi davvero in discussione, mostrino tutto il loro carico divisivo se letti nel più ampio contesto della costituzionalizzazione di una delle normative più controverse della già caotica storia giuridica del paese. In questa ottica, dunque, l’inserimento nel testo di un riferimento a Gerusalemme come capitale di Israele (riferimento che, come detto, era già presente in una *Basic Law* precedente), sembra assolvere a una funzione tutt’altro che unificatrice, anche e soprattutto a seguito delle mosse di politica internazionale del Presidente degli Stati Uniti, Donald Trump³⁴.

Inseriti su un livello costituzionale, infatti, tali articoli sembrano rientrare pienamente nelle “dinamiche di costituzionalismo esclusivo” come descritte da Masri³⁵, e sono collegati all’art.1 del testo che, come detto, garantisce il diritto all’autodeterminazione³⁶ esclusivamente alla popolazione di fede ebraica, determinando un netto monopolio del mondo ebraico sull’apparato simbolico e sulla narrativa nazionale israeliana.

Tale dinamica di esclusione, seppur “solo” simbolica, rischia di accentuare pericolosamente un processo, già in atto da anni, e declinato attraverso molteplici

³³ Si vedano a questo proposito: la *Flag, Emblem, and National Anthem Law* del 1949; la *Independence Day Law* del 1949; la *Hours of Work and Rest Law* del 1951; la *Holocaust Martyrs and Heroes’ Remembrance Day Law* del 1959; la *Memorial Day Law for the Fallen of Israel’s Wars* del 1963 e la *Basic Law Jerusalem, Capital of Israel* del 1980.

³⁴ Il 6 dicembre 2017, il Presidente degli Stati Uniti Donald Trump ha annunciato il trasferimento dell’ambasciata degli Stati Uniti in Israele da Tel Aviv a Gerusalemme. L’8 dicembre, il Segretario di Stato Rex Tillerson ha chiarito, in una intervista al *Washington Post*, che la dichiarazione del Presidente «non indicava uno *status* definitivo per Gerusalemme» e che «è evidente che lo *status* finale, inclusi i confini, debba essere lasciato alle due parti per negoziare e decidere». L’ambasciata degli Stati Uniti è stata poi ufficialmente aperta a Gerusalemme il 14 maggio 2018, in coincidenza con il 70esimo anniversario della Dichiarazione di Indipendenza israeliana.

³⁵ M. Masri, *The Dynamics of Exclusionary Constitutionalism: Israel as a Jewish and Democratic State*, Hart Publishing, Oxford, Portland, 2017.

³⁶ Diritto non rinvenibile in nessun altro atto, eccetto la *Megillat Ha’Azma’ut* (Dichiarazione di Indipendenza).

modalità, non solo di “ebraizzazione” delle istituzioni, ma anche di contrazione dello spazio pubblico per le minoranze non ebraiche presenti in Israele.

Un discorso separato va fatto, invece, per l’art. 4 della *Basic Law* in questione, che recita nei suoi tre commi: «(a) Hebrew is the State language. (b) The Arabic language has a special status in the State; arrangements regarding the use of Arabic in state institutions or vis-à-vis them will be set by law. (c) Nothing in this article shall affect the status given to the Arabic language before this law came into force». Anche se la formulazione, piuttosto vaga, dell’art. 4 sembra implicare che non vi siano ricadute per i cittadini di lingua araba, è facile immaginare che il “declassamento” della lingua araba da lingua ufficiale a “lingua a *status* speciale”, possa avere specifiche conseguenze nell’ambito dei diritti individuali. La posizione dominante tra i giuristi³⁷ è che, prima dell’emanazione della legge, l’arabo fosse una lingua ufficiale in Israele in virtù dell’incorporazione dell’art. 82 del *Palestine Order in Council* del 1922 nel diritto israeliano³⁸. Tale ufficialità non ha mai trovato, tuttavia, pieno riscontro nella pubblica amministrazione israeliana o nel sistema giudiziario nazionale, in cui spesso mancano i necessari servizi di traduzione: i cittadini palestinesi di Israele possono rivolgersi all’amministrazione in arabo solo nelle zone con una importante densità demografica palestinese, e in cui mancano i necessari strumenti notarili e di cancelleria in ambito penale, soprattutto in West Bank. Attraverso tali indicazioni, non è sbagliato ritenere che l’ufficialità della lingua araba non abbia mai trovato, purtroppo, una piena affermazione in termini giurisprudenziali e nemmeno in termini sociologici con riferimento alla quotidianità delle interazioni³⁹. Di fatto la Corte suprema, come già affermato dalla giurista Suzie Navot, non ha mai basato i propri giudizi sul principio di co-ufficialità tra ebraico e arabo⁴⁰.

Se, dunque, era già ampio il divario sostanziale tra ebraico e arabo, si può immaginare che ora, stante la così poco chiara attribuzione di uno “*status* speciale” alla lingua araba, non mancheranno certamente conseguenze negative per i cittadini palestinesi di Israele, che si ritroveranno ancora più ai margini della società e senza una protezione normativa a cui appellarsi in caso di lacune e disservizi. In nessuna parte del testo, e in nessuna dichiarazione accessoria successiva, è stato, infatti, specificato chiaramente quale sia il significato del nuovo *status* e le modalità attraverso cui si espletterà la nuova condizione “declassata” dell’arabo.

3.3 Connessione con il popolo ebraico e Jewish settlement

L’analisi degli artt. 6 e 7 della *Nation State Law* risulta, in questa sede, essere più delicata e difficile, certamente maggiormente legata alla contingenza politica israeliana

³⁷ Si veda a questo riguardo il lavoro di I. Saban, M. Amara, *The Status of Arabic in Israel: Reflections on the Power of Law to Produce Social Change*, in *Israel Law Review*, Vol. 36, No. 2, 2002.

³⁸ Coerentemente con la fase storica, l’art. 82 sancì la co-ufficialità delle lingue inglese, araba ed ebraica. Nel 1948, successivamente alla proclamazione di indipendenza dello Stato, il Consiglio provvisorio emanò la *Law and Administration Ordinance*, che all’art. 15, comma b, sanciva l’abrogazione di ogni norma che imponesse l’uso dell’inglese, lasciando invariata, fino all’approvazione della *Nation State Law* del 2018, lo *status* di ebraico e arabo come lingue ufficiali.

³⁹ T. Hostovsky Brandes, *Israel’s Nation-State Law – What Now for Equality, Self-Determination, and Social Solidarity?*, in *Verfassungsblog*, 9 November 2018.

⁴⁰ S. Navot, *The Constitutional Law of Israel*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2016.

rispetto ai principi generali enunciati nel resto degli articoli. Si tratta, tuttavia, anche di un ottimo specchio per comprendere i rapporti di forza e le battaglie intestine al mondo parlamentare israeliano, fatte di scontri impetuosi, posizioni molto diverse tra loro e agenti esterni (le autorità religiose), detentori di una buona dose di influenza sulle politiche pubbliche nazionali.

Dopo aver infatti ribadito all'art. 5 la possibilità, per tutte le persone di religione ebraica nel mondo, di immigrare in Israele e ottenerne la cittadinanza⁴¹ (diritto già ampiamente sancito attraverso la Legge del Ritorno del 1950, vero cardine dell'ebraicità israeliana, e dalla legge sulla cittadinanza del 1952), la nuova *Basic Law* stabilisce all'art. 6 che «(a) The State shall strive to ensure the safety of members of the Jewish People and of its citizens, who are in trouble and in captivity, due to their Jewishness or due to their citizenship. (b) The State shall act, in the *Diaspora*, to preserve the ties between the State and members of the Jewish People. (c) The State shall act to preserve the cultural, historical and religious heritage of the Jewish People among Jews in the *Diaspora*».

Nonostante tali disposizioni siano passate in secondo piano nella maggior parte delle analisi della nuova normativa, esse risultano essere cruciali per meglio comprendere l'intricata rete di connessioni e cortocircuiti tra l'apparato religioso israeliano, nella fattispecie il Rabbinate Centrale Ortodosso, e le diverse declinazioni ebraiche, israeliane e non, che, invece, non si rifanno alla ortodossia religiosa.

Sono, infatti, moltissime le voci ebraiche, soprattutto quelle di orientamento *progressive e reform* statunitensi, ad aver criticato aspramente questa sezione⁴². La ragione della critica a questa misura – che ha causato una vera e propria ondata di malcontento nel variegato mondo delle comunità ebraiche (soprattutto nordamericane) – è che il comma (b), «The State shall act, in the *Diaspora*, to preserve the ties between the State and members of the Jewish People» – inserito nel testo su pressione dei partiti ultraortodossi della coalizione di maggioranza (*Shas* per quanto riguarda gli ebrei di origini *misrahim* e *sefardite* e *United Torah Judaism* per gli ebrei *ashkenaziti*) – sembra essere un chiaro “attacco” agli “ebraismi” non ortodossi. Questi ultimi, che costituiscono una nettissima maggioranza negli Stati Uniti, sulla base di tale articolo temono fortemente di vedere ridotta la propria possibilità di influenzare la politica e la

⁴¹ Come già detto, in virtù della Legge del Ritorno del 1950, lo Stato di Israele riconosce il diritto di ogni ebreo di ricevere immediatamente la cittadinanza dello Stato nel momento della sua emigrazione in Israele. La sezione 4B della legge definisce “ebreo” una persona «nata da una madre ebrea, o che si è convertita all'ebraismo e non è membro di nessun'altra religione». La sezione 4A della stessa legge stabilisce, altresì, che la legge non riguarda «una persona di religione ebraica che ha volontariamente cambiato religione». Tale definizione di “ebreo”, tuttavia, non appariva nella versione originale della legge, ma fu aggiunta con un emendamento del 1970, a seguito di due delicate sentenze della Corte suprema, la sentenza HCJ 72/62 *Refusein vs Minister of Interior*, 16(4) PD 2428, e la sentenza HCJ 58/68 *Shalit vs Minister of the Interior*, 23(2) PD 477. A questo proposito, si legga S. Navot, *Constitutional Law in Israel*, cit., pp. 200-203.

⁴² Si veda a questo proposito: E. Cortolessa, *Reform and AJC leaders bitterly criticize Israel's Nation-State bill*, in *The Times of Israel*, 19 July 2018, www.timesofisrael.com/us-jewish-group-deeply-disappointed-with-nation-state-bill/; *Press Release. J street saddened and disturbed by passage of Israel's Nation-State Law*, in *Jstreet.org*, 19 July 2018, jstreet.org/press-releases/j-street-saddened-and-disturbed-by-passage-of-israels-nation-state-law/; C. Feuchs, *Why Israel's Controversial New Nation-State Law Matters to All Jews*, in *ReformJudaism.org*, 23 July 2018, reformjudaism.org/blog/2018/07/23/why-israels-controversial-new-nation-state-law-matters-all-jews.

giurisprudenza israeliana in tema di conversioni e riconoscimento di diritti collettivi per le correnti ebraiche non ortodosse⁴³.

Questa dinamica sembra dunque aprire la strada a un sempre più saldo consolidamento dello *status* egemonico del Rabbinate Centrale Ortodosso in Israele con riferimento alle materie religiose, con il conseguente malcontento delle rappresentanze politiche laiche nella *Knesset* e di quelle religiose non ortodosse.

Ulteriori dubbi di costituzionalità sono sollevati anche riguardo all'art.7, relativo al cosiddetto *Jewish Settlement*. L'articolo in questione recita: «The State views the development of Jewish settlement as a national value and shall act to encourage and promote its establishment and strengthening», ed è certamente l'articolo della nuova Legge Fondamentale maggiormente legato al *contest* geopolitico e interno alla politica israeliana.

Tale articolo, la cui formulazione è volutamente vaga e poco chiara, sintomo della necessità di un compromesso tra le diverse anime della maggioranza, mostrerà necessariamente i suoi effetti sulla giurisprudenza israeliana in tema di diritti e uguaglianza sulla base delle interpretazioni che, di volta in volta, la Corte suprema ne darà⁴⁴. A questo proposito, non sembrano apparire casuali gli sforzi recenti della titolare del Dicastero della Giustizia, Ayelet Shaked, membro storico del partito di destra nazionalista *Habayt Hayehudi*⁴⁵, per modificare la composizione della Corte, spingendo per la nomina di giudici con orientamenti più religiosi e conservatori⁴⁶.

A testimoniare il lavoro di “smussamento e compromesso” avvenuto in Commissione su questo articolo vi sono anche le bozze precedenti del testo, in cui si menzionava persino la possibilità di istituire comunità segregate per religione e nazionalità. Dopo forti proteste, persino all'interno del Governo, tale formulazione è stata modificata, tra gli altri, anche su spinta del partito di maggioranza *Israel Beitenu*, partito laico e riferimento elettorale della cospicua minoranza russofona in Israele, sui cui *standard* di ebraicità già in passato il Rabbinate Centrale aveva espresso dubbi e

⁴³ M. Oster, *Does Israel need a law to define itself as the nation-state of the Jewish people?*, in *Jewish Telegraphic Agency*, 16 July 2018, www.jta.org/2018/07/16/israel/israel-need-law-define-nation-state-jewish-people.

⁴⁴ Si legga a questo proposito M. Kremnitzer, *In Grand Debut, Israel's Nation-state Law Reveals Its Ugly True Colors*, in *Haaretz*, 20 September 2018, www.haaretz.com/israel-news/.premium-in-grand-debut-israel-s-nation-state-law-reveals-its-ugly-true-colors-1.6492396.

⁴⁵ Shaked ha, però, lasciato il partito, insieme al suo fondatore Naftali Bennet, titolare del Ministero dell'Educazione nel Governo Netanyahu, per fondare il nuovo partito הימין החדש, *HaYamin HeHadash*, *La Nuova Destra*, nella speranza di mobilitare un elettorato più laico di quello storicamente fedele ad *Habayt Hayehudi*.

⁴⁶ Si veda a questo riguardo: M. Azulay, A. Somfalvi, *Shaked seeks to reduce Supreme Court interference in politics*, in *Ynet*, 23 February 2017, www.ynetnews.com/articles/0,7340,L-4926625,00.html; Y.J. Bob, *Supreme Court gets more conservative with appointment of two new justices*, in *The Jerusalem Post*, 22 February 2018, www.jpost.com/Israel-News/Supreme-Court-gets-more-conservative-with-appointment-of-two-new-justices-543418; M. Azulay, *Shaked hopes to make Supreme Court 'more conservative'*, in *Ynet*, 25 March 2018, www.ynetnews.com/articles/0,7340,L-5196427,00.html; S. Winer, T. Staff, *Justice minister exults: High Court no longer a branch of left-wing Meretz party*, in *The Times of Israel*, 6 September 2018, www.timesofisrael.com/justice-minister-high-court-no-longer-a-branch-of-left-wing-meretz-party/; S. Pulver, *Israel Taps Four New Supreme Court Justices, Shifting Balance of Power to the Right*, in *Haaretz*, 23 February 2017, www.haaretz.com/israel-news/.premium-israel-taps-new-supreme-court-justices-shifting-balance-of-power-to-right-1.5440721.

riserve⁴⁷. Non è, tuttavia, da escludere, ed è questo il punto centrale delle opposizioni all'articolo, che la costituzionalizzazione del valore nazionale del *Jewish Settlement*, con un linguaggio ambiguo nel testo, possa in un futuro aprire la strada alla nascita di insediamenti esclusivamente ebraici, magari nel tentativo, non nuovo per alcune formazioni della destra parlamentare israeliana, di prevenire la formazione di ampie zone a maggioranza araba nella *West Bank*. Il testo, tuttavia, a detta di molti suoi proponenti, non si riferirebbe alla volontà di creare comunità ebraiche “esclusive”, fattispecie peraltro già in passato riconosciuta come incostituzionale dalla Corte suprema⁴⁸, né si riferirebbe agli insediamenti israeliani nella *West Bank*, ma a quelli, legittimi dal punto di vista del diritto internazionale, in Galilea e nel Negev. A testimonianza di questa interpretazione vi sarebbe anche il fatto che il termine usato nel testo per identificare gli insediamenti è *hityashvut* e non *hitnachluyoth*⁴⁹.

Per quanto sia ovviamente presumibile che le future implicazioni di questo articolo della legge possano variare in maniera significativa in funzione delle interpretazioni che la Corte andrà avanzando, risulta immediatamente evidente che una simile disposizione avrà fin d'ora conseguenze molto pratiche – e certamente non positive – per quanto riguarda l'allocazione delle risorse economiche e i fondi destinati alle infrastrutture arabe, entrambi già molto limitati.

4. Le reazioni interne ed internazionali all'adozione della legge

Come si è chiarito nelle pagine iniziali, la *Nation State Law* può, a ben vedere, essere utilizzata come “lente” per conoscere e comprendere alcune delle più profonde divisioni e contrapposizioni presenti nell'ordinamento israeliano contemporaneo. Tali contrasti, non identificabili esclusivamente nei grandi poli ideologici contrapposti, sulla cui interazione l'ordinamento israeliano si fonda e sviluppa, coinvolgono, con modalità ben più estensive, una molteplicità di sottogruppi e istanze, spesso solo in apparenza riconducibili a ideologie e visioni del mondo omogenee. Tali contrasti rendono, dunque, il provvedimento in questione capace di generare discussioni e dibattiti che coinvolgono tutte le componenti del *pactum unionis* nazionale.

Per rimanere nell'ambito dei simboli e dei diavoli che questo lavoro vuole evidenziare, va osservato che una risposta particolarmente organizzata ed energica all'interno della società arabo-musulmana in Israele è venuta dalla comunità drusa.

⁴⁷ Sullo stato *halachico* degli immigrati russi in Israele si vedano, tra gli altri: C. Waxman, *Multiculturalism, Conversion, and the Future of Israel as a Modern State*, in *Israel Studies Review*, Vol. 28, No. 1, 2013; A. Rosenbaum, *Conversion in Israel: the Russian aliyà*, in *The Jerusalem Post*, 1 November 2017, www.jpost.com/Magazine/Conversion-in-Israel-The-Russian-Aliya-512079; J. Lerner, *Russians in the Jewish State: Blood, Identity and National Bureaucracy*, in *Ethnologie française*, Vol. 45, No. 2, 2015; S. Sokol, *Why most new immigrants to Israel aren't considered Jewish*, in *The Times of Israel*, 4 January 2019, www.timesofisrael.com/why-most-new-immigrants-to-israel-arent-considered-jewish/.

⁴⁸ Si veda a questo proposito la sentenza H.C. 6698/95, *Aadel Ka'adan v. Israel Lands Administration*, 54(1) P.D. 258.

⁴⁹ Nell'ebraico contemporaneo, infatti, il termine *hityashvut* si riferisce al complesso di insediamenti agricoli fondato su principi collettivi o cooperativi basati sul lavoro autonomo, di cui i *kibbutzim* sono l'esempio più classico. Il termine ha lo stesso significato letterale di *hitna'hlut*, ma non è usato allo stesso modo e non è usato per riferirsi ai coloni (*mitna'hlim*) o agli insediamenti oltre il confine dell'armistizio della linea verde del 1949, che sono, appunto, *hitnachluyoth* o *shtachim*.

Quest'ultima (circa 150.000 persone, più o meno il 1,5/2% della popolazione israeliana totale) costituisce un piccolo e distinto sottoinsieme della popolazione musulmana israeliana, fortemente centrato sulla storica "alleanza di sangue" con lo Stato di Israele, che ha, tra le sue implicazioni, la stabile partecipazione drusa nelle fila dell'esercito israeliano⁵⁰. L'approvazione della nuova *Basic Law* è stata percepita infatti, da molti Drusi, in un senso che potrebbe essere definito come la fine dell'illusione di un destino condiviso e di una cittadinanza equa in Israele, con la conseguenza di proteste massicce sul tutto il territorio nazionale. I parlamentari drusi sono stati i primi a presentare un ricorso contro la legge all'Alta Corte di Giustizia, e i sindaci drusi, insieme ai *leader* della comunità, hanno rapidamente istituito un *forum* speciale contro la *Basic Law* in questione, a cui hanno partecipato immediatamente oltre 100 ufficiali di riserva drusi dell'IDF (*Israeli Defense Forces*). Pesanti critiche sono state rivolte al testo da alti ufficiali drusi dell'esercito, famiglie e associazioni di veterani. Il *forum* ha organizzato una manifestazione molto partecipata⁵¹ il 4 agosto 2018 a Tel Aviv, con circa 65.000 persone, per manifestare pubblicamente il dissenso al provvedimento e costringere l'esecutivo Netanyahu a prendere provvedimenti.

La protesta drusa, che mai prima d'ora aveva raggiunto le piazze o i *media*, e che evidentemente ha un "peso specifico" diverso da quello di gruppi generalmente "di opposizione", è diventata rapidamente un punto focale per gran parte del dibattito nazionale, dividendo in due principali linee di critica le opposizioni al testo: la prima basata, genericamente, sulla necessità di riaffermare l'uguaglianza tra i cittadini di Israele e una seconda, specificatamente basata sui diritti dei cittadini non ebrei che prestano servizio nelle forze di sicurezza.

Esponenti dell'esecutivo come il Primo Ministro Netanyahu, il Ministro dell'Istruzione Naftali Bennett, il Ministro delle Finanze Moshe Kahlon e molti altri membri dell'esecutivo, hanno rapidamente riconosciuto le preoccupazioni della comunità drusa e ammesso la lacuna della nuova legislazione, istituendo una *task force* apposita sull'argomento, con il compito di valutare eventuali emendamenti al testo di legge o la possibilità di emanare una disposizione separata. Tuttavia, nel momento in cui questo scritto viene elaborato, nessuna di queste due strade pare essere stata intrapresa. Lungi dal volere creare un insolito "caso" con l'alleato druso, il premier Netanyahu ha, però fatto presente che con l'approvazione della nuova *Basic Law* non si violerebbe il principio di uguaglianza dei cittadini israeliani, poiché esso è saldamente ancorato in altre *Basic Laws* precedenti alla *Nation State Law*, e che il testo servirebbe, invece, a ribadire il principio nazionalmente fondante di Israele come Stato Nazione del popolo ebraico.

⁵⁰ L'arruolamento dei cittadini palestinesi di Israele avviene, infatti, su base volontaria. Discorso diverso va fatto in relazione al servizio militare dei giovani *haredim* ultraortodossi; a questo proposito, si veda E. Campelli, *Emancipazione ebraica e drafting revolution in Israele: le funzioni latenti di una norma giuridica*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 2, 2018, pp. 6-10.

⁵¹ B. Peleg, N. Shpigel, C. Levinson, O. Yaron, N. Landau, *'We Need Equality': Tens of Thousands Attend Druze Rally Against Nation-state Law*, in *Haaretz*, 4 August 2018, www.haaretz.com/israel-news/.premium-activists-spread-fake-news-as-druze-gather-to-protest-nation-state-law-1.6341244; O. Liebermann, *Led by Druze, thousands protest Israel's nation-state law*, in *CNN*, 5 August 2018, edition.cnn.com/2018/08/05/middleeast/israel-druze-protest/index.html; T. Staff, *Druze-led rally against nation-state law in Tel Aviv draws at least 50,000*, in *The Times of Israel*, 4 August 2018, www.timesofisrael.com/tens-of-thousands-gather-in-tel-aviv-to-protest-controversial-nation-state-law/.

Un secondo ricorso ufficiale alla Corte è stato, poi, presentato dal partito ebraico di opposizione *Meretz*: «Il Primo Ministro ha deciso di classificare i cittadini di Israele: gli ebrei sono cittadini di prima classe, i drusi quelli di seconda, mentre gli arabi e la comunità LGBT sono cittadini di terza classe» ha affermato la leader del partito Tamar Zandberg⁵². Nel suo appello, *Meretz* sostiene che la nuova legge contraddirebbe la *Basic Law: Human Dignity and Liberty* del 1992 e definisce il provvedimento «un atto di sabotaggio verso la legge israeliana che rimpiazza l'uguaglianza con il razzismo». In particolare Zandberg afferma che «questa legge viola il principio di uguaglianza su cui è fondato lo Stato e calpesta tutte le minoranze e i cittadini con pari diritti, che vivono qui»⁵³.

Il ricorso di *Meretz* si concentra soprattutto su due articoli della *Nation State Law*, criticando aspramente il declassamento dello *status* dell'arabo da lingua ufficiale dello Stato a lingua dotata di “*status speciale*” (art. 4) e la promozione di “insediamenti ebraici” (art. 7).

Tuttavia, nel dibattito sul possibile intervento della Corte suprema (nella funzione di Alta Corte di Giustizia⁵⁴), la posizione dell'esecutivo, che ha sostenuto il testo, è che l'Alta Corte di Israele non avrebbe la competenza di mettere in discussione una fonte sovraordinata, precisamente in ragione del fatto che il testo gode di uno *status speciale* in quanto legge fondamentale⁵⁵. Nella prassi, sono infatti le *Basic Laws* a fornire alla Corte i criteri interpretativi per le sue sentenze in materia costituzionale⁵⁶.

La società israeliana, spesso descritta solamente attraverso la dicotomia israeliani-palestinesi, presenta al suo interno, come già detto, moltissime direttrici e componenti, che spesso sfuggono alle analisi più superficiali, ma che sono cruciali per cogliere pienamente la complessità dell'ordinamento in questione. Quella drusa e quella delle opposizioni non sono, infatti, le uniche voci che si sono levate contro il testo approvato dalla *Knesset*, e, in questa sede, va ricordato che anche la componente beduina ha

⁵² Si veda T. Staff, *Meretz petitions High Court to overturn 'anti-equality' Nation-State Law*, in *The Times of Israel*, 31 July 2018, www.timesofisrael.com/meretz-petitions-high-court-to-overturn-anti-equality-nation-state-law/.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Quando, riunita in veste di Alta Corte di Giustizia, la Corte suprema riceve ricorsi di qualsiasi persona (non solo cittadini o residenti) contro enti pubblici o autorità governative. In questo contesto, i casi comprendono ricorsi di legittimità costituzionale e ricorsi diretti contro sentenze pronunciate dal Tribunale Nazionale del Lavoro, dalla Corte Suprema Rabbinnica e da altri tribunali religiosi.

⁵⁵ Si veda a questo proposito Y. Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments. The Limits of Amendment Powers*, Oxford University Press, Oxford, 2017 e M. Mautner, אנשי המשפט החוקתי משחקים בראי, in *Haaretz*, 8 October 2018, www.haaretz.co.il/premium-1.6535173 (consultato il 26.04.2019).

⁵⁶ La possibilità di sindacato costituzionale delle leggi fondamentali è stata recentemente discussa in un ricorso, respinto dall'Alta Corte, contro una legge del 2016 che consente alla *Knesset* di estromettere un parlamentare per incitamento al razzismo o per posizioni che si esprimano favorevolmente alla lotta armata contro Israele. Nella sentenza, la Corte non si è però pronunciata sulla sua competenza ad annullare per incostituzionalità un articolo di una legge fondamentale. La prima volta che l'Alta Corte è intervenuta in merito ad una legge fondamentale lo ha fatto in relazione alla modifica della legge fondamentale sull'economia statale, un emendamento della quale (art. 3, comma 2) permetteva il voto su bilanci biennali, in contraddizione con quanto affermato in un'altra legge fondamentale. Nella relativa sentenza, emessa il 31 agosto 2017 nel *panel* allargato, la Corte ha ritenuto che la *Knesset* non potesse continuare, attraverso la legislazione di emergenza, con la pratica del *budget* biennale. A questo proposito, si veda E. Campelli, *Le questioni irrisolte dell'ordinamento israeliano e il dibattito tra Stato e religione*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 2, 2017, pp. 10-11.

presentato un ricorso all'Alta Corte sollevando dubbi di costituzionalità in merito alla recente *Basic Law*⁵⁷. In ambito ebraico, inoltre, anche il mondo *mizrahi* (gli ebrei provenienti dai paesi arabi) ha fatto ricorso alla Corte, sostenendo che l'art. 4 del testo sia in realtà “anti-ebraico” poiché non riconosce la storia e la cultura degli ebrei originari di paesi arabi o musulmani, rafforzando la percezione, già profondamente radicata nella comunità *mizrahi* israeliana, che gli ebrei di discendenza araba appartengano *de facto* ad una sotto-cultura, in una Israele che sempre con maggiore nettezza si caratterizza come in contrasto con il mondo arabo⁵⁸.

Tuttavia, come si può immaginare, al di là delle molteplici proteste espresse dalle diverse comunità, dalle opposizioni politiche e da figure pubbliche, le reazioni più vibranti e dure sono quelle dei cittadini palestinesi di Israele, che attraverso *Adalah*, il centro legale per i diritti della minoranza araba in Israele, hanno presentato un ricorso alla Corte suprema (HCJ 5866/18) chiedendo di annullare la legge oggetto di questa analisi. In un ricorso di circa 60 pagine⁵⁹, *Adalah* sostiene che il testo, dichiarando esplicitamente Israele lo Stato nazionale del “solo” popolo ebraico, escluda totalmente i cittadini palestinesi di Israele, che compongono il 20 % della popolazione complessiva del paese e sono una minoranza “indigena” del luogo. Il ricorso di *Adalah*, esaminando la storia costituzionale di diversi Stati in tutto il mondo, sottolinea che «non c'è [altra] Costituzione nel mondo contemporaneo contenente una clausola che determini che lo Stato appartenga ad un gruppo etnico o che un determinato Stato sia esclusivo di un determinato gruppo etnico» (art. 3 sez.1).

Nel ricorso si sostiene, altresì, che i paesi che si definiscono come coincidenti con un solo gruppo – come gli Stati Uniti nel XIX secolo e il Sudafrica fino alla caduta del regime di *apartheid* – sono stati percepiti come fondati sul principio di superiorità etnica, imponendo un'identità costituzionale ad altri gruppi nazionali ed escludendo la popolazione indigena. Si sostiene, inoltre, che l'applicazione della legge a Gerusalemme Est e alle alture del Golan sia una violazione del diritto internazionale, che considera queste aree come “territori occupati” (art. 23 sez. 3)⁶⁰.

Per quanto riguarda i diritti collettivi dei cittadini palestinesi di Israele e lo *status* della lingua araba, il ricorso in analisi sostiene che la legge dello Stato Nazione «non riconosce alcun diritto collettivo degli arabi come minoranza nazionale e, al contrario,

⁵⁷ Si veda S. Winer, *Bedouin petition High Court claiming Jewish nation-state law is illegal*, in *The Times of Israel*, 5 August 2018, www.timesofisrael.com/bedouin-petition-high-court-claiming-jewish-nation-state-law-is-illegal/ (consultato il 26.04.2019) e D. Halavy, *Bedouin Sue State to Disbar Nationality Law*, in *Hamodia*, 6 August 2018, <https://hamodia.com/2018/08/06/bedouin-sue-state-disbar-nationality-law/> (consultato il 26.04.2019).

⁵⁸ Si veda O. Noy, *Israel's Nation-State Law also discriminates against Mizrahi Jews*, in +972, 2 February 2019, 972mag.com/israels-nation-state-law-also-discriminates-against-mizrahi-jews/139541/ (consultato il 15.03.2019).

⁵⁹ Il ricorso è consultabile, in ebraico, al link www.adalah.org/uploads/uploads/Jewish_Nation_State_Law_Petition_Final_07082018.pdf (consultato l'08.04.2019) e in inglese al link www.adalah.org/uploads/uploads/Jewish_Nation_State_Law_Petition_English_Final_October_2018.pdf (consultato l'08.04.2019).

⁶⁰ La Legge fondamentale non definisce esplicitamente il territorio su cui le sue disposizioni debbano essere applicate. Attraverso la dicitura *Eretz Israel* o “Stato di Israele”, il testo non chiarisce quali siano i confini nazionali per gli scopi della legge e dunque se debba ritenersi in vigore anche in territori dichiarati “occupati” dal diritto internazionale.

sancisce ampi diritti esclusivi e collettivi per la popolazione ebraica, come se gli ebrei fossero una minoranza bisognosa di una protezione speciale» (art. 62 sez. 5).

Dopo che anche l'ACRI (l'*Associazione per i diritti civili in Israele*) ha presentato, nel dicembre 2018, un ricorso in materia⁶¹, la Corte ha disposto che a pronunciarsi sulla questione di costituzionalità della *Nation State Law* sarà un *full panel* composto da 11 giudici (invece che da 3), formula riservata specificatamente ai giudizi di costituzionalità. La Corte ha, altresì, deciso di spostare le relative udienze dal 28 gennaio, data inizialmente programmata, al 12 marzo, di fatto rinviando ulteriormente la pronuncia di costituzionalità sulla legge.

5. Conclusioni

Nel rispetto della Dichiarazione di Indipendenza, come già è stato sottolineato in questo scritto, lo Stato di Israele si definisce, anche nel suo tessuto costituzionale, come “ebraico” e “democratico”. Dal momento della sua fondazione, infatti, l'intero asse costituzionale dell'ordinamento è ruotato attorno al faticoso equilibrio tra questi due valori, con la Corte Suprema che più volte si è espressa sulla necessità primaria di trovare una sintesi organica delle due qualifiche, ognuna delle quali deve essere interpretata alla luce delle costellazioni di variabili e sfumature del caso.

L'approvazione della *Basic Law* qui analizzata, coincidente con il 70mo anniversario della fondazione dello Stato, rappresenta certamente un nuovo orizzonte di analisi per l'ordinamento giuridico israeliano e aprirà, anche nel caso di intervento della Corte suprema, un ampio numero di discussioni.

Pur non intendendo in questa sede sminuire il valore di alcuni simboli in un contesto come quello israeliano, ma riconoscendo il valore “meramente” simbolico di alcune disposizioni del nuovo testo di rango costituzionale, non si può non rilevare come la *Nation State Law*, che molti osservatori e giuristi vedono come possibile preambolo della futura Costituzione israeliana, abbia, anche a causa della sua formulazione, un carattere fortemente divisivo. Sia con riguardo alla fragile maggioranza con la quale la legge è stata approvata, sia soprattutto con riguardo alle gravi omissioni in tema di uguaglianza dei diritti rilevabili nel testo, la nuova *Basic Law* sembra più incline a rappresentare una contingenza politica che un nuovo livello di uno stabile *pactum unionis* della società israeliana. In questa sede, infatti, è opportuno sottolineare che, sebbene il testo tenda a costituzionalizzare lo *status quo* sociale israeliano, senza ribaltare l'esistente, non è possibile concordare con i sostenitori del testo quando rilevano una continuità di principi e intenti con la Dichiarazione di Indipendenza. Se, infatti, la *Megillat Ha'Atzma'ut* affermava già nel 1948 che «in Israele è nato il popolo ebraico, qui si è formata la sua identità spirituale, religiosa e politica», altrettanto chiaramente stabiliva l'universalità di intenti e il principio di uguaglianza dei suoi cittadini, affermando che «(lo Stato) incrementerà lo sviluppo del paese per il bene di tutti i suoi abitanti, sarà fondato sulla libertà, sulla giustizia e sulla pace, come predetto dai profeti d'Israele, assicurerà completa uguaglianza di diritti sociali e politici a tutti i suoi abitanti senza distinzione di religione, razza o sesso, garantirà libertà di religione,

⁶¹ Di cui si può leggere un sunto in inglese al seguente link www.english.acri.org.il/single-post/40 (consultato il 21.03.2019). Il testo del ricorso, in lingua ebraica, è, invece, consultabile al link docs.wixstatic.com/ugd/01368b_ae8ac629c66d421dad787d07c177eaf2.pdf (consultato il 21.03.2019).

di coscienza, di lingua, di istruzione e di cultura, preserverà i luoghi santi di tutte le religioni e sarà fedele ai principi della Carta delle Nazioni Unite».

È precisamente la mancata menzione del termine “uguaglianza” in un atto di rango costituzionale come la *Nation State Law*, a essere particolarmente problematica per la natura democratica dell’ordinamento israeliano. Poiché, come si è visto, tale principio era stato omesso anche dalla *Basic law: human dignity and liberty*, il principio di uguaglianza si trova in questo momento a non essere parte del formale tessuto costituzionale, al netto delle interpretazioni della Corte suprema. Tale mancanza risulta essere ancora più gravosa se vista alla luce della definizione di Israele come “Stato ebraico”, poiché evidenzia la necessità implicita, da parte dell’ordinamento, di riconoscere i diritti delle larghe minoranze presenti al suo interno e di garantire costituzionalmente l’uguaglianza di tutti i suoi cittadini. Infine, pur riconoscendo il preponderante valore simbolico (e divisivo) della legge, il testo evidenzia assai chiaramente un nuovo *trend* costituzionale per la democrazia israeliana, aprendo a possibili nuove interpretazioni e interventi legislativi dal valore assai più pratico, di cui il declassamento dello *status* della lingua araba è un evidente esempio destinato probabilmente ad aggravare pesantemente lo scontro, già in atto, tra esecutivo e giudiziario.

Riferimenti bibliografici

- S. Baldin, *Lo Stato nazione del popolo ebraico. Considerazioni sulla forma dello Stato israeliano alla luce della legge fondamentale del 2018*, in *Revista general de derecho público comparado*, n. 24, 2018.
- P. Beinart, *The crisis of Zionism*, Picador, Londra, 2012.
- E. Campelli, *Israele: Stato ebraico o Stato degli ebrei? Il dibattito sulla Nation state law e le nuove minacce alla stabilità dell'Esecutivo Netanyahu*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 2, 2018.
- Y. Dotan, *Judicial Accountability in Israel: The High Court of Justice and the Phenomena of Judicial Hyperactivism*, in *Israeli Affairs*, No. 8, Issue 4, 2002.
- M. Edelman, *The Judicialization of Politics in Israel*, in *Int'l Pol. Sci. Rev.*, Vol. 15, No. 2, 1994.
- T. Groppi, E. Ottolenghi, A. Mordechai Rabello, *Il sistema costituzionale dello Stato di Israele*, Giappichelli, Torino, 2006.
- T. Hostovsky Brandes, *Israel's Nation-State Law – What Now for Equality, Self-Determination, and Social Solidarity?*, in *Verfassungsblog*, 9 November 2018.
- M. Masri, *The Dynamics of Exclusionary Constitutionalism: Israel as a Jewish and Democratic State*, Hart Publishing, Oxford, Portland, 2017.
- S. Navot, *The Constitution of Israel. A contextual analysis*, Hart Publishing, Oxford, 2014.
- S. Navot, *The Constitutional Law of Israel*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2016.
- Y. Peled, *Citizenship Betrayed: Israel's Emerging Immigration and Citizenship Regime*, in *Theoretical Inquiries in Law*, 8 February 2007.
- Y. Roznai, *Constitutional Paternalism: The Israeli Supreme Court as Guardian of the Knesset*, in *Verfassung und Recht in Übersee VRÜ*, Vol. 51, No. 4, 2018.
- G. Sapir, A. Barak, D. Barak-Erezk, *Israeli Constitutional Law in the Making*, Hart Publishing, Oxford, Portland, 2013.



Nuovi Autoritarismi e Democrazie:
Diritto, Istituzioni, Società

Democracy and authoritarianism in the Arab world. The evolution of a long debate

*Rosita Di Peri**

Abstract

The representation of the Arab world as “exceptional” (because of an absence of democracy) when compared with other regions of the world has permeated political science debates. Falling in line with Orientalist and culturalist theses, such interpretations read the region’s political evolution as the result of chaos, randomness and external events and view Arab societies as backward and tribal. Over the decades, these readings have become tightly intertwined with studies emphasizing an inevitable clash of civilizations. In this binary contraposition, the Arab world represents an underdeveloped and violent region, largely because of Islam. The interweaving of development and democracy, which started in modernization theory in the 1950s and 1960s, has become even tighter in the era of globalization: Development, especially through the actions and the buzzwords of international organizations such as the World Bank and the International Monetary Fund, increasingly became synonymous with democracy. This paper will unpack the debate by focusing on its key elements. The intent is to show how, even as paradigms and the lexicon change, this debate is still anchored in a stereotypical and primordialist view of the entire region.

Keywords: Democracy – Authoritarianism – Arab World – Exceptionalism – Sectarianism

SUMMARY: 1. Introduction. 2. Development “is” democracy. 3. Democratization and the Arab world. 4. “Arab exceptionalism” in retrospect. 5. Upgrading the debate on democratization. 6. Conclusion. A return to primordialism? The 2011 uprisings and the sectarian option.

* Assistant Professor in Political Science and International Relations, Department of Culture, Politics and Society, University of Torino and ISA (Institute of Asian Studies). Suggested citation: R. Di Peri, *Democracy and authoritarianism in the Arab world. The evolution of a long debate*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Istituzioni, Società (NAD)*, n. 1/2019, pp.108-125. Paper delivered on 2 June 2019.

1. Introduction

A map of the world's democracies reveals the Middle East to be an outlier. While many of the countries across the globe that have experienced authoritarianism (for example, in Latin America and Eastern Europe) have undertaken democratization processes, albeit frequently with uncertain outcomes, this has not been the case in the Middle East. Despite the protest movements that have shaken this part of the world since 2011 (the so-called “Arab Spring”), the presence of democracy in the region, at least according to Freedom House or the Bertelsmann Transformation Index¹, has remained problematic. Except for Tunisia, where protests led if not to a situation of full democracy then at least to an effective transition process, and Lebanon, with its controversial consociative system, the area overall remains dominated by authoritarianism².

Throughout the 1990s and the 2000s, cultural explanations, such the presence of Islam as an inhibitor of democracy, were adopted to explain the authoritarian resilience³. The impossibility of analysing the Middle East within the frame of democratization theory, which gained particular momentum after the the publication of Samuel Huntington's book on the third wave of democratization⁴, has caused the region to be labelled as “exceptional” or, more generally, unsuitable for democracy. The narrative of “Arab exceptionalism” has spread largely in academia and politics to foster a certain representation of the Arab world by creating a negative and indelible label that is still in force today.

In the following pages, I argue that this is the result of a combination of two elements: on the one hand, the spread and pervasiveness of a normative and procedural approach to democratization that, grounded in modernization theories, was conceived and described as an irreversible process – a set of mechanism that sooner or later would bring democracy, development and well-being to any latitude; on the other hand, a consequence of the previous argument, the need for democratization processes to be incentivized through appropriate tools. One of the results of this debate is the idea that democracy could be exported. As Nicolas Guilhot argues, the social and political movements promoting democracy and human rights have gradually become weapons in the arsenal of power⁵. He highlights how, especially after the Washington Consensus, these movements

¹ See the maps and rankings by Freedom House www.freedomhouse.org and the Bertelsmann Transformation Index www.bti-project.org/en/home, among others (last accessed 27.05.2019).

² We are well aware of the difficulty of giving a single name to the area and will refer interchangeably to the MENA region (Middle East and North Africa) and the Arab world. Another crucial issue is how to define democracy, an issue that it is not possible to deal with in this paper.

³ E. Keddourie, *Democracy and Arab political culture*, Washington Institute for Near East Policy, Washington D.C., 1992; B. Lewis, *A historical overview*, in *Journal of Democracy*, Vol. 7, No. 2, 1996, pp. 52-63; B. Lewis, *Islam and liberal democracy*, in *The Atlantic Monthly*, February, 1993.

⁴ S. Huntington, *The third wave: Democratization in the late twentieth century*, University of Oklahoma Press, Oklahoma, 1993.

⁵ N. Guilhot, *The democracy makers: Human rights and international order*, New York, Columbia University Press, 2005.

have become instruments for international actors and institutions to promote not only democracy and human rights but also, through them, their vision of the world.

As a result, the promotion of democracy and, more generally, of democratization has become a sort of watchword to be “exported” rather than a set of values to be shared and safeguarded. This “crusade” for democracy has received the support of intellectuals, as well as think tanks, research centres and politicians. The construction of the narrative has been crucial to its success and its dissemination around the world. Encouraged by economic globalization, the promotion of democracy (along with good governance and participation) has become one of the main goals of international organizations. The World Bank and the International Monetary Fund, as well as institutions such as the European Union, in accordance with the principle of conditionality, provide funds to developing countries in exchange for promoting democracy⁶. This had important consequences for the Middle East in terms of both representation and the political strategies that have been adopted to counter the “Arab exceptionalism”.

In this paper, the academic debate surrounding “Arab exceptionalism” within the framework of democratization theory will be reviewed. However, this is not simply a theoretical exercise: It can tell us something relevant not only about the democratization processes per se but also, more generally, about the political mechanisms that have governed contemporary representations of the world. It is a historical and methodological excursus that proposes a consideration of the history of intellectual ideas and the impact of these ideas on the analysis (and representation) of a region and its population.

2. Development “is” democracy

The debate over the democratization – or, rather, the “non-democratization” – of the Middle East started in the aftermath of World War II within the frame of modernization theory. At the time, the social sciences were swept up by a wind of change whose goal was to build up universal knowledge capable of explaining certain areas and the social and political phenomena associated with them. The emergence of area studies played a significant role in giving credit to and strengthening the normative dimension of modernization theories. Modernity and the process it led to (i.e. modernization) took the form of a predefined trajectory that would transform traditional societies into modern societies. In this regard, structural theories, including the theories of modernization, have been useful in clearly identifying this process. In fact, they have focused on the institutional, economic, political, social and cultural structures that would permit the shift from tradition to modernity, from underdevelopment to development and from authoritarianism (identified with poverty and backwardness) to democracy

⁶ S. Carapico, *Foreign aid for promoting democracy in the Arab world*, in *The Middle East Journal*, Vol. 56, No. 3, 2002, pp. 379-395.

(identified with high levels of development and modernity). The more such structures were present within a given context, the greater the possibility was for that context to reach modernity. According to this paradigm, in the study of modernization in the so-called “Third World” countries⁷, which embraces theories ranging from sociological and economic to anthropological and psychological approaches, evolutionary and functionalist aspects prevail. In a 1956 article entitled *The Take-Off into Self-Sustained Growth*, W.W. Rostow lays out a manifesto for the theory of modernization⁸. He compared the development and modernization process in developing countries to an aeroplane taking off: in a way that is gradual and unstoppable. Other theorists of modernization share the same theoretical assumptions: Modernization is the phase of a homogeneous process that, in short, is represented by Americanization or Europeanization. From the beginning, the close connection between social sciences and politics was evident. In fact, Rostow was asked to work as a consultant for the Lyndon B. Johnson administration immediately after the publication of his works.

Post-World War II transformations and the spread of the ideal of liberal democracy worldwide, as well as the paths of decolonization and the processes of people’s self-determination, led to a semantic transformation that nonetheless did not change the approach to the study of “other” contexts. Gradually, modernity was associated not only with high levels of economic development but also with increasing rates of democracy. This step is crucial and, as we will see, would have an impact on the development of the theory of democratic transition that, in the vast majority of the cases, consider the prerequisites crucial in leading a country towards democracy.

Among the scholars who started to reflect on this correlation and married a functionalist approach to modernization, Lipset should be mentioned. Lipset dwells on the close correlation between economic development and modernity, the latter understood in the sense of the establishment of a democratic regime: The better a nation works, the greater the chances are of guaranteeing a stable democracy⁹. Lipset demonstrated the association between high economic performance and high levels of democracy by treating democracy, for the first time, as a dependent variable. Despite receiving multiple critiques¹⁰, Lipset’s

⁷ The general crisis of the model of modernization in the 1980s led to the collapse of the term Third World, along with the concept of third worldism, and the advent of the notion of developing countries.

⁸ W.W. Rostow, *The Take-Off Into Self-Sustained Growth*, in *The Economic Journal*, Vol. 66, No. 261, 1956, pp. 25-48.

⁹ S.M. Lipset, *Some social requisites of democracy: economic development and political legitimacy*, in *American Political Science Review*, Vol. 53, No. 1, 1959, pp. 60-105.

¹⁰ For example, Larry Diamond (*Economic Development and Democracy Reconsidered*, in G. Marks, L. Diamond (Eds.), *Re-examining Democracy. Essays in Honour of Seymour Martin Lipset*, Newbury Park, Sage Publications, 1992, pp. 93-139) demonstrates that the correlation between economic development and democracy was weaker in cases where the Human Development Index (HDI), at the same economic level, was used as an indicator of development. A. Przeworski et al. (A. Przeworski, M. Alvarez, J.A. Cheibub, F. Limongi, *What makes*

reflection and, above all, the fact that he substantiates his research with quantitative data, strongly contributed to the development of a normative approach to the study of modernization processes, which turned out to be crucial for studies on democratization.

Other scholars who may also be cited for their structuralist approach have emphasized the importance of social structures to a country's democratic development: Barrington Moore, whose works examine the role of the middle class in the construction of the modern era¹¹; Almond and Verba, who focused on the role political culture and social capital play as agents of democratization¹²; and Putnam, who linked the performance of a country's institutions to the population's civic culture¹³. The limits of applying structural theories to modernization lie in their often deterministic approach, which happens when they deny the role that the actors – whether groups or individuals – may play in influencing a country's development. The strongly deterministic approach and the attention on some predefined characteristics cannot by themselves explain the trajectory of a country's development. A state can have a very high level of education but still be utterly repressive or even have a considerable economic capacity that concentrates wealth in the hands of a few individuals. For example, this is the case of Saudi Arabia and some GCC countries. Moreover, structuralist theories do not explain phenomena in a dynamic manner but offer static explanations applicable to a particular period of time.

Strong opposition to the modernization theories came in the form of the *dependencia* theory, the intellectual product of non-mainstream Latin American economists who analysed the causes of poverty and underdevelopment in their part of the world. The goal was to find a solution in order to alleviate the region's dependence on the outside world. The key point of these scholars' argument was a refusal of the assumption that foreign investments and free trade would enable countries to maximize their comparative advantage, which, in turn, would ensure development. In a context in which the theories of modernization became pervasive, the *dependencia* theory, which suggested adopting strategies of substituting imports that would have stimulated national industries, giving the state a primary role in the economy and decreasing the importance of external dependence, strongly contrasted with this approach, providing an alternative vision.

The publication and dissemination of some works that had widespread reverberations even outside the academic world contributed to spreading

democracies endure?, in *Journal of Democracy*, Vol. 7, No. 1, January 1996, pp. 40-41) argue that poverty is a trap and that "poor democracies" (i.e. those with an average monthly income of less than \$1,000 per capita) have low chances of survival. In addition, there was much discussion about the minimum threshold for a country to be on the path towards modernity.

¹¹ B. Moore, *Social Origins of Dictatorship and Democracy. Lord and Peasant in the Making of the Modern World*, Beacon Press, Boston, 1966.

¹² G.A. Almond, S. Verba, *The civic culture*, Princeton University Press, Princeton, 1963.

¹³ R.D. Putnam, *Making Democracy Work: Civic Traditions in Modern Italy*, Princeton University Press, Princeton, 1993.

modernization theories to the study of the Middle East. A landmark was the works of Gibb and Bowen, who in 1950 published the first volume of *Islamic Society and the West*, commissioned by the Royal Institute of International Affairs in London (the second volume would be published in 1957)¹⁴. The work was an interdisciplinary survey of the impact of the West on the Arab world and on Turkey since the 1800s. The aim was to offer an organic study of the life of Muslim societies. The overall project fell within the scope of the modernization school and was conceived as a regional history written from a Western perspective. The work was divided into three periods: 1) an analysis of the institutions of Islamic society in the 18th century before Western influence; 2) an examination of the impact of the West since 1800; and 3) an analysis of the current situation and the forces involved. The Arab world was not presented as a subject of historical, political or cultural activity but as an appendix to the West.

Another excellent example is Lerner's 1958 book, *The Passing of Traditional Society: Modernizing the Middle East*, which offers an all-encompassing explanation based on quantitative data and was, therefore, considered much more reliable and objective than other studies on the Middle East at the time¹⁵. In particular, Lerner denounced the Nasserist policies that, according to him, would have rejected progress by promoting a climate of violence and inciting a return to power for Islam and terrorism. Lerner's vision promoted a narrative of opposition between discrete worlds and fuelled the contrast between "us" and "them" by claiming that only by promoting "their" modernization could they become like "us".

This study, as well as the aforementioned analysis by Gibb and Bowen, influenced subsequent works in this area and contributed to the development of the American Orientalist school. Even if some European scholars, in particular sociologists and ethnographers (also thanks to collaborations with the universities of Cairo and Beirut), produced a series of studies on the social evolution of the contemporary Middle East in contrast with the aforementioned perspectives¹⁶, these studies were not so widely circulated and had little impact at the time¹⁷.

¹⁴ H. Gibb, H. Bowen, *Islamic society and the West: a study of the impact of Western civilization on Moslem culture in the Near East*, Oxford University Press, London, 1950.

¹⁵ D. Lerner, *The passing of traditional society: Modernizing the Middle East*, The Free Press, Glencoe, 1958.

¹⁶ Among others, see E. Douttè, *Magie et religion dans l'Afrique du nord*, Jourdan, Algiers, 1908 and R. Montagne, *La vie sociale et la vie politique du Berbères*, Editions du comité de l'Afrique française, Paris, 1931.

¹⁷ During the same period, economic and historical-political studies by local scholars such as Albert Hourani (Lebanon), Charles Issawi (Egypt) and George Antonius (Lebanon/Egypt) were published and became important reference points for scholars in later years. See G. Antonius, *The Arab awakening. The Story of the Arab National Movement*, Putman, New York, 1946; A. Hourani, *Syria and Lebanon. A political essay*, Oxford University Press, London, New York, Toronto, 1946; C. Issawi, *Egypt: an economic and social analysis*, Oxford University Press, London, 1947.

3. *Democratization and the Arab world*

In the mid-1970s, a number of countries, including some developing countries, started to undertake processes that gradually put them on the path towards democracy. Samuel Huntington refers to these processes as “waves” of democratization¹⁸. At the time, democracy was imagined, conceived and “practised” as an immanent and irreversible process; it became a global discourse that, sooner or later, would spread to every latitude¹⁹. Democratization and the study of the processes behind it were so pervasive that a “transitology” school emerged during the 1990s²⁰. The new paradigm foresaw fixed stages, very similar to those the theory of modernization had proposed. A first phase of opening (political liberalization) would be followed by a phase of regime change and, finally, a phase of democratic consolidation. The more facilitating conditions or prerequisites a country had, such as the presence of political and economic liberalization and a strong civil society, the greater its chances of democratizing were. However, the paradigm appeared to be too static and deterministic, and it was soon evident how the opening processes could lead to different outcomes. Some countries fully achieved democracy; other countries followed a path leading them to a sort of grey area between democracy and authoritarianism. This led some authors to talk about the end of the 1990s as a period characterized by the growth of “illiberal democracies”²¹ or “hybrid regimes”²². Furthermore, for states that had not achieved full democracy or for those where the process had ended, the process did not appear to be linear. In many of these, in fact, democracy was ineffective, and phenomena such as electoral manipulation, fraud, military presence and a lack of political institutions emerged²³. Gills and Rocamora, for example, argue that the democracies formed in the 1980s could be defined as “low intensity democracies”: democracies with institutional and economic instability, subject to strong international pressure and, ultimately, with little chance of continuing as such²⁴.

¹⁸ S.P. Huntington, *The third wave: Democratization in the late twentieth century*. Vol. 4. University of Oklahoma Press, Oklahoma, 1993.

¹⁹ J. Johansson, *Globalisation and democracy: an overlooked dimension*, in O. Elgstrom and G. Hyden (Eds.), *Development and democracy: What we learned and how?*, Routledge, London, 2012.

²⁰ T. L. Karl, P. Schmitter, *What democracy is...and is not*, in *Journal of Democracy*, Vol. 2, No. 3, 1991, pp. 3-16; B. Geddes, *What do we know about democratization after twenty years?*, in *Annual Review of Political Science*, Vol. 2, 1999, pp. 115-144.

²¹ F. Zakaria, *The Rise of Illiberal Democracy*, in *Foreign Affairs*, Vol. 76, No. 6, 1997, pp. 22-43.

²² L. Diamond, *Thinking About Hybrid Regimes*, in *Journal of Democracy*, Vol. 13, No. 2, 2002, pp. 21-35.

²³ L. Diamond, M.F. Plattner, A. Schedler, *Introduction*, in A. Schedler, L. Diamond, M.F. Plattner (Eds.), *The Self-Restraining State. Power and Accountability in New Democracies*, Lynne Rienner, Boulder, 1999, pp. 1-12.

²⁴ B. Gills, J. Rocamora, *Low intensity democracy*, in *Third World Quarterly*, Vol. 13, No. 3, 1992, pp. 501-523.

While the global character of the democratization processes, the so-called attitude of “democracy-spotting”²⁵ and the pervasiveness of the transitological school in academic debate pushed scholars to define it as a “paradigm”²⁶ and of the 1990s and the first decade of the new millennium as a “demo-crazy era”, although the Middle East seemed to be an exception to the rule. In this region, in fact, the spread of this debate coincided with a period of limited political reform. In 1989, the first parliamentary elections since the 1950s were organized in Jordan; in Yemen, this happened in 1993. In 1990, the Syrian parliament was expanded to include 60 seats for “independent” candidates, and Saudi Arabia established an appointed consultative council. In Algeria, the one-time single-party regime lifted restrictions on political parties and permitted competitive local elections in 1990. In 1991 there were free and fair legislative elections but the second round of the latter was then suspended as the military took over in January 1992. In 1992 Lebanon saw its first parliamentary elections since the civil war and in 1996, Kuwait held its first elections in a decade²⁷. In 1997, there was a change in government in Morocco. These openings, however, involved only some of the Arab countries, and a more comprehensive examination shows how the processes that were started were often only façade procedures that did not undermine the status quo of the ruling elites. Moreover, even where attempts to open up seemed real, as in Tunisia, the authoritarian tracks never ceased to be trodden²⁸.

These openings and the consequent closures were the pretext for a significant revival of primordialist approaches, which had a major impact not only on the representation of the Middle East and on the development of a certain narrative but also on the West’s political and economic strategies towards the region. As for the narratives, there was the birth of a second generation of Orientalists who, led by anthropologist Ernest Gellner, placed the weakness of the Arab state at the core of their analysis. For Gellner, the Arab-Muslim world had no hope of attaining democracy if it failed to detach itself from its traditions. In his argument, the scholar started from the assumption that civil society (as conceived in Western systems) does not exist in Muslim countries and that society in these countries

²⁵ S. Levitsky, L.A. Way, *The Rise of Competitive Authoritarianism*, in *Journal of Democracy*, Vol. 13, No. 2, 2002, pp. 51-65.

²⁶ F. Cavatorta, *The convergence of governance. Upgrading authoritarianism in the Arab world and downgrading democracy elsewhere?*, in *Middle East Critique*, Vol. 19, No. 3, 2010, pp. 217-232; M. Valbjørn, *Upgrading Post-democratization Studies: Examining a Re-politicized Arab World in a Transition to Somewhere*, in *Middle East Critique*, Vol. 21, No. 1, 2012, pp. 25-35.

²⁷ T. Niblock, E. Murphy (eds.), *Economic and Political Liberalization in the Middle East*, British Academy, London, 1990; I. Harik, D. Sullivan (eds.), *Privatization and Liberalization in the Middle East*, University Indiana Press, Bloomington, IN, 1992; A. Richards, J. Waterbury, *A Political Economy of the Middle East*, Westview Press, Boulder, CO, 1996.

²⁸ S.A. Cook, *The right way to promote Arab reform*, in *Foreign Affairs*, Vol. 84, No. 2, 2005, pp. 91-102.

was destined to chaos and disorder – in short, to backwardness and the perpetual absence of democracy – because of its cronyism²⁹.

Gellner's studies, along with those of Huntington about the clash of civilizations³⁰ and of Pryce-Jones, conveyed the idea that in Islamic countries, especially those in the Middle East, the prospects for democratic development are limited. In his 1989 book, *The Closed Circle*, Pryce-Jones states that Arabs' immobility forces them to remain in a closed circle of cultural, religious and tribal traditions³¹. At the time, studies on the Middle East focused more on geopolitics or regional conflicts such as the Israeli-Palestinian conflict or the Lebanese civil war that, according to this neo-Orientalist view, were the natural outcome of a region predisposed to violence.

More broadly, these studies contributed to spreading the idea of Arab exceptionalism. According to them, it served no purpose to understand state and regional dynamics because such knowledge would not help to understand a region destined for backwardness and authoritarianism. This is certainly due to the fact that, for decades, the study of the area continued to provide interpretations related to Western paradigms (in particular regarding modernization, as discussed above) and Orientalist theories. Orientalists regarded the Islamic world as a cultural unity that they alone could decipher. As a consequence, specific aspects of the Middle East were studied. Often, they were abstracted from the regional context (relations within the villages, commerce, religion, the army, etc.), and the analysis was done without taking the State or the economic sphere into account and without analytically problematizing the theoretical aspects.

4. “Arab exceptionalism” in retrospect

“Arab exceptionalism” is inextricably linked to the development of area studies. The fact that the Orientalist vision became the lens used most often to study and read the dynamics of the area, especially after the end of World War II, played a decisive role. This attitude is linked to another element, namely the increasing weight of the United States and American academia in the study of the Middle East. US involvement in World War I helped in co-opting area specialists in various disciplines; the aim was to create ad hoc programmes in various American universities that included courses on the Middle East and its languages. Despite the joint efforts of the academic world and the government, however, Robert Hall wrote shortly after World War II that «the Near East is completely forgotten and there are only a few scholars who know this area thoroughly, except in the field of linguistic studies. Princeton University has plans and resources to

²⁹ E. Gellner, *Conditions of liberty: civil society and its rivals*, Penguin Books, London, 1996, p. 26.

³⁰ S.P. Huntington, *The clash of civilizations and the remaking of world order*, Simon & Schuster, New York, 1996.

³¹ D. Pryce-Jones, *The closed circle: an interpretations of the Arabs*, Harper and Row, New York, 1989, p. 406.

fill this gap»³². A few months later, the first programme in Near Eastern Studies was created at Princeton University. Around the same time, two other important events contributed to the evolution of Middle Eastern Studies in the United States: the founding of the Middle East Institute in 1946 and the publication of the first issue of its research dissemination medium, the *Middle East Journal*, in 1947³³.

In the 1950s and 1960s, the number of centres that directly or indirectly dealt with the Middle East in a systematic way gradually increased. But not even the birth of the state of Israel or the subsequent Arab–Israeli conflicts led to the creation of associations and institutes until about 20 years after the Middle East Institute was founded.

An important moment for Middle Eastern Studies came in 1967, when the Middle Eastern Studies Association (MESA) was founded in the United States with the support of the Ford Foundation and in close collaboration with the Jewish lobby and American intelligence services³⁴. With the birth of MESA, some American scholars with specific training in the Arab world began to reflect on the fact that the major Middle East scholars in the United States did not come from the region and did not “speak for the region”. First in the shadows and then more explicitly through the establishment of the Association of Arab-American University Graduates, these scholars sharply contrasted with the ideological power of MESA. Among others, it is worth remembering that Edward Said, along with Ibrahim Abu-Lughod, co-founded the Institute of Arab Studies and that he subsequently edited the *Arab Studies Quarterly*. In 1971, in response to the Orientalist paradigm³⁵, a group of young scholars and activists created the Middle East Research and Information Project (MERIP), which would periodically publish MERIP reports. However, while Middle Eastern Studies were becoming more and more politicized, the United States had a remarkable appeal for foreign students – in particular, those from the Middle East. One reason was certainly the many opportunities to obtain grants and scholarships, but another reason was the American programmes’ less rigorous approach. Unlike many of their European counterparts, the US programmes were not rooted in an Orientalist approach; in addition, they did not require that ancient languages be studied and offered greater freedom for individual research.

It should also be emphasized that, in general, Middle Eastern Studies in the United States have benefitted greatly from funding by the most prominent American oil companies, which needed experts to better understand regional

³² R. Hall, *Area Studies: with special reference to their implication for research in the Social Science*, Social Science Research Council Pamphlet 3, May 1949, p. 17. Hall’s words are from May 1947 but were only printed in 1949.

³³ See the MESA website www.mei.edu/about (last accessed 2.05.2019).

³⁴ R.B. Winder, *Four Decades of Middle Eastern Study*, in *Middle East Journal*, Vol. 41, No. 1, Winter 1987, pp. 40-63.

³⁵ Among others, besides the aforementioned Orientalism of Said, we note the important work of the Moroccan intellectual I.A. Laroui, *La crise des intellectuels arabes: traditionalisme ou historicisme?* (Maspero, Paris, 1974), who wrote about Paris as a destination for exiled Arabs in the post-colonial era.

dynamics. In this respect, the most demanding was the former Arabian-American Oil Company (ARAMCO). It was also the most generous in providing loans and even required travel to the Middle East to learn the languages spoken in the region.

Towards the end of the 1980s, studies on the Middle East became an area heavily contaminated by politics – to a much greater extent than ever before. Having questioned the Orientalist paradigm, above all thanks to the publication of Edward Said's *Orientalism* in 1978³⁶, other primordial approaches emerged, such as the culturalist paradigm, which has its roots in the theories of modernization. It is interesting to note that the Orientalist discourse has changed its lexicon over time by abandoning the description of “other” contexts in racist terms and citing “cultural” reasons to justify the West's supremacy over the East. In an essay that is based on an analysis of political culture applied to the Arab world and criticizes the approach, Lisa Anderson states that the spread of the concept of democracy and its alleged superiority has created a vicious circle, according to which if a state and its citizens do not strive to pursue democratic ends they are considered obtuse or perverse. From this point of view, the impossibility (or inability) of populations, anywhere in the world, to establish and maintain a democratic system of government is explained by forms of disability or immaturity in the population itself³⁷.

It was precisely on the basis of culturalist arguments that the politicization of Middle Eastern Studies produced an alliance between science and political decision making: The arguments of Huntington, Lewis and Halpern³⁸, among others, fuelled the thesis of “exporting democracy” that took root in the 1980s, a period in which the Reagan administration started its “crusade for democracy”³⁹. This campaign culminated in the country's direct intervention in Iraq in 1991 with Operation Desert Storm⁴⁰. American foreign policy has become intertwined with economic neoliberalism, which, especially since the 2003 invasion of Afghanistan, makes use of weapons and economic dependence to “export”

³⁶ E. Said, *Orientalism*, Phanteon Books, New York, 1978.

³⁷ L. Anderson, *Democracy in the Arab world: a critique of the Political Cultural approach*, in R. Brynen, B. Korany, P. Noble (Eds.), *Political liberalisation and democratisation in the Arab world*, Lynne Rienner Publishers, Boulder and London, 1995, p. 77.

³⁸ As Halpern points out, there were «scarcely a handful of books in any language that analyse the relationship between social, economic, and intellectual forces and contemporary political trends in the countries of the Arab world...». Yet, he continues, «even without these materials to draw on, an essay such as the present one must be attempted. The policy-maker and the concerned public need an analytical foundation for judgment before all the returns are in». Tellingly, however, Halpern also writes that his book «is addressed equally to those whose main concern is the increase of knowledge». See M. Halpern, *The politics of social change in Middle East and North Africa*, Princeton University Press, Princeton 1963, x–xi.

³⁹ B. Gills, J. Rocamora, *Low intensity democracy*, op.cit.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 505. While the United States had previously supported authoritarian regimes simply because they served to further its own anti-communist goals (especially in Latin America), from this moment on it began to look with great interest at those processes that facilitated the development of new democracies, even if they were weak and unconsolidated.

democracy to the world⁴¹. However, as Woodrow Wilson's Fourteen Points speech demonstrates, it is an instrument that is far from new to the American repertoire. According to this view, if democratization in developing countries does not appear to have a positive outcome, it must nevertheless be supported by all possible means, including through the use of weapons and by interfering in a country's economic and financial sectors. The result has been the creation of a dynamics of (above all economic) submission that legitimizes the market's influence in its most invasive capitalist forms, according to a process in which capitalism is equivalent to democracy and democracy is equivalent to capitalism. Ultimately, the new world order creates a sort of new colonialism supported by economic, social and institutional practices⁴²: unilateral coercion by governments, promises of an economic nature (from the threat of boycott to the promise of favours) in exchange for the protection of human rights and political performances increasingly oriented towards democratic principles. "Multilateral systems of political conditionality", in the words of Schmitter and Brouwer, that can include or exclude states from a series of international and regional privileges and from being part of regional or international organizations have been instruments of coercion and control used on many occasions over the past 30 years⁴³.

It is clear that the theories of democratization and of modernization have contributed to (re-)reading and (re-)ordering the relations between "West" and "East". As we have seen, not only have they nourished the academic debate and, therefore, oriented the evolution of studies on the Middle East region, but they also have a significant impact on the development of political strategies targeting this region. As Hinnebusch states, it is undeniable that the post-1960s processes of nationalizing the economy produced a class of state-dependent crony capitalists for contracts, monopolies and other favours completely incapable of fostering development processes by promoting pro-democracy coalitions. At the same time, the dynamics we discussed above reinforced a representation of the region in terms of exceptionalism. In many respects, this representation is attributable to exogenous factors and the development of an asymmetrical and unequal relationship between the West and the Middle East⁴⁴.

⁴¹ Guilhot, *The democracy makers*, op.cit.

⁴² B. Gills, J. Rocamora, *Low intensity democracy*, op.cit. p. 503.

⁴³ P.H. Schmitter, I. Brouwer, *Conceptualising, researching and evaluating democracy promotion and protection*, EUI working paper, SPS n° 99/9, 1999. The European Union also used economic incentives or negative and positive conditionality to "export" democracy. See also S. Qadir, C. Clapham, B. Gills, *Sustainable democracy: formalism vs. substance*, in *Third World Quarterly*, Vol. 14, No. 3, 1993, p. 420.

⁴⁴ R. Hinnebusch, *Authoritarian persistence, democratization theory and the Middle East: An overview and critique*, in *Democratization*, Vol. 13, No. 3, 2006, pp. 373-395.

5. *Upgrading the debate on democratization*

The debate on democratization has contributed to making the Middle East region “exceptional”. Between the end of the 1990s and the beginning of the 2000s, the stability of the region’s regimes and their resilience amid internal and external pressures produced a methodological and theoretical shift that had major implications for scholars and analysts. One of the most accurate reflections leading to this change within the paradigm of democratic transition, which had already been criticized in a well-known 2002 Carothers article⁴⁵, came from Lisa Anderson. In her 2006 article, she questioned why democratization scholars had spent rivers of ink trying to include the Middle East (which did not democratize) in the paradigm of democratization⁴⁶. According to Anderson, this theoretical and methodological frenzy had made scholars lose sight of the real forces that could have led to regime change, thus leading them to neglect the dynamics of society and of governments, as well as the ongoing transformations. In fact, work on institutions and parliaments and in civil societies showed its limitations. The institutions were weak and controlled by strong and top-down apparatuses; the elections were manipulated and served only to enhance the credibility of the leader and to legitimize him; the parliaments were a façade; and the apparent reforms were mirrors for the larks of international donors. «Arab incumbents quickly learned the lesson of what was expected internationally and adopted the ‘democracy language’; talking the ‘donor talk’ became a prerequisite for political rent-seeking»⁴⁷. A segment of the Middle Eastern population viewed democracy as a new and inevitable Western imposition.

This awareness led democratization scholars – and, in particular, political scientists – to reflect on the fact that the regimes resistant to democracy are political and their actions are exquisitely political, and studying such dynamics is much more crucial than studying the lack of a democratization process⁴⁸. If one of the characteristics of the previous interpretations (especially of the Orientalist paradigm) had been to read and represent Arab societies as immovable because authoritarian regimes were themselves immovable, the observation of the institutional mechanisms that develop within an authoritarian regime combined with a structural observation shows how flexible, adaptable and mutable these regimes are. This new awareness led to a methodological earthquake: «Eventually some of the erstwhile students of democratization in the Middle East [...] decided it better to ask a different question: not ‘Why is there no democracy?’ But what

⁴⁵ T. Carothers, *The end of transition paradigm*, in *Journal of Democracy*, Vol. 13, No. 1, 2002, pp. 5-21.

⁴⁶ L. Anderson, *Searching where the light shines: Studying democratization in the Middle East*, in *Annual Review of Political Science*, Vol. 9, 2006, pp. 189-214.

⁴⁷ H. Albrecht, O. Schlumberger, ‘Waiting for Godot’: regime change without democratization in the Middle East, in *International Political Science Review*, Vol. 25, No. 4, 2004, p. 376.

⁴⁸ See Q. Wiktorowicz, *Civil society as social control: state power in Jordan*, in *Comparative Politics*, Vol. 32, 2000, p. 43 and Q. Wiktorowicz, *The Management of Islamic Activism: Salafis, the Muslim Brotherhood and State Power in Jordan*, Albany: State University, New York, 2001.

accounts for the persistence of authoritarianism?»⁴⁹. This question stems from the reflections of democratization scholars who, in the aftermath of the third wave, did not ask why democracy had failed in certain contexts but rather how democracy had managed to survive in others. The attention, as Bellin highlights, should therefore not be so much on the search for the absence of prerequisites – essential elements of the theory of democratization – as on the search for those elements that “foster robust authoritarianism”⁵⁰. The change of approach has unexpected consequences for the academic debate, opening up new paths and reflections. In this “post-democratization” line of enquiry⁵¹, attention has shifted to electoral processes⁵², development policies⁵³, the impact of privatization processes⁵⁴ and the manipulation of civil society⁵⁵. This approach examines those political tools that underpin authoritarian Arab regimes. As Hinnebusch points out, (both the political and the economic) liberalization processes promoted in some Arab countries since the 1990s were, in hindsight, a way of replacing the democratization process rather than a step towards reaching it⁵⁶. To this end, political elites have chiefly used economic liberalization, known in Arabic as the *infītah*, to build domestic legitimacy. Such a strategy has enabled them to compromise with (or incorporate) various sections of the population to build and maintain a network of political and economic privileges⁵⁷. The most important theoretical framework to frame discussions around the survival of authoritarian rule in the Arab world is offered in Heydemann’s “upgrading Arab authoritarianism”, whose core argument is that the ruling elites are able, through selective liberalization, to renew their role and legitimacy in order to stay in power without offering meaningful political change⁵⁸. Heydemann argues that all

⁴⁹ L. Anderson, *Searching where the light shines*, op.cit., p. 200.

⁵⁰ E. Bellin, *The robustness of authoritarianism in the Middle East: exceptionalism in comparative perspective*, in *Comparative Politics*, Vol. 36, 2004, pp. 139-57.

⁵¹ M. Valbjørn, A. Bank, *Examining the ‘Post’ in Post-Democratization: The Future of Middle Eastern Political Rule through Lenses of the Past*, in *Middle East Critique*, Vol. 19, No. 3, 2010, pp. 183-200; A. Teti, *Beyond Lies the Wub: The Challenges of (Post)Democratization*, in *Middle East Critique*, Vol. 21, No. 1, 2012, pp. 5-24.

⁵² E. Lust-Okar, *Elections under Authoritarianism: Preliminary Lessons from Jordan*, in *Democratization*, Vol. 13, No. 3, 2006, pp. 456-471.

⁵³ S. Heydemann (Ed.), *Network of privileges in the Middle East. The politics of economic reform revisited*, Palgrave MacMillan, New York, 2004.

⁵⁴ S.I. Bergh, *Introduction: Researching the effects of neoliberal reforms on local governance in the Southern Mediterranean*, in *Mediterranean Politics*, Vol. 17, No. 3, 2012, pp. 303-321.

⁵⁵ F. Cavatorta, V. Durac, *Civil Society and Democratisation in the Arab world: the Dynamics of Activism*, Routledge, London, 2010; R. Di Peri, P. Rivetti (Eds.), *Effetto società civile. Pratiche e retoriche in Iran, Libano, Egitto e Marocco*, Bonanno, Catania, 2010.

⁵⁶ R. Hinnebusch, *Liberalization without Democratization in ‘Post-populist’ Authoritarian States*, in N. Butenshon, U. Davis, M. Hassassian (Eds.), *Citizenship and State in the Middle East*, Syracuse University Press, Syracuse, New York, 2000, pp. 123-45.

⁵⁷ S. Heydemann, *Network of privileges in the Middle East*, op.cit.

⁵⁸ S. Heydemann, *Social Pacts and the Persistence of Authoritarianism in the Middle East*, in O. Schlumberger (Ed.), *Debating Arab Authoritarianism: Dynamics and Durability in Non-Democratic Regimes*, Stanford University Press, Stanford, pp. 21-38.

the liberal reforms undertaken serve the purpose of strengthening the regime and do not generate the dynamics one would expect: Economic liberalization fails to produce a democracy-demanding bourgeoisie; civil society activism strengthens authoritarian dynamics; and political liberalization does not produce a snowballing effect.

6. Conclusion. A return to primordialism? The 2011 uprisings and the sectarian option

As we have seen, the attempt to explain the Middle East has produced, over the course of the 20th century, results that are not very useful to identifying both the real socio-political and the international dynamics that were developing in the various countries of the region. As Bill writes, «American analysts continue to explore their political empty quarter in search of the oases of knowledge necessary to explain political development in the Middle East. Eventually, these analysts all seem to end up at the same old watering holes, believing they have discovered new oases and giving them different names each time. In the 1950s and 1960s, the signs at the oases read ‘liberal democracy and Westernization’; in the 1960s and 1970s, the search focused on ‘political development and political participation’; in the 1970s and 1980s, the jargon was ‘legitimacy’ and ‘the state and society’ dichotomy; today, the words on the weather-beaten old signs are ‘civil society’ and ‘democratization.’ We have come full circle»⁵⁹.

The 2011 uprisings triggered a methodological earthquake that showed, once again, that scholars had been looking “in the wrong place”. Years of study on authoritarian resilience had almost completely ignored the dynamics of subaltern actors who had gradually acquired weight within the societies. Most purely economic policy analyses that were too focused on rentierism or neo-patrimonialism had also been neglected. An intra-paradigmatic debate developed immediately after the events of 2011⁶⁰. While scholars of the democratic transition school have talked about failed transitions⁶¹, advocates of authoritarian resilience have rather sought to explain 2011 as a return to authoritarianism⁶². In any case, the revolts have exposed the weakness and inadequacy of both paradigms, which have proved too rigid to grasp those changes and the complexity of the facts leading to the revolts. As Paola Rivetti states, «This is the case not only because a different set of marginal actors—others than the ‘usual

⁵⁹ J.A. Bill, *The study of Middle East politics, 1946–1996: a stocktaking*, in *Middle East Journal*, Vol. 50, No. 4, 1996, p. 501.

⁶⁰ In particular, see: M. Pace, F. Cavatorta, *The Arab uprisings in theoretical perspective—an introduction*, in *Mediterranean Politics*, Vol. 17, No. 2, 2012, pp. 125-138 and F. Volpi, *Explaining (and re-explaining) political change in the Middle East during the Arab Spring: trajectories of democratization and of authoritarianism in the Maghreb*, in *Democratization*, Vol. 20, No. 6, 2013, pp. 969-990.

⁶¹ N. Brown, *Egypt’s Failed Transition*, in *Journal of Democracy*, Vol. 24, No. 4, 2013, pp. 45-58.

⁶² S. Heydemann, R. Leenders, *Authoritarian Learning and Authoritarian Resilience: Regime Responses to the Arab Awakening*, in *Globalizations*, Vol. 8, No. 5, 2011, pp. 647-653.

middle-class suspects' of mainstream democratisation theories—have been empowered as the protagonists of the protests, but also because contentious state–society relations have been developing differently from the template provided by orthodox theories of transitions to democracy»⁶³.

By contrast, the outcomes of the revolts have shown the non-linearity of the processes in progress: The war in Syria and Yemen, the authoritarian return to Egypt, the Jordanian immobility and the “normalization” of protests in Morocco have shown how dynamics and processes do not have a foregone conclusion. This non-linear trend of the revolts and their uncertain outcome, the rise to power of Islamist parties and the appearance of the “Islamic State” have promoted the emergence of analyses that emphasize the most negative and dramatic aspects of how regional policy and geopolitics evolve and are often superficial writings serving a certain political vision. In addition, this approach ignored a number of important transformations that have been direct consequences of the revolts: among others, the renewed politicization of the Arab world, “street politics”, the “non-movements” and other subjects (such as trade unions) that previous analyses, which had focused too much on studying the institutional mechanisms guaranteeing the longevity of regional regimes, largely overlooked⁶⁴.

So, how to weave the threads of a fabric that has already been woven for about a century? Did the 2011 uprisings produce new watchwords, like those that Bill mentions? Today, the mantra seems to be one of sectarianism. The lens of sectarianism, beyond the enthusiasm for the revolutionary wave, seems to have assumed a crucial role in analyses of the intra-state and regional dynamics⁶⁵. This is demonstrated by the flourishing of studies and analyses that place the sectarian version at the centre as an explanatory lens for Middle Eastern relations⁶⁶.

⁶³ P. Rivetti, *Continuity and change before and after the uprisings in Tunisia, Egypt and Morocco: Regime reconfiguration and policymaking in North Africa*, in *The British Journal of Middle Eastern Studies*, Vol. 42, No. 1, 2015, p. 3.

⁶⁴ A. Bayat, *Life as Politics: How Ordinary People Change the Middle East*, Stanford University Press, Stanford, 2010 as well as E. Lust, *Why Now? Micro Transitions and the Arab Uprisings*, in *The Monkeycage*, 24 October 2011, available at <http://goo.gl/qi7R4v> (last accessed 2.05.2019). See also J. Chalcraft, *Popular Politics in the Making of the Modern Middle East*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016; M. El-Ghobashy, *Politics by Other Means: In Egypt, Street Protests Set the Agenda*, in *Boston Review*, November/December 2011, pp. 39-44; A. M. Agathangelou, N. Soguk, *Rocking the Kasbah: Insurrectional Politics, the 'Arab Streets' and Global Revolution in the 21st Century*, in *Globalizations*, Vol. 8, No. 5, 2011, pp. 551-558 and M. Valbjørn, *Upgrading post-democratization studies*, op.cit.

⁶⁵ R. Di Peri, *Il Medio Oriente oggi. Narrative, contro-narrative, rappresentazioni*, in *Passato e Presente*, Vol. 98, No. 2, 2016, pp. 74-89.

⁶⁶ K. Dalacoura, *The Arab Uprisings Two Years On: Ideology, Sectarianism and the Changing Balance of Power in the Middle East*, in *Insight Turkey*, Vol. 15, No. 1, 2013, pp. 75-89; R. Visser, *The Western Imposition of Sectarianism on Iraqi Politics*, in *The Arab Studies Journal*, Vol. 15, No. 2/1, 2008, pp. 83-99; M. Darwich, T. Fakhoury, *Casting the Other as an existential threat: The securitisation of sectarianism in the international relations of the Syria crisis*, in *Global Discourse*, Vol. 6, No. 4, 2017, pp. 712-732; S. Heydemann, E. Chace-Donahue, *Sovereignty Versus Sectarianism: Contested Norms and the Logic of Regional Conflict in the Greater Levant*, in *The Levant*, Vol. 15, No. 60, 2018, pp. 16-47; F. Haddad, *'Sectarianism' and Its Discontents in*

Reading the Middle East in sectarian terms favours the religious dimension (clash between Shiites and Sunnis) and the “tribal” aspects of relations between states. This has had and continues to have important repercussions. First of all, because the attention on the sectarian dimension obscures other interpretative lenses for the study and representation of the Middle East, which has the effect of feeding a line of studies seeking to explain all the (political and social) phenomena present in the region in an all-encompassing way. Secondly, because the emphasis on sectarian groups essentializes social and political relations and gives us back a region (and states) in which the political dimension appears to be irrelevant. Finally, because it shifted attention to much more appealing dynamics from the academic and international research institutes’ point of view and obscured the interesting state dynamics that have developed – especially since 2011.

Are we facing a new theoretical shift that explains little or nothing of the real dynamics in play in the countries in the region? Paradigms help to interpret and study reality; however, as we have seen, they become problematic when they take on a normative dimension and are tied to politics. The sectarianization of the Middle East risks once again tarnishing the most profitable lines of study (such as subaltern studies) by proposing a primordialist and essentialist reading that fuels a sterile debate at an academic and political level.

the Study of the Middle East, in *The Middle East Journal*, Vol. 71, No. 3, 2017, pp. 363-382; N. Hashemi, D. Postel, *Sectarianization: Mapping the New Politics of the Middle East*, Oxford University Press, Oxford, 2017; M. Valbjørn, R. Hinnebusch, *Exploring the Nexus between Sectarianism and Regime Formation in a New Middle East: Theoretical Points of Departure*, in *Studies in Ethnicity and Nationalism*, Vol. 19, No. 1, 2019, pp. 2-22.

References

- L. Anderson, *Searching where the light shines: Studying democratization in the Middle East*, in *Annual Review of Political Science*, Vol. 9, 2006.
- A. Bayat, *Life as Politics: How Ordinary People Change the Middle East*, Stanford University Press, Stanford, 2010.
- F. Cavatorta, *The convergence of governance. Upgrading authoritarianism in the Arab world and downgrading democracy elsewhere?*, in *Middle East Critique*, Vol. 19, No. 3, 2010.
- J. Chalcraft, *Popular Politics in the Making of the Modern Middle East*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016.
- H. Gibb, H. Bowen, *Islamic society and the West: a study of the impact of Western civilization on Moslem culture in the Near East*, Oxford University Press, London, 1950.
- B. Gills, J. Rocamora, *Low intensity democracy*, in *Third World Quarterly*, Vol. 13, No 3, 1992.
- N. Guilhot, *The democracy makers: Human rights and international order*, Columbia University Press, New York, 2005.
- N. Hashemi, D. Postel, *Sectarianization: Mapping the New Politics of the Middle East*, Oxford University Press, Oxford, 2017.
- S. Heydemann (Ed.), *Network of privileges in the Middle East. The politics of economic reform revisited*, Palgrave MacMillan, New York, 2004.
- R. Hinnebusch, *Authoritarian persistence, democratization theory and the Middle East: An overview and critique*, in *Democratization*, Vol. 13, No. 3, 2006.
- D. Lerner, *The passing of traditional society: Modernizing the Middle East*, The Free Press, Glencoe, 1958.
- W. Rostow, *The Take-Off Into Self-Sustained Growth*, in *The Economic Journal*, Vol. 66, No. 261, 1956.
- M. Valbjørn, *Upgrading Post-democratization Studies: Examining a Re-politicized Arab World in a Transition to Somewhere*, in *Middle East Critique*, Vol. 21, No. 1, 2012.



Nuovi Autoritarismi e Democrazie:
Diritto, Istituzioni, Società

Democratization and the relevance of history: the case of Pakistan

*Elisa Giunchi**

Abstract

Many political scientists have argued, on the basis of extensive quantitative data, that democratic governments result in greater spending in health and education and in a redistribution of resources in favour of vulnerable groups. Democratic governments are also often associated with a decrease in levels of interstate conflict and in internal violence. And yet, there are cases – such as Pakistan— in which this has not occurred. Why have these ‘democracy dividends’ not been realized in Pakistan? This paper addresses some of the reasons why democratic governance in Pakistan has not translated into social welfare and peace, and highlights that the impact of democracy is time and context-specific. Therefore, greater attention must be devoted to the historical and societal peculiarities of each country.

Keywords: Pakistan – democratization – welfare – ethnic and religious strife.

SUMMARY: 1. Introduction. 2. The literature on the effects of democratization. 3. The 1988-1999 ‘democratic phase’ and welfare. 4. Democracy and peace. 5. Conclusions.

* Associate Professor, History and Institutions of Muslim Countries, Università degli Studi di Milano. Suggested citation: E. Giunchi, *Democratization and the Relevance of History: The case of Pakistan*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Istituzioni, Società (NAD)*, n. 1/2019, pp. 126-144. The text has been submitted on 5 May 2019. The author thanks the anonymous reviewers.

1. Introduction

In this paper we will test the dominant theories on the effects of democratization by looking at Pakistan, which since its birth in 1947 has seen the alternation of unelected civilian governments which allowed for some measure of political openness (1947-1958), elected civilian governments characterized by multiparty politics and fairly free elections (1970-'77, 1988-'99, 2008 to present), military governments arising from *coup d'états* (1958-'69, 69-71, 1977-'88, 1999-2008). However, we have to keep in mind that there are no sharp divisions between one period and the other: some military leaders allowed for limited periods some level of participatory democracy, including elections (such as those for the national and provincial assemblies held on a non-party basis in 1985 under Zia ul-Haq, and the general elections held in 2005 under Musharraf), while during some democratic phases unelected institutions such as the military influenced decision-making. The most glaring example was that of the 1990s, when Benazir Bhutto and Nawaz Sharif had to give way to the army in a number of issues; when they attempted to exert greater control over the army, they were forced to step down. Benazir Bhutto's government was dismissed twice by the President under military pressure, and Nawaz Sharif was removed from his post by a coup in the aftermath of the Kargill war. Elections held in the 1990s were characterized according to some analysts by bogus votes, intimidation and enticement of voters, and tampering of the results at the polling stations. That the passage between democratic and undemocratic phases is much more nuanced than it may appear at first sight is shown also by the case of Zulfikar Ali Bhutto: Bhutto, the founder and head of the PPP, became president and then prime minister following the 1970 national elections, the first to be held in the country. He allowed multipartitism and in 1977 he called for general elections. And yet, we cannot consider him an elected leader: first of all, it had been the *Awami League* -AL based in the Eastern wing, not the PPP, that had won the elections in 1970. The AL's leader Mujibur Rahman should have formed the new government. The reluctance of the military and civilian elites of the western wing, including Bhutto, to recognize the result of the vote precipitated the civil war, which resulted in the dismemberment of Pakistan in 1971. Bhutto, whose party had arrived second at the general elections, became prime minister in the aftermath of the secession. Second, the 1977 elections called by Bhutto were, according to the opposition and many analysts, heavily rigged. In sum, the Pakistani case reminds us that there are no clear-cut divisions between types of governments.

In the following pages we will look at the period 1988-1999, one that is usually described in western literature as democratic, and assess whether it produced or not any welfare dividends. We will then look at the correlation between regime type and conflict throughout Pakistani history, with particular attention to internal

strife¹. First, however, we will summarize some of the main findings of the existing literature on the consequences of democratization.

2. The literature on the effects of democratization

In the past decades great attention has been devoted to studying through a quantitative cross-country approach the effects of democracy. Most scholars believe, on the basis of extensive data collected across a wide number of countries, that higher degrees of democracy result in more prosperous, egalitarian and peaceful societies. It is widely held, for example, that as levels of democracy increase, economic growth ensues², though some argue that this relationship is more ambiguous³. The bulk of existing studies also argue that transitions to democracy entail greater commitment on the part of the State to social welfare and to the redistribution of resources. Elected governments, in particular, are thought to spend more on health and education and to be more pro-poor than unelected ones⁴. The results are better performances in welfare indicators⁵ and

¹ The following analysis draws from E. Giunchi, *Democratic Transition and Social Spending: the case of Pakistan in the 1990s*, in *Democratization*, Vol. 18, No. 6, 2011, pp. 1270-1290; E. Giunchi, *Ethnic Strife and Democratization in Pakistan: Some observations on concepts, measurements and the importance of history*, in *Quaderni Asiatici*, Vol. XXXI, No. 106, 2014, pp. 21-56.

² J. Tavares, R. Wacziarg, *How Democracy Affects Growth*, in *European Economic Review*, Vol. 45, No. 8, 2001, pp. 1341-1378.

³ R.J. Barro, *Democracy and Growth*, in *Journal of Economic Growth*, Vol. 1, No. 1, 1996, pp. 1-27.

⁴ M. Ross, *Is Democracy Good for the Poor?* in *American Journal of Political Science*, Vol. 50, No. 4, 2006, pp. 860-887; D. Stasavage, *Democracy and Education Spending in Africa*, in *American Journal of Political Science*, Vol. 49, No. 2, 2005, pp. 343-58; R. jr. Kaufman, A. Segura-Ubierno, *Globalization, Domestic Politics, and Social Spending in Latin America: A Time-Series Cross-Section Analysis, 1973-1997*, in *World Politics*, Vol. 53, No. 4, 2001, pp. 553-87; D.S. Brown, W. Hunter, *Democracy and Social Spending in Latin America, 1980-1992*, in *American Political Science Review*, Vol. 93, No. 4, 1999, pp. 779-90; J.M. Nelson, *Elections, Democracy and Social Services*, in *Studies in Comparative International Development*, Vol. 41, No. 4, 2007, pp. 79-97; G. Avelino, D. S. Brown, W. Hunter, *The Effects of Capital Mobility, Trade Openness, and Democracy on Social Spending in Latin America, 1980-1999*, in *American Journal of Political Science*, Vol. 49, No. 3, 2005, pp. 625-641; D.R. Hecock, *Electoral Competition, Globalization, and Subnational Education Spending in Mexico, 1999-2004*, in *American Journal of Political Science*, Vol. 50, No. 4, 2006, pp. 950-961.

⁵ B. Moon, W.J. Dixon, *Politics, the State and Basic Human Needs: A Cross-National Study*, in *American Journal of Political Science*, Vol. 29, No. 4, 1985, pp. 661-694; T.D. Zweifel, P. Navia, *Democracy, Dictatorship, and Infant Mortality*, in *Journal of Democracy*, Vol. 11, No. 2, 2000, pp. 99-114; P. Navia, T.D. Zweifel, *Democracy, Dictatorship, and Infant Mortality Revisited*, in *Journal of Democracy*, Vol. 14, 2003; D.S. Brown, *Reading, Writing, and Regime Type: Democracy's Impact on Primary School Enrolment*, in *Political Research Quarterly*, Vol. 52, No. 4, 1999, pp. 681-707; D.A. Lake, M.A. Baum, *The Invisible Hand of Democracy: Political Control and the Provision of Public Services*, in *Comparative Political Studies*, Vol. 34, No. 6, 2001, pp. 587-621; M. Baum, D. Lake, *The Political Economy of Growth: Democracy and Human Capital*, in *American Journal of Political Science*, Vol. 47, No. 2, 2003, pp. 333-347.

positive distributional effects⁶. Contrary to this view, which is corroborated by extensive quantitative data, other political scientists find no simple correlation between democracy and social welfare: by resorting to a quantitative approach they observe that democracies do not necessarily spend more on the social sector than authoritarian governments⁷, and that greater government expenditures do not in any case necessarily translate into better indicators⁸, nor do they always benefit the most vulnerable sectors of society⁹.

Similar discrepancies are to be found among political scientists studying the effects of democratisation on international and internal strife. The bulk of existing studies argues that as levels of democracy increase, conflicts between states become more rare¹⁰ and military expenditures, as a consequence, decrease as a share of both GNP and total government spending¹¹. Again, some studies indicate that the relationship between democracy and military spending is quite complex¹². The idea that democratic systems are more likely to promote domestic peace than authoritarian systems is also widely-held¹³. Some isolated voices, however, find

⁶ D. Stasavage, *Democracy and Education*, cit.; D.S. Brown, W. Hunter, *Democracy and Social Spending*, cit.; D.S. Brown, *Reading*, cit..

⁷ C.B. Mulligan, R. Gil, X. Sala-i-Martin, *Do Democracies Have Different Public Policies than Non Democracies?*, in *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 18, No. 1, 2004, pp. 51-74.

⁸ J.M. Nelson, *Elections, Democracy*, cit.; M. Ross, *Is Democracy Good*, cit.; D. Filmer, L. Pritchett, *The Impact of Public Spending on Health: Does Money Matter?*, in *Social Science and Medicine*, Vol. 49, No. 1, 1999, pp. 1309-1323; R. Barlow and B. Vissandjee, *Determinants of National Life Expectancy*, *Canadian Journal of Development Studies*, Vol. 20, No. 1, pp. 9-29; J.W. McGuire, *Basic Health Care Provision and Under-Five Mortality: A Cross-National Study of Developing Countries*, in *World Development*, Vol. 34, No. 3, 2006, pp. 405-425.

⁹ F. Castro-Leal et al., *Public Spending on Health Care in Africa: Do the Poor Benefit?*, in *Bulletin of the World Health Organization*, Vol. 78, 2000, pp. 66-74.

¹⁰ P. James, E. Solberg, M. Wolfson, *An Identified Systemic Model of the Democracy-Peace Nexus*, in *Defence and Peace Economics*, Vol. 10, 1999, pp. 1-38; P. James, E. Solberg, M. Wolfson, *Democracy and Peace: Reply to Oneal and Russett*, *Defence and Peace Economics*, Vol. 11, 2000, pp. 215-229; J.R. Oneal, B.M. Russett, *The Classical Liberals Were Right: Democracy, Interdependence and Conflict, 1950-1985*, in *International Studies Quarterly*, Vol. 41, No. 2, 1997, pp. 267-294; J. Yidirim, S. Sezgin, *Democracy and military expenditure: A cross-country evidence*, in *Transition Studies Review*, 2005, Vol. 122, No. 1, pp. 93-100.

¹¹ J.H. Lebovic, *Spending Priorities and Democratic Rule in Latin America*, in *Journal of Peace Research*, Vol. 45, n. 4, 2001, pp. 427-452; J. Yidirim, S. Sezgin, *Democracy and military expenditure*, cit..

¹² I.A. Elbadawi, P. Keefer, *Democracy, democratic consolidation and military spending*, working paper 848, ERF, 2014, pp. 1-32.

¹³ I.A. Elbadawi, N. Sambanis, *How Much War Will We See? Explaining the prevalence of civil war*, in *Journal of Conflict Resolution*, Vol. 46, No. 3, 2002, pp. 307-334; B. Lacina, *Explaining the Severity of Civil Wars*, in *Journal of Conflict Resolution*, Vol. 50, No. 2, 2006, pp. 276-289; R. Nordås, *Are Religious Conflicts Bloodier? Assessing the impact of religion on civil conflict casualties*, Conference paper, ISA 48th Annual Convention. Chicago IL, February 28-March 3, 2007; N. Sambanis, *Do Ethnic and Non-Ethnic Civil Wars Have the Same Causes? A theoretical and empirical inquiry*, in *Journal of Conflict Resolution*, Vol. 45, No. 3, 2001, pp. 259-283; T.R. Gurr, *Peoples Against States: Ethnopolitical conflict and the changing world system*, in *International Security*, Vol. 38, 1994, pp. 347-378; D.L. Horowitz, *Ethnic Groups in Conflict*, University of California Press, Berkeley - Los Angeles, 1985; M. Bratton, *Do free elections foster*

evidence that democracies are as likely as authoritarian regimes to be affected by conflict¹⁴, if not more¹⁵. There is a near consensus, however, that hybrid – also called semi-democratic or intermediate – regimes are more likely to experience internal conflict¹⁶, as do countries going through a transition to democracy¹⁷. The reasons is that intermediate regimes (and the same can be said about transitional regimes) have inherent contradictions stemming from a combination of repression, leading to grievances, and openness, facilitating protest.

Democratic openings can also create expectations that cannot be met and, particularly in the early stages of democratization, ethno-nationalist leaders tend to emphasize ethnic antagonisms in order to mobilize a support base¹⁸. While the greater freedom of the press that normally accompanies democratization is exploited by them to disseminate their ideas, their exclusivist appeals are not properly scrutinized as freedom of expression is not fully developed¹⁹. However, transitions to democracy do not always entail violence, and stable western democracies have a record of subverting, directly or indirectly, elected governments abroad, though fuelling violence abroad is not captured by available data on the correlation between democracy and violence. Democratic governments, including western ones, may also co-exist with powerful unelected institutions and interest groups and with clientelistic networks.

capable government? The democracy-governance connection in Africa, in *Afrobarometer*, Working Paper No. 104, 2008, pp. 331-354; M. Sørli, N.P. Gleditsch, H. Strand, *Why is There So Much Conflict in the Middle East?*, in *The Journal of Conflict Resolution*, Vol. 49, No. 1, 2005, pp. 141-165; N. Glazer, *Democracy and Deep Divides*, in *Journal of Democracy*, Vol. 21, No. 2, 2010, pp. 5-19.

¹⁴ G.D. Fearon, D.D. Laitin, *Ethnicity, Insurgency, and Civil War*, in *American Political Science Review*, Vol. 97, No. 1, 2003, pp. 84-85.

¹⁵ S.M. Saideman et al., *Democratization, Political Institutions, and Ethnic Conflict: A pooled, cross-sectional time series analysis from 1985-1998*, in *Comparative Political Studies*, Vol. 35, No. 1, 2002, p. 118; E.N. Muller, E. Weede, *Cross-National Variations in Political Violence: A rational action approach*, in *Journal of conflict resolution*, Vol. 34, 1990, pp. 624-51.

¹⁶ T. Ellingsen, *Toward a Revival of Religion and Religious Clashes?*, in *Terrorism and Political Violence*, Vol. 17, No. 3, 2005, pp. 305-332; T. Ellingsen, *Colorful community or ethnic witches' brew? Multiethnicity and domestic conflict during and after the cold war*, in *Journal of Conflict Resolution*, Vol. 44, No. 2, 2000, pp. 228-249; H. Hegre et al., *Toward a Democratic Civil Peace? Democracy, political change and civil war, 1916-1992*, in *American Political Science Review*, Vol. 95, No. 1, 2001, pp. 33-48; G.D. Fearon, D.D. Laitin, *Ethnicity, Insurgency, and Civil War*, cit., M. Sørli et al., *Why is There So Much Conflict*, cit..

¹⁷ T.R. Gurr, *Why Minorities Rebel: A global analysis of communal mobilization and conflict since 1945*, in *International Political Science Review*, Vol. 14, No. 2, 1993, pp. 161-201; J. Snyder, *From Voting to Violence: Democratization and nationalist conflict*, W.W. Norton & Company, New York, 2000; J. Snyder, K. Ballentine, *Nationalism and the Marketplace of Ideas*, in *International Security*, Vol. 21, No. 2, 1996, pp. 5-40; Y. Sadowski, *Ethnic Conflict*, in *Foreign Policy*, No. 111, 1998, pp. 12-23; M.H. Chowdhury, *Democratization in South Asia. Lessons from American institutions*, Ashgate, Aldershot, 2003; E.D. Mansfield, J. Snyder, *Electing to Fight: Why emerging democracies go to war*, Mitt Press, Cambridge MA, 2005.

¹⁸ H. Hegre et al., *Toward a Democratic Civil Peace?*, cit..

¹⁹ J. Snyder, K. Ballentine, *Nationalism and the marketplace*, cit.; J. Snyder, *From Voting to Violence*, cit.; D.L. Horowitz, *Ethnic Groups*, cit..

It has also been observed that democratization within fragmented societies may politicize and institutionalize internal divisions, thus fuelling violence. For one thing, existing divisions offer politicians powerful incentives to play the ethnic and religious card to mobilize their own constituency. This does not mean that divisive policies are there to stay, however: according to some, they can be overcome by adopting institutional changes, such as reforms of the electoral system²⁰.

The discrepancies that we have mentioned in the studies on the effects of democratisation are likely to stem from two factors. First of all, the difficulty in defining democracy. The dichotomy between democratic and undemocratic governments is far from agreed upon, nor is it clear what constitutes a passage between a 'level of democracy' and another. Both thick and thin definitions of democracy are wanting on many accounts, one of them being that they do not capture the extensive web of internal and external factors, of a contingent as well as long-term nature, that interact like living organisms, producing complex effects that are difficult to analyze, let alone translate into numbers. This leads to the second reason why studies on the effects of democracy do not reach an agreement: as we will argue in greater detail at the end of the paper, the impact of the political system cannot but be time and space sensitive. It follows that to try and understand cause and effect as well as variations between one case and the other, scholars should not lose sight of local specificities and should be able to see them in their historical unfolding.

3. The 1988-1999 'democratic phase' and welfare

The 1988 elections following Zia ul-Haq's death raised great expectations in the West: they were the first free and contested parliamentary elections after over a decade of military rule and as such they were seen by many as heralding a new phase. The belief that the 'democratic wave'²¹ had reached Pakistan was heightened by the victory of the PPP. The party was headed by the daughter of Zulfikar Ali Bhutto, Benazir Bhutto, whose image as a progressive leader had been propped up by her electoral campaign, which focused on social emancipation and human rights. She and Nawaz Sharif, the head of the PML, alternated in power as prime ministers between 1988 and Musharraf's *coup d'état* in 1999. As elected leaders they were expected to invest more in the social sector than their predecessor. However, World Bank and UNDP statistics indicate that this was not the case: in the 1990s public expenditure allocated to health and education actually decreased as a percentage of GNP when compared to the previous decade

²⁰ See B. Reilly (Ed.), *Democracy in Divided Societies. Electoral engineering for conflict management*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001; see also M.J. Esman, *Ethnic Politics*, Cornell University Press, Ithaca and London, 1994; A. Rabushka, K.A. Shepsle, *Politics in Plural Societies: A theory of democratic instability*, Charles Merrill, Columbus, 1972.

²¹ See S.P. Huntington, *The Third Wave: Democratization in the late twentieth century*, Vol. IV, University of Oklahoma Press, Norman, 1993.

of military rule²². Overall, as a share of the GNP and of total government spending, allocations to these sectors remained below the regional average, with Pakistan faring worse than poorer countries that ranked lower in terms of political freedom and civil liberties like the Maldives, Nepal and Bhutan²³. As to redistributive policies that are often associated with democratic governments, in the 1990s there was an increase in spending on primary education, but that increase was in line with what was happening in most of the region under the pressure of international aid agencies.

Statistics also do not take into account ‘ghost schools’, a pervasive phenomenon in Pakistan that is the product of a host of factors including lack of infrastructure and roads, low salaries of teaching staff, lack of security. The public health sector likewise remained marred by absenteeism, lack of meritocracy, limited accountability. The underfunding of the public sector and the problems hindering its proper functioning led to a growing number of private schools; this has been seen in positive terms by US agencies, as a way to circumvent the request for more State²⁴; however, despite charging low fees, private schools cannot cater for the worse off sectors of society²⁵. and due to the low salaries of their teaching staff they are marred by greater corruption than government schools. NGOs and *madrassa* have increasingly provided support to the poorest sections of society, though the quality of education provided by them seems to be wanting on many counts: *madrassa* in particular tend to focus on religious subjects and to adopt a mnemonic approach thus fostering an a-critical thinking and hindering the access of students to the job market.

On a positive note, at the end of the 1990s health indicators showed marked improvements compared to the beginning of the decade, though this output was part of a global trend, led by the UN, that took place also elsewhere irrespective of regime type. Improvements in Pakistan were actually less dramatic than elsewhere in the region; as a consequence, at the end of the 1990s Pakistani infant and child mortality rates were higher than in the rest of the region, including countries that had similar or lower pro capita income and that fared worse in terms of political and civil liberties²⁶. Pakistan compared unfavourably with the rest of the region also in terms of educational achievements²⁷.

In sum, there were some positive achievements, though their correlation with the political system is doubtful. In any case improvements were very limited, a

²² See World Bank, *World Development Indicators 2008*, in <http://data.worldbank.org/sites/default/files/indicators/en> (last accessed 13.04.2011).

²³ S. Gupta, M. Verhoeven, E.R. Tiongson, *Does Higher Government Spending Buy Better Results in Education and Health Care?*, Working Paper 99/21, IMF, Washington D.C., 1999, pp. 10-13.

²⁴ N. Naviwala, *Pakistan's Education Crisis: The real story*, Washington D.C., Wilson Center, 2016.

²⁵ M. Akhram, J.K. Faheem, *Health Care Services and Government Spending in Pakistan*, Pakistan Institute of Development Economics, Islamabad, 2007.

²⁶ UNDP, *Human Development Report 2001*, hdr.undp.org/en/reports/global/hdr2001/chapters/ (last accessed 03.05.2018).

²⁷ World Bank, *Pakistan Poverty Assessment*, passim.

product of the limited commitment of both Benazir Bhutto and Nawaz Sharif to welfare. How to explain the limited investment in the social sector by their elected governments? Contingent problems certainly played a part: millions of Afghan refugees had flowed into the country as a consequence of Soviet invasion of Afghanistan and of the subsequent civil war. These refugees, besides causing ethnic and religious tensions in northern Beluchistan, were a burden to the State's resource, especially as foreign aid to Pakistan after 1990 started to decrease. The government was forced to borrow from commercial banks at higher interest rates, causing foreign debt and debt servicing to raise as a percentage of the annual budget²⁸. Pakistan's reliance on the IMF, which had deepened since the 1988 Structural Adjustment Program (SAP), did not have any positive consequences on economic variables. It will be under general Musharraf's regime in 1999-2008 that major economic variables will show an improvement, partly a product of the economic boom at the global level²⁹. IMF conditional lending, besides failing to contribute to economic growth, prompted Pakistani governments in the 1990s to cut public expenditures, thus squeezing social spending³⁰. The strings attached to the structural adjustment package of 1988-91 also led to increases in taxes and to the reduction of the support price for essential crops. IMF standby loan of 1993 and subsequent packages until 1999 were consistent with earlier packages as far as conditionality is concerned. Cuts in subsidies and wage restraint were accompanied by the freezing of employment in the public sector³¹, at a time when power prices were increasing. By 1998, a decade after the launch of SAP, domestic savings and investments had increased, but at a great cost: GDP growth had decreased and unemployment had increased, together with poverty incidence, depth and severity.³²

The following table shows the cuts to subsidies and to resources devoted to health and education as a share of GDP since 1989-90³³.

Public Spending cuts on subsidies, education, and health

| Year | Subsidies (%FDP) | Health (%GNP) | Education (%GNP) |
|---------|------------------|---------------|------------------|
| 1987-88 | 1.50 | 1.0 | 2.4 |
| 1988-89 | 1.66 | 1.0 | 2.4 |
| 1989-90 | 1.47 | 1.0 | 2.2 |

²⁸ O.B. Jones, *Pakistan: Eye of the storm*, New Haven CT, Yale University Press, 2002, p. 231.

²⁹ J. Nasir, *IMF Programs in Pakistan (1988-2008): An Analysis*, in *CQ Criterion Quarterly*, Vol. 6, No. 4, 2012, <http://www.criterion-quarterly.com/imf-programs-in-pakistan-1988-2008-%E2%80%93-an-analysis/> (last accessed 23.01. 2019).

³⁰ N. Gera, *Impact of Structural Adjustment Programmes on Overall Social Welfare in Pakistan*, in *South Asia Economic Journal*, Vol. 8, 2007, pp. 39-64.

³¹ T. Anwar, *Structural Adjustment and Poverty-The case of Pakistan*, in *The Pakistan Development Review*, Vol. 35, No. 4, 1996, pp. 911-926.

³² A.R Kemal, *Structural adjustment, macroeconomic policies, and Poverty trends in Pakistan*, Asia and Pacific Forum on Poverty, ADB, 2001.

³³ J. Nasir, *IMF Programs in Pakistan (1988-2008)*, cit..

| | | | |
|---------|------|-----|-----|
| 1990-91 | 1.10 | 0.9 | 2.1 |
| 1991-92 | 0.94 | 0.7 | 2.2 |
| 1992-93 | 0.73 | 0.7 | 2.2 |
| 1993-94 | 0.58 | 0.7 | 2.2 |
| 1994-95 | 0.35 | 0.6 | 2.4 |
| 1995-96 | 0.64 | 0.8 | 2.4 |
| 1996-97 | 0.54 | 0.8 | 2.6 |
| 1997-98 | 0.48 | 0.7 | 2.3 |

Source: J. Nasir, cit., on the basis of various Economic Surveys of Pakistan

The 1990 Gulf War also had negative effects on Pakistani economy, as it reduced particularly between 1991 and 1993 the remittances flowing into Pakistan, which had previously counted for a considerable share of national income³⁴. Foreign remittances to Pakistan according to official data declined from US\$ 1467 million in 1991 to US\$1086 million in 2000/0³⁵.

To make things worse, in 1990, sanctions were imposed on Pakistan under Pressler Amendment. The withdrawal of the Soviet forces from Afghanistan, the collapse of the Soviet Union and the effects of the weakening of Iran after the first Gulf war removed the major concerns of US foreign policy in the region and decreased Pakistan's importance to US eyes. The issue of Nuclear Non-Proliferation thus became of priority concern for US foreign policy makers, who were increasingly concerned that Pakistan-Indian relations might degenerate in a nuclear war³⁶. Thus, the \$564 million of economic and military assistance approved for the fiscal year 1991 was frozen, though certain items such as humanitarian aid and bank loans and credits for purchase of food and agricultural commodities were exempted. Particularly after 1996 US-Pakistan relations did undergo some improvement, but the funds flowing to Islamabad never assumed the proportions they had had in the previous decade, when Pakistan had been a key ally in the proxy war in Afghanistan.

There were also more structural, long-term factors at play: firstly, the political role of the military. The armed forces, which had been since Partition a powerful player and had undergone since the 1950s, when the country became a bastion of US policy in the region, a process of modernization, had been further empowered under Zia in the context of the 'free world's support to the *mujaheddin*. Islamabad

³⁴ M.S. Butt, J.S. Bandara, *Trade Liberalization and Regional Disparity in Pakistan*, Routledge, Abingdon, 2009, p. 52; U. Cock, Y. Sun, *Remittances in Pakistan. Why have they gone up, and why aren't they coming down?*, IMF working paper, 2011, <http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2011/wp11200.pdf> (last accessed 03.05. 2018).

³⁵ M. Irfan, *Remittances and Poverty Linkages in Pakistan: Evidence and Some Suggestions for Further Analysis*, PIDE working paper, 2011, p. 3.

³⁶ T. Mahmood, *Pressler Amendment and Pakistan's Security Concerns*, in *Pakistan Horizon*, Vol. 47, No. 4, October 1994; M.F. Anwar, *US Sanctions Against Pakistan: Rationale and Impact (1990-2001)*, in *Pakistaniaat: A Journal of Pakistan Studies*, Vol. 5, No. 2, 2013.

had become key in the CIA's distribution of weapons to the Afghan seven Peshawar-based parties, and the distribution was managed by the Pakistani armed forces and secret services. In the 1990s the army, while not directly in power, controlled behind the scenes certain sectors of decision-making and prevented the elected leaders from significantly reducing the military budget; as a consequence, defense spending between 1988 and 2000 as a percentage of the GDP did slightly decrease, but it remained above the region's average³⁷. One should not assume however that the civilian elites, in the 1990s as well as at other times in the country's history, were strongly in favour of diverting resources from the military to the social sector: the Indian 'threat', Afghan supposed meddling with Pakistani internal affairs and the permanent state of instability north of the Durand Line were widely thought by Pakistani elites, whether civilian or not, as necessitating great investments in the armed forces.

Other factors explaining the limited commitment of Pakistani elected governments in the 1990s to social spending are low literacy levels and the prevalence of family/*biraderi*, ethnic affiliations and clientelistic networks, which had the effect of hindering the awareness of socio-economic inequalities and structural problems among the population. Besides limiting the pressure that was exerted over politicians to adopt welfare policies, these factors limited the horizon of elected politicians: the latter had no incentive to address systemic issues that would require long-term measures and to cater to the interests of those living outside of their immediate constituency. To this we should add that feudal elites who were contrary to greater spending on welfare and distributional policies were entrenched in the National Assembly, in the government and in the main parties. Under Benazir Bhutto, who belonged to a family of Sindhi landowners, rural elites were overrepresented in the National assembly to the detriment of middle classes and lower income groups³⁸. The PPP itself represented to a great extent the interests of the Sindhi landed elite. As to the Punjabi business elites who supported Nawaz Sharif, they were linked by family ties to the higher military echelons and to Punjabi landlords; another major constituency of Sharif was conservative religious groups, who had no interest in redistributive politics that may erode their material interests and psychological hold over poor communities. Saudi support of the PML-N further watered down any redistributive temptation that may have been felt within by the party. Besides their elitist bias, both parties were dominated by personalities and established dynasties, and continued to discriminate against certain ethnic and religious groups.

³⁷ WB, *World Bank Indicators 2009*, data.worldbank.org/sites/default/files/indicators/en (last accessed 03.05.2018).

³⁸ S. Shafqat, *Democracy and Political Transformation in Pakistan*, in S. Mumtaz, J.L Racine, I. Ali (Eds.), *Pakistan: The contours of state and society*, Oxford University Press, Oxford, 2002, p. 225.

4. *Democracy and peace*

We have already mentioned that quantitative research on the effects of democracy present some inconsistency in the definition of what constitutes democracy, and in criteria and periods used for datasets. The analysis of the correlation between democracy and ethnic strife is hampered by additional conceptual problems, mostly related to the employment of loose definitions which tend to confuse religion with ethnicity. While I have dealt with these issues elsewhere³⁹, I wish to stress here that even if we take at face value existing datasets, no correlation seems to exist in Pakistani history between democracy and peace. Again, the Pakistani case contradicts the findings of many political scientists working on democratization. The datasets commonly used by them, such as those by PITF (Political instability task force, funded by the CIA)⁴⁰, by UCDP/PRIO (Upsala conflict data programme/Peace research Institute Oslo)⁴¹, and the Bertelsmann Transformation Index (BTI) all show that domestic strife in Pakistan did not decrease during democratic phases. If anything, strife became more intense in terms of number of casualties. As we have already mentioned, the traumatic 1971 civil war that torn the country apart, resulting in the secession of the eastern wing, occurred after the first national elections had taken place. The reason is quite obvious: the elections raised the expectation among Bengalis, who despite being the majority were marginalized and discriminated against, that they would obtain the majority of seats in the National Assembly and form a government. However, the reluctance by the military and civilian leaders of the western wing to allow the AL to form a government and the badly disguised racism of the Punjabi-dominated military precipitated the crisis. While the brutal repression of Bengali protestors took place under the military government of Yahya Khan, civilian politicians of the western wing did not oppose it. India's military intervention in the civil war may have contributed to the civilian leaders' support of the military. In the aftermath of the secession of the eastern wing, strife broke out also in Beluchistan, again as a consequence of ethnic discrimination. External support (this time from Afghanistan) helped the insurgents but fuelled the Pakistani elites' sense of vulnerability, prompting them to repress brutally, with Iranian support, the insurrection. Beluchi rebellion would resurface under the military regime of general Musharraf, in power since 1999, a consequence of persisting discrimination against the province and of the increasing influx of Punjabi workers and military personnel in the area of Gwadar which was being renovated with Chinese support. Also protests and violence by Sindhis, Mohajir and Pashtuns have taken place in Pakistani history irrespective of regime type. Sindhis and Mohajirs mobilized mostly, but not only, under the military regime of

³⁹ E. Giunchi, *Ethnic Strife and Democratization*, cit..

⁴⁰ See J. Goldstone et al., *A Global Model for Forecasting Political Instability*, in *American Journal of Political Science*, Vol. 54, No. 1, 2000, pp. 190-208.

⁴¹ The dataset is described in N.P. Gleditsch et al., *Armed Conflict 1946-2001: A New Dataset*, in *Journal of Peace Research*, Vol. 39, No. 5, 2002, pp. 615-637.

Zia as a consequence of ongoing discrimination fuelled by Zulfiqar Ali Bhutto's demise, of migration dynamics which increased the weight of Pashtuns in Karachi and ensuing competition for scarce resources. Anti-state attacks by neo-traditionalist groups in the Pashtun belt and attacks against religious minorities became a severe problem in the 1990s and continued under elected and unelected leaders, a consequence of the militarization of Pashtun areas in the 1980s and the increasing convergence between pro-Wahhabi groups, jihadists and criminal networks linked to narcotrafficking.

As to inter-state violence, the first India-Pakistan war (1947-1949) took place under a civilian unelected government; the following ones (1965 and 1971) under military governments, though in 1971 it was democratic India which decided to intervene militarily in the Pakistani civil war; the 1999 Kargil war took place under Nawaz Sharif, and since then skirmishes along the LoC have often occurred irrespective of regime type.

In sum, international conflict was more pronounced when Pakistan had a military government, but took place also during 'democratic' phases. As to internal strife, no correlation can be observed between violence and a particular regime type. If anything, the worst levels of internal violence erupted in the 1970s, after Pakistan's first national elections, while religious violence became widespread in the 1990s. This may support the thesis that governments undergoing transitions to democracy, like hybrid governments, are particularly prone to domestic violence. What is certain in any case is that variables other than the political system explain domestic strife: among them, ethnic grievances, interferences by foreign countries, and islamization policies that fuel an exclusivist and intolerant vision of Islam.

5. Conclusions

After a decade of Musharraf's military rule, democracy returned to Pakistan. National elections were held in 2008, resulting in a PPP-PML-N coalition government, and in 2013, with the PML-N winning the majority of votes. In 2018 Pakistan Tehreek-e Insaf - PTI swept the polls and its leader Imran Khan became head of State. In each of these occasions, the elected civilian government was able to complete a full term in office and peacefully transfer power to another elected government. This has been considered by many observers as a step forward towards a fully democratic State, which as such, so the argument goes, will produce welfare and peace dividends. Things, however, as we have seen, are much more complicated. There is no guarantee that Pakistan will not be touched by a 'counter-wave', nor that greater democracy will have a positive impact on welfare and internal stability and security. We have seen that no clear-cut correlation between democracy and welfare, and between democracy and peace, existed in the previous decades of Pakistani history. It can be held that democratic transitions have lasted too little to take roots and produce durable and significant effects: as it has been noted by some political scientists, the stock of democracy is

an important factor to be taken into consideration⁴². This points to the shallowness of procedural definitions of democracy: what makes the difference, as many others have also pointed out, is substantial democracy. However, we are left wondering what is the ideal duration of the ‘stock’ for it to produce positive results, and what a ‘mature’ democracy would consist of. In any case, it may not only the limited duration of democracy that gives Pakistan’s political system a hybrid character: although undoubtedly many young democracies have adopted the *form* of electoral democracy while remaining illiberal, it could be argued that most regimes are, in Diamond’s words, ‘ambiguous’⁴³.

While there is no doubt that in the last decade procedural democracy has become more entrenched in Pakistan, it must be pointed out that also the latest elections were marred by some fraud and rigging, with the military accused of tilting the electoral playing field in the PTI’s favour. Although there is no evidence that this actually happened, there is no doubt that the actual government, like the previous ones, defers to the military on certain issues. As to ethnic institutional asymmetry, which has been a constant source of tensions and strife in Pakistani history, voting still takes place on the basis of ethnic affiliations: the PTI is the largest party in Khyber Pakhtunkhwa, the PPP in Sindh, the newly-formed Balochistan Awami Party (BAP) in Balochistan, and the PML-N in Punjab. The ruling PTI, like the PPP and the PML-N, is dominated by personalities and displays an elitist bias. And, like previous governments, it has been unable to significantly decrease internal violence: attacks associated with Taliban, separatists and sectarian militants continue to cause a high number of casualties. Nor have Pakistan’s relationships with its neighbours improved. While it is partly to the credit of Imran Khan that the recent crisis with Pakistan over Kashmir has not degenerated into a full-fledged war, Indo-Pakistan relations remain sour and both the Kashmir and Durand Line disputes remain unresolved. As to the future of Pakistani democracy, links with Saudi Arabia and China may contribute to consolidate the undemocratic features of the Pakistan political system. Western support itself has often benefitted military governments: The US and their allies supported Zia’s military regime during the Soviet occupation of Afghanistan; they did so again after 9/11, when Pakistan, then under the military government of Musharraf, became a key element in the ‘war against terror’. Given the geostrategic centrality of AfPak, and the web of interests by state and non state actors centered around it, we cannot rule out that an external power may support a military regime if that may further its interests.

The above observations make it quite obvious, I believe, that studying the effects of a particular regime type should entail (also) a contextual and historical

⁴² G. Carbone, V. Memoli, *Does Democratization Foster State Consolidation? Democratic rule, political order, and administrative capacity*, in *Governance*, Vol. 28, No. 1, 2015; S.M. Saideman et al., *Democratization, Political Institutions, and Ethnic Conflict: A pooled, cross-sectional time series analysis from 1985-1998*, in *Comparative Political Studies*, Vol. 35, No. 1, 2002, p. 115.

⁴³ L.J. Diamond, *Thinking about Hybrid Regimes*, in *Journal of Democracy*, Vol. 13, No. 2, 2002, pp. 21-35.

perspective. The Pakistani case study indicates that democracy by itself, particularly in its procedural definition, is not *per se* the solution. Presumably, for a democracy to result in redistributive policies certain preconditions must exist; among them, the existence of an informed and politically aware society, the weakening of clientelistic affiliations, the capacity of elected governments to free themselves from military oversight as well as from outside pressure to cut welfare. As for the correlation between democracy and internal strife, the regional and international context must be taken into consideration, as well as the existence of grievances by groups who are marginalized and discriminated against, the de facto norms regulating access to political power and to scarce resources and the image of ethnic and religious minorities in state rhetoric and textbooks. Many of these factors cannot be easily assessed, let alone measured. And yet, I believe that devoting attention to time and space, and trying to capture the multiplicity of non measurable explanatory variables that influence decision-making, no matter how untidy and messy it may be, would greatly contribute to our understanding of reality. As Diamond observed, classificatory schemes «impose an uneasy order on an untidy empirical world»⁴⁴. What I am arguing is not that we should shelve classifications, nor that we should do away with statistics and cross-comparisons; rather, we should attempt to make more room for that ‘untidy empirical world’: as Hirschman observed almost half a century ago, what is needed is «a little more ‘reference for life’ [...] and a little less wishful thinking»⁴⁵.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 33.

⁴⁵ A.O. Hirschman, *The Search for Paradigms as a Hindrance to Understanding*, in *World politics*, Vol. 22, No. 3, 1970, pp. 329-343.

References

- M.Akhram, J.K.Faheem, *Health Care Services and Government Spending in Pakistan*, Pakistan Institute of Development Economics, Islamabad, 2007.
- M.F. Anwar, *US Sanctions Against Pakistan: Rationale and Impact (1990-2001)*, in *Pakistaniaat: A Journal of Pakistan Studies*, Vol. 5, No. 2, 2013.
- G. Avelino, D.S. Brown, W. Hunter, *The Effects of Capital Mobility, Trade Openness, and Democracy on Social Spending in Latin America, 1980–1999*, in *American Journal of Political Science*, Vol. 49, No. 3, 2005.
- R. Barlow, B. Vissandjee, *Determinants of National Life Expectancy*, in *Canadian Journal of Development Studies*, Vol. 20, No. 1, 1999.
- R.J. Barro, *Democracy and Growth*, in *Journal of Economic Growth*, Vol. 1, No. 1, 1996.
- M. Baum, D. Lake, *The Political Economy of Growth: Democracy and human capital*, in *American Journal of Political Science*, Vol. 47, 2003.
- M. Bratton, *Do Free Elections Foster Capable Government? The democracy-governance connection in Africa*, in *Afrobarometer*, Working Paper No. 104, 2008.
- D.S. Brown, *Reading, Writing, and Regime Type: Democracy's impact on primary school enrolment*, in *Political Research Quarterly*, Vol. 52, No. 4, 1999.
- D.S. Brown, W. Hunter, *Democracy and Social Spending in Latin America, 1980–1992*, in *American Political Science Review*, Vol. 93, No. 4, 1999.
- M.S. Butt, J.S. Bandara, *Trade Liberalization and Regional Disparity in Pakistan*, Routledge, Abingdon, 2009.
- G. Carbone, V. Memoli, *Does Democratization Foster State Consolidation? Democratic rule, political order, and administrative capacity*, in *Governance*, Vol. 28, No. 1, 2015.
- F. Castro-Leal, J. Dayton, L. Demery, K. Mehra, *Public Spending on Health Care in Africa: Do the poor benefit?*, in *Bulletin of the World Health Organization*, No. 78, 2000.
- L.J. Diamond, *Thinking about Hybrid Regimes*, in *Journal of Democracy*, Vol. 13, No. 2, 2002.
- I.A. Elbadawi, P. Keefer, *Democracy, Democratic Consolidation and Military Spending*, working paper 848, ERF, 2014.
- I.A. Elbadawi, N. Sambanis, *How Much War Will We See? Explaining the prevalence of civil war*, in *Journal of Conflict Resolution*, Vol 46, No. 3, 2002.
- T. Ellingsen, *Toward a Revival of Religion and Religious Clashes?*, in *Terrorism and Political Violence*, Vol. 17, No. 3, 2005.
- T. Ellingsen, *Colorful Community or Ethnic Witches' Brew? Multiethnicity and domestic conflict during and after the cold war*, in *Journal of Conflict Resolution*, Vol. 44, No. 2, 2000, pp. 228-249.
- M.J. Esman, *Ethnic Politics*, Cornell University Press, Ithaca and London, 1994.

- D. Filmer, L. Pritchett, *The Impact of Public Spending on Health: Does money matter?*, in *Social Science and Medicine*, Vol. 49, No. 1, 1999, pp. 1309-23.
- N. Gera, *Impact of Structural Adjustment Programmes on Overall Social Welfare in Pakistan*, in *South Asia Economic Journal*, Vol. 8, No. 1, 2007, pp. 39-64.
- E. Giunchi, *Ethnic Strife and Democratization in Pakistan: Some observations on concepts, measurements and the importance of history*, in *Quaderni Asiatici*, Vol. XXXI, No. 106, 2014., pp. 21-56
- E. Giunchi, *Democratic Transition and Social Spending: The case of Pakistan in the 1990s*, in *Democratization*, Vol. 18, No. 6, 2011, pp. 1270-1290.
- N. Glazer, *Democracy and Deep Divides*, in *Journal of Democracy*, Vol. 21, No. 2, 2010, pp. 5-19.
- N.P. Gleditsch, P. Wallensteen, M. Eriksson, M. Sollenberg, H. Strand, *Armed Conflict 1946-2001: A new dataset*, in *Journal of Peace Research*, Vol. 39, No. 5, 2002, pp. 615-637.
- T.R. Gurr, *Ethnic Warfare on the Wane*, in *Foreign Affairs*, Vol. 79, No. 3, 2000, pp. 52-64.
- T.R. Gurr, *Peoples Against States: Ethnopolitical conflict and the changing world system*, in *International Security*, Vol. 38, 1994, pp. 347-378.
- T.R. Gurr, *Why Minorities Rebel: A global analysis of communal mobilization and conflict since 1945*, in *International Political Science Review*, Vol. 14, No. 2, 1993, pp. 161-201.
- S. Gupta, M. Verhoeven, E.R. Tiongson, *Does Higher Government Spending Buy Better Results in Education and Health Care?*, Working Paper 99/21, IMF, Washington, DC, 1999.
- D.R. Hecock, *Electoral Competition, Globalization, and Subnational Education Spending in Mexico, 1999–2004*, in *American Journal of Political Science*, Vol. 50, No. 4, 2006, pp- 950-961.
- H. Hegre, *The Duration and Termination of Civil War*, in *Journal of Peace Resolution*, Vol. 41, No. 3, 2004, pp. 243-252.
- H. Hegre, T. Ellingsen, S. Gates, N.P. Gleditsch, *Toward a Democratic Civil Peace? Democracy, political change and civil war, 1916-1992*, in *American Political Science Review*, Vol. 95, No. 1, 2001, pp. 33-48.
- A.O. Hirschman, *The Search for Paradigms as a Hindrance to Understanding*, in *World politics*, Vol. 22, No. 3, 1970, pp. 329-343.
- D.L. Horowitz, *Ethnic Groups in Conflict*, University of California Press, Berkeley and Los Angeles, 1985.
- M. Irfan, *Remittances and Poverty Linkages in Pakistan: Evidence and some suggestions for further analysis*, PIDE working paper, 2011.
- P. James, E. Solberg, M. Wolfson, *An Identified Systemic Model of the Democracy-Peace Nexus*, in *Defence and peace economics*, Vol. 10, No. 1, 1999, pp. 1-38.
- P. James, E. Solberg, M. Wolfson, *Democracy and peace: reply to Oneal and Russett*, in *Defence and Peace Economics*, Vol. 11, No. 1, 2000, pp. 215-229.

- B. Lacina, *Explaining the severity of civil wars*, in *Journal of Conflict Resolution*, Vol. 50, No. 2, 2006, pp. 276-89.
- D.A. Lake, M. A. Baum, *The Invisible Hand of Democracy: Political Control and the Provision of Public Services*, in *Comparative Political Studies*, Vol. 34, No. 6, 2001, pp. 587–621.
- J.H. Lebovic, *Spending Priorities and Democratic Rule in Latin America*, in *Journal of Peace Research*, Vol. 45, No. 4, 2001, pp. 427-452.
- T. Mahmood, *Pressler Amendment and Pakistan's Security Concerns*, in *Pakistan Horizon*, Vol. 47, No. 4, 1994.
- E.D. Mansfield, J. Snyder, *Electing to Fight: Why emerging democracies go to war*, MIT Press, Cambridge MA, 2005.
- J.W. McGuire, *Basic Health Care Provision and Under-Five Mortality: A Cross-National Study of Developing Countries*, in *World Development*, Vol. 34, No. 3, 2006, pp. 405-25.
- B. Moon, W.J. Dixon, *Politics, the State and Basic Human Needs: A cross-national study*, in *American Journal of Political Science*, Vol. 29, No. 4, 1985.
- E.N. Muller, E. Weede, *Cross-national Variations in Political Violence: A rational action approach*, in *Journal of Conflict Resolution*, Vol. 34, No. 4, 1990, pp. 624-51.
- C.B. Mulligan, R. Gil, X. Sala-i-Martin, *Do Democracies Have Different Public Policies than Non Democracies?*, in *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 18, No. 1, 2004, pp. 51–74.
- Nasir, J., *IMF Programs in Pakistan (1988-2008): An Analysis*, in *CQ Criterion Quarterly*, Vol. 6, n. 4, 2012, <http://www.criterion-quarterly.com/imf-programs-in-pakistan-1988-2008-%E2%80%93-an-analysis/>
- P. Navia, T.D. Zweifel, *Democracy, Dictatorship, and Infant Mortality Revisited*, in *Journal of Democracy*, Vol. 14, 2003, pp. 90–103.
- J.M. Nelson, *Elections, Democracy and Social Services*, in *Studies in Comparative International Development*, Vol. 41, No. 4, 2007, pp. 79–97.
- R. Nordås, *Are Religious Conflicts Bloodier? Assessing the Impact of Religion on Civil Conflict Casualties*, Conference paper, International Studies Association (ISA) 48th Annual Convention. Chicago, IL: February 28-March 3, 2007.
- J.R. Oneal, B.M. Russett, *The Classical Liberals were Right: Democracy, interdependence and conflict, 1950-1985*, in *International Studies Quarterly*, Vol. 41, No. 2, 1997, pp. 267-294
- A. Przeworski, M.E. Alvarez, J.A. Cheibub, F. Limongi, *Democracy and Development: Political institutions and well-being in the world, 1950–1990*, Cambridge University Press, New York, 2000.
- A. Rabushka, K.A. Shepsle, *Politics in Plural Societies: A theory of democratic instability*, Columbus Ohio, Charles Merrill, 1972.
- B. Reilly, (ed.), *Democracy in Divided Societies. Electoral engineering for conflict management*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001.
- M. Ross, *Is Democracy Good for the Poor?* in *American Journal of Political Science*, Vol. 50, No. 4, 2006, pp. 860–74.

- S.M. Saideman, D. Lanoue, M. Campenni, S. Stanton, *Democratization, Political Institutions, and Ethnic Conflict: A pooled, cross-sectional time series analysis from 1985-1998*, in *Comparative Political Studies*, Vol. 35, No. 1, 2002, pp. 103-129.
- N. Sambanis, *Do Ethnic and Non-Ethnic Civil Wars Have the Same Causes? A theoretical and empirical inquiry*, in *Journal of Conflict Resolution*, Vol. 45, No. 3, 2001, pp. 259-283.
- S. Shafqat, *Democracy and Political Transformation in Pakistan*, in S. Mumtaz, J-L. Racine, A. Imran (Eds.), *Pakistan: The contours of state and society*, Oxford University Press, Oxford, 2002, pp. 209–35.
- J. Snyder, *From Voting to Violence: Democratization and nationalist conflict*, W.W. Norton & Company, New York, 2000.
- J. Snyder, K. Ballentine, *Nationalism and the Marketplace of Ideas*, in *International Security*, Vol. 21, No. 2, 1996, pp. 5-40.
- M. Sørli, N.P. Gleditsch, H. Strand, *Why is There so Much Conflict in the Middle East?*, in *The Journal of Conflict Resolution*, Vol. 49, No. 1, 2005, pp. 141-165.
- D. Stasavage, *Democracy and Education Spending in Africa*, in *American Journal of Political Science*, Vol. 49, No. 2, 2005, pp. 343–58.
- J. Tavares, R. Wacziarg, *How Democracy Affects Growth*, in *European Economic Review*, Vol. 45, No. 8, 2001, pp. 1341-1378.
- J. Yidirim, S. Sezgin, *Democracy and Military Expenditure: A cross-country evidence*, in *Transition Studies Review*, Vol. 122, n. 1, 205, pp. 93-100.
- T.D. Zweifel, P. Navia, *Democracy, Dictatorship, and Infant Mortality*, in *Journal of Democracy*, Vol. 11, No. 2, 2000, pp. 99-114.
- O.B. Jones, *Pakistan: Eye of the Storm*, Yale University Press, New Haven CT, 2002.
- R. Jr. Kaufman, A. Segura-Ubiergo, *Globalization, Domestic Politics, and Social Spending in Latin America: A time-series cross-section analysis, 1973-1997*, in *World Politics*, Vol. 53, No. 4, pp. 553-587.

Reports and datasets

- COW, *Correlates of War*, civil war dataset, 2002, <http://www.umich.edu/~cowproj./dataset.html#civilwar/>.
- MAR, *Minorities at Risk Project, Minorities at Risk Dataset*, College Park, MD: Center for International Development and Conflict Management, 2009, <http://www.cidcm.umd.edu/mar/data.aspx>,
- PITF (Political instability task force), <http://globalpolicy.gmu.edu/political-instability-task-forcehome/>.
- UCDP/PRIO, *Armed Conflict Dataset*, v.4-2012, 2012, http://www.pcr.uu.se/research/ucdp/datasets/ucdp_prio_armed_conflict_dataset/.
- UNDP, *Human Development Report* 2001, <http://hdr.undp.org/en/reports/global/hdr2001/>

chapters/ (accessed April 13, 2011).

World Bank, Pakistan Poverty Assessment, Poverty in Pakistan: Vulnerabilities, Social Gaps, and Rural Dynamics. Washington, DC: Poverty Reduction and Economic Management Sector Unit South Asia Region, World Bank, 2002.

World Bank, World Development Indicators, 2008, <http://data.worldbank.org/sites/default/files/indicators/en/> (accessed April 13, 2011).

World Bank, World Development Indicators Online. Washington, DC, World Bank 2008.

Il rinnovo della composizione della Corte costituzionale slovacca a margine delle elezioni presidenziali del 2019, tra dinamiche coabitazioniste e riforma dei meccanismi di selezione dei giudici costituzionali

*Arianna Angeli**

Abstract

In January 2018, the Government started debating on the reform of constitutional judges' selection mechanism. The Slovak National Council proved to be able to introduce minor changes to the first phase of constitutional judges' selection process, through the adoption of Act no. 314/2018. However, the rejection of constitutional amendment bill no. 1060, on October 23, 2018, represented a missed opportunity to reform the Constitutional Court. The inability to find a compromise among different political forces, in fact, paved the way to a new confrontation between the President of the Republic and the National Council on the subject.

Keywords: Slovakia – Slovak Constitutional Court – Presidential elections 2019

SOMMARIO: 1. L'evoluzione dei meccanismi di selezione dei giudici costituzionali: dall'esperienza della Repubblica cecoslovacca alla nascita della Slovacchia indipendente. 2. La composizione della Corte costituzionale e la "crisi" sulle nomine dei seggi vacanti. 2.1 L'influenza dei meccanismi di selezione dei giudici costituzionali sulla composizione della Corte. 2.2. La contrapposizione tra il Presidente della Repubblica ed il Consiglio nazionale. 3. Una nuova disciplina per la Corte costituzionale. 3.1 Il progetto di legge di revisione costituzionale n. 1060 del 24 agosto 2018. 3.2. La legge n. 314/2018 del 24 ottobre 2018. 4. La selezione dei giudici della Corte costituzionale a margine delle elezioni presidenziali del 2019. 5. Brevi riflessioni conclusive.

* Ricercatrice di Diritto pubblico comparato presso il Dipartimento di Studi internazionali, giuridici e storico-politici dell'Università degli Studi di Milano. Citazione consigliata: A. Angeli, *Il rinnovo della composizione della Corte costituzionale slovacca a margine delle elezioni presidenziali del 2019, tra dinamiche coabitazioniste e riforma dei meccanismi di selezione dei giudici costituzionali*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Istituzioni, Società (NAD)*, n. 1/2019, pp.145-164. Testo consegnato alla redazione il 31 maggio 2019.

1. L'evoluzione dei meccanismi di selezione dei giudici costituzionali: dall'esperienza della Repubblica cecoslovacca alla nascita della Slovacchia indipendente

Dal luglio 2014 al dicembre 2017 si è verificata in Slovacchia una “crisi costituzionale” dovuta alla contrapposizione tra il neoeletto Presidente della Repubblica, Andzej Kiska – presentatosi alle elezioni del 2014 come candidato indipendente – e il Consiglio nazionale, ovvero il parlamento monocamerale slovacco, nel quale dal 2012 detiene la maggioranza il partito socialdemocratico, *Smer-SD*¹. Tale crisi ha nello specifico riguardato la sostituzione dei giudici costituzionali che avevano terminato il proprio mandato tra il 2014 e il 2016². La contrapposizione coabitazionista³ ha posto in evidenza la centralità dei meccanismi di selezione dei giudici costituzionali, non solo nell'assicurare la stabilità e la continuità dell'organo nell'esercizio delle proprie funzioni, ma anche nel garantire l'equilibrio e il bilanciamento dei poteri che concorrono alla sua composizione. La contrapposizione tra il Presidente della Repubblica, il Consiglio nazionale, e infine la Corte stessa – che si è pronunciata più volte sulla nomina dei giudici costituzionali⁴, ritenendo non adeguate le motivazioni addotte dal Presidente della Repubblica per il ripetuto rifiuto di accettare i candidati proposti dal Consiglio nazionale – ha infatti costituito un fattore ampiamente destabilizzante per l'intero ordinamento costituzionale, in un momento storico nel quale altri ordinamenti hanno sperimentato

¹ A seguito delle elezioni del 2016, lo *Smer-SD* ha perso la maggioranza assoluta dei seggi in parlamento (che aveva ottenuto nelle precedenti elezioni del 2012) ed ha formato una coalizione di governo con altri tre partiti, ossia il Partito nazionale slovacco, *Most-Híd* e *Network*. Vedi *Definitívne výsledky hlasovania* (Risultati definitivi del voto), <http://volby.statistics.sk/nrsr/nrsr2016/sk/data02.html>; *Slovak Republic. Parliamentary Elections*, OSCE, Warsaw, 22-04-2016, www.osce.org/odihr/elections/slovakia/235591?download=true. Dal maggio del 2017, il partito conservatore *Network* non ha rappresentato in parlamento e non è più parte della coalizione di governo.

² Per una ricostruzione più ampia degli eventi che hanno segnato la crisi costituzionale slovacca si rimanda a A. Angeli, *Il contrasto tra capo dello Stato e Parlamento sulla nomina dei giudici costituzionali. Il positivo sviluppo della vicenda slovacca come contraltare alla degenerazione costituzionale polacca?*, in *DPCEonline*, n. 2/2018, pp. 585-591; K. Baraník, *Symposium on “The Slovak Constitutional Court Appointments Case” – Perplexities of the Appointment Process Resolved by Means of “Fire and Fury”*, in *ICONnectblog*, 24-01-2018; S. Drugda, *Symposium on “The Slovak Constitutional Court Appointments Case” – Intermezzo to the Constitutional Conflict in Slovakia: A Case Critique*, in *ICONnectblog*, 24-01-2018.

³ Non si tratta invero della prima coabitazione nella storia della Slovacchia indipendente, ma del primo esempio nel quale una coabitazione ha portato ad uno scontro tanto aspro tra gli organi del potere politico. Si è avuta una prima coabitazione tra il Presidente Ivan Gašparovič – eletto per due mandati consecutivi a partire dal 2004, dapprima come candidato del partito conservatore HDZ e successivamente come candidato indipendente – e il Primo Ministro social-democratico Robert Fico, dal 2006 al 2014.

⁴ Decisioni del II Senato del 23 ottobre 2014 (II. ÚS 718/2014 e II. ÚS 719/2014), decisione del III Senato del 15 maggio 2015 (III. ÚS 571/2014), sentenza dell'Adunanza plenaria del 28 ottobre 2015 (PL ÚS 45/2015), decisione del I Senato del 14 settembre 2016 (I. ÚS 575/2016), decisione del I Senato del 6 dicembre 2017 (I. ÚS 575/2016).

gravi «regressioni⁵» costituzionali. Si fa riferimento ai casi di Polonia e Ungheria, nei quali tuttavia l'accanimento della maggioranza governativa sulla composizione delle corti costituzionali ha rappresentato solo il primo passo di un più ampio attacco al sistema costituzionale dei *checks and balances*, che è arrivato ad assumere i tratti di un'involuzione autoritaria⁶.

La crisi slovacca, al contrario, ha avuto origine all'interno di un sistema costituzionale nel quale il ruolo della giustizia costituzionale è storicamente radicato. Nell'ambito della Repubblica cecoslovacca, la prima entità statale comune dei cechi e degli slovacchi, la legge del 29 febbraio 1920, premessa alla Carta costituzionale del 1920⁷, prevedeva l'istituzione di un organo di giustizia costituzionale (artt. 1-3), il quale si insediò nel 1921, subito dopo l'entrata in vigore della Costituzione⁸. La Corte costituzionale cecoslovacca – insieme a quella austriaca⁹ – ha rappresentato il primo esempio di un organo *ad hoc* incaricato del controllo di costituzionalità delle leggi, ispirato alle teorie di Hans Kelsen¹⁰. A differenza della Corte austriaca, però, l'attività della Corte costituzionale cecoslovacca nel periodo della prima Repubblica non fu particolarmente incisiva¹¹.

La Corte si componeva di sette membri, due dei quali eletti dal *plenum* della Suprema Corte amministrativa tra i propri membri, due eletti dal *plenum* della Suprema Corte di Giustizia tra i propri membri e tre nominati dal Presidente della

⁵ A. Di Gregorio, *Il costituzionalismo "malato" in Ungheria e Polonia*, in A. Di Gregorio (a cura di), *I sistemi costituzionali dei paesi dell'Europa centro-orientale, baltica e balcanica*. Trattato di diritto pubblico comparato fondato e diretto da G.F. Ferrari, Cedam-Wolters Kluwer, Padova, 2019.

⁶ J. Sawicki, *Dall'Europa un primo serio argine all'involuzione autoritaria in Polonia: ma non si tratta della procedura ex art. 7 TUE*, in *Nomos*, n. 3/2018.

⁷ La Cecoslovacchia, al pari di altre esperienze precedenti (Impero Austro-ungarico e Francia III Repubblica) e coeve (Finlandia e Repubblica federale austriaca), era dotata di una Costituzione pluristatale. La legge del 29 febbraio 1920, premessa alla Costituzione, la legge che dava attuazione all'art. 129 della Costituzione sui diritti linguistici e la legge che istituiva il Senato costituivano parte integrante della Costituzione. J. Hoetzl, V. Jachim, *The Constitution of the Czechoslovak Republic*, Politika, Prague, 1920.

⁸ Il 9 marzo 1920 venne approvata la l. 162/1920 «Sulla Corte costituzionale». Il regolamento della Corte venne adottato dal *plenum* della Corte stessa il 19 maggio 1922. In materia si rinvia a A. Giannini, *Le Costituzioni degli Stati dell'Europa orientale*, Istituto per l'Europa orientale, Roma, 1929; M. Cappelletti, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Giuffrè, Milano, 1973; M. Olivetti, *La giustizia costituzionale in Austria (e in Cecoslovacchia)*, in M. Olivetti, T. Groppi (a cura di), *La giustizia costituzionale in Europa*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 44; A. Di Gregorio, *La transizione in Cecoslovacchia. Principali profili di diritto costituzionale*, in S. Gambino (a cura di), *Costituzionalismo europeo e transizioni democratiche*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 246.

⁹ Quando la Corte costituzionale iniziò ad operare, a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione del 1920, il 17 novembre 1921, la Corte costituzionale austriaca, istituita dalla Costituzione del 1° ottobre 1920 aveva già iniziato la propria attività da diversi mesi.

¹⁰ W. Sadurski, *Rights Before Courts. A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Springer, Dordrecht, 2005, pp. 1 ss.

¹¹ T. Langášek, *Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920-1948* (La Corte costituzionale della Repubblica cecoslovacca e le sue sorti negli anni 1920-1948), Aleš Čeněk, Plzeň, 2011, pp. 319 ss. Nel suo primo mandato (1921-1931), la Corte costituzionale cecoslovacca adottò una sola decisione, nel 1922. La Corte non venne più adita dagli organi legittimati negli anni successivi. Nel periodo dal 1931 al 1938, nella quale non era operativa, furono sottoposte diverse questioni alla Corte, sulle quali però questa non poté pronunciarsi. M. Olivetti, *La giustizia costituzionale in Austria (e in Cecoslovacchia)*, cit. p. 44.

Repubblica. Veniva inoltre eletto un eguale numero di sostituti, per un totale di 14 membri¹². Il Presidente della Repubblica nominava i giudici costituzionali ed i rispettivi sostituti scegliendoli da una lista di tre candidati presentata dalla Camera dei Deputati, dal Senato e dalla Dieta della Rutenia subcarpatica e la nomina era controfirmata dal primo ministro. Il capo dello Stato nominava inoltre il presidente della Corte tra i tre giudici di nomina presidenziale, mentre il vice-presidente era eletto dai giudici stessi. I candidati alla carica di giudice dovevano essere in possesso dei requisiti per essere eletti al Senato, avere esperienza nelle materie giuridiche ed avere compiuto 45 anni; mentre per quanto concerne le clausole di incompatibilità, i giudici costituzionali non potevano essere membri dell'Assemblea nazionale, ossia il parlamento bicamerale composto dalla Camera dei Deputati e del Senato (art. 20, c. 6, Carta cost.). La Corte si sarebbe rinnovata nella sua interezza dopo dieci anni dalla sua costituzione. Di conseguenza, qualora un giudice/sostituto non fosse stato in grado di svolgere le proprie funzioni, non si sarebbe potuto procedere alla selezione di un nuovo giudice e la Corte avrebbe dovuto operare in composizione ridotta. La Corte inoltre non costituiva un organo permanente: i giudici avrebbero continuato a svolgere la propria professione, ad eccezione dei membri dell'Assemblea nazionale¹³.

Alcune difficoltà in relazione alla selezione dei giudici costituzionali emersero già nel 1931, al termine del primo mandato della Corte, non solo a causa dell'incapacità delle assemblee di trovare un accordo politico sui candidati, ma anche per il timore del Governo di una pronuncia della Corte in materia di legislazione delegata. Il *plenum* decise per questo che i giudici costituzionali sarebbero rimasti in carica fino all'elezione dei propri successori e dei relativi sostituti. Di fatto, però, la Corte continuò ad esistere solo sulla carta. I nuovi giudici costituzionali vennero selezionati solo sette anni più tardi, il 10 maggio 1938¹⁴.

La Corte costituzionale continuò ad operare, sulla base di una normativa riformata¹⁵, anche a seguito degli Accordi di Monaco del 30 settembre 1938 ed alla cessione della regione dei Sudeti alla Germania – che segnarono l'inizio della c.d. Seconda Repubblica cecoslovacca – fino al definitivo smembramento dello Stato cecoslovacco. Tuttavia, al termine del secondo conflitto mondiale, la Corte costituzionale non venne ricostituita. Dopo la presa del potere del partito comunista cecoslovacco, attraverso il colpo di Stato del febbraio 1948, venne approvata la Costituzione del 9 maggio 1948¹⁶, la quale in ossequio al principio dell'unità del potere statale, attribuì il controllo di costituzionalità al *presidium* dell'Assemblea nazionale (art. 65, cost. 1948).

¹² Legge «Sulla Corte costituzionale». I sostituti dei giudici costituzionali ricevettero copertura costituzionale solo a seguito delle riforme del 1938. M. Mazza, *La giustizia costituzionale in Europa orientale*, Cedam, Padova, 1999, p. 107.

¹³ T. Langášek, *Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920-1948*, cit.

¹⁴ P. Cruz Villalon, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1919-1939)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, pp. 277-299. M. Olivetti, *La giustizia costituzionale in Austria (e in Cecoslovacchia)*, cit., p. 44.

¹⁵ La disciplina della Corte costituzionale venne riformata dalla l. cost. 328/1938 «Sull'autonomia della Rutenia sub-carpatica» e dalla l. cost. 299/1938 «Sull'autonomia della Slovacchia», entrambe del 22 novembre 1938.

¹⁶ L. cost. 150/1948 del 9 maggio 1948.

Nel periodo che seguì la Primavera di Praga – e l’invasione degli eserciti dei paesi del Patto di Varsavia – venne approvata la legge costituzionale n. 143/1968 «Sulla Federazione cecoslovacca» del 27 ottobre 1968, la quale prevedeva l’istituzione di tre corti costituzionali, ossia la Corte costituzionale della Repubblica socialista cecoslovacca e di ciascuna delle due Repubbliche (capitolo VI, l. cost. 143/1968). Tali disposizioni però non trovarono mai attuazione fino al crollo del regime socialista¹⁷.

Nel contesto della transizione e dell’emergere della questione federale – che portò infine alla dissoluzione pacifica della Federazione – si manifestò in Cecoslovacchia l’esigenza di introdurre una Corte costituzionale *super partes*, incaricata di risolvere i contrasti tra norme ed i conflitti di competenza tra la Federazione e le Repubbliche¹⁸, che venne istituita nel 1991¹⁹. La Corte costituzionale si componeva di dodici membri, di cui sei erano eletti dalla Repubblica ceca e sei dalla Repubblica slovacca. I giudici costituzionali erano nominati dal Presidente della Repubblica su proposta dell’Assemblea federale, del Consiglio nazionale ceco (ossia l’organo di rappresentanza ceco) e del Consiglio nazionale slovacco (l’organo di rappresentanza slovacco), e rimanevano in carica per un mandato di sette anni. I tre organi legislativi eleggevano ciascuno otto candidati (nel caso dell’Assemblea federale, quattro candidati cechi e quattro slovacchi), per un totale di 24 candidati, ovvero il doppio del numero dei giudici. I candidati alla carica di giudice costituzionale dovevano essere in possesso dei requisiti per essere eletti all’Assemblea federale, avere compiuto 35 anni, avere una laurea in legge ed avere esercitato una professione giuridica per almeno dieci anni (art. 10, l. cost. 91/1991). A differenza dunque del precedente modello disciplinato dalla Carta costituzionale del 1920, nel bilanciamento delle autorità che prendevano parte al processo di selezione dei giudici costituzionali veniva eliminato il potere giudiziario e rafforzato il ruolo dell’assemblea. Si volevano in questo modo escludere personalità compromesse con il precedente regime²⁰. Infine, il presidente ed il vicepresidente della Corte erano nominati dal Presidente della Repubblica federale tra i giudici della Corte stessa (art. 11, l. cost. 91/1991).

A seguito della proclamazione della solenne dichiarazione di sovranità il 17 luglio 1992, il 1° settembre dello stesso anno la Slovacchia ha approvato una nuova Costituzione, entrata in vigore in parte il 1° ottobre 1992 e in parte il 1° gennaio 1993. Allo stesso tempo, il Consiglio nazionale ceco ha adottato una nuova

¹⁷ M. Mazza, *La giustizia costituzionale in Europa orientale*, cit., p. 110; A. Di Gregorio, *La transizione in Cecoslovacchia*, cit., pp. 249 ss.; A. Di Gregorio, *Lo scioglimento della Cecoslovacchia: aspetti politico-costituzionali*, in A. Di Gregorio, A. Vitale (a cura di), *Il ventennale dello scioglimento pacifico della Federazione ceco-slovacca. Profili storico-politici, costituzionali, internazionali*, Maggioli, Rimini, 2013, p. 120.

¹⁸ A. Di Gregorio, *Giustizia costituzionale e diritto internazionale nei paesi dell’Europa centro-orientale e balcanica*, in M. Ganino, G. Venturini (a cura di), *L’Europa di domani: Verso l’allargamento dell’Unione*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 285 ss.; A. Di Gregorio, *Lo scioglimento della Cecoslovacchia: aspetti politico-costituzionali*, cit., pp. 124-125.

¹⁹ L. cost. 91/1991 del 27 febbraio 1991, www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/ustavni_soud_www/History/Constitutional_act_1991.pdf.

²⁰ A. Di Gregorio, *La transizione in Cecoslovacchia*, cit.

Costituzione il 16 dicembre 1992. Infine, la Repubblica ceca e la Slovacchia sono nati come Stati indipendenti il 1° gennaio 1993.

A differenza della Costituzione ceca del 1992²¹, la Costituzione slovacca, nella versione originaria, ha introdotto dei meccanismi di selezione dei giudici costituzionali molto simili a quelli previsti dalla l. cost. 91/1991 della Federazione cecoslovacca. Secondo quanto stabilito dall'art. 134, commi 1-2, cost. nella versione approvata nel 1992, la Corte costituzionale si componeva infatti di dieci giudici nominati dal Presidente della Repubblica per un periodo di sette anni tra venti candidati proposti dal Consiglio nazionale²². Tale disposizione è stata successivamente emendata dalla l. cost. 90/2001 del 23 febbraio 2001, la quale ha introdotto un'ampia riforma della Costituzione²³.

La revisione costituzionale del 2001 – pur conservando i caratteri di fondo del sistema precedente – ha significativamente aumentato il numero e la durata del mandato dei giudici costituzionali ed ha escluso che questi possano essere rieletti, al fine di assicurare una maggiore autonomia alla Corte. Infatti, il nuovo articolo 134 cost. prevede che la Corte costituzionale sia composta da tredici giudici nominati dal Presidente della Repubblica su proposta del Consiglio nazionale per un mandato di dodici anni (art. 134, commi 1-2, cost.). Il Consiglio nazionale propone un numero doppio di candidati (art. 134, c. 2, cost.) e i giudici costituzionali non sono rieleggibili (art. 134, c. 3, cost.).

Non sono invece state apportate modifiche ai requisiti per avere accesso alla carica di giudice costituzionale, già molto più rigidi rispetto a quanto previsto dalla legge costituzionale federale 91/1991. Secondo quanto previsto dall'art. 134, c. 3: «può essere nominato giudice della Corte costituzionale il cittadino della Repubblica slovacca eleggibile al Consiglio nazionale, che abbia compiuto 40 anni, che abbia una formazione giuridica di livello universitario e che abbia svolto per almeno 15 anni una professione di tipo giuridico». A differenza di quanto previsto dalla Costituzione ceca del 1992 – la quale fa riferimento sia a requisiti professionali che morali, anche se in maniera vaga²⁴ – nella Costituzione slovacca non si fa riferimento a requisiti “moralì” per avere accesso alla carica di giudice. È stata invece mantenuta in Slovacchia la stessa formulazione della legge costituzionale federale per quanto concerne la selezione del presidente e del vicepresidente della Corte, i quali sono nominati dal Presidente della Repubblica tra i giudici della Corte stessa (art. 135, cost.).

Infine, un elemento che necessita di essere preso in considerazione concerne le maggioranze richieste per la selezione dei candidati alla carica di giudice

²¹ La Corte costituzionale si compone di 15 giudici, nominati per un mandato di dieci anni. I giudici costituzionali sono nominati dal Presidente della Repubblica col consenso del Senato (art. 84, commi 1 e 2, cost. ceca).

²² Il 15 febbraio 1993 è stata approvata la legge «Sull'organizzazione della Corte costituzionale, sui procedimenti dinanzi alla Corte e sullo status dei giudici».

²³ Council of Europe: Parliamentary Assembly, *Documents. Working papers*, Council of Europe, Strasbourg, 2006, p. 193; A. Di Gregorio, *La Costituzione della Slovacchia (1992)*, in M. Ganino (a cura di), *Codice delle Costituzioni*, Vol. III, Cedam, Padova, 2013, pp. 299-350.

²⁴ Art. 84, c. 3, cost. ceca: «Può essere nominato giudice della Corte costituzionale un cittadino dalla reputazione irreprensibile, che sia eleggibile al Senato, con formazione universitaria di tipo giuridico e che abbia svolto per almeno dieci anni una professione giuridica».

costituzionale. In Slovacchia non è infatti richiesta una maggioranza qualificata – e dunque non è necessario il sostegno delle opposizioni – nell’elezione dei candidati alla carica di giudice costituzionale. I candidati sono eletti a «maggioranza di oltre la metà dei voti dei membri presenti»²⁵. È inoltre previsto un *quorum* costitutivo di «oltre la metà» dei membri del Consiglio nazionale²⁶. Per eleggere i candidati alla carica di giudice della Corte costituzionale sono dunque sufficienti 39 voti.

2. La composizione della Corte costituzionale e la “crisi” sulle nomine dei seggi vacanti

2.1 L’influenza dei meccanismi di selezione dei giudici costituzionali sulla composizione della Corte

Si ritiene utile proporre una rappresentazione schematica della composizione della Corte costituzionale, a seguito della nascita della Slovacchia come Stato indipendente, per chiarire come i meccanismi di selezione dei giudici costituzionali abbiano concretamente operato²⁷.

Questo prospetto consente di individuare il momento nel quale è stato introdotto il prolungamento della durata del mandato e l’aumento del numero dei giudici (revisione costituzionale del 2001). Lo schema inoltre pone in evidenza il periodo nel quale la Corte ha operato in composizione ridotta, dal 2014 al 2017, a causa dell’impossibilità di raggiungere un accordo tra il Presidente della Repubblica, il Consiglio nazionale e la Corte costituzionale sulla nomina dei giudici costituzionali. Infine, la Corte si compone oggi di soli sette giudici, vi sono dunque sei posizioni vacanti.

I precedenti giudici costituzionali

| Giudice | Inizio mandato | Termine mandato | Note |
|---------------------------|-----------------|-----------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Ján Klučka | 21 gennaio 1993 | 30 aprile 2004 | Due mandati consecutivi di 7 anni. Il giudice non ha portato a termine il secondo mandato perché nel 2004 è diventato giudice del Tribunale di prima istanza dell’UE |
| Julius Cernak | 22 gennaio 1993 | 21 gennaio 2000 | Un mandato di 7 anni |
| Milan Čič (presidente) | 22 gennaio 1993 | 21 gennaio 2000 | Un mandato di 7 anni |
| Anna Danielčáková | 22 gennaio 1993 | 21 gennaio 2000 | Un mandato di 7 anni |
| Ján Drgonec | 22 gennaio 1993 | 21 gennaio 2000 | Un mandato di 7 anni |
| Viera Mrázová | 22 gennaio 1993 | 21 gennaio 2000 | Un mandato di 7 anni |

²⁵ Regolamento del Consiglio nazionale, art. 115, c. 1, www.nrsr.sk/web/Static/sk-SK/NRSR/Doc/zd_rokovaci-poriadok.pdf.

²⁶ Costituzione, art. 84, c. 1 e regolamento del Consiglio nazionale, art. 23, c. 6.

²⁷ In www.ustavnysud.sk/galeria-sudcov-predchadzajucich-funkcnych-obdobi.

| | | | |
|------------------------------------|------------------|-------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Štefan Ogurčák (vicepresidente) | 22 gennaio 1993 | 21 gennaio 2007 | Due mandati consecutivi di 7 anni |
| Richard Rapant | 22 gennaio 1993 | 21 gennaio 2000 | Un mandato di 7 anni |
| Miloš Seemann | 22 gennaio 1993 | 28 febbraio 1997 | Un mandato di 7 anni, non portato a termine poiché nel 1997 il giudice si è dimesso per motivi di salute |
| Tibor Šafárik | 22 gennaio 1993 | 21 gennaio 2000 | Un mandato di 7 anni |
| Ľubomír Dobrík ²⁸ | 1° marzo 1997 | 29 febbraio 2016 | Un mandato di 7 anni e un mandato di 12 anni |
| Ján Mazák (presidente) | 22 gennaio 2000 | 30 settembre 2006 | Un mandato di 7 anni, non portato a termine perché dal 2006 il giudice è avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE. |
| Eduard Bárány (vicepresidente) | 20 gennaio 2000 | 21 gennaio 2007 | Un mandato di 7 anni |
| Daniel Šváby | 22 gennaio 2000 | 30 aprile 2004 | Un mandato di 7 anni, non portato a termine perché nel 2004 è diventato giudice del Tribunale di prima istanza dell'UE |
| Juraj Babjak | 20 gennaio 2000 | 21 gennaio 2007 | Un mandato di 7 anni |
| Alexander Bröstl | 20 gennaio 2000 | 21 gennaio 2007 | Un mandato di 7 anni |
| Juraj Horváth | 4 luglio 2002 | 4 luglio 2014 | Un mandato di 12 anni |
| Ján Luby ²⁹ | 4 luglio 2002 | 4 luglio 2014 | Un mandato di 12 anni |
| Ján Auxt ³⁰ | 4 luglio 2002 | 4 luglio 2014 | Un mandato di 12 anni |
| Ľudmila Gajdošíková | 22 gennaio 2000 | 16 febbraio 2019 | Un mandato di 7 anni e un mandato di 12 anni |
| Lajos Mészáros | 22 gennaio 2000 | 16 febbraio 2019 | Un mandato di 7 anni e un mandato di 12 anni |
| Peter Brňák | 16 febbraio 2007 | 16 febbraio 2019 | Un mandato di 12 anni |
| Sergej Kohut | 16 febbraio 2007 | 16 febbraio 2019 | Un mandato di 12 anni |
| Milan Ľalík (vice-presidente) | 16 febbraio 2007 | 16 febbraio 2019 | Un mandato di 12 anni |
| Ivetta Macejková (presidente) | 16 febbraio 2007 | 16 febbraio 2019 | Un mandato di 12 anni |
| Marianna Mochnáčová | 16 febbraio 2007 | 16 febbraio 2019 | Un mandato di 12 anni |

²⁸ Non vi è coincidenza tra la scadenza del mandato del giudice uscente e l'inizio della decorrenza del mandato del giudice subentrante. La posizione è rimasta vacante per oltre un anno.

²⁹ Non vi è coincidenza tra la scadenza del mandato del giudice uscente e l'inizio della decorrenza del mandato del giudice subentrante. La posizione è rimasta vacante per oltre tre anni.

³⁰ Non vi è coincidenza tra la scadenza del mandato del giudice uscente e l'inizio della decorrenza del mandato del giudice subentrante. La posizione è rimasta vacante per oltre tre anni.

| | | | |
|----------------|------------------|------------------|-----------------------|
| Ladislav Orosz | 16 febbraio 2007 | 16 febbraio 2019 | Un mandato di 12 anni |
| Rudolf Tkáčik | 16 febbraio 2007 | 16 febbraio 2019 | Un mandato di 12 anni |

I giudici della Corte costituzionale in carica

| | | | |
|-----------------------------------|------------------|------------------|-----------------------|
| Jana Baricová | 10 luglio 2014 | 10 luglio 2026 | Un mandato di 12 anni |
| Miroslav Duriš | 14 dicembre 2017 | 14 dicembre 2029 | Un mandato di 12 anni |
| Jana Laššáková | 14 dicembre 2017 | 14 dicembre 2029 | Un mandato di 12 anni |
| Mojmír Mamojka | 14 dicembre 2017 | 14 dicembre 2029 | Un mandato di 12 anni |
| Ivan Fiačan (presidente) | 17 aprile 2019 | 17 aprile 2031 | Un mandato di 12 anni |
| Luboš Szigeti (vicepresidente) | 17 aprile 2019 | 17 aprile 2031 | Un mandato di 12 anni |
| Peter Molnár | 17 aprile 2019 | 17 aprile 2031 | Un mandato di 12 anni |

2.2 La contrapposizione tra il Presidente della Repubblica ed il Consiglio nazionale

Nei mesi di aprile e maggio 2014, il Consiglio nazionale – nel quale deteneva la maggioranza il partito social-democratico *Smer-SD* – ha eletto sei candidati alla carica di giudice costituzionale, per tre posizioni che si sarebbero rese vacanti nel luglio del 2014. Nel luglio del 2014, il Presidente della Repubblica Kiska – eletto quello stesso anno come candidato indipendente – ha proceduto alla nomina di uno solo tra i sei candidati e si è rifiutato di nominare i giudici per le rimanenti due posizioni vacanti, ritenendo che nessuno degli altri cinque candidati fosse in possesso dei requisiti per avere accesso alla carica. In particolare, il Presidente ha ritenuto che i candidati eletti dal parlamento non fossero in possesso di adeguate competenze in materia di diritto costituzionale e nella conoscenza di una lingua straniera. La situazione si è aggravata nel momento in cui il Consiglio nazionale, nel dicembre 2015, ha proceduto alla nomina di altri due candidati per un'ulteriore posizione che si sarebbe resa vacante nel febbraio del 2016. Nel luglio 2016, il Presidente della Repubblica si è rifiutato ancora una volta di nominare i candidati selezionati, con motivazioni analoghe.

Nel dicembre 2017, il Presidente della Repubblica ha deciso di porre fine alla contrapposizione con il Parlamento nominando tutti i giudici la cui posizione si era resa vacante tra il 2014 e il 2016. Tuttavia, la crisi poteva dirsi solo in parte risolta³¹, poiché il mandato di ben nove giudici su tredici sarebbe terminato di lì poco, il 16 febbraio 2019. L'inadeguatezza dei meccanismi di selezione dei giudici costituzionali emersa nel contesto della crisi avrebbe potuto ripresentarsi su più ampia scala. Infatti, con la cessazione del mandato di un numero elevato di giudici, eventuali difficoltà nella selezione dei nuovi avrebbero reso inoperativa la Corte costituzionale, che non sarebbe stata in grado di esercitare le funzioni previste dall'art. 131 della Costituzione³², tra le quali il controllo di conformità delle leggi

³¹ M. Ovádek, *Drama or Serenity? Upcoming Judicial Appointments at the Slovak Constitutional Court*, in *VerfBlog*, 29-01-2018.

³² Art. 131 c. 1. La Corte costituzionale decide nel *plenum* delle questioni indicate agli artt. 105, c. 2 (amnistia), 107 (violazione dolosa o alto tradimento del Presidente della Repubblica), 125, c. 1 lett. a)

alla Costituzione ed ai trattati, sulle quali decide il *plenum* della Corte a maggioranza assoluta dei membri, ovvero sette giudici.

3. Una nuova disciplina per la Corte costituzionale

Per scongiurare il rischio di paralisi dell'attività della Corte costituzionale, nel gennaio 2018, i partiti della coalizione di governo – ovvero il partito socialdemocratico *Smer-SD*, il Partito nazionale slovacco e il partito della minoranza ungherese *Most-Híd* – hanno dato avvio ad un processo di riforma dei meccanismi di selezione dei giudici costituzionali, che ha ricevuto un'ampia copertura da parte dei *media*³³.

Il 22 maggio 2018, un gruppo di eminenti giuristi – che comprendeva giudici in carica ed ex giudici della Corte costituzionale e della Corte suprema, giudici di tribunali internazionali, docenti universitari, avvocati ed esperti di diritto costituzionale³⁴ – ha presentato spontaneamente un proprio progetto di riforma dei meccanismi di selezione dei giudici costituzionali. I principali aspetti affrontati nel progetto – e più in generale nell'ambito del processo di riforma della normativa sulla Corte costituzionale – riguardavano l'aumento della maggioranza per l'elezione dei candidati da parte del Consiglio nazionale (da semplice a qualificata nella prima votazione e assoluta nella seconda), una modifica del procedimento di valutazione e delle audizioni in parlamento dei candidati, ed elevati requisiti morali e professionali per avere accesso alla carica³⁵.

Il 28 maggio 2018, il Ministro della Giustizia, Gábor Gál, ha presentato una proposta nella quale venivano affrontati gli stessi aspetti, ampiamente discussa dai *media* nei mesi di luglio e agosto³⁶. Entrambi i progetti di riforma avrebbero reso

(conformità delle leggi alla Costituzione, alle leggi costituzionali ed ai trattati) e b) (conformità di decreti e regolamenti alla Costituzione, alle leggi costituzionali, ai trattati ed alle leggi), 125a, c. 1 (conformità dei trattati alla Costituzione ed alle leggi costituzionali precedente all'approvazione da parte del Consiglio nazionale), 125b, c. 1 (conformità dell'oggetto di un referendum alla Costituzione ed alle leggi costituzionali), 128 (interpretazione della Costituzione e delle leggi costituzionali), 129, commi 2-6 (costituzionalità e legalità delle elezioni parlamentari, presidenziali, amministrative ed europee; ricorsi contro i risultati dei referendum e della votazione popolare di revoca del Presidente della Repubblica slovacca; scioglimento/sospensione di un partito/movimento politico; stato di assedio/stato di emergenza) 136, commi 1 e 2 (consenso alla perseguibilità penale/arresto del giudice costituzionale/procuratore generale/giudice e azione disciplinare del presidente/vicepresidente della Corte suprema/procuratore generale), 138, c. 2 lett. b) e c) (destituzione di un giudice costituzionale), nel caso i Senati della Corte abbiano adottato pareri discordanti, della soluzione delle questioni interne e della proposta del bilancio della Corte costituzionale.

³³ *Vyzývame na širšiu odbornú diskusiu o voľbe ústavných sudcov* (Chiediamo un più ampio dibattito sull'elezione dei giudici costituzionali), *Vialuris*, 22-1-2018, <https://viaiuris.sk/aktuality/vyzyvame-na-sirsiu-odbormu-diskusiu-o-volbe-ustavnych-sudcov/>.

³⁴ *Právnicki navrhujú zásadné zmeny vo výbere nových ústavných sudcov* (I giuristi propongono importanti cambiamenti nella selezione dei nuovi giudici costituzionali), in *Vialuris*, 22-05-2018, <https://viaiuris.sk/aktuality/pravnici-navrhju-zasadne-zmeny-vo-vybere-novych-ustavnych-sudcov/>.

³⁵ *Návrh zmien vo výbere sudcov Ústavného súdu SR* (Proposta di modifica dell'elezione dei giudici costituzionali della Repubblica slovacca), *Vialuris*, 22-05-2018, <https://viaiuris.sk/wp-content/uploads/2018/05/20180522-priloha-Návrh-zmien-vo-vybere-sudcov-ÚS.pdf>.

³⁶ Reperibile al sito www.justice.gov.sk. Si ricorda che la riforma della Corte costituzionale costituisce uno dei principali punti del programma del partito della minoranza ungherese in

necessari sia emendamenti alla Costituzione che la modifica della legge sulla Corte costituzionale.

Il 24 agosto 2018 il Governo ha presentato in parlamento il progetto di legge di revisione costituzionale n. 1060 «Che modifica la Costituzione della Repubblica slovacca n. 460/1992, come emendata»³⁷ e il progetto di legge n. 1061 «Sulla Corte costituzionale e sulla modifica e integrazione di altre leggi»³⁸. Il progetto di legge di revisione costituzionale n. 1060 non è stato approvato in III lettura il 23 ottobre 2018, mentre il progetto di legge n. 1061, in una versione completamente rivista rispetto al progetto originario, è stato approvato il 24 ottobre 2018. La portata della riforma – che si limita a pochi aspetti relativi al procedimento di selezione dei candidati ed ai requisiti “moralì” per avere accesso alla carica di giudice – è risultata drasticamente ridotta.

3.1 Il progetto di legge di revisione costituzionale n. 1060 del 24 agosto 2018

Nel progetto di legge di revisione costituzionale n. 1060 si prevedeva la modifica di ben cinque articoli e l’aggiunta di tre nuovi articoli della Costituzione³⁹. La novità più importante concerneva l’innalzamento della maggioranza richiesta per l’elezione dei candidati alla carica di giudice costituzionale «dalla maggioranza dei voti alla presenza di oltre la metà dei membri del Consiglio nazionale», ossia 39 voti, alla «maggioranza assoluta dei membri del Consiglio nazionale», ossia 76 voti⁴⁰. Come sottolineato nella relazione di accompagnamento, l’innalzamento della maggioranza avrebbe assicurato una maggiore legittimazione al candidato eletto alla carica di giudice costituzionale.

Una seconda modifica di rilievo riguardava l’introduzione di ulteriori requisiti per l’accesso alla carica (art. 134, c. 3 cost.). Si richiedeva infatti che un giudice della Corte costituzionale – oltre ad essere cittadino della Repubblica slovacca, eleggibile al Consiglio nazionale, in possesso di una formazione giuridica di livello universitario, che avesse svolto per almeno 15 anni una professione di tipo giuridico – avesse compiuto 45 anni, fosse un giurista di chiara fama e irreprensibile, e che il

Slovacchia e *junior partner* della coalizione di governo *Most-Híd*, al quale appartiene sia il Ministro della Giustizia in carica Gál, il quale ha iniziato il proprio mandato nel marzo 2018, sia il suo predecessore, Lucia Žitňanská. R. Minarechová, *Justice Minister Gál Wants More Efficient Courts and Registers*, 29-05-2018, <https://spectator.sme.sk/c/20836204/new-minister-wants-to-continue-with-initiated-projects.html>; M. Steuer, *On the Brink of Joining Poland and Hungary: The Night of Surprises in the Slovak Parliament*, in *VerfBlog*, 25-10-2018.

³⁷ Progetto di legge di revisione costituzionale n. 1060, del 24 agosto 2018, www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=6913.

³⁸ Progetto di legge n. 1061, del 24 agosto 2018, www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=6914.

³⁹ Nell’ordine, era prevista la modifica degli articoli 84, c. 3 e 134 c. 3, l’aggiunta dell’art. 136, c. 4, la modifica degli articoli 138, c. 2 e 140, l’aggiunta dell’art. 146a, la modifica dell’art. 147 e l’aggiunta dell’art. 154g.

⁴⁰ Il punto 1 del progetto di legge n. 1060 modificava l’art. 84, c. 3 cost., prevedendo che per l’espressione del consenso alla ratifica di un trattato internazionale, l’adozione di una legge rinviata dal Presidente della Repubblica ai sensi dell’art. 102 lett. o) e «l’elezione di un candidato alla carica di giudice costituzionale» fosse necessaria l’approvazione da parte del Consiglio nazionale a «maggioranza assoluta dei suoi membri».

suo stile di vita desse rassicurazioni sul fatto che avrebbe svolto i suoi compiti in modo corretto, onesto, indipendente e imparziale. Veniva dunque innalzata l'età minima prevista per accedere alla carica di giudice, da 40 a 45 anni. Come chiarito nella relazione di accompagnamento, tale disposizione era finalizzata a selezionare candidati dotati di maggiore esperienza e con una migliore preparazione giuridica. Allo stesso tempo, accanto a requisiti professionali venivano richieste particolari qualità morali – tuttavia espresse in modo vago – che garantivano che il candidato avrebbe svolto le funzioni in maniera adeguata.

La riforma eliminava la facoltà del Presidente della Repubblica, su richiesta del Consiglio giudiziario, di fare cessare dalle proprie funzioni un giudice costituzionale al raggiungimento del 65° anno di età (art. 147, c. 2 nella formulazione attualmente in vigore), prevedendo che in ogni caso il giudice costituzionale sarebbe cessato dalle proprie funzioni il 31 dicembre dell'anno di compimento del 70° anno di età (nuovo art. 146a). Come sottolineato nella relazione di accompagnamento, veniva così introdotto il principio della «prevedibilità della cessazione dalla carica». Allo stesso tempo, il Presidente della Repubblica, su proposta del Consiglio giudiziario, conservava la facoltà di destituire un giudice se le sue condizioni di salute non gli avessero consentito per lungo tempo, almeno un anno, di esercitare regolarmente i propri doveri.

Nel progetto di legge di revisione costituzionale si prevedeva inoltre che la disposizione relativa alla cessazione delle funzioni al raggiungimento del 70° anno di età si applicasse anche ai giudici in carica. Tale disposizione di fatto avrebbe portato, in un breve arco di tempo, al rinnovamento quasi totale della composizione della Corte⁴¹.

Il nuovo art. 138, c. 2 lett. b prevedeva che il Presidente della Repubblica potesse destituire un giudice costituzionale sulla base di un provvedimento disciplinare della Corte costituzionale – oltre che per avere posto in essere un'azione incompatibile con l'esercizio delle funzioni di giudice costituzionale – in relazione alla perdita dei requisiti «che assicurano che la funzione sia esercitata in maniera corretta, onesta, indipendente e imparziale», ossia un requisito vago e non esplicitato.

Il Consiglio nazionale ha inviato il testo del progetto di legge di revisione costituzionale alla commissione costituzionale il 12 settembre 2018, la quale ha presentato il proprio parere il 10 ottobre 2018 (risoluzione n. 452 del 10 ottobre 2018). La commissione costituzionale ha ritenuto infondato l'innalzamento dell'età minima per accedere alla carica di giudice costituzionale (da 40 a 45 anni), poiché nella fase attuale emergerebbe invero un problema opposto, legato al superamento da parte dei giudici costituzionali dell'età massima prevista per esercitare tali funzioni, ossia 65 anni. L'età proposta è addirittura più alta di quella richiesta per il capo dello Stato.

Il 23 ottobre 2018 il testo del progetto di legge di revisione costituzionale è stato modificato ed è stato introdotto un diverso meccanismo di selezione dei giudici, articolato in due fasi (simile a quello proposto dal gruppo di esperti il 22 maggio 2018). Nella prima votazione si richiedeva una maggioranza qualificata dei tre quinti

⁴¹ Qualora il progetto di revisione costituzionale fosse stato approvato avrebbe portato alla cessazione del mandato di Mamojka nel 2020 invece che nel 2029, di Baricová nel 2022 invece che nel 2026 e di Laššáková nel 2023 invece che nel 2029.

(90 voti). Il candidato che avesse ottenuto tale maggioranza sarebbe stato nominato senza l'approvazione del capo dello Stato. Qualora tale maggioranza non fosse stata raggiunta nella prima votazione, dalla seconda sarebbe stata richiesta la maggioranza assoluta dei membri del parlamento (76 voti) per l'elezione di una coppia di candidati per ogni posizione aperta – invece di un gruppo di candidati per tutte le posizioni aperte – tra i quali il Presidente della Repubblica avrebbe selezionato un giudice. Tale meccanismo si discostava da quello attualmente in vigore, non solo per le differenti maggioranze richieste, ma perché indicava esplicitamente per ogni posizione vacante la coppia di candidati tra i quali il Presidente della Repubblica era chiamato a selezionare un giudice costituzionale⁴².

La modifica – che avrebbe determinato il passaggio da un modello «collaborativo» ad un modello «di tipo tedesco» per la prima votazione⁴³ – è stata aspramente criticata dalla dottrina e dai media, perché radicalmente differente nei contenuti rispetto alle proposte discusse nei mesi precedenti, ma anche perché introdotta poche ore prima della votazione del testo in III lettura, la sera del 23 ottobre 2018⁴⁴. Come già detto, il progetto di legge di revisione costituzionale n. 1060 non è stato approvato.

Nonostante le critiche sollevate, il fallimento della revisione costituzionale ha rappresentato un'occasione mancata di riforma, che avrebbe portato all'introduzione di un sistema più rigido e garantista per l'elezione dei candidati alla carica di giudice costituzionale.

3.2 La legge n. 314/2018 del 24 ottobre 2018

Il progetto di legge n. 1061 – ampiamente modificato a seguito della mancata approvazione del progetto di legge di revisione costituzionale n. 1060 – è stato approvato in III lettura il 24 ottobre 2018, ed è divenuto l. 314/2018 «Sulla Corte costituzionale e sulla modifica e integrazione di altre leggi». La l. 314/2018 è entrata in vigore in parte il 15 novembre 2018 e in parte il 1° marzo 2019⁴⁵.

La l. 314/2018 ha introdotto significative innovazioni nella prima fase nella quale si articola il procedimento di selezione dei giudici costituzionali, ovvero l'elezione

⁴² L'emendamento del 23 ottobre 2018 è stato proposto da un deputato del partito maggioritario della coalizione di governo, lo *Smer-SD*. M. Steuer, *On the Brink of Joining Poland and Hungary: The Night of Surprises in the Slovak Parliament*, cit. A parere di Steuer, tale meccanismo rafforzerebbe il parlamento – e la maggioranza parlamentare in particolare – consentendo di selezionare contemporaneamente un candidato più qualificato ed uno non idoneo alla posizione, in modo da esercitare un'influenza indiretta sulla scelta del Presidente.

⁴³ M. Steuer, *On the Brink of Joining Poland and Hungary: The Night of Surprises in the Slovak Parliament*, cit.

⁴⁴ *Parliament: Election of Constitutional Court judges Will Not Change*, 24-10-2018, <https://spectator.sme.sk/c/20945235/parliament-election-of-constitutional-judges-will-not-change.html>.

⁴⁵ Secondo quanto previsto dalla sezione IX, l. 314/2018, la legge entra in vigore il 15 novembre 2018, «ad eccezione della sezione I, artt. 1-3, 16-28, 32-248, 250-251, sezione II, sezione VI e sezione VIII, che entreranno in vigore il 1° marzo 2019». Tra il 15 novembre 2018 e il 28 febbraio 2019, la Corte costituzionale è stata disciplinata, oltre che dalla Costituzione (artt. 124-140): dalla legge n. 38/1993 come emendata dalla l. 314/2018, la quale è rimasta in vigore fino al 28 febbraio 2018 e dalle disposizioni della l. 314/2018 entrate in vigore il 15 novembre 2018.

dei candidati da parte del Consiglio nazionale, per quanto concerne in particolare i soggetti abilitati a presentare le proposte, le modalità di valutazione dei candidati e la pubblicità del procedimento.

Innanzitutto, la legge 314/2018 amplia il numero di soggetti abilitati a presentare una proposta per l'elezione di un candidato alla carica di giudice costituzionale (sez. I, art. 15, legge 314/2018). Oltre ai membri del Consiglio nazionale, il Governo, il presidente della Corte costituzionale, il presidente della Corte suprema, il Procuratore generale, le organizzazioni professionali di avvocati e le istituzioni scientifiche, possono presentare la proposta anche il presidente e cinque membri del Consiglio giudiziario⁴⁶ ed il Difensore pubblico dei diritti (sez. I, art. 15, c. 1). Alla sez. I, art. 15, c. 2 si precisa inoltre che la proposta deve allegare documenti nei quali si attesti che il candidato: soddisfa le condizioni per la nomina a giudice della Corte costituzionale (ovvero la cittadinanza slovacca, la residenza nel territorio della Repubblica slovacca ed il possesso di una laurea in giurisprudenza di secondo livello), ha esercitato per almeno 15 anni una professione di tipo giuridico, non è un membro di un partito politico o di un movimento politico e non svolge una funzione o attività incompatibile con le funzioni di giudice costituzionale. Inoltre, la proposta deve essere motivata e vi deve essere allegata una lettera motivazionale del candidato (sez. I, art. 15, c. 3).

La novella introduce inoltre un procedimento più rigido di valutazione dei candidati proposti dai soggetti di cui alla sez. I, art. 15, c. 1. Si prevede, in particolare, una maggiore pubblicità dei procedimenti e la partecipazione del Presidente della Repubblica ai lavori della commissione costituzionale del Consiglio nazionale, ossia l'organo incaricato della valutazione dei candidati (sezione IV, punti 3-6, legge 314/2018 che modifica l'art. 116a, commi 3, 6 del regolamento del Consiglio nazionale). Secondo quanto previsto dal nuovo art. 116a, c. 3 del regolamento del CN, la riunione della commissione costituzionale è convocata dal presidente della commissione stessa e dal Presidente della Repubblica, il quale può essere rappresentato dal vertice della cancelleria del presidente, che ha diritto di intervenire ogni qualvolta ne faccia richiesta. Il candidato deve sostenere un colloquio nel quale è tenuto a presentare le motivazioni della propria candidatura, la propria esperienza lavorativa, le pubblicazioni, la partecipazione a conferenze, seminari e convegni scientifici e i più importanti risultati professionali. Successivamente, il candidato è tenuto a rispondere alle domande dei membri della commissione costituzionale, dei parlamentari e del Presidente della Repubblica o del suo rappresentante. Inoltre, il nuovo art. 116a, c. 6 del regolamento del CN dispone che le riunioni della commissione costituzionale siano trasmesse pubblicamente in formato audiovisivo.

Infine, la l. 314/2018 introduce disposizioni transitorie relative alle prime elezioni dei candidati alla carica di giudice costituzionale dall'entrata in vigore della legge (sez. IV, punto 7, che prevede l'aggiunta dell'art. 150c al regolamento del CN). Si stabilisce che i documenti allegati alle proposte di candidatura vengano pubblicati sul sito web del Consiglio nazionale almeno 15 giorni prima della riunione della commissione costituzionale nella quale tali proposte verranno discusse, invece di 7

⁴⁶ Il Consiglio giudiziario della Repubblica slovacca è l'organo di autogoverno del potere giudiziario, previsto dall'art. 141a della Costituzione.

giorni previsti dalla precedente versione del regolamento del CN. Per l'elezione dei giudici costituzionali successive al 1° marzo 2019 è previsto invece che tali informazioni vengano pubblicate con 45 giorni di anticipo.

Rispetto al progetto di legge 1061, sono stati esclusi dalla l. 314/2018 gli emendamenti all'art. 115 del regolamento del CN, relativo alla maggioranza richiesta per l'elezione dei giudici costituzionali – collegato alla modifica del testo costituzionale, art. 84, c. 3 – ed all'art. 116a, commi 6-8 del regolamento del CN, sulle modalità di svolgimento e sugli argomenti oggetto del colloquio dei candidati alla carica di giudice costituzionale.

4. La selezione dei giudici della Corte costituzionale a margine delle elezioni presidenziali del 2019

Nonostante il mancato accordo tra i diversi attori politici abbia ridotto la portata della riforma, l'approvazione della nuova legge sulla Corte costituzionale ha assunto una particolare rilevanza in considerazione del fatto che, come ricordato, il mandato di nove su tredici giudici costituzionali – compreso quello del presidente e del vicepresidente della Corte – terminava il 16 febbraio 2019. Le disposizioni che disciplinano il nuovo meccanismo di selezione dei giudici costituzionali sono entrate in vigore già il 15 novembre 2018 ed hanno dunque trovato attuazione nel procedimento di selezione dei giudici costituzionali che ha preso avvio nel gennaio 2019.

I soggetti indicati all'art. 15 legge 314/2018 hanno presentato 40 proposte di nomina⁴⁷, tra i quali il Consiglio nazionale avrebbe dovuto eleggere i 18 candidati alla carica di giudice costituzionale⁴⁸. Le audizioni dei candidati proposti – alle quali ha partecipato anche il rappresentante del Presidente della Repubblica – sono state registrate in formato audiovisivo ed hanno ricevuto un'ampia copertura mediatica.

Difficoltà sono tuttavia emerse fin dalle prime fasi di tale procedimento a causa della proposta di candidatura di Robert Fico, avanzata dal vicepresidente del parlamento Martin Glváč (*Smer-SD*)⁴⁹. Innanzitutto, sono stati sollevati dubbi sul possesso da parte dell'ex primo ministro dei requisiti per avere accesso alla carica di giudice costituzionale, ovvero l'esercizio di una professione giuridica per 15 anni⁵⁰. La proposta di candidatura di Fico ha portato inoltre ad una contrapposizione tra i partiti della coalizione di governo, ovvero il *major partner Smer-SD*, che sosteneva

⁴⁷ Tre candidati si sono però ritirati prima che il Consiglio nazionale procedesse al voto. *12 členov Ústavnoprávneho výboru NR SR vypočulo 40 uchádzačov o funkciu sudcov ÚS SR* (12 membri del Comitato costituzionale e giuridico del Consiglio nazionale slovacco hanno ascoltato 40 candidati per la posizione di giudici della Corte costituzionale), 26-01-2019, in www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=udalosti/udalost&MasterID=54871.

⁴⁸ *UPDATED: Ex-PM Fico wants to be a Constitutional Court judge*, 08-01-2018, <https://spectator.sme.sk/c/22023186/ex-pm-fico-wants-to-be-a-constitutional-court-judge.html>.

⁴⁹ *Kto zasadne na Ústavný súd – 12 rokov, 40 kandidátov a 9 víťazov* (Chi siederà alla Corte costituzionale – 12 anni, 40 candidati e 9 vincitori), 09-01-2019, <https://domov.sme.sk/c/22023693/kandidati-na-ustavny-sud-zoznam.html>.

⁵⁰ *Vote on candidates running for Constitutional Court judge postponed*, 29-01-2019, in <https://spectator.sme.sk/c/22040888/vote-on-candidates-running-for-constitutional-court-judge-postponed.html>; M. Steuer, *The First Live-Broadcast Hearings of Candidates for Constitutional Judges in Slovakia: Five Lessons*, in *VerfBlog*, 05-02-2019.

la candidatura del proprio leader, e gli altri due *junior partner Most-Híd* e il Partito nazionale slovacco, i quali vi si opponevano. Infine, la candidatura dell'ex primo ministro ha generato perplessità per il rischio di eccessiva politicizzazione dell'organo di giustizia costituzionale, più volte sottolineato dal Presidente della Repubblica⁵¹.

Lo *Smer-SD* ha proposto che la votazione per l'elezione dei candidati alla carica di giudice costituzionale si tenesse a scrutinio segreto, per aumentare le possibilità di eleggere il proprio candidato Fico, senza ottenere però il sostegno né degli altri due partiti della coalizione di governo, né delle opposizioni. Di fronte al rischio di una possibile sconfitta, Fico ha ritirato la propria candidatura. Le due votazioni del 12 e 14 febbraio 2019 si sono tenute di conseguenza a scrutinio palese e non hanno portato all'elezione di nessuno dei candidati proposti⁵².

Nel frattempo, il 16 febbraio il mandato dei nove giudici su tredici è terminato. Con soli quattro giudici in carica (Jana Baricová, Jana Laššáková, Miroslav Duriš e Mojmír Mamojka), la Corte ha deciso di continuare ad operare con un solo senato⁵³. Di conseguenza essa non poteva esercitare le funzioni previste dall'art. 131 della Costituzione, tra le quali il controllo di conformità delle leggi alla Costituzione ed ai trattati – sulle quali decide il *plenum* a maggioranza assoluta di tutti i giudici, ovvero sette giudici – ma poteva continuare a pronunciarsi sui ricorsi delle persone fisiche o giuridiche che lamentano la violazione dei propri diritti e libertà costituzionali o che derivano da un trattato internazionale (art. 127, cost.).

Le elezioni presidenziali del 16 e 31 marzo 2019 hanno introdotto un ulteriore elemento di complessità nello scenario appena delineato. Secondo quanto previsto dall'art. 129, c. 2 cost., il *plenum* della Corte costituzionale decide «della costituzionalità e legalità delle elezioni del Presidente della Repubblica slovacca». Essendovi solo quattro giudici in carica, però, la Corte si è trovata nell'impossibilità di decidere sul ricorso ex art. 129, c. 2 presentato dal candidato sconfitto alle elezioni Štefan Harabin.

Inoltre, secondo quanto stabilito dall'art. 101, c. 4 della Costituzione il candidato eletto assume le funzioni di Presidente col giuramento, prestato dinanzi al Consiglio nazionale, «nelle mani del presidente della Corte costituzionale». Il presidente e il vicepresidente della Corte, tuttavia, avevano terminato il proprio mandato il 16 febbraio 2019, e dunque il presidente eletto avrebbe dovuto giurare nelle mani del

⁵¹ *Fico gave up, threatening a coalition crisis*, 12-02-2019, <https://spectator.sme.sk/c/22051811/constitutional-court-election-parliament-fico-coalition.html?ref=av-right>.

⁵² *Parliament fails to elect Constitutional Court candidates*, 14-02-2019, <https://spectator.sme.sk/c/22053587/parliament-fails-to-elect-constitutional-court-candidates.html>.

⁵³ *Dodatok č. 1 k Rozvrhu Práce Ústavného Súdu Slovenskej republiky na obdobie od 1. marca 2018 do 28. februára 2019 schválený na zasadnutí pléna Ústavného súdu Slovenskej republiky konanom 13. februára 2019* (Appendice n. 1 all'agenda dei lavori della Corte costituzionale della Repubblica slovacca per il periodo dal 1° marzo 2018 al 28 febbraio 2019 approvata dall'Adunanza plenaria della Corte costituzionale della Repubblica slovacca, svoltasi il 13 febbraio 2019), in www.ustavnysud.sk/documents/10182/5167827/dodatok+1-2019.pdf/b402aca1-e4a1-4ab7-a226-42350273c00f. L'agenda dei lavori sarebbe rimasta in vigore fino all'adozione di un nuovo documento analogo (art. 1). Il Senato poteva essere composto da Baricová, Duriš, Mamojka o da Baricová, Laššáková, Mamojka. *Constitutional Court forced to follow plan B*, 18-02-2019, <https://spectator.sme.sk/c/22055715/constitutional-court-forced-to-follow-plan-b.html>.

membro più anziano della Corte costituzionale, invece che del presidente dell'organo (art. 4, c. 3 legge 314/2018). Tale situazione ha trovato soluzione il 17 aprile 2019, quando il Presidente della Repubblica Kiska ha nominato tre nuovi giudici costituzionali, ossia Ivan Fiačan, Ľuboš Szigeti e Peter Molnár, per consentire alla Corte costituzionale di riprendere ad operare in composizione plenaria. Contestualmente, il capo dello Stato ha nominato Fiačan presidente della Corte e Szigeti vicepresidente⁵⁴.

Per l'elezione dei tre nuovi giudici, il 17 aprile 2019 si è seguita però una procedura *sui generis*, che si discosta in maniera significativa sia dal dettato costituzionale che dalla precedente prassi, ed è stata per questo aspramente criticata⁵⁵. A differenza di quanto stabilito dall'art. 134, c. 2, cost., il parlamento non ha proceduto – o meglio non ha mostrato la volontà politica per procedere – all'elezione di un numero di candidati doppio rispetto ai giudici che il Presidente della Repubblica era chiamato a nominare, ossia 18 candidati⁵⁶. Nella prima votazione, il 3 aprile 2019, il Consiglio nazionale ha eletto sei candidati⁵⁷ e nella seconda votazione, il giorno successivo, altri due candidati⁵⁸. Successivamente, il Presidente ha deciso di nominare solo il numero di giudici che consentisse alla Corte di operare in composizione plenaria, ossia tre giudici⁵⁹.

Infine, nel mese di maggio i soggetti abilitati ex art. 15, legge 314/2018 hanno presentato 24 proposte di candidatura. Nella votazione del 21 maggio sono stati eletti tre candidati (Pavol Boroň, Marek Tomašovič, Martin Vernarský) ed in quella del 22 maggio un candidato (Patrik Palš)⁶⁰. Ancora una volta, dunque il Consiglio nazionale non è riuscito ad eleggere tutti i candidati per le posizioni vacanti nella Corte. Il

⁵⁴ La Corte costituzionale ha adottato una nuova agenda dei lavori il 27 aprile 2019. *Rozvrhu Práce Ústavného Súdu Slovenskej republiky na obdobie od 26. apríla 2019 do 31. decembra 2019* (Agenda della Corte costituzionale della Repubblica slovacca per il periodo dal 26 aprile 2019 al 31 dicembre 2019, in www.ustavnysud.sk/rozvrh-prace-ustavneho-sudu-slovenskej-republiky).

⁵⁵ *Nezvolenie potrebného počtu 18 kandidátov na ústavných sudcov znamená, že Ústavný súd SR bude fungovať s veľkými ťažkosťami* (La mancata selezione dei 18 candidati alla carica di giudice costituzionale della Repubblica Slovacca porterà la Corte ad operare con grande difficoltà), *Via Iuris*, 04-04-2019, <https://viaiuris.sk/aktuality/via-iuris-nezvolenie-potrebného-počtu-18-kandidátov-na-ustavnych-sudcov-znamená-ze-ustavny-sud-sr-bude-fungovať-s-velkými-tažkosťami/>.

⁵⁶ Il 4 marzo 2019, i soggetti indicati all'art. 15 della legge 314/2018 avevano proposto 30 nuovi candidati. *30 people want to run for Constitutional Court seats in a repeated vote*, 06-03-2019, <https://spectator.sme.sk/c/22068336/30-people-want-to-run-for-constitutional-court-seats-in-a-repeated-vote.html>.

⁵⁷ Ivan Fiačan, Rastislav Kaššák, Peter Molnár, Daniela Švecová, Ľuboš Szigeti, Michal Truban.

⁵⁸ Pavol Malich, Miloš Maďar.

⁵⁹ L'ex presidente della Corte costituzionale e consigliere del Presidente Mazák ha sostenuto però che il capo dello Stato si sarebbe dovuto astenere *in toto* dalla nomina dei giudici fino a quando il Consiglio nazionale non si fosse dimostrato in grado di eleggere tutti i 18 candidati, ritenendo l'elezione di un numero di candidati inferiore al doppio delle posizioni vacanti nella Corte una grave violazione della prassi costituzionale che limita la libertà di scelta del Presidente della Repubblica. J. Mazák, *Prezident republiky nie je údržbár ústavného systému* (Il Presidente della Repubblica non è un tuttotfare del sistema costituzionale), 15-04-2019, <https://dennikn.sk/1442596/prezident-republiky-nie-je-udrzbar-ustavneho-systemu/>.

⁶⁰ *Vol'ba ústavných sudcov – nepochopiteľný hazard s ochranou práv občanov* (L'elezione dei giudici costituzionali – un gioco d'azzardo incompatibile con la tutela dei diritti dei cittadini), *Via Iuris*, 22-05-2019, <https://viaiuris.sk/aktuality/via-iuris-volba-ustavnych-sudcov-nepochopitelny-hazard-s-ochranou-prav-obcanov/>.

Presidente della Repubblica ha inviato un messaggio al Consiglio nazionale, ricordando che è un preciso dovere del parlamento eleggere un numero doppio di candidati per i giudici che il Presidente della Repubblica slovacca deve nominare e dichiarato che non avrebbe proceduto fino a quando la lista di candidati non fosse divenuta completa. Sarà dunque la nuova Presidente della Repubblica Zuzana Čaputová, che assumerà le funzioni il 15 giugno 2019, a procedere con le nomine dei giudici costituzionali le cui posizioni si sono rese vacanti nel febbraio 2019.

5. Brevi riflessioni conclusive

La mancata approvazione degli emendamenti alla Costituzione il 23 ottobre 2018 – che avrebbero portato all'introduzione di maggioranze più elevate per la nomina dei giudici costituzionali – ha rappresentato un'occasione persa di riforma dei meccanismi di composizione della Corte, che avrebbe consentito di ridurre il rischio di politicizzazione dell'organo di giustizia costituzionale e di superare l'*impasse* sulla nomina delle posizioni vacanti.

Il parlamento slovacco è tuttavia riuscito ad approvare una nuova legge che innova in aspetti marginali la normativa sulla Corte costituzionale – per quanto concerne in particolare la prima fase del procedimento di selezione dei giudici costituzionali – rispondendo in parte alle criticità evidenziate dal Presidente della Repubblica a partire dal 2014, nell'ambito della “crisi” costituzionale.

In alcune fasi il tentativo di riforma dei meccanismi di selezione dei giudici costituzionali ha destato preoccupazione negli osservatori⁶¹. Le proposte formulate dal gruppo di esperti nel maggio 2018 sono state considerate solo in maniera marginale nell'elaborazione del progetto di legge costituzionale n. 1060 e del progetto di legge n. 1061. Inoltre, la votazione in III lettura della versione finale del progetto di legge tenutasi nella notte del 23 ottobre 2018 riecheggia pratiche ampiamente diffuse nel periodo socialista. Nonostante ciò non si può trascurare quanto il processo di riforma, considerato nel suo insieme, sia stato trasparente, inclusivo e meditato.

Da quanto riportato sopra emergono una serie di elementi che consentono di differenziare chiaramente la crisi costituzionale slovacca dalle degenerazioni che hanno avuto luogo in Ungheria e successivamente in Polonia⁶². La moderazione dello scontro tra le più alte istituzioni dello Stato e la sua soluzione, così come la decisione di procedere in direzione di una limitata riforma dei meccanismi di selezione dei giudici costituzionali, sembrano testimoniare la maturità raggiunta dall'ordinamento slovacco.

L'incapacità di procedere al rinnovo della composizione della Corte si ritiene ampiamente ascrivibile ai meccanismi di selezione prescelti e, come detto, al fallito tentativo di riforma degli stessi. Considerazioni di opportunità politica dei tre partiti

⁶¹ M. Steuer, *On the Brink of Joining Poland and Hungary: The Night of Surprises in the Slovak Parliament*, cit.

⁶² M. Steuer, *The Slovak Constitutional Court on Amnesties and Appointments of Constitutional Judges: Supporting Unrestrained Majoritarianism?*, in *Diritti comparati*, 26-03-2018, www.diritticomparati.it/slovak-constitutional-court-amnesties-appointments-constitutional-judges-supporting-unrestrained-majoritarianism/.

che formano la coalizione di governo, inoltre, hanno contribuito rallentare il procedimento di selezione dei giudici costituzionali nel contesto delle elezioni presidenziali del 2019.

Si considerano parimenti preoccupanti le modalità con le quali si è proceduto alla nomina di tre nuovi giudici il 17 aprile 2019. Sembra infatti avere trovato applicazione nella prassi una proposta non approvata nel procedimento di revisione della Costituzione dell'ottobre 2018, che prevedeva che il Consiglio nazionale dovesse eleggere “una coppia di candidati” per ciascuna delle posizioni aperte nella Corte (invece di un «numero doppio di candidati per i giudici che il Presidente della Repubblica slovacca deve nominare» previsto dall'art. 134, c. 2 nella sua attuale formulazione).

Non si ritiene che il contesto nel quale ha trovato attuazione tale procedimento *sui generis* di selezione dei giudici costituzionali possa giustificare quella che sembra un'aperta violazione della lettera della Costituzione. Dubbi sorgono infatti in relazione alla possibilità di considerare tale contesto una vera e propria “emergenza costituzionale”. La scelta operata dal Presidente Kiska ad ogni modo ha consentito all'organo di giustizia costituzionale di ricominciare ad operare in composizione plenaria.

L'elezione di Zuzana Čaputová alla carica di Presidente della Repubblica farà permanere con ogni probabilità il carattere coabitazionista che ha caratterizzato i rapporti tra il capo dello Stato ed il Governo negli ultimi anni, almeno fino alle prossime elezioni parlamentari previste per il marzo 2020. Se da un lato ciò potrebbe generare ulteriori difficoltà nella selezione dei giudici costituzionali, dall'altro il perdurare di dinamiche coabitative potrebbe assicurare un maggiore equilibrio tra i poteri dello Stato che concorrono alla selezione dei giudici costituzionali, garantendo l'indipendenza politica dell'organo di giustizia costituzionale.

Il sistema costituzionale di *checks and balances* slovacco sembra avere dentro di sé gli anticorpi contro eventuali degenerazioni di stampo autoritario, i quali si sono attivati grazie alla minore omogeneità politica del paese, che caratterizza in Slovacchia non solo i rapporti tra il capo dello Stato e la maggioranza di Governo, ma anche la stessa coalizione di governo al proprio interno.

Riferimenti bibliografici

- A. Di Gregorio, *Giustizia costituzionale e diritto internazionale nei paesi dell'Europa centro-orientale e balcanica*, in M. Ganino, G. Venturini (a cura di), *L'Europa di domani: Verso l'allargamento dell'Unione*, Giuffrè, Milano, 2001.
- A. Di Gregorio, *La Costituzione della Slovacchia (1992)*, in M. Ganino (a cura di), *Codice delle Costituzioni*, Vol. III, Cedam, Padova, 2013.
- A. Di Gregorio, *Il costituzionalismo "malato" in Ungheria e Polonia*, in A. Di Gregorio (a cura di), *I sistemi costituzionali dei paesi dell'Europa centro-orientale, baltica e balcanica*. Trattato di diritto pubblico comparato fondato e diretto da G.F. Ferrari, Cedam-Wolters Kluwer, Padova, 2019.
- A. Di Gregorio, A. Vitale (a cura di), *Il ventennale dello scioglimento pacifico della Federazione ceco-slovacca. Profili storico-politici, costituzionali, internazionali*, Maggioli, Rimini, 2013.
- S. Gambino (a cura di), *Costituzionalismo europeo e transizioni democratiche*, Giuffrè, Milano, 2003.
- J. Hoetzl, V. Jachim, *The Constitution of the Czechoslovak Republic*, Politika, Prague, 1920.
- T. Langášek, *Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920-1948* (La Corte costituzionale della Repubblica cecoslovacca e le sue sorti negli anni 1920-1948), Aleš Čeněk, Plzeň, 2011.
- M. Mazza, *La giustizia costituzionale in Europa orientale*, Cedam, Padova, 1999.
- W. Sadurski, *Rights Before Courts. A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Springer, Dordrecht, 2005.

Bolsonaro e i popoli indigeni

*Marzia Rosti**

Abstract

Jair Bolsonaro recently ratified Medida Provisória n. 870, which transfers the competence to define the boundaries of indigenous lands from the current incumbent, Fundação Nacional do Índio (FUNAI), to the Ministry of Agriculture.

The Minister of Agriculture, Tereza Cristina Corrêa da Costa Dias, represents the agricultural landlords who have an interest in increasing the land devoted to grazing and soybean cultivation.

This decision endangers and disadvantages all the indigenous people, especially those living in Amazonia..

Keywords: Bolsonaro – Brasil – indigenous peoples – indigenous rights.

Fra le prime misure adottate da Jair Bolsonaro che ha assunto la presidenza del Brasile il 1° gennaio 2019 richiama l'attenzione la Medida Provisória n. 870, che ha trasferito la competenza di demarcare le terre indigene dalla Fundação Nacional do Índio (FUNAI) al Ministero dell'Agricoltura (art. 21, XIV e § 2, I-II), guidato da Tereza Cristina Corrêa da Costa Dias. La neo ministra, nota produttrice di soia, ingegnere agrario e deputata del Mato Grosso do Sul, è stata leader del blocco della Bancada Ruralista, cioè la potente lobby che rappresenta nel Congresso gli interessi dei proprietari agricoli, i quali – soprattutto negli ultimi anni – hanno fatto pressioni per un incremento delle aree destinate al pascolo delle mandrie e alla coltivazione intensiva della soia e sono spesso entrati in conflitto con gli indigeni per lo sfruttamento dei loro territori. La FUNAI, inoltre, non dipenderà più dal Ministero di Giustizia, ma dal Ministero delle Donne, della Famiglia e dei Diritti Umani, affidato a Damares Alvares, pastore evangelico e tra i fondatori della discussa ONG Atini¹.

* Professore Associato di Storia e Istituzioni dell'America latina, Università degli Studi di Milano. Citazione consigliata: M. Rosti, *Bolsonaro e i popoli indigeni*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Istituzioni e Società (NAD)*, n.1/2019, pp. 165-168. Cronaca pubblicata in *Osservatorio su Nuovi Autoritarismi e Democrazie* il 20.01.2019 (<http://nad.unimi.it/bolsonaro-and-the-indigenous-peoples/>).

¹ *O Globo*, 8 dicembre 2018; *Folha de S. Paulo*, 15 dicembre 2018.

Già in campagna elettorale Bolsonaro aveva promesso che non sarebbe stato demarcato un centimetro in più di terra per le riserve indigene e che avrebbe aperto la foresta amazzonica ai progetti di sfruttamento agricolo, minerario e di costruzione di infrastrutture (ad esempio, le grandi dighe idroelettriche). In effetti, in meno di ventiquattr'ore dal suo insediamento, ha mantenuto la parola emanando un decreto che rappresenta un regalo alla potente lobby degli agrari, i cui voti sono stati determinanti per la sua elezione, e che non dovrebbe incontrare ostacoli nella conversione in legge al Congresso, fra 3 mesi circa.

Secondo i dati dell'Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) in Brasile i popoli indigeni rappresentano circa l'1% della popolazione totale², con una maggior concentrazione nelle regioni del nord e nelle zone rurali. Sono 713 le aree indigene, per un totale di 117.387.341 ettari, cioè il 13,8% del territorio complessivo del paese, la maggior parte delle quali si trova in Amazzonia (419 aree per un totale di 115.342.101 ettari ovvero il 23% del territorio amazzonico e il 98,33% del totale delle terre indigene). A ciò si aggiunge che in Brasile vi è il maggior numero di popoli indigeni in isolamento volontario o incontattati, che nella regione amazzonica ammontano a 107.

La Costituzione del 1988 riconosce con l'art. 231 il diritto delle popolazioni indigene al possesso delle terre tradizionalmente occupate e l'usufrutto esclusivo delle ricchezze del suolo, dei fiumi e dei laghi ivi presenti. Stabilisce inoltre che lo sfruttamento delle loro risorse possa avvenire solo previa autorizzazione del Congresso nazionale, dopo aver consultato le popolazioni indigene, alle quali si deve garantire la partecipazione ai benefici derivanti dalle attività avviate nei loro territori, dai quali non possono essere 'sgomberati' contro la loro volontà.

La Costituzione, redatta dopo ventun anni di regime civico-militare, avviò il percorso di riconoscimento dei diritti delle popolazioni indigene sulle terre ancestrali e stabili che, entro il 1993, lo Stato avrebbe dovuto concludere la loro demarcazione. I successivi governi democratici – di qualsiasi orientamento politico siano stati – hanno infatti ratificato i principali documenti internazionali a favore dei popoli indigeni³, ma hanno applicato – con troppa calma forse – il testo costituzionale, perché degli oltre 1.200 territori rivendicati, ne è stato restituito circa un terzo, mentre altri 128 terreni sono in via di assegnazione e proprio su questi ultimi dovrà pronunciarsi il Ministero dell'agricoltura, decidendo cioè se

² Secondo il censimento del 2010 erano 896.917 individui, per un totale di 305 etnie e 274 lingue. <https://ww2.ibge.gov.br/english/>.

³ Il Brasile ha ratificato la *Convenzione ILO 169 su popoli indigeni e tribali* del 1989 nel 2002, in vigore dal 2004; ha aderito alla *Dichiarazione dei diritti dei popoli indigeni* dell'ONU del 2007 e alla *Declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas* del 2016.

demarcarli o meno. Al Ministero, inoltre, il decreto affida il compito di verificare l'impatto ambientale dei progetti di sfruttamento dell'Amazzonia che, se dovessero coinvolgere territori indigeni, dovrebbero essere approvati dal Congresso nazionale – in questo momento favorevole al Presidente – dopo aver consultato i popoli originari interessati. La Costituzione però non specifica se si debba poi tenere o meno in considerazione la loro opinione.

Riferimenti bibliografici

- A. V. Balloussier – C. Linhares, *ONG de ministra é acusada de incitar ódio a indígenas e tirar criança de mãe*, in *Folha de S. Paulo*, 15 dicembre 2018, in <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/12/ong-de-ministra-e-acusada-de-incitar-odio-a-indigenas-e-tirar-crianca-de-mae.shtml>.
- M. de L. Beldi de Alcantara, *Brasil*, in IWGIA, *El Mundo Indígena* – 2018, pp. 178-188, in <https://www.iwgia.org/es/recursos/anuario>.
- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, in http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.
- Convenzione ILO 169 su popoli indigeni e tribali* (1989), in <http://www.gfbv.it/3dossier/diritto/ilo169-conv-it.html>.
- D. Dantas, *ONG fundada por Damares Alves é alvo de duas investigações do MPF sobre tratamento dado a indígenas*, in *O Globo*, 8 dicembre 2018, in <https://oglobo.globo.com/sociedade/ong-fundada-por-damares-alves-alvo-de-duas-investigacoes-do-mpf-sobre-tratamento-dado-indigenas-23288381>.
- Declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas* (2016), in <https://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf>.
- Dichiarazione dei diritti dei popoli indigeni dell'ONU* (2007), in https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_it.pdf.
- E. Londoño, *En su primer día, Jair Bolsonaro socavó los derechos de los indígenas sobre sus tierras*, in *The New York Times es*, 3 gennaio 2019, in https://www.nytimes.com/es/2019/01/03/bolsonaro-indigenas-amazonas/?emc=edit_bn_20190103&nl=boletin&nid=8680555120190103&te=1.
- Medida Provisória n. 870*, de 1° de Janeiro de 2019, in http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/MPV/MPV870.htm.
- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE): ww2.ibge.gov.br
- International Work Group for Indigenous Affairs: www.iwgia.org.

Qual è il procedimento di sospensione/espulsione dall'Organizzazione degli Stati Americani e per quali motivi può essere disposto

*Laura Alessandra Nocera**

Abstract

The Organization of American States (OAS) is an international organization build to promote solidarity and political cooperation among American States. In order to achieve its purposes, it provides a procedure of suspension/expulsion of a member State in case of violation of human rights and fundamental liberties. The chronicle analyzes the procedure and deals with specific cases of Cuba and Honduras..

Keywords: Organization of American States – suspension – expulsion – Cuba – Honduras.

SOMMARIO: 1. L'Organizzazione degli Stati Americani. 2. Il procedimento di sospensione/espulsione dall'OSA. 3. I casi storici di sospensione. 4. Rischi attuali.

1. L'Organizzazione degli Stati Americani

L'Organizzazione degli Stati Americani (OSA), nota anche con l'acronimo spagnolo OEA da *Organización de los Estados Americanos* e con l'acronimo inglese OAS da *Organization of American States*, è un'organizzazione internazionale di carattere regionale che comprende attualmente 35 Stati del continente americano (oltre a 70 osservatori permanenti tra paesi esterni e organizzazioni internazionali, come l'Unione Europea). Sorta nel 1948 con la firma da parte di 21 paesi della Carta dell'Organizzazione degli Stati Americani o

* Assegnista di Ricerca Post-Doc presso il Dipartimento di Studi Internazionali, Giuridici e Storico-Politici, Università degli Studi di Milano. Citazione consigliata: L.A. Nocera, *Qual è il procedimento di sospensione/espulsione dall'Organizzazione degli Stati Americani e per quali motivi può essere disposto*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Istituzioni e Società (NAD)*, n.1/2019, pp. 169-173. Cronaca pubblicata in *Osservatorio su Nuovi Autoritarismi e Democrazie* il 27.02.2019 (<http://nad.unimi.it/what-is-the-suspension-from-the-organization-of-american-states/>).

Carta democrática (in vigore dall'1 dicembre 1951), lo scopo principale dell'organizzazione è costituito dal dialogo politico multilaterale al fine di mantenere la pace, i valori democratici e il rispetto dei diritti umani nel continente.

Come per tutte le organizzazioni internazionali, anche la Carta democrática dell'OSA prevede un dispositivo di salvaguardia dei principi di cui si fa promotrice, che include il procedimento di sospensione/espulsione dall'Organizzazione di un Paese membro nel caso in cui sia compromesso il rispetto dei diritti umani e dei valori democratici. Tale procedimento è utilizzato solo come *extrema ratio*, tanto che, storicamente, l'Organizzazione è arrivata a formalizzare una sospensione di un Paese membro solo in due casi, ritenuti particolarmente critici.

2. Il procedimento di sospensione/espulsione dall'OSA

Il procedimento di sospensione è previsto e disciplinato all'interno della *Carta democrática* dell'Organizzazione degli Stati Americani per gravi violazioni dei diritti umani e/o dei principi democratici fondamentali, che l'organizzazione stessa si propone di preservare e sviluppare. L'articolo 20 della Carta, nello specifico, nel caso in cui siano ravvisate situazioni di palese e grave violazione dei diritti umani o di sovvertimento dell'ordinamento democratico all'interno dei paesi membri, dà la facoltà al Segretario Generale dell'Organizzazione di convocare immediatamente il Consiglio Permanente, così da addivenire a una soluzione comune, adottando le decisioni che sembrano più convenienti nel caso. Il Consiglio Permanente può disporre di tutti i mezzi diplomatici necessari per promuovere la normalizzazione della democrazia (cd. «buenos oficios») e, solo nell'eventualità in cui questi ultimi falliscano il loro scopo o se l'urgenza del caso in questione non consenta la loro applicazione, il Consiglio può convocare immediatamente una sessione straordinaria dell'Assemblea Generale per adottare le decisioni che saranno ritenute più appropriate. Secondo l'articolo 21 della Carta, se l'Assemblea Generale, convocata in seduta straordinaria, constata che è avvenuta nel Paese in esame una vera e propria frattura con l'ordinamento democratico («la ruptura del orden democrático») e che gli strumenti diplomatici previsti dalla *Carta* non hanno dato risultati o è stato impossibile utilizzarli («que las gestiones diplomáticas han sido infructuosas»), può essere avviato il procedimento di sospensione/espulsione dello Stato membro dall'Organizzazione degli Stati Americani.

Il procedimento di sospensione, secondo la *Carta*, richiede la presentazione della decisione dell'Assemblea Generale e la sua approvazione da parte dei 2/3 dei Paesi membri. È immediatamente efficace nel momento stesso della sua approvazione, senza che siano emessi provvedimenti esecutivi. Inoltre, la sua durata dipende dalla valutazione che Consiglio e Assemblea daranno in futuro in merito al ritorno alla normalizzazione della democrazia nel Paese sospeso: se l'ordinamento democratico è ripristinato e cessano le violazioni dei diritti umani,

l'Organizzazione degli Stati Americani può decidere di rimuovere la sospensione dello Stato.

3. I casi storici di sospensione

Storicamente, in soli due casi l'Organizzazione degli Stati Americani ha proceduto alla sospensione/espulsione di uno Stato membro; non si è verificato, invece, alcun caso in cui uno Stato membro si sia auto-sospeso. Il primo caso riguarda Cuba, esclusa dall'Organizzazione nel 1962 e non ancora rientrata. I motivi della sospensione di Cuba sono rintracciabili nel suo avvicinamento all'Unione Sovietica durante la Guerra Fredda, alleanza che ha raggiunto il suo apice nel 1962 con la concessione ai sovietici di costruire una base missilistica nucleare in territorio cubano, di fatto vicina al confine statunitense. Dal 22 al 31 gennaio 1962, l'ottavo Incontro dei Ministri degli Esteri dell'OSA approvò un documento in cui si riscontrava il pericolo della “deriva comunista” del regime cubano, che aveva messo a disposizione dell'Unione Sovietica un luogo militarizzato. Per tali ragioni – e su esplicita pressione statunitense –, il 31 gennaio 1962 fu approvata la Risoluzione VI con cui era istituito un Comitato speciale per la Sicurezza contro la sovversione comunista che sospendeva Cuba dall'Organizzazione degli Stati Americani per violazione dei diritti umani, particolarmente evidente nella fuga di cittadini cubani all'estero, e per sovvertimento dell'ordine democratico con l'installazione di basi militari sovietiche e la costituzione di uno Stato basato sui principi del socialismo sovietico. Al contempo, il 7 febbraio dello stesso anno, con il Proclama n.3447, il presidente statunitense Kennedy varava un embargo nei confronti di tutti i prodotti commerciali scambiati con Cuba (cd. *bloqueo*), tuttora gravoso per l'economia del Paese caraibico. Sul punto, le Nazioni Unite si sono più volte espresse contro l'embargo statunitense, qualificandolo come un atto simile al genocidio (in base alla definizione che dà di quest'ultimo la Convenzione per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio). Nell'ottobre 2011, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha approvato una mozione per chiedere agli Stati Uniti la sua rimozione, posizione confermata successivamente nel 2013 e nel 2014, anno in cui, in occasione della ripresa dei rapporti diplomatici tra i due Stati, il Presidente Obama si è detto disponibile a riconsiderare la situazione cubana. L'amministrazione Trump, invece, ha attualmente rinnovato l'embargo fino a quando non saranno indette libere elezioni nel Paese. Un tentativo di far rientrare Cuba all'interno dell'Organizzazione degli Stati Americani nel 2009 è recentemente fallito, anche per la risposta negativa di Castro.

Il secondo caso di sospensione dall'Organizzazione degli Stati Americani si è verificato contro l'Honduras con la Risoluzione II, approvata dalla XXXVII Assemblea straordinaria il 4 luglio 2009, a causa del *golpe* militare che aveva rovesciato, il 28 giugno dello stesso anno, il Presidente Manuel Zelaya, costringendolo all'esilio (cd. *pijiamazo*, dal fatto che Zelaya è stato materialmente prelevato da casa e costretto ad abbandonare il Paese durante la notte, mentre era

ancora in pigiama). Nel dettaglio, Zelaya aveva tentato di far approvare una legge di revisione costituzionale, peraltro in modo extra-istituzionale, che gli assicurasse la rieleggibilità e maggiori poteri presidenziali. L'Assemblea dell'OSA ha deciso di sospendere l'Honduras votando all'unanimità proprio per una grave frattura dei principi dell'ordinamento democratico, culminata quando l'esercito non ha consentito il ritorno di Zelaya, ostacolando l'atterraggio del suo aereo. Nel 2011, Zelaya è tornato in Honduras, ricevendo l'amnistia per ogni atto o fatto commesso durante gli scontri civili successivi al *golpe*. Per questo motivo, l'Assemblea dell'OSA, con la mediazione della Colombia, ha ritirato la sospensione votata due anni prima, reintegrando a tutti gli effetti l'Honduras all'interno dell'Organizzazione. Sono mancati solo i consensi dell'Ecuador, che ha votato contro in quanto, benché Zelaya sia stato amnistiato da ogni accusa, i responsabili civili e militari della sua deposizione non sono mai stati puniti, e del Venezuela, che ha votato con "riserve", peraltro non espresse né chiarite.

4. Rischi attuali

Le profonde crisi politiche dell'ultimo anno in Nicaragua e le ripetute violazioni di diritti umani del governo Ortega hanno fatto ipotizzare, già nel maggio 2018, l'eventualità di ricorrere nella procedura di sospensione/espulsione da parte dell'Organizzazione degli Stati Americani, discussa al Consiglio Permanente dell'11 gennaio 2019.

Inoltre, il Venezuela aveva annunciato la volontà di uscire dall'Organizzazione nell'aprile del 2017 (intenzione ribadita nel giugno 2018, tuttora in sospenso in attesa di una definizione dell'attuale instabilità politica). Si tratterebbe di un precedente unico nella storia dell'Organizzazione.

Riferimenti bibliografici

R. Nocera, A. Trento, *America latina, un secolo di storia: dalla rivoluzione messicana a oggi*, Carocci, Roma, 2013.

R. Nocera, *Stati Uniti e America latina dal 1823*, Carocci, Roma, 2009.

Per tutti i documenti relativi all'Organizzazione degli Stati Americani, si rinvia al sito istituzionale: www.oas.org.

Le elezioni presidenziali in Ucraina: vince il candidato Zelensky con oltre il 73% dei consensi

*Christian Mosquera**

Abstract

The recent presidential elections in Ukraine determined the victory of the comedian Volodymyr Zelensky, whose electoral campaign was focused on the fight against corruption. Nevertheless, Zelensky has not showed a clear position on the secession of Crimea.

Keywords: Ukraine – Presidential elections – Zelensky.

La recente tornata elettorale per l'elezione alla carica di Presidente della Repubblica in Ucraina ha visto la vittoria del candidato cosiddetto "anti-corruzione" Volodymyr Zelensky, fondatore del partito Servitore del popolo. Il 31 marzo scorso si è svolto il primo turno, ma poiché nessuno dei ben 39 candidati aveva raggiunto il *quorum* necessario per evitare il secondo turno, ossia la maggioranza assoluta di tutti gli elettori registrati, il 21 aprile si è tenuta la seconda tornata elettorale.

Zelensky è un carismatico attore comico, privo di esperienza politica o di governo, divenuto molto popolare dopo aver interpretato in una serie televisiva, intitolata "Servitore del popolo" (come ha chiamato, posteriormente, anche il suo movimento politico), la storia di un onesto professore, che dopo la diffusione di un suo discorso contro la corruzione diventa inaspettatamente Presidente dell'Ucraina.

Al primo turno, Zelensky aveva nettamente superato gli altri candidati, ottenendo il 30,24% dei consensi, mentre al secondo posto, con il 15,95% dei voti, si era collocato il candidato Petro Poroshenko, il Presidente uscente esponente del partito Solidarietà, partito nazional-liberale ed europeista di centro-destra. A seguire, con il 13,40% dei voti, la candidata Julia Tymoshenko, personaggio di spicco durante la "rivoluzione arancione" del 2004, del partito Unione Pan-Ucraina Patria, anche questo nazional-liberale ed europeista di centro-destra.

* Cultore della materia in Diritto Costituzionale Comparato presso il Dipartimento di Studi Internazionali, Giuridici e Storico-Politici, Università degli Studi di Milano. Citazione consigliata: C. Mosquera, *Le elezioni presidenziali in Ucraina: vince il candidato Zelensky con oltre il 73% dei consensi*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Istituzioni e Società (NAD)*, n.1/2019, pp. 174-177. Cronaca pubblicata in *Osservatorio su Nuovi Autoritarismi e Democrazie* il 30.04.2019 (<http://nad.unimi.it/ukraine-presidential-elections-2019/>).

Al ballottaggio, dai dati definitivi della Commissione elettorale centrale ucraina, Zelensky si è fortemente imposto sul suo avversario, Poroshenko, e ha vinto le elezioni presidenziali ottenendo il 73,22% dei consensi (un totale di 13541528 voti), contro il 24,45% (4522320 voti). I risultati del ballottaggio dunque confermano quelli del primo turno, ma risulta interessante notare il marcato distacco tra i due candidati (il più ampio mai registrato in Ucraina), che sembrerebbe significare il rifiuto della stragrande maggioranza degli ucraini, sia della politica economica che dell'orientamento ultranazionalista di Poroshenko.

L'affluenza alle urne di questo secondo scrutinio è stata del 62,09%, in linea con quella registrata al primo turno che si è attestata al 63,53%. Nelle precedenti elezioni presidenziali del 2014, in cui Poroshenko vinse al primo turno, la partecipazione era stata del 54,48%.

Durante la campagna elettorale Zelensky ha puntato molto sulla lotta alla corruzione, ma non ha presentato un programma elettorale dettagliato. Soprattutto non si è espresso chiaramente su questioni particolarmente rilevanti come lo *status* della Crimea, la crisi dell'Ucraina orientale, e più in generale il conflitto con la Russia. Infatti, pur avendo sostenuto di voler difendere il suolo dell'Ucraina, non ha escluso la possibilità di poter negoziare con i separatisti del Donbass. È parsa non del tutto chiara, dunque, la sua posizione nei confronti della Russia, tanto da essere stato accusato dai suoi avversari di essere filorusso.

Sebbene Zelensky non abbia presentato un piano concreto per far fronte al conflitto tra i due Paesi, tuttavia, ha manifestato l'intenzione di voler intraprendere un dialogo con la Russia per trovare una soluzione pacifica, e ha sostenuto che organizzerà un referendum sulla potenziale entrata del Paese nell'Unione europea e nella NATO.

Zelensky diventa, quindi, il sesto capo di Stato in Ucraina dalla proclamazione di indipendenza e dall'istituzione della Repubblica nel 1991. Il Presidente della Repubblica (che ha una forma di governo semi-presidenziale) viene eletto dal popolo per un mandato di cinque anni. Può ricoprire tale carica con il limite massimo di due mandati consecutivi. I candidati devono essere cittadini ucraini, aventi diritto di voto, e che abbiano raggiunto l'età di trentacinque anni (art. 103, c. 1, c. 2, c. 3). La carica di Presidente dell'Ucraina viene assunta entro e non oltre trenta giorni dall'annuncio ufficiale dei risultati delle elezioni da parte della Commissione elettorale centrale, e dopo aver prestato giuramento di fronte alla Verkhovna Rada dell'Ucraina (art. 104 Cost.).

La Costituzione all'art. 102 stabilisce che il Presidente dell'Ucraina è il capo dello Stato ed è il garante della sovranità statale, dell'integrità territoriale e dell'osservanza della Costituzione. Inoltre, con la riforma costituzionale di quest'anno, il Presidente ha assunto il ruolo di garante dell'attuazione del piano strategico per ottenere la piena adesione del Paese all'UE e alla NATO.

I poteri che la Costituzione ucraina all'art. 106 attribuisce al capo dello Stato sono piuttosto ampi, delineando una figura relativamente forte, che esercita un'influenza diretta sul governo. Infatti, non stupisce molto che nel 2016 il Primo ministro Yatseniuk sia stato costretto a dimettersi dopo il deteriorarsi dei rapporti

con il Presidente Poroshenko, nonostante fosse stata respinta la mozione di sfiducia votata contro il governo il 16 febbraio dello stesso anno.

Al di là del programma elettorale poco dettagliato e chiaro, è probabile che il neoeletto capo dello Stato trovi in ogni caso degli ostacoli iniziali, sia in politica interna che sul piano internazionale. In politica interna, perché tutti i suoi progetti dovranno fare i conti con il Parlamento dove il suo partito non è rappresentato, mentre quello del Presidente uscente rimane in maggioranza. E sul piano internazionale, perché rimangono diverse questioni aperte difficilmente risolvibili nel breve periodo, in primo luogo, quella del conflitto in Donbass e dello *status* della Crimea, ma anche la questione della non facile adesione dell'Ucraina all'UE e alla NATO.

Riferimenti bibliografici

- A. Higgins and L. Mendel, *Ukraine Election: Volodymyr Zelensky, TV Comedian, Trounces President*, in *NY Times*, 21 aprile 2019.
- M.R. Sahuquillo, *Volodimir Zelenski, presidente de Ucrania en la pantalla y en la vida real*, in *El país*, Madrid, 23 aprile 2019.

In Libia remote speranze di pace in uno Stato fallito

*Lorenzo Barella**

Abstract

Though the negative results of the UN report in December 2018, new statements for peace in Lybia were proposed in order to stop criminal escalation and secure the democratic development of the State. By the way, the level of instability and violence is worrying for international institutions.

Keywords: Lybia – United Nations – peace.

Lo scorso 18 dicembre l'Ufficio dell'Alto Commissariato per i Diritti Umani delle Nazioni Unite e UNSMIL, la missione ONU in Libia, hanno rilasciato un rapporto dettagliato che documenta gli abusi subiti dai migranti in Libia¹. Detenzione arbitraria, isolamento dal mondo esterno, torture, deportazione, stupri rappresentano la realtà quotidiana per migliaia di migranti nel momento stesso in cui mettono piede nel Paese nord-africano. Il rapporto ONU non rappresenta certo una novità; le condizioni disumane dei migranti in Libia sono ben note da anni a chiunque non abbia deciso di nascondere la testa sotto la sabbia. Eppure gli ispettori ONU documentano una situazione che va al di là delle condizioni dei migranti per sé; sotto i riflettori c'è infatti uno Stato fallito, ostaggio di milizie e corruzione, in cui il diritto non ha ormai alcun valore².

Questo quadro poco confortante arriva in un momento cruciale, alle porte di un anno che per molti potrebbe segnare una svolta nel processo di pace libico³. Lo scorso 12 e 13 novembre è andata in scena a Palermo una nuova conferenza di pace sulla Libia organizzata dal governo italiano. Sebbene la conferenza abbia

* Visiting researcher presso lo Hermon Center for Contemporary Studies; cooperante. Citazione consigliata: L. Barella, *In Libia remote speranze di pace in uno Stato fallito*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Istituzioni, Società (NAD)*, n.1/2019, pp. 178-182. Cronaca pubblicata in *Osservatorio su Nuovi Autoritarismi e Democrazie* il 29.12.2018 (http://nad.unimi.it/2551-2/#_ftn1).

¹ *Desperate and Dangerous: Report on the human rights situation of migrants and refugees in Libya*, OHCHR, UNSMIL, 18 December 2018.

² *Idem*, p. 10.

³ F. Wehrey, J. Harchaoui, *Is Libya Finally Ready for Peace? The Palermo Summit and the Case for Optimism*, in *Foreign Affairs*, 30 November 2018 (www.foreignaffairs.com/articles/libya/2018-11-30/libya-finally-ready-peace).

raggiunto ben pochi risultati concreti, limitandosi a ribadire i principi di piani precedenti⁴, al contempo è servita a rilanciare un processo di pace che si era bruscamente interrotto in seguito agli scontri a Tripoli dello scorso settembre. In primo luogo, è stato posto l'accento sull'importanza di un processo di riconciliazione e negoziazione, che si dovrebbe tradurre in una conferenza nazionale libica da tenersi a inizio 2019 sotto l'egida dell'UNSMIL; tale conferenza nazionale dovrebbe creare le condizioni per svolgere un referendum costituzionale e poi elezioni unitarie nella prima metà del 2019⁵. È stata dunque sancita definitivamente la fine del progetto irrealistico di avere elezioni a livello nazionale entro il dicembre 2018, lanciato lo scorso maggio durante la conferenza di Parigi. È stata inoltre sottolineata la necessità di portare avanti sostanziali riforme economiche, non solo per migliorare le condizioni di vita della popolazione, ma anche per contrastare il continuo sfruttamento delle risorse libiche da parte delle varie milizie che controllano buona parte del Paese⁶.

I propositi rilanciati a Palermo si scontrano però con la profonda instabilità che caratterizza la Libia, e il recente rapporto ONU non è altro che un'ulteriore conferma. Dal punto di vista politico il Paese è formalmente diviso in due principali centri di potere. A Tripoli risiede il governo riconosciuto dall'ONU e da buona parte della comunità internazionale, con a capo il primo ministro Fayez al Sarraj. Al Sarraj è a capo di un governo senza potere e senza legittimità, ostaggio delle varie milizie che lo sostengono. Tali milizie si sono divise la città e le sue risorse, trasformandosi in vere e proprie organizzazioni criminali dedite ad attività illegali di ogni sorta, tra cui traffico di esseri umani, estorsione e riciclaggio⁷. Le mani delle milizie si estendono ad istituzioni chiave, in particolar modo le banche, che rappresentano una fonte importante del potere di questi gruppi armati⁸.

A Tobrouk, nell'est del Paese, risiede invece la *House of Representatives* (HoR), che dovrebbe idealmente fungere da parlamento unitario. Così prevedeva infatti il *Libyan Political Agreement* (LPA), approvato nel 2015 dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite⁹. Da allora la HoR non ha trasformato il piano in legge e non ha dato il suo appoggio al governo di al Sarraj, creato tramite il LPA, sostenendo al contrario il governo rivale presieduto da Abdullah al-Thinni, che ha sede anch'esso nell'est del Paese, nella città di Bayda¹⁰. Il potere a est rimane

⁴ S. Zaptia, *Palermo Libya conference makes no major breakthrough, postpones elections, reaffirms LPA and Action Plan*, in *Libya Herald*, 14/11/2018 (www.libyaherald.com/2018/11/14/palermo-libya-conference-makes-no-major-breakthrough-postpones-elections-reaffirms-lpa-and-action-plan).

⁵ *Palermo Conference For and With Libya* (12/13 November 2018), *Conclusions*, in www.governo.it/sites/governo.it/files/conference_for_libia_conclusions_0.pdf.

⁶ *Ibidem*.

⁷ W. Lacher, A. al-Idrissi, *Capital Of Militias: Tripoli's Armed Groups Capture the Libyan State*, Small Arms Survey, Briefing Paper, June 2018, p. 10-13.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Libyan Political Agreement*, as signed on 17 December 2015, article 12.

¹⁰ *A Quick Guide to Libya's Main Player*, European Council on Foreign Relations, in www.ecfr.eu/mena/mapping_libya_conflict.

comunque in buona parte nelle mani del generale Haftar, a capo dell'Esercito Nazionale Libico.

Se la situazione politica sopra descritta potrebbe già risultare complicata, la realtà lo è ancora di più. In gran parte del Paese, infatti, il potere è gestito da milizie locali e alleanze tribali che sfuggono completamente al controllo di uno Stato che non c'è¹¹.

Di questa instabilità strutturale da anni cerca di approfittare il generale Haftar, che cerca di presentarsi come l'unico in grado di ristabilire l'ordine in un paese in preda al caos¹². Ad ogni modo, considerata l'instabilità del Paese, l'idea dell'uomo forte al comando non sarebbe di facile applicazione nella Libia attuale. Il modello contorivoluzionario rappresentato dall'Egitto dell'alleato di Haftar Abdel Fattah el Sisi sarebbe difficilmente replicabile in Libia. Al Cairo infatti le istituzioni centrali erano rimaste intatte negli anni immediatamente successivi alla rivoluzione del 2011, mentre in Libia lo stato costruito da Gheddafi, incentrato sulla sua figura e le sue alleanze, è collassato¹³; in queste condizioni ristabilire un'autorità centrale sarebbe un'impresa ardua anche per l'uomo forte di Tobrouk. Ad ogni modo, Haftar cercherebbe con ogni probabilità di ripristinare lo stato autoritario e anti-democratico che la rivoluzione del 2011, almeno per molti che vi hanno preso parte, mirava a distruggere. Un modello che la comunità internazionale non può avallare.

I prossimi mesi diranno se davvero una svolta in Libia sia possibile, e anche quale strada tale svolta possa prendere. La via indicata a Palermo rimane al momento l'unica in vista; eppure il piano di pace rilanciato in Sicilia è caratterizzato da pesanti incognite. La fretta con cui ci si propone di arrivare ad elezioni sembra più guidata dalla necessità della comunità internazionale e delle Nazioni Unite di mostrare un risultato tangibile, piuttosto che da un'attenta valutazione della situazione del Paese¹⁴. Nell'assenza di un reale stato di diritto un ritorno alle urne sarebbe probabilmente caratterizzato da pesanti distorsioni, in uno scenario in cui sia le varie milizie sia lo stesso Haftar cercherebbero di influenzare il voto a proprio favore. Piuttosto che favorire la riconciliazione e l'unità, il voto potrebbe alimentare nuove tensioni e compromettere un processo ancora estremamente fragile. La priorità dovrebbe essere costruire un processo realmente inclusivo, partecipato e legittimo agli occhi dei libici e, al contempo, rafforzare le istituzioni dello Stato con riforme che limitino gradualmente il potere delle milizie. Solo così si può sperare che la Libia non sia costretta a scegliere tra il

¹¹ *Ibidem*. Vedi anche C. Sbailò, *Libia. La posta in gioco. Un compromesso costituzionale su un bicefalismo dell'esecutivo di tipo tunisino*, in www.federalismi.it, 14 novembre 2018.

¹² F. Wehrey, J. Harchaoui, *Is Libya Finally Ready for Peace?*, op.cit.

¹³ Per maggiori informazioni sulla contro rivoluzione egiziana, si veda tra gli altri T. al-Khatib, *Egypt's Counter-Revolution Has Put The Nation In Peril*, in *Middle East Eye*, 3 July 2018, in <https://www.middleeasteye.net/columns/how-egypt-s-counter-revolution-lives-2124027076>.

¹⁴ Non sarebbe la prima volta che la comunità internazionale fa pressioni per raggiungere risultati prestabiliti a discapito di un processo inclusivo, si veda l'esempio di Timor Est e della Cambogia, M. Brandt, *Constitutional Assistance in Post-Conflict Countries: The UN Experience: Cambodia, East Timor & Afghanistan*, UNDP, June 2005.

caos da una parte e il ritorno all'autoritarismo dall'altra. E mentre il Paese e la comunità internazionale cercano una difficile quadratura per il processo di pace, i migranti in Libia continueranno a vivere il loro inferno quotidiano, mentre i governi europei, in primis quello italiano, continueranno a voltare lo sguardo dall'altra parte, noncuranti e complici.

Riferimenti bibliografici

T. al-Khatib, *Egypt's Counter-Revolution Has Put The Nation In Peril*, in *Middle East Eye*, 3 July 2018.

W. Lacher, A. al-Idrissi, *Capital Of Militias: Tripoli's Armed Groups Capture the Libyan State*, Small Arms Survey, Briefing Paper, June 2018.

C. Sbailò, *Libia. La posta in gioco. Un compromesso costituzionale su un bicefalismo dell'esecutivo di tipo tunisimo*, in www.federalismi.it, 14 novembre 2018.

F. Wehrey, J. Harchaoui, *Is Libya Finally Ready for Peace? The Palermo Summit and the Case for Optimism*, in *Foreign Affairs*, 30 November 2018.

S. Zaptia, *Palermo Libya conference makes no major breakthrough, postpones elections, reaffirms LPA and Action Plan*, in *Libya Herald*, 14/11/2018.

La spinosa questione del confine amministrativo tra Cecenia ed Inguscezia si risolve, non senza proteste, dopo ben 26 anni

*Angela Di Gregorio**

Abstract

In the judgment of 6 December 2018 the Russian Constitutional Court was asked to resolve a rather thorny issue, namely the legitimacy of the agreement, reached following 26 years of negotiations between the (internal) Republics of Ingushetia and Chechnya, that established the administrative border. The applicant, the Head of the Republic of Ingusctetia, asked for confirmation of the legitimacy of the acts despite the decision of the Constitutional Court of Ingushetia.

Keywords: Russia – constitutional court – border – agreement

Nella sentenza del 6 dicembre 2018 la Corte costituzionale russa è stata chiamata a risolvere una questione piuttosto spinosa, ossia la legittimità dell'accordo sulla fissazione del confine amministrativo finalmente raggiunto (dopo ben 26 anni) tra le Repubbliche (interne) di Ingusctetia e Cecenia¹.

* Professore ordinario di Diritto Pubblico Comparato, Università degli Studi di Milano. Citazione consigliata: A. Di Gregorio, *La spinosa questione del confine amministrativo tra Cecenia ed Inguscezia si risolve, non senza proteste, dopo ben 26 anni*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Istituzioni e Società (NAD)*, n.1/2019, pp. 183-187. Cronaca pubblicata in *Osservatorio su Nuovi Autoritarismi e Democrazie* il 30.12.2018 (<http://nad.unimi.it/the-uneasy-issue-of-the-administrative-border-between-chechnya-and-ingushetia-has-been-resolved-even-if-between-street-protests-after-a-good-26-years/>).

¹ Sulla verifica della costituzionalità della Legge della Repubblica di Ingusctetia «Sull'approvazione dell'Accordo sulla fissazione del confine tra la Repubblica di Ingusctetia e la Repubblica cecena» e dell'Accordo sulla fissazione del confine tra la Repubblica di Ingusctetia e la Repubblica cecena su istanza del capo della Repubblica di Ingusctetia. Il ricorrente chiedeva di confermare la legittimità degli atti impugnati nonostante la dichiarazione di illegittimità della Corte costituzionale inguscia ed inoltre di considerare invalido il ricorso del gruppo di deputati alla Corte regionale per il venire meno del numero minimo di richiedenti previsto dalla Costituzione regionale (almeno un terzo dei componenti dell'assemblea regionale: prima dell'esame della questione due deputati avevano ritirato la propria firma).

Nel periodo sovietico (dal 1934) Cecenia e Inguscezia facevano parte di un'unica "Repubblica socialista sovietica autonoma ceceno-inguscia". Pur essendo la loro separazione, con la nascita di due Repubbliche distinte di Inguscezia e Cecenia, avvenuta nel 1992², il confine amministrativo non era stato mai definito fino al recente accordo del 26 settembre 2018 prontamente ratificato dai parlamenti delle due Repubbliche. L'accordo ha provocato molte tensioni e manifestazioni in Inguscezia, la cui popolazione lo ha ritenuto non vantaggioso per la piccola Repubblica caucasica dal momento che non si sarebbe trattato di un semplice scambio di terre³ ma del passaggio alla Cecenia di luoghi importanti della tradizione inguscia sul cui sottosuolo sarebbero seppelliti gli antenati della popolazione caucasica. Ma dietro motivazioni di tipo "tradizionale" (molto sentite in tutto il territorio del Caucaso russo che è una polveriera di popoli sempre pronti al conflitto) si celano ragioni di tipo politico ed economico. Nei territori ceduti alla Cecenia vi sarebbero giacimenti petroliferi (essendo le risorse naturali di proprietà federale la cosa non dovrebbe tuttavia costituire un vantaggio per la Cecenia) e soprattutto la popolazione inguscia ha il timore di essere nuovamente costretta alla fusione (o "incorporazione") con la Repubblica cecena, il cui leader Kadyrov è un alleato fedelissimo del Cremlino.

Per quanto riguarda i profili giuridici della questione, anche se la Corte costituzionale ha ridimensionato la controversia sostenendo che si trattava di un accordo puramente formale che non modificava il confine esistente, in realtà la questione sulla carta si prospettava più complessa. La decisione della Corte appare piuttosto superficiale dal punto di vista delle argomentazioni giuridiche oltre che frettolosa, essendo stata resa a tempo di record sull'incalzare delle proteste di piazza.

Sulla legittimità dell'accordo (e della legge regionale di recepimento) si era già pronunciata la Corte costituzionale dell'Inguscezia con decisione del 30 ottobre 2018 (su ricorso di un gruppo di deputati dell'Assemblea popolare della Repubblica) ritenendolo non conforme alla Costituzione della Repubblica per le modalità della sua approvazione, in quanto sarebbe stato necessario un referendum ed inoltre si sarebbe violato il regolamento del parlamento regionale⁴.

² Durante le due guerre cecene degli anni Novanta l'Inguscezia decise di rimanere all'interno della Russia mentre la Cecenia cercò l'indipendenza. In seguito ai diversi conflitti post-sovietici, i leader delle due Repubbliche siglarono degli accordi per la definizione dei confini che prevedevano l'attribuzione di quelle aree oggi contese all'Inguscezia. La mancata ratifica di questa convenzione da ambo le parti permise l'instaurarsi di un clima di tensione, proprio per le reciproche rivendicazioni territoriali. Le ultime proteste ingusce fanno seguito a un altro caso storico che ha coinvolto questa popolazione, ovvero la guerra tra Inguscezia e Ossezia del Nord per il controllo di alcuni territori di confine. Il conflitto, che si svolse tra l'ottobre e il novembre del 1992, derivò dalle spinte nazionaliste di uno dei *rajon* (distretto) osseti a maggioranza inguscia. Anche in questo caso l'Inguscezia dovette rinunciare al riaccorpamento di un suo territorio storico, oltre a vedere la popolazione inguscia locale soggetta a una vera e propria pulizia etnica. Vedi www.ilcaffeggeopolitico.org/96483/inguscezia-e-cecenia-la-nuova-polveriera-del-caucaso.

³ L'accordo stabilisce la riassegnazione di un'area montuosa e disabitata sul confine ceceno-inguscio, con la cessione di parte del distretto ceceno di Nadterečnyj all'Inguscezia e di un'area corrispondente del distretto inguscio di Malgobekskij alla Cecenia (la Cecenia acquisisce circa 26.000 ettari di terreno dandone all'Inguscezia solo 1.000). Nessun villaggio abitato è stato apparentemente toccato dall'accordo: www.eng.kavkaz-uzel.eu/articles/44880.

⁴ Secondo tale Corte la legge impugnata, in quanto modificava il confine dei territori delle formazioni municipali della Repubblica di Inguscezia e dunque il territorio della Repubblica senza

La Corte costituzionale russa ha pronunciato una decisione piuttosto salomonica. Pur essendo ciò giustificabile alla luce della necessità di porre fine ad una trattativa annosa e conclusasi con enormi difficoltà (la volontà di non pregiudicare il compromesso emerge chiaramente dalle argomentazioni della Corte), tuttavia dal punto di vista del ragionamento giuridico vi sono molti aspetti contraddittori.

La Corte innanzitutto insiste sulla differenza tra il “definire” inizialmente il confine tra le due Repubbliche e la modifica dello stesso. Qualora si fosse trattato di modifica si sarebbero dovute applicare le disposizioni di livello federale e regionale che prevedono il coinvolgimento del Consiglio della Federazione e della popolazione locale tramite referendum (sia a livello regionale, per la modifica del confine tra i due soggetti federati, che locale, per la modifica dei confini delle formazioni municipali coinvolte). Dal momento però che, ad avviso della Corte, nel caso di specie si trattava di definire il confine *ab origine*, allora le modalità seguite per ratificare l'accordo, ossia la semplice ratifica parlamentare con legge, sarebbero legittime dal punto di vista della Costituzione federale. Anche la questione della modifica dell'appartenenza dei municipi (peraltro, pare, non toccata dall'accordo che ha riguardato solo la cessione/scambio di terre agricole) non sarebbe stata inclusa nell'accordo non richiedendosi alcun referendum. Si tratterebbe inoltre di una questione di rilievo costituzionale federale e non regionale o locale.

L'enfasi nella distinzione tra tracciatura iniziale del confine e modifica dello stesso sembra basarsi su deboli aspetti giuridici e chiaramente mira a preservare la tenuta di un accordo difficile e fragile. Di fatto la frontiera è esistita negli ultimi 26 anni e dunque l'accordo del 2018 la modifica, cercando in parte anche di rimediare ad antiche appropriazioni territoriali a danno della Cecenia. Inoltre, il procedimento per la tracciatura del confine non era chiaro ed i termini previsti da atti normativi dei primi anni '90 erano scaduti da tempo. Sembra inoltre paradossale che il procedimento per la modifica di un confine amministrativo risulti più difficile di quello per la sua creazione originaria.

Relativamente al contrasto degli atti repubblicani con la Costituzione repubblicana, pur ammettendo di non essere competente a giudicare di tale profilo alla fine la Corte russa si pronuncia egualmente ritenendo la decisione della Corte costituzionale repubblicana non eseguibile sia per i profili di diritto costituzionale federale su citati che per l'inammissibilità del ricorso dei deputati locali in quanto in difetto del numero minimo di richiedenti.

Tra le affermazioni che suscitano perplessità vi sono quelle che riguardano la violazione del regolamento parlamentare regionale (pronunciate *a latere* dell'oggetto del ricorso) che, nel riprendere considerazioni analoghe riferite al procedimento legislativo federale nella precedente giurisprudenza costituzionale, valutano come legittimamente adottati i provvedimenti legislativi quando risultano rispettate «disposizioni procedurali fondamentali» pur in presenza di violazioni ritenute minori dei regolamenti parlamentari (ad esempio la regola sulle tre letture, sul voto segreto, etc.). La cosa importante, ad avviso della Corte, sia per il procedimento legislativo federale che per quello dei soggetti, è che ci sia stato il rispetto della volontà autentica del legislatore (dunque la Corte non

considerare l'opinione della popolazione, ed inoltre poiché adottata in violazione delle procedure di adozione delle leggi repubblicane, non sarebbe conforme alla Costituzione della Repubblica. L'accordo sul confine, in quanto non approvato con referendum a livello repubblicano, non produrrebbe dunque effetti giuridici.

ravvisa, nel caso di specie, alcuna violazione della legge federale del 6 ottobre 1999 «Sui principi generali di organizzazione degli organi legislativi ed esecutivi del potere statale dei soggetti della FdR»). Nel caso della legge inguscia si trattava tra l'altro di una legge formale che riportava il contenuto dell'Accordo raggiunto tra i due soggetti (tra gli esecutivi).

Infine, la Corte costituzionale federale ritiene che la Corte costituzionale regionale non avrebbe potuto esaminare una legge di ratifica di un accordo perché ai sensi della Costituzione del soggetto federato quella Corte può esaminare gli accordi solo prima che entrino in vigore mentre esaminando la legge di approvazione finirebbe con il valutare un accordo già entrato in vigore. Ma è la stessa cosa che la Corte federale ha fatto nella sentenza del 2015 in cui ha verificato la costituzionalità della legge di ratifica della Cedu e dunque, di fatto, la Cedu stessa dopo l'entrata in vigore del trattato di adesione.

Riferimenti bibliografici

A. Di Gregorio, *Russia*, in *I·CONnect-Clough Center 2018 Global Review of Constitutional Law*, forthcoming.

C. Filippini, *Federazione di Russia*, in *Quaderni costituzionali, Rivista italiana di diritto costituzionale*, n. 1, 2019.

Recensione. N. Strejilevich, *Una sola morte numerosa*, Salerno, Oèdipus, 2018, 200 pp.

*Valentina Paleari**

Marco Bechis e Rosa Maria Grillo introducono la lettura di *Una Sola Morte Numerosa* di Nora Strejilevich, sopravvissuta ai campi di detenzione clandestini della dittatura argentina (1976–1983) e oggi scrittrice ed *Emeritus Professor* di letteratura dei diritti umani presso il *Center for Latin American Studies* della San Diego State University. La traduzione italiana dell'originale, intitolato *Una Sola Muerte Numerosa*, è di Irina Bajini.

Mario Bechis, regista del film *Garage Olimpo*, anch'egli sequestrato e rinchiuso nel centro di detenzione clandestina Club Atlético, a pochi mesi dal sequestro di Nora, firma un'introduzione intitolata *La testimonianza non è copia della realtà, ma la sua costruzione*, nella quale, partendo dai testi di Nora Strejilevich e di Pilar Calveiro (*Poder y desaparición*, 1998) e dalla testimonianza diretta di Mario Villani – considerati espressione fondamentale per quanto riguarda la “costruzione della realtà” – si interroga sulle possibilità e sui limiti del racconto e della rappresentazione della violenza, nonché su quali immagini possano riprodurre «qualcosa di tanto intimo e soggettivo» (p. 8), pur mantenendosi in linea con i codici della politica, che «decide cosa mostrare e che cosa nascondere» (p. 8).

Rosa Maria Grillo, nella stesura di *Nora Strejilevich tra testimonianza e autoficción*, si concentra sul genere della narrativa testimoniale moderna, ripercorrendo le tappe dell'«istituzionalizzazione di questa famiglia testuale» (p. 10). Lo sguardo rivolto al panorama letterario ispanoamericano è ampio, e attraverso significativi esempi si esaminano «denominatori e identemi comuni» (p.12) che portano a una possibile categorizzazione e orientano alla comprensione di testi che, per loro stessa natura, «resistono alla classificazione» (p.10), in quanto «non immediatamente riconducibili ai generi tradizionali» (p. 11). La narrativa testimoniale è una pagina “ibrida” che spazia tra diverse tipologie – «costruzioni narrative di esperienze di vita», «*continuum* senza fratture tra la testimonianza giuridica, perizia tecnica o articolo giornalistico, da un lato, letteratura che può sfociare nella *ficción* [...] dall'altro» (p. 10). Le voci che

* Dottoranda in Studi Linguistici, Letterari e Interculturali in Ambito Europeo ed Extra-europeo, Università degli Studi di Milano. Testo consegnato alla redazione il 30 aprile 2019. Citazione consigliata: V. Paleari, Recensione a N. Strejilevich, *Una sola morte numerosa*, Salerno, Oèdipus, 2018, 200 pp.

raccoglie passano da una dimensione corale a una dimensione autobiografica, apportando diverse prospettive e punti di vista: quello del testimone primario o quello presentato dalla mediazione di un «gestore», lasciando a sua volta spazio anche all'altra «faccia della violenza»: il punto di vista del torturatore. Nella sua riflessione Grillo si sofferma sul «caso di Nora Strejilevich» (p. 13), la cui produzione letteraria testimoniale è passata negli anni attraverso diverse modalità e tipologie, frutto di una ricerca profonda e costante nel tempo che sonda le possibilità del narrare l'indicibile. Oltre a la «autoficción» (p. 14) narrativa di *Una sola Muerte Numerosa*, Nora Strejilevich è autrice del saggio *El arte de no olvidar. Literatura testimonial en Chile, Argentina y Uruguay entre los 80 y los 90* (2005), e di alcuni racconti brevi (ricordiamo *Inventory*, *Anamnesis* e *Too many names*).

La scelta espressiva del titolo *Una Sola Morte Numerosa* rimanda a una dimensione profondamente collettiva, una polifonia di voci dalle quali emergono, pagina dopo pagina, scenari di violenza e di ferocia inenarrabile e la ricostruzione di una realtà complessa, distorta e perversa, quale fu quella degli anni della dittatura militare argentina, iniziata con il colpo di Stato delle Forze Armate il 24 marzo 1976. La Giunta Militare dei generali Jorge Rafael Videla e Orlando Ramón Agosti, e dell'ammiraglio Emilio Eduardo Massera, che si propone di realizzare il *Proceso de Reorganización Nacional*, governerà il paese dal 1976 al 1983. La società intera vivrà questi anni stretta nella morsa del regime, che impone un clima di apparente ordine e calma, ottenuto tramite un feroce regime di controllo e repressione "preventiva", che agisce in modo indiscriminato e capillare. La *guerra sucia* intrapresa dalla Giunta Militare contro il nemico invisibile rappresentato dal "sovversivo" (termine che, come si evince anche dal testo, acquisisce un senso pericolosamente ampio) è parte integrata del sistema, è una terribile ordinarietà che convive occultata e soffocata nella sua mostruosa natura, ma che è allo stesso tempo ogni giorno sotto gli occhi di un'intera società che non vuole vedere, mantenuta anch'essa imprigionata in un rigido stato di controllo che usa la paura come principale arma.

L'esercizio del terrorismo di Stato ricorre a modalità perverse di costante violazione dei diritti umani. Durante gli anni della dittatura militare, tutti coloro che fossero anche minimamente sospettati di agire in funzione anti-governativa venivano prelevati in modo forzato, specialmente di notte per mantenere l'attività (para)militare nell'oscurità, e rinchiusi nei circa 340 centri di detenzione clandestina dislocati su tutto il territorio (le stime sono derivate dal *Nunca Más* al cap. I.D: *Centros Clandestinos de Detención*, rapporto stilato in Argentina nel settembre 1984 dalla CONADEP – *Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*). Nell'oscurità restavano imprigionati i detenuti, per giorni, mesi, anni, incappucciati e bendati, confusi e smarriti da un'immediata perdita di riferimenti spazio-temporali, sottoposti a torture sistematiche di una ferocia inimmaginabile perpetrate con il fine di perseguire il loro annichilimento fisico e psicologico, e giustificate con la necessità di estorcere informazioni di cui si presupponeva questi "individui sospetti" fossero in possesso. Portati allo stremo fisico, i

prigionieri venivano a tutti gli effetti “curati” per poter essere sottoposti a nuove brutali sessioni di “estorsione delle informazioni”, per poi finire plausibilmente assassinati e i loro corpi occultati in fosse comuni, oppure, come dettava la pratica del *vuelo*, gettati narcotizzati, ma ancora vivi, da un aereo militare nell’oceano. I prigionieri, uomini e donne, nei centri di detenzione clandestina non sono più padroni della loro vita, né di decidere della loro morte. La prigionia per le detenute donne (ma non solo) passava poi anche per quel «modo maschile di vincere il nemico» (p. 36), come lo definisce Nora Strejilevich, la violenza sessuale perpetrata sistematicamente nelle celle clandestine è praticata per infliggere umiliazione e viene proposta come «opzione alternativa» (p. 36) rispetto alla tortura. Le detenute, che a causa delle violenze restavano incinta, erano costrette a partorire in condizioni estreme, e a vedersi sottrarre il proprio bambino, destinato alla tratta dei neonati organizzata tra le famiglie di militari, privando pertanto i nascituri della loro identità originaria. Il bilancio degli anni di dittatura civico–militare, tra il 1976 e il 1983, fu di 30.000 *desaparecidos*, un’intera generazione cancellata.

È questo il lato oscuro della dittatura argentina che Nora Strejilevich – anch’essa vittima di questo sistema perverso – cerca di ricostruire in *Una Sola Morte Numerosa*. E lo fa, come lei stessa dichiara in una intervista rilasciata alla *Revista Transas* (rivista letteraria dell’Universidad Nacional de San Martín, Argentina – L’intervista è disponibile alla pagina: <<http://www.revistatransas.com/2016/08/25/nora-strejilevich-el-testimonio-no-es-una-copia-de-la-realidad-sino-su-construccion/>> [ultimo accesso 24.3.2019]), «a partire da tutti quei resti e quelle rovine» che sono conseguenza di quanto vissuto, riconoscendo la testimonianza come qualcosa che «offre la possibilità di riconfigurarsi come una soggettività resistente». Era il 16 luglio 1977 quando Nora venne sequestrata e deportata nel centro di detenzione clandestina del Club Atlético. Qualche giorno prima erano stati sequestrati anche il fratello Gerardo, con la sua fidanzata Graciela, e i due cugini di Nora e Gerardo, i fratelli Hugo e Abel. Nora è l’unica sopravvissuta, mentre i suoi cari risultano *desaparecidos*. Il ricordo del fratello Gerardo percorre tutto il testo, riemerge in nitidi quadri di vita familiare e sfuma in tracce fugaci di una presenza interrotta, che Nora cerca di rincorrere, ricostruire e comprendere, in un’intensa ricerca che rende l’eco di un’assenza sofferenza palpabile.

La ricostruzione del trauma nel testo si presenta attraverso una scrittura frammentaria e dalle linee scostanti, nella sua natura polifonica e poliespressiva. Come ricorda Grillo nel testo introduttivo: «è una rete di voci e discorsi di testimoni, ma anche documenti e dichiarazioni ufficiali, di affermazioni lapidarie di militari, che interagiscono e fanno narrazione, anche se mai si sovrappongono all’IO di Nora che vigile tesse la trama» (p.15). La memoria individuale si fonde con la memoria collettiva. Un insieme di voci fuori dall’anonimato creano una sinergia indissolubile, in un flusso narrativo non lineare che è risultato di una profonda introspezione da parte dell’autrice e che restituisce in un mosaico di immagini, istantanee di una storia che è stata flagello collettivo. Sono molti inoltre

i riferimenti che rievocano oscure pagine della storia dell'umanità già scritte in epoche passate, processi e dinamiche a cui il mondo ha già assistito, a partire dal fatto che la stessa Nora fu sequestrata e torturata per essere «sovversiva ed ebrea» (p. 26). La realtà traumatica raccontata da Nora cerca costantemente di fare i conti con l'impossibilità di raccontare l'orrore, presentando al lettore ricordi e testimonianze del centro di detenzione, degli interrogatori, delle torture e delle violenze brutali, dell'isolamento e delle umiliazioni; il lettore vive la liberazione e l'esilio di Nora, e viene a conoscenza degli effetti perversi che i meccanismi della dittatura hanno lasciato in una società che fatica a superare quanto successo e che sembra prediligere l'impunità e l'oblio. Ricordi e testimonianze sono costellati dall'emergere di una memoria affettiva, fatta di scene di vita familiare, di giochi di infanzia, di canzoncine e filastrocche che scandivano un tempo lontano di spensieratezza e felicità, memoria richiamata all'improvviso da profondi significati personali che cercano una via di cura per ferite che hanno segnato l'animo in modo indelebile.

La testimonianza è il grande atto di resistenza che porta Nora Strejilevich alla stesura del testo *Una sola morte numerosa*. Testimonianza sentita come dovere, come impegno; testimonianza che è riappropriazione di nomi, di volti e di storie obbligate a deviare bruscamente verso una realtà paralizzata, eternamente in sospeso in un "mai più svolgersi"; testimonianza che è terapia e riparazione; testimonianza che vuole fare luce e giustizia, risignificare luoghi, sottrarre all'oblio volontario pagine della storia inenarrabili; testimonianza che riesce nell'arduo compito di aprire un dialogo sull'indicibile, cristallizzando una memoria che necessita di essere trasmessa all'infinito.

Recensione. Women of the Wall, Navigating Religion in Sacred Sites, Y. Jobani e N. Perez, Oxford University Press, 2017, pp. 233

*Deborah S. Iannotti**

Sasha Lutt, una dodicenne di Be'er Sheva, non poteva immaginare che l'orazione che stava recitando leggendo dalla Torah presso il *Kotel* (Il Muro del Pianto) in un mite ottobre del 2014, sarebbe passata alla storia. Le celebrazioni pubbliche per il *Bat Mitzvah* presso il *Kotel* di Sasha Lutt rappresentano una manifestazione visibile delle rivendicazioni delle "Donne del Muro del Pianto" (in ebraico *Nashot HaKotel*, in inglese *Women of the Wall*), un gruppo femminista multi-denominazione di donne ebreo che richiede il permesso legale di pregare presso il *Kotel* indossando *Kippot* e *Tefillin* oppure leggendo dalla *Torah* ad alta voce, pratiche che attualmente sono consentite solo agli uomini nella sezione maschile del Muro secondo le disposizioni che regolano le pratiche al *Kotel*. La cerimonia di *Bat Mitzvah* di Sasha non è passata inosservata: pochi giorni dopo, il 24 Ottobre, il rabbinato del *Kotel* ha vietato l'ingresso al gruppo di donne per le celebrazioni di *Rosh Chodesh*. È dal 1988 che le "Donne del Muro" portano avanti una battaglia legale per vedere riconosciuto loro il diritto alla libera preghiera - intesa come la libertà di indossare i paramenti della *tfila* o la possibilità di leggere dalla *Torah* ad alta voce - presso il *Kotel*. La lotta del gruppo è vista dall'*establishment* ortodosso come un tentativo di minare il controllo *haredi* sulle pratiche religiose presso il *Kotel*, in base a un'intesa che era stata concordata da David Ben Gurion all'alba della nascita dello Stato di Israele nel 1948.

La storia del *Bat Mitzvah* di Shasha può sembrare curiosa se non addirittura sorprendente per chi disconosce le pratiche religiose presso il *Kotel* o le disposizioni della *Halacha* in materia di preghiera. Qualcuno, come affermano gli autori nell'introduzione, può chiedersi come mai un gruppo di donne ebreo sia costretto a nascondere una *Torah* in miniatura per poter entrare e leggerla ad alta voce in quello che è definito come il luogo più sacro per l'Ebraismo nella terra di Israele. Le vicende di questo gruppo multi-denominazione di donne ebreo non rappresentano solo le istanze di un femminismo ebraico volto alla inclusione delle donne nella *tfila*, ma rappresentano un tentativo di riforma religiosa e sociale nella

* Cultrice della materia in *History and Politics of North Africa and the Middle East*. Citazione consigliata: D.S. Iannotti Recensione a Y. Jobani e N. Perez, *Women of the Wall, Navigating Religion in Sacred Sites*, Oxford University Press, pp. 233.

società israeliana, nella quale il rapporto tra religione, o tradizione, e pratiche sociali è costante. Il libro di Yuval Jobani e Nahshon Perez è il primo vero tentativo di studiare il fenomeno delle *Nashot HaKotel* nella sua complessità sociale e religiosa e nella sua doppia natura identitaria: la prima, combattuta e osteggiata in Eretz Yisrael, e la seconda, più libera e fluida nella vita della diaspora, soprattutto in quella americana.

La questione delle Donne del Muro contiene elementi che rendono l'analisi di questo soggetto collettivo stimolante sotto vari aspetti: per prima cosa, rappresenta lo scenario nel quale all'*establishment* politico e religioso si chiede di concretizzare una effettiva eguaglianza di genere; secondo, la natura del movimento è transnazionale oltre che inter-denominazionale e ciò rende il conflitto religioso e culturale ancora più complesso. Infatti, la maggior parte delle WoW proviene dalla diaspora ebraica americana il cui obiettivo è quello di ampliare le libertà religiose presso il *Kotel* grazie al sostegno delle comunità *Reform* e *Conservative* nelle quali l'osservanza della *Halacha* è soggetta all'interpretazione storica e non applicata come divino comandamento immutabile. Terzo, il luogo della disputa rappresenta il punto centrale dell'Ebraismo e della religione civile israeliana: ogni tentativo di alterare attraverso una nuova interpretazione la tradizione, religiosa o civile, può trasformarsi in un contenzioso di ordine pubblico.

Lo studio delle WoW si inserisce in una letteratura più ampia sul rapporto tra stato e religione: in che modo gli Stati devono gestire la pluralità religiosa e, se quest'ultima è ammissibile, in che modo possono scegliere di avallare una particolare denominazione a discapito di un'altra? Ci si può chiedere, come fanno gli autori attraverso i vari capitoli, come possa lo stato gestire gli spazi sacri contestati all'interno di un'ottica di spazio pubblico e plurale. Il caso delle Donne del Muro non risiede in un limbo teorico, ma si inserisce in un contesto generale, ovvero il rapporto tra stato e religione, e in un contesto particolare, la disputa su un luogo sacro specifico, il *Kotel*.

Per rendere la lettura più scorrevole e fruibile in base ai diversi interessi dei lettori, gli autori hanno diviso la monografia in cinque capitoli più un'appendice teorica di approfondimento.

Nel primo capitolo vengono presentati la metodologia di analisi e i concetti e definizioni importanti per una piena comprensione dei problemi religiosi e sociali presso *Kotel*. Il Muro del Pianto viene definito dagli autori come un «thick site», un luogo tipicamente ma non necessariamente religioso, carico di significati diversi e incompatibili attribuiti a loro volta da attori diversi per i quali le definizioni non sono sovrapponibili (p.1). L'utilizzo del concetto di «thick site» rappresenta per gli autori il tentativo di creare una “categoria ombrello” che possa servire per lo studio comparato dei conflitti nei luoghi sacri e delle *policies* applicabili per una loro risoluzione.

Dato che i conflitti e le dispute sui luoghi sacri risiedono nell'intersezione tra religione, stato e sfera pubblica, la seconda sezione del capitolo cerca di presentare delle definizioni per ognuna di queste categorie. Senza prediligere

alcuna definizione, la seconda parte del capitolo presenta una breve ma consistente analisi della letteratura più significativa per quanto concerne le relazioni tra stato, religione e sfera pubblica.

Il secondo capitolo è interamente devoluto allo studio e analisi del movimento delle *Nahsot HaKotel* e un paragrafo conclusivo sulla relazione tra stato e religione in Israele.

La richiesta di liberalizzazione delle pratiche al Muro del Pianto e la sfida religioso-femminista viene presentata tramite l'analisi di quelle che gli autori chiamano le tre "T": *Tfila*, *Torah* e *Tallit*. Per ognuna di queste pratiche religiose, gli autori offrono uno studio minuzioso della normativa Halachaica attingendo al repertorio di commenti di importanti figure del pensiero rabbinico ortodosso, come Rav. Hirsch, Rav Judah b. Bezalel Loew [Maharal] e David ben Josef ben David Abudraham, citati nelle analisi delle pratiche femminili nell'ortodossia ebraica (p.21).

I capitoli che seguono esaminano tre diversi modelli di relazioni tra stato e religione: il modello DCV (*Dominant Culture View*), il modello detto "imparziale" (*evenhandedness*) e il modello di privatizzazione della religione (*privatization*). Ogni capitolo presenta una analisi dettagliata di ogni modello esaminando le giustificazioni e le critiche a ognuno di essi e analizza le *policies* applicabili che scaturiscono da ogni modello. Dopo aver stabilito la struttura normativa di ogni modello, gli autori utilizzano tale struttura come maschera da applicare nel caso generale di «thick sites» e nel caso di specie al *Kotel*. I tre modelli presentati sono da intendersi come normativi e prescrittivi, poiché cercano di apportare una soluzione stabile per i «thick sites» nei quali la contestazione può sfociare in un conflitto duraturo. I tre modelli presentati dagli autori sono idealtipi nel senso weberiano del termine: il loro obiettivo quindi è quello di catturare l'essenza di ciascun modello attraverso varie formulazioni. I tre modelli non sono da intendersi come una lista esaustiva di tutte le possibili soluzioni inerenti ai rapporti religione-stato, ma rappresentano tre modelli per i quali l'assunzione a priori è quella di piena aderenza agli ideali democratici; ciò significa che sono compatibili con alcuni limiti costituzionali all'ingerenza dello Stato negli affari religiosi dei singoli cittadini¹.

Il volume *Women of the Wall, Navigating Religion in Sacred Sites* è un complesso lavoro di analisi politica quanto religiosa di un fenomeno poco studiato anche dalla stessa letteratura israeliana. Attraverso uno studio minuzioso delle fonti religiose, il volume contribuisce ad arricchire la letteratura femminista dei *Jewish studies*. Il gruppo *Nahsot HaKotel* non va visto come un gruppo interessato a chiedere l'uguaglianza di genere in uno specifico luogo, il *Kotel*, ma va compreso anche nel suo tentativo di estendere l'uguaglianza di genere nella società israeliana e nelle pratiche stesse della religione ebraica.

¹ Cfr. anche: R. Dahl, *On democracy*, Yale University Press, New Haven, 2000; R. Dworkin, *Taking rights seriously*, Harvard University Press, Cambridge, 1977; M. Nussbaum, *Women and human development. The capabilities approach*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.