

LIBER AMICORUM
PER
PASQUALE COSTANZO

STEFANIA NINATTI

**TRANSITIONAL CONSTITUTIONALISM E ACCORDO DI
PACE IN COLOMBIA. PRIME RIFLESSIONI.**

19 FEBBRAIO 2020



Stefania Ninatti
***Transitional constitutionalism* e accordo di pace in Colombia.**
Prime riflessioni

SOMMARIO: 1. Introduzione: l'accordo di pace del novembre 2016. – 2. Il “*transitional constitutionalism*” all’esame della Corte costituzionale colombiana. – 3. Non solo Colombia: conclusioni *ad interim*.

1. *Introduzione: l'accordo di pace del novembre 2016*

Il 9 aprile 1948 a Bogotà, mentre il segretario di Stato americano George Marshall guida la nona conferenza panamericana per istituire un nuovo organismo internazionale (l’Organizzazione degli Stati Americani), il candidato alle elezioni presidenziali colombiane Jorge Eliecer Gaitan viene assassinato.

Questo momento segna l’inizio di 70 anni di violenza e terrore all’interno della Colombia¹.

Bisognerà aspettare ben oltre mezzo secolo e – secondo le stime del governo – quasi 7,6 milioni di vittime, dirette e indirette, fra cui circa 250 mila morti, 7 milioni di sfollati, decine di migliaia di desaparecidos, di assassinii politici, di sequestri di persona e migliaia di donne vittime di violenza sessuale², perché si arrivi all’ *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*, siglato il 23 giugno 2016 a Cuba, alla presenza di Raúl Castro e Ban Ki-Moon, e firmato il 26 settembre a Bogotà da Juan Manuel Santos Calderón, Presidente della Repubblica di Colombia, e Timoleón Jiménez, Comandante dello Stato Maggiore Centrale delle Forze Armate Rivoluzionarie Colombiane – Esercito Popolare (FARC-EP), al termine di 4 lunghi anni di negoziati.

In realtà, questo testo viene poi in parte modificato poiché (inaspettatamente) il *referendum* previsto per la ratifica dell’accordo viene bocciato con uno scarto minimo di voti: la fase di ratifica del secondo testo viene, invece, portata direttamente all’approvazione delle Camere, dove riceve ampio sostegno. A partire dai primi di dicembre del 2016 l’accordo entra così nella fase, non meno delicata e complessa, dell’attuazione³.

Prima di entrare nel merito dell’accordo e della sua articolata implementazione, può essere utile ricordare come durante l’intero corso dei lavori preparatori, i negoziatori hanno fatto il possibile per rinforzare formalmente l’Accordo come strumento normativo, cercando di “blindarlo sotto il profilo del diritto internazionale e del diritto costituzionale colombiano operanti in connessione fra di loro”, così da evitare il rischio “di limitare al terreno della politica il valore proprio degli accordi fra Stato e ribelli”⁴.

¹ E, sicuramente, influisce sul rapido consenso raggiunto da 21 Stati per istituire la Carta per l’Organizzazione degli Stati Americani, firmata appena pochi giorni dopo, il 30 aprile 1948.

² M. ZUPI, *La Colombia e il processo di pace*, Cespi, n. 72 - febbraio 2017, Senato della Repubblica, servizio affari internazionali, 4, in [Osservatorio di politica internazionale](#) del Parlamento italiano. Secondo la stima del Registro unico colombiano del giugno 2015, riportata da F. ZAFFALON, *Colombia: il lungo cammino verso la pace*, il Mulino, 2015, 745.

³ Per maggiori dettagli sul processo di negoziazione e approvazione dell’accordo (e sull’influenza che lo stesso conferimento del premio Nobel nel 2016 al presidente Santos ha esercitato), si rimanda a M. ZUPI, *La Colombia e il processo di pace*, cit., 4 e ss. Per quanto riguarda l’approvazione in Parlamento, può forse esser utile ricordare che il 1° dicembre 2016 la Camera approva il nuovo accordo di pace con una maggioranza di 130 voti a zero, dopo l’approvazione al Senato con 75 sì e nessun no, mentre i sostenitori di Uribe lasciano le assemblee prima del voto.

⁴ P. BENVENUTI, *L'accordo di pace in Colombia: far tacere le armi, superare le ragioni del conflitto*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2017, 10, cui si rimanda per approfondimenti sul contenuto e sulla forma giuridica dell’accordo.

Più specificamente, nel suo Preambolo, l'Accordo richiama espressamente i valori posti a fondamento della Costituzione colombiana del 1991, sia riferendosi alla pace come “un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento” ex art. 22 Cost. sia vincolando l'esercizio dei diritti alla generale responsabilità di “propender al logro y mantenimiento de la paz” (art. 95 Cost.)⁵. In termini generali, il preambolo specifica come “la paz ha venido siendo calificada universalmente como un derecho humano, y requisito necesario para el ejercicio de todos los demás derechos y deberes de las personas y la ciudadanía”, fornendo in questo modo una preziosa chiave di lettura per l'accordo nel suo complesso.

Dal punto di vista del diritto internazionale, questo atto risulta essere un accordo speciale ai sensi dell'art. 3 della Convenzione di Ginevra del 1949 fra Governo e gruppi di opposizione armati. A fondamento della scelta compiuta quanto alla forma giuridica di accordo speciale vi è stata anche la motivazione di far sì che esso venga considerato parte del diritto internazionale umanitario: in tal modo, una volta incorporato nel sistema giuridico colombiano, esso assume rango costituzionale rientrando nell'insieme di norme che formano il cd. blocco di costituzionalità, come analizzeremo in seguito⁶.

L'accordo di pace colombiano si distingue per la sua notevole complessità, tanto da occupare più di 300 pagine di regolamentazione, e si caratterizza per la scelta di fissare il consenso raccolto al termine di 4 anni di negoziati in 6 punti fondamentali (sintesi di ulteriori accordi specifici confluiti nel testo)⁷, affrontando in modo completo ed equilibrato i temi chiave relativi alla fine della violenza armata e rispondendo a problematiche essenziali quali la sicurezza, la protezione dei diritti umani, lo sviluppo sociale ed economico, la lotta all'economia illecita derivante dal narcotraffico, il problema agrario, il massivo sfollamento interno, lo sfruttamento abusivo delle risorse minerarie, e *last but not least*, la regolamentazione giuridica della memoria e le relative garanzie per le vittime.

Come si è già anticipato, la fase attuativa di un patto internazionale risulta un momento estremamente complesso e delicato e, tuttavia, essa risulta cruciale per il successo di un accordo

⁵ Più specificamente, nel Preambolo dell'accordo si afferma: “Teniendo presente que el Artículo 22 de la Constitución Política de la República de Colombia impone la paz como un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento; que el Artículo 95 afirma que la calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional por lo que es deber de todos engrandecerla y dignificarla; que el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución implica responsabilidades, entre ellas, propender al logro y mantenimiento de la paz”. Come osserva A. RETTBERG, *Peace-Making Amidst an Unfinished Social Contract: The Case of Colombia*, *Journal of Intervention and Statebuilding*, 2019, 4: “in 1991, amidst a peak of drug- and conflict-related violence, a new Constitution was drafted to acknowledge and integrate ethnic, cultural, and regional diversity and produce a more inclusive social contract. Representatives of some of the demobilized guerrilla groups, such as the M19, participated in its design. The Constitution elevated ‘peace’ to a fundamental constitutional right, thereby stating the expectation that new norms would provide an antidote to rampant violence. The 1991 Constitution was considered very progressive in comparison to former Colombian and other Latin American constitutions (García 2012). However, the Constitution also alienated sectors opposing secularization and minority rights.”

⁶ Più ampiamente si veda J. GONZÁLES-JÁCOME, *Courts and Public Opinion: The Colombian Peace Process and the Substitution of the Constitution Doctrine*, in *I-CONnect*, settembre 2019-

Non si vuole entrare in questa sede nella vivace discussione propria della dottrina internazionalista se gli accordi fra governo e gruppi armati di opposizione debbano essere considerati come veri e propri accordi internazionali o se debbano invece essere qualificati come accordi di natura interna internazionalmente garantiti. Per quanto riguarda il rilievo delle consuetudini internazionali all'interno dell'accordo di pace, P. BENVENUTI, *L'accordo di pace in Colombia: far tacere le armi, superare le ragioni del conflitto*, cit., pag. 11, osserva che esse vengono richiamate “a tutela dei diritti fondamentali non menzionati nell'Accordo in virtù della norma di carattere imperativo per la quale ‘en los casos no previstos por el derecho vigente, la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de humanidad y de la exigencias de la conciencia pública’. In sostanza, si richiama la c.d. clausola Martens che ritroviamo nei fondamentali accordi di diritto internazionale umanitario.”

⁷ Più precisamente i punti dell'accordo si snodano attraverso nei seguenti 6 capitoli: Reforma Rural Integral; Participación política: Apertura democrática para construir la paz; Cese al Fuego y de Hostilidades Bilateral y Definitivo y la Dejación de las Armas; Solución al Problema de las Drogas Ilícitas; Víctimas; Mecanismos de implementación y verificación.

internazionale: così, se anche si può considerare normale un avvio attento e ponderato, quasi cauto, è comunque fondamentale, se non si vuole minare la fiducia su cui si basa l'accordo stesso, raggiungere fin da subito dei progressi sostanziali⁸.

In questo senso, sono particolarmente interessanti gli studi svolti periodicamente dal *Notre Dame University Kroch Institute*, che, in base alla sezione 6.3.2 dell'accordo finale, ha il mandato di monitorare l'esecuzione dell'accordo di pace⁹: essi mostrano come, al 31 aprile 2019, l'attuazione copra soltanto il 34%, dell'intero accordo e solo il 23% di queste attività sia stato pienamente concretizzato, mentre la restante parte risulta solo in minima parte – se non per nulla – realizzata¹⁰.

2. Il “transitional constitutionalism” all'esame della Corte costituzionale colombiana

Si è così ora passati alla fase attuativa vera e propria che ha visto il governo colombiano costretto a muoversi nelle pieghe di innumerevoli tensioni create dalla concreta realizzazione dell'accordo di pace. Certo, esso rappresenta una pietra miliare nel processo di giustizia transizionale avviatosi già a partire dal 2012 e, tuttavia, alcuni contenuti dell'accordo e alcuni elementi costitutivi del relativo processo di attuazione sono entrati in contraddizione con i principi sanciti dalla Costituzione colombiana. La Corte costituzionale della Colombia si è perciò trovata davanti a un delicatissimo dilemma: “either favoring the implementation of the Peace Agreement by infringing upon the principles or enforcing them against the terms of the Peace Agreement and risking the success of the transition”¹¹.

Forse inaspettatamente il giudice delle leggi si è trovato così a costituire uno snodo cardinale dell'intero processo di implementazione e ad assumere un ruolo di primo piano in questa fase di transizione.

In realtà, non si può non constatare come la Corte abbia assunto progressivamente nel sistema giuridico e politico colombiano un ruolo centrale, anche in forza dei principi enucleati nella sua precedente giurisprudenza: più in particolare ci si riferisce alla teoria della “sostituzione della costituzione” – secondo cui le riforme della Costituzione non possono mai spingersi fino al punto da alternarne gli elementi essenziali (o la sua identità) e sono comunque soggette al controllo di costituzionalità – e all'identificazione del “blocco di costituzionalità”, che amplia il parametro del

⁸ T. FRANZ e A. GÓMEZ SUÁREZ, [Why Colombia is striking for change?](#) (16 dicembre 2019), indicano in via esemplare alcune delle questioni sostanziali che urgono un intervento, quali l'accesso alla terra, lo sviluppo economico e sociale (soprattutto nei territori maggiormente afflitti da povertà), il controllo dell'economia sommersa ed illegale e della violenza armata, nonché il rafforzamento di istituzioni pubbliche deboli. Non è certo questa la sede per affrontare le più recenti critiche per il rallentamento dell'attuazione del processo di pace e per il riarsi di fenomeni di violenza e contestazione, e tuttavia non possono non destare preoccupazione le forti proteste manifestatesi a Bogotá sul finire del 2019 («today's protests, kickstarted by a nationwide general strike on 21 November 2019, are the largest since the 1948 “Bogotazo” riots that followed the assassination of the popular leader Jorge Eliécer Gaitán»).

⁹ Già nell'introduzione dell'accordo si prevede che “Adicionalmente crea un mecanismo de acompañamiento para que la comunidad internacional contribuya de distintas maneras a garantizar la implementación del Acuerdo Final y en materia de verificación se pone en marcha un modelo con un componente internacional integrado por los países que durante el proceso han tenido el papel de garantes y acompañantes y dos vocerías internacionales, todo ello soportado en la capacidad técnica del Proyecto del Instituto Kroch de Estudios Internacionales de Paz de la Universidad de Notre Dame de los Estados Unidos”.

¹⁰ In proposito si vedano i vari “*Report on the status of implementation of the Colombia final accord*” redatti dal KROCH INSTITUTE FOR INTERNATIONAL PEACE STUDIES e pubblicati online: il [primo, il 16 novembre 2017](#), il [secondo, nell'agosto 2018](#) ed il [terzo nell'aprile 2019](#). Il periodo per l'implementazione completa dell'accordo è stimato in 15 anni. Si deve anche ricordare che il report del *Kroch Institute* sottolinea – in forza di studi comparatistici – come il grado di sviluppo economico sia fortemente associato a un minor rischio di ricorrenza di conflitti armati.

¹¹ C. BERNAL, D. GONZALES, M. F. BARRAZA & N. ESGUERRA, *Colombia: the state of liberal democracy*, in R. Albert, D. Landau, P. Faraguna, & S. Drugda (Eds.), [I CONNECT-CLOUGH CENTER, 2017 global review of constitutional law](#), 59 ss.

giudizio fino a includervi anche i diritti umani riconosciuti a livello internazionale e, più in generale, il diritto internazionale umanitario¹². Grazie a questi due capisaldi del giudizio di costituzionalità la Corte costituzionale si è così trovata ad essere vista anche come “the final arbiter of the main legal measures agreed in the peace process”, con tutte le conseguenze ad esso annesse¹³.

A dire il vero, le prime avvisaglie del clima teso in cui l'accordo si sarebbe dovuto attuare si erano già avvertite nella fase della ratifica, con il fallimento del c.d. “plebiscito per la pace” tenutosi il 2 ottobre 2016 di cui si è detto: in questo caso, la Corte costituzionale era intervenuta ancora prima dello svolgimento delle consultazioni al fine di precisare che un eventuale rigetto dell'accordo di pace avrebbe comportato una rinegoziazione dell'intero testo da parte del governo¹⁴. Il giudice costituzionale in questa occasione aveva osservato, *in primis*, che l'oggetto del referendum non verteva sul diritto alla pace – che è garantito in Costituzione dall'art. 22 come diritto fondamentale e, dunque, come tale, non è sottoponibile a consultazione popolare – bensì sulle condizioni specifiche raggiunte dai negoziatori con riferimento alla cessazione del conflitto e al raggiungimento della pace. In altre parole, secondo la Corte, il referendum costituiva lo strumento per conferire effetto vincolante all'accordo, sancendo al contempo in capo al Presidente l'obbligo di applicarlo, con la conseguenza che, se il numero di voti o la maggioranza richiesta non fossero stati raggiunti, l'accordo non avrebbe potuto essere attuato. D'altro canto, e proprio per il fatto che l'oggetto del referendum non era la pace in sé, bensì le condizioni per realizzarla, la Corte ha anche affermato che il voto negativo non avrebbe avuto l'effetto di rimettere in discussione il processo di pace già in corso, ma solo di imporre l'avvio di una nuova fase di rinegoziazione¹⁵.

La Corte costituzionale interviene, poi, nuovamente, dopo la seconda rinegoziazione e l'approvazione, tramite il voto delle Camere sul nuovo testo, per convalidare la scelta avvenuta in sede parlamentare¹⁶.

Superata la fase della ratifica, la Corte ha dovuto fin da subito fare i conti con i passaggi fondamentali dell'implementazione dell'accordo, di cui il primo passo è costituito dall'analisi della cd. “*fast-track normative procedure*” per l'implementazione dell'accordo di pace. Con la modifica costituzionale 1/2016, infatti, si è introdotta nell'ordinamento giuridico colombiano una nuova procedura legislativa, pensata appositamente per l'attuazione dell'accordo di pace e finalizzata a dare precedenza e maggiore rapidità all'attuazione dell'accordo nei processi normativi tramite – in estrema sintesi – alcuni principi fondamentali quali il monopolio del Governo del potere di iniziativa per riforme costituzionali e atti legislativi, il dimezzamento del numero dei dibattiti previsti per l'adozione di riforme costituzionali e leggi ordinarie, la necessità che le proposte di

¹² Più ampiamente sul tema e sui molteplici interrogativi che la cd. “constitutional replacement doctrine” solleva (in questa sede non analizzabili) si veda esemplarmente R. GUASTINI, *I limiti intrinseci alla revisione costituzionale nella giurisprudenza colombiana*, in *Consulta OnLine, Studi 2016/I*, 153 ss.; G. RAMIREZ-CLEVES, *The Unconstitutionality of Constitutional Amendments in Colombia: The Tension Between Majoritarian Democracy and Constitutional Democracy*, in T. BUSTAMANTE e F. BERNARDO, *Democratizing Constitutional Law: Perspectives on Legal Theory and the Legitimacy of Constitutionalism*, 2016, 213 e ss., C. BERNAL, *Unconstitutional Constitutional Amendments in the Case Study of Colombia: An Analysis of the Justification and Meaning of the Constitutional Replacement Doctrine*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2013, 339 ss. e S. RAGONE, *The Colombian Constitutional Court and the Peace Process: Slowing down the “Fast Track”?*, in *Federalismi.it*, 29 dicembre 2017.

¹³ A. BARRETO-ROZO e J. GONZÁLES-JÁCOME, *The Colombian Constitutional Court at the Crossroads of the Peace*, in *I-CONnect*, 2017/08, 1, osserva come la battaglia politica si sia via via spostata non solo nelle aule del tribunale costituzionale tramite ricorsi e *amicus curiae*, ma abbia anche coinvolto la discussione parlamentare per la scelta stessa dei giudici costituzionali. Sulle ragioni che possono spiegare il ruolo assunto dalla Corte costituzionale in Colombia si veda D. GONZALES, *Explaining the Institutional Role of the Colombian Constitutional Court*, in *I-CONnect*, novembre 2018.

¹⁴ [Corte costituzionale della Colombia, sent. C-379/2016](#).

¹⁵ Più ampiamente si rinvia a N. CAICEDO, *The No to the peace deal in Colombia: what now?*, in *IDP (Instituto de Derecho Público)* (22 settembre 2016).

¹⁶ [Corte costituzionale della Colombia, sent. C-699/2016](#).

modifiche agli stessi avanzate dal Parlamento vengano approvate dal governo, il voto sull'intero testo della proposta e non su singoli articoli¹⁷. È così che alla Corte costituzionale viene assegnato il primo delicato compito: la verifica della conformità a Costituzione di questa speciale procedura d'urgenza adottata per attuare l'accordo di pace¹⁸.

La Corte costituzionale in tal modo entra di nuovo nel merito dei processi applicativi dell'accordo¹⁹, innanzitutto riconoscendo senza incertezze che la verifica della costituzionalità degli strumenti di giustizia transizionale deve essere svolta usando *standard* più elastici del normale. Tuttavia, la stessa Corte ribadisce anche che la procedura adottata non può arrivare ad alterare, però, i principi cardine della costituzione del 1991, come nel caso specifico viceversa accade limitandosi in maniera sproporzionata il principio della separazione dei poteri e della democrazia deliberativa; nelle condizioni predisposte dalla speciale procedura in esame, infatti, il pluralismo e i diritti politici delle minoranze sono messi fortemente in discussione (sia pur a vantaggio di una procedura accelerata di approvazione degli atti esecutivi dell'accordo), a discapito – secondo l'autorevole giudice – del successo dello stesso processo transizionale. In seguito a questa decisione la speciale procedura legislativa introdotta dalla riforma 1/2016 è stata modificata, con la conseguenza di un riposizionamento dei poteri parlamentari all'interno della stessa²⁰.

Tale decisione (che ha contato al suo interno tre autorevoli *dissenting opinion*) ha sollevato numerose critiche, che hanno accusato sostanzialmente la Corte di volere mettere a rischio il processo di attuazione dell'accordo del 2016 e di non aver adeguatamente soppesato il diritto alla pace nel bilanciamento con i principi della separazione dei poteri e della democrazia parlamentare, finendo per sottoporre a *strict scrutiny* i meccanismi di giustizia transizionale²¹. Senza poter approfondire il merito di questa discussione dottrinale, si deve comunque rilevare che, nel periodo seguente alla sentenza, le FARC si sono demilitarizzate e trasformate in un partito politico²² e le discussioni delle varie proposte di legge provenienti dal Governo hanno avuto spazi più ampi di discussione in Parlamento, così rinforzando la legittimazione del processo di attuazione dell'accordo di pace.

¹⁷ La Corte costituzionale, poi, avrebbe avuto il potere di controllare tutti gli atti così approvati all'interno di questa speciale fase attuativa dell'accordo di pace.

¹⁸ I due ultimi caratteri della procedura citati nel testo son stati, infatti, impugnati da membri dell'opposizione per contrasto con il principio della separazione dei poteri, rinforzando a dismisura i poteri dell'Esecutivo a discapito di quelli del Congresso. Più ampiamente si veda C. BERNAL, D. GONZALES, M. F. BARRAZA & N. ESGUERRA, *Colombia: the state of liberal democracy*, cit., 60.

¹⁹ [Corte costituzionale della Colombia, sent. C-332/2017](#).

²⁰ Più ampiamente su questa decisione si veda S. RAGONE, *The Colombian Constitutional Court and the Peace process: Slowing down the "Fast-Track"?*, in [Federalismi.it](#), 29 dicembre 2017, 9 e ss.

²¹ Se si guarda anche alle sentenze della Corte costituzionale colombiana [C-160/2017](#) e [C-331/2017](#) sui decreti straordinari adottati dal Presidente, si è notato, infatti, come la Corte "have to confront a strict judicial scrutiny, which has to determine 'strict necessity' of the reviewed measure". In altri termini, la Corte finisce per considerare pur sempre le norme appartenenti a questa fase di transizione come norme eccezionali: più in generale, dal punto di vista storico, si ripropone in questi casi il dilemma già affrontato negli anni Cinquanta e Sessanta riguardo a come debbano essere inquadrare giuridicamente le norme di transizione e se esse vadano considerate come una eccezione (approccio seguito, in effetti, in quegli anni). A differenza di allora, tuttavia, nel 1991 si è modificato il quadro costituzionale con l'approvazione di una nuova carta costituzionale, espressamente volta a riconoscere la pace come un diritto fondamentale che informa l'intero assetto giuridico: la Corte costituzionale si trova così "in the uncomfortable, yet privileged, position of being responsible of having the last word on a politica l issue that will very likely shape the future of Colombia" (citazioni da A. BARRETO-ROZO e J. GONZÁLES-JÁCOME, *The Colombian Constitutional Court at the Crossroads of the Peace*, cit., 2 e s.). Gli autori auspicano che la Corte riesca a sviluppare un'interpretazione costituzionale che non si muova più solo all'interno della dicotomia "guerra e pace", ma dia invece rilevanza ad un terzo elemento protagonista dei casi in esami (la transizione), in modo da rispettare adeguatamente la natura e i fini della costituzione approvata nel 1991.

²² Più in generale, sull'impatto positivo sulle FARC dell'accordo di pace, A. PHELAN, *Engaging Insurgency: The Impact of the 2016 Colombian Peace Agreement on FARC's Political Participation*, *Studies in conflict & terrorism*, 2019, 836–852.

Grazie a questa procedura, il Governo e le Camere hanno perciò proceduto ad approvare diverse parti dell'accordo, tra cui si segnalano due modifiche alla Costituzione: con la riforma costituzionale 1/2017 si è regolato l'intero sistema di giustizia transizionale basato su verità, giustizia, riparazione e "non ripetizione" (istituendo una serie di strumenti giudiziari e stragiudiziali per la tutela delle vittime e per individuare le responsabilità dei colpevoli), mentre con la successiva riforma 2/2017 si è cercato di fornire copertura costituzionale all'accordo di pace.

Entrambe queste riforme sono state vagliate dalla Corte, dandole così l'occasione di specificare ulteriormente i contorni del processo di attuazione. Per quanto riguarda la prima riforma, gran parte di essa è stata ritenuta conforme a Costituzione in due importanti decisioni della Corte²³; più problematica è risultata invece la questione posta dalla seconda modifica costituzionale, secondo cui le previsioni dell'Accordo di pace riguardanti il diritto internazionale umanitario e i diritti fondamentali assurgono a criteri di interpretazione per la validità dell'intero sistema giuridico²⁴. In estrema sintesi, la Corte in questa decisione – pur riconoscendo all'accordo un valore eminentemente politico (che vincola gli organi alla sua attuazione tramite i vari strumenti normativi ivi previsti) e pur ammettendo che la scelta di un lungo periodo di attuazione (12 anni) potesse ritenersi necessaria per creare fiducia e stabilità nella delicata transizione in corso – riesce comunque ad armonizzare il valore prevalente dell'accordo di pace come strumento di transizione con la supremazia della Costituzione e dei suoi principi.

Da allora la Corte è intervenuta sistematicamente a rivedere le molte riforme attuative messe in campo dal Governo e dal Parlamento per implementare l'accordo di pace, affrontando le più diverse questioni: dall'amnistia (o condanne ridotte) in favore di ex combattenti alle limitazioni dei loro diritti politici, dalle procedure per la giustizia penale all'interno della giurisdizione speciale per la Pace, all'utilizzo di beni delle FARC per la riparazione delle vittime o alle garanzie all'opposizione

²³ Per quanto riguarda la riforma 1/2017, nella sentenza della Corte costituzionale colombiana [C-674/2017](#), non è risultata conforme a Costituzione solo la previsione che assoggetta i cittadini non combattenti alla speciale giurisdizione per la pace senza il loro consenso, in quanto così si viola il diritto ad un giusto processo. La stessa riforma è poi stata di nuovo posta sotto la lente del giudice costituzionale nella decisione [C-080/2018](#): una decisione molto ampia (circa 800 pagine), in cui la Corte ha confermato la riforma nonostante i rilievi mossi formalmente contro la stessa dal nuovo presidente colombiano Duque, in carica dal 7 agosto 2018 ed appartenente al partito centro democratico alla base del voto negativo al referendum per la ratifica dell'accordo di pace: per una sintesi dei punti salienti si veda <https://www.corteconstitucional.gov.co/english/Decision.php?IdPublicacion=225>. Si deve inoltre osservare come in forza del potere riconosciuto in capo al Presidente della Repubblica di opporsi e di rifiutarsi di promulgare disegni di legge per motivi di convenienza costituzionale e politica (cfr. oggi le sez. 165, 166 e 167 della Costituzione del 1991), il presidente Duque ha sollevato sei ampie e motivate obiezioni rispetto alla istituzione della giurisdizione speciale di pace (in questa sede non analizzabili: si rinvia a C. BERNAL, D. GONZALES, M. F. BARRAZA, N. ESGUERRA, S. RUBIANO-GROOT, N. CORREA, *Colombia*, in R. Albert, D. Landau, P. Faraguna, & S. Drugda (Eds.), *I CONNECT-CLOUGH CENTER, 2019 global review of constitutional law*. Con una lieve maggioranza il Congresso ha respinto tali obiezioni e il Presidente è stato costretto a dare il via libera al disegno di legge, così come confermato dalla Corte costituzionale.

²⁴ [Corte costituzionale della Colombia, sent. C-630/2017](#)). Oltre al punto sottolineato nel testo, la decisione si sofferma ad analizzare anche altri due elementi della normativa transizionale: il primo riguarda la buona fede che deve guidare le istituzioni pubbliche nel muoversi in armonia con l'accordo di pace, il secondo riguarda la durata di questa normativa di transizione, fissata in tre interi mandati presidenziali (2030). La corte unanimemente ha approvato la normativa in esame, motivando la lunga durata della fase transizionale nell'esigenza di stabilità e sicurezza e illustrando come, in ogni caso, alle autorità pubbliche rimanga comunque un margine di discrezionalità nell'attuazione dell'accordo (sia pur entro gli argini della buona fede e dell'interpretazione conforme agli accordi di pace). G. RAMIREZ-CLEVES, *The Colombian Constitutional Court Rules that Peace Agreement is Mandatory for Three Presidential Terms*, in [I-CONNECT](#), ottobre 2017, osserva a commento del caso come la Corte si riservi in ogni caso il potere di verificare la normativa transizionale in conformità con i principi costituzionali: "this decision is thus a valuable reminder of the need for the peace process to remain consistent with core constitutional values, and the difficult task Colombia continues to face in balancing peace with other constitutional values"

politica in funzione del rafforzamento del processo democratico deliberativo e altre ancora²⁵. Se non è certo possibile in questa sede esaminare l'intero spettro di casi su cui la Corte ha preso posizione (e su cui ancora si può prevedere intervenga), si può però fin da questi primi cenni constatare come essa abbia accompagnato e guidato passo passo la formazione e il consolidamento del cd. costituzionalismo transizionale.

3. *Non solo Colombia: conclusioni ad interim*

Uno degli aspetti più interessanti di questa prima narrazione del costituzionalismo di transizione nella fase successiva al 2016 in Colombia è sicuramente rappresentato dall'intreccio di natura costituzionale e internazionale che lega l'accordo di pace e la sua delicata implementazione²⁶. All'interno di questo speciale ordito, la Corte costituzionale, come si è visto, non solo è riuscita a ritagliarsi la funzione essenziale di guardiano (e guida) dell'attuazione dell'accordo ma è soprattutto riuscita a fissare indelebilmente alcuni principi costituzionali della fase transizionale, quali esemplarmente la necessità di legittimare questo delicato momento con una effettiva partecipazione del parlamento e, più in generale, della società civile. Nello stesso tempo – a conferma della speciale commistione fra diritto internazionale e diritto costituzionale che permea il processo in corso – essa ha ulteriormente specificato che l'accordo di pace non può certo considerarsi un comune trattato internazionale, in quanto non solo incide sugli elementi strutturali della forma di stato e di governo colombiana, ma ne diventa anche parte costitutiva tramite la citata dottrina del blocco di costituzionalità²⁷. Si deve in proposito rilevare, più in generale, guardando anche ad altre esperienze di transizione, come si sia rilevata “una tendenza crescente a considerare gli accordi di pace che segnano l'inizio della transizione come un momento costituzionale, rendendo in tal modo il costituzionalismo immanente al concetto di transizione stessa”²⁸.

L'esperienza colombiana, comunque, pur con le sue specificità, non fa che confermare alcuni dei tratti che la narrativa tipica delle c.d. trasformazioni costituzionali aveva già messo in luce. È stato, infatti, autorevolmente osservato in dottrina che la prospettiva della fase di transizione finisce per mettere in discussione molte delle coordinate del costituzionalismo classico, così “suggerendo una visione meno idealizzata e più sofisticata della relazione esistente tra cambiamento costituzionale e

²⁵ Una breve sintesi dei casi può essere letta in C. BERNAL, D. GONZALES, M. F. BARRAZA, N. ESGUERRA, S. G. JARAMILLO, V. F. BENITEZ, *Colombia*, in R. Albert, D. Landau, P. Faraguna, & S. Drugda (Eds.), [I CONNECT-CLOUGH CENTER, 2018 global review of constitutional law](#), 59 e ss.

²⁶ Come osserva L. BETANCUR RESTREPO, *The legal status of the Colombian peace agreement*, in [American Journal of International Law- Unbound](#), 2016, 188: “One of the many roles played by international law in the Colombian Peace Accord is that of guarantor— that is, creating assurances that the parties will comply with their commitments. To this end, negotiators declared that the Final Peace Accord would constitute a Special Agreement (SA) in “terms of Article 3 common to all Geneva Conventions of 1949,” which “will be introduced [in the Colombian legal system] as part of the constitutional block” and deposited “before the Swiss Federal Council.” Furthermore, they stated, “a presidential declaration will be made taking the form of a unilateral declaration of the Colombian State before the Secretary-General of the United Nations,” and its incorporation in a Resolution of the Security Council will be requested (Comunicado Conjunto # 69, May 12, 2016)”.

²⁷ L. BETANCUR RESTREPO, *The legal status of the Colombian peace agreement*, cit., 188: “it is worth noting that the domestic legal effects consist of the deal’s incorporation into Colombian law as part of the “constitutional block.” The doctrine of the “constitutional block” generally allows for the incorporation of international law into the Constitution. Thus, the idea was that the Peace Accord would gain constitutional status simply because it was a special agreement under international law, rather than occupying a lower rank in the Colombian legal hierarchy. However, many opposed the peace vote in the plebiscite for precisely this reason, considering it an undemocratic means of modifying the Constitution.”

²⁸ C. TURNER, *Transitional Constitutionalism and the Case of the Arab Spring*, in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 64, April 2015, 269 (nostra traduzione): in questo saggio il caso analizzato è quello egiziano.

politico”²⁹: quest’angolo visuale ha il pregio di far cogliere il costituzionalismo nel suo aspetto evolutivo. Non si dice certo una cosa nuova quando si osserva che costituzionalismo e trasformazioni politiche vanno quasi per natura di pari passo: il costituzionalismo transizionale si insinua fra le pieghe di questo rapporto in un momento fondamentale, quale è quello di una trasformazione di sistema guidata da norme più generali riconducibili anche al diritto internazionale e in cui il momento costituzionale rappresenta un approdo ideale, stabile e sicuro per gestire e comporre la fase di transizione. Questa circostanza emerge con chiarezza anche dall’esperienza degli ultimi anni, in cui – più ancora che in passato – il diritto costituzionale si è progressivamente confrontato con importanti transizioni politiche, di cui, certo, quelle più note riguardano esemplarmente il Sud America o il Medio Oriente, ma che toccano anche il continente europeo. Tuttavia, sebbene certamente anche il continente europeo abbia già in passato sperimentato queste fasi di transizione (si pensi, in particolare, al periodo dell’immediato dopoguerra), oggi – soprattutto con riguardo all’esperienza di alcuni stati dell’Europa centro-orientale e, con peculiarità proprie, ai Balcani³⁰ – si nota qualche esitazione nell’usare le categorie del costituzionalismo transizionale³¹.

Non è possibile in questa sede approfondire le ragioni di tale incertezza: se prendiamo esemplarmente in esame i discussi casi dell’Ungheria e della Polonia che per prime si sono mosse nell’alveo del costituzionalismo di transizione, non possono però che emergere luci ed ombre di questo processo. Si deve sottolineare che le trasformazioni costituzionali che hanno accomunato il processo di transizione di questi Stati si sono sovrapposte alla partecipazione al progetto euro-unitario con esiti ad oggi ancora incerti, se non veri e propri *backlash* rispetto alla direzione originariamente intrapresa. E se anche si può dire che sia proprio di queste delicatissime fasi che i pilastri del costituzionalismo transizionale possano entrare in conflitto (in particolare) con i principi propri dello stato di diritto, in situazioni descrivibili come democrazie non consolidate, sembra si possa anche arrivare a risultati opposti a quelli desiderati³². Certo, le transizioni presentano per loro stessa natura – proprio perché parte di un percorso non ancora compiuto – il rischio di ritorni al passato o, comunque, di deviazioni rispetto alla direzione intrapresa. In Europa, poi – come si è detto – il quadro è ancora più delicato in quanto queste transizioni si sono intrecciate con la partecipazione al processo di integrazione europea *latu sensu*: è difficile dire, almeno allo stato attuale, quanto abbia pesato questo elemento nelle attuali prese di posizioni di questi stati e quanto invece l’elemento europeo costituisca tuttora un saldo argine negli alti e bassi propri di qualsiasi transizione. Le domande aperte restano molte: certo è che guardare fuori dai propri confini – come

²⁹ R. TEITEL, *The constitutional canon: The challenge posed by transnational constitutionalism*, in UNIVERSITY OF MINNESOTA LAW SCHOOL - SCHOLARSHIP REPOSITORY, *Constitutional Commentary*, 2000, 238 (nostra traduzione). Più recentemente cfr. Anche R. TEITEL, *Transitional Justice and Transformation of Constitutionalism*, in R. Dixon & T. Ginsburg, *Comparative constitutional Law*, Edward Elgar Publishing, 2011, 57 ss.

³⁰ V. Bestver, *ctrl*

³¹ Così W. SADURSKI, *Transitional Constitutionalism versus Rule of Law?*, Hague J Rule of Law, 2016, 355 osserva come “Over 25 years have now passed since the fall of Communism, and since constitutional systems of CEE embarked upon the path of building – with greater or lesser success, and not without backsliding and hesitations – democratic constitutionalism. It is significant to note that the “transitional constitutionalism” paradigm, so popular in the first year of transitions, as been all but abandoned in the recent scholarly writing on post-communist constitutionalism”. Più ampiamente si veda anche M. ROSENFELD, W. SADURSKY, R. TONIATTI, *Central and eastern European constitutionalism a quarter century after the fall of Berlin Wall: introduction to the symposium*, Int. J. Const. Law, 119-123.

³² Molteplici sono le ragioni che hanno portato a questo genere di ricadute all’interno di alcuni paesi dell’Est: guardando al caso ungherese HALMAI G., *Silence of transitional constitutions: The “invisible constitution” concept of the Hungarian Constitutional Court*, I.CON, 2018, 983-984, nota che “one of the possible reasons for this [constitutional backsliding] is the lack of joint constitutional experience of the community. But one wonders whether there would have been any way to build up constitutionalism other than above by the elite, including Constitutional Court and its use of the doctrine of invisible constitution with transplanted elements from Western legal systems in a country with no tradition of rule of law, and without a vibrant civil society.”

in queste breve noti sulla Colombia – permette di riflettere con più chiarezza anche su situazioni a noi più vicine. Come ci ha insegnato l'ex-presidente della Corte Suprema israeliana, “il diritto comparato mi serve come uno specchio: mi consente di osservarmi e comprendermi meglio”³³.

³³ A. BARAK, *Comparative Law, Originalism and the Role of a Judge in a Democracy: A Reply to Justice Scalia*, Fulbright Convention del 29 gennaio 2006.