

# Rechtsgeschichte

[www.rg.mpg.de](http://www.rg.mpg.de)

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg16>  
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 16 (2010)  
<http://dx.doi.org/10.12946/rg16/269-272>

Rg **16** 2010 269–272

**Luigi Nuzzo**

## Aspettando Geneva

etc.) y diversas problemáticas (relación centro-periferia; reformas ilustradas; la cuestión de la guerra europea; el horizonte de las nuevas repúblicas y un largo etcétera) procurando también informarnos acerca del contexto *atlántico* en los siglos XVIII y XIX. Como señaló Erika Pani, Adelman intenta analizar tanto «...las ideas que se proclaman como los intereses que encarnan; y el contexto material en que se desarrollan, contexto de guerra, exacciones y competencia que resultó cada vez más constriñente».

En síntesis, por el refinado tratamiento que Adelman realizó de la problemática de las revoluciones iberoamericanas, por la utilización de un amplio corpus bibliográfico y por las puertas que deja abiertas para futuras investigaciones, creemos que *Sovereignty and Revolution in the Iberian Atlantic* es una obra de fundamental importancia para aquellos estudiosos germanoparlantes interesados en la historia de América Latina.

**Jorge Alberto Núñez**

## Aspettando Geneva\*

»Gentlemen, I said, my name is Geneva Crenshaw, and I appear here to you as a representative of the late twentieth century to test whether the decisions you are making today might be altered if you were to know their future disastrous effects on the nation's people, both white and black«.<sup>1</sup> Così, improvvisamente, si materializzò di fronte agli attoniti delegati statunitensi, sul podio della *Constitutional Convention* del 1787, l'eroina protagonista di tanti racconti di Derrick Bell e così, altrettanto improvvisamente ma senza troppe presentazioni, il lettore de *El Orden de los Poderes* assume consapevolezza che con Geneva deve anche lui fare i conti. Geneva non parla, sebbene Clavero ci avvisi che vuole avere sempre lei l'ultima parola, ma la sua presenza attraversa il testo e lei, donna afroamericana della Virginia, costituisce di per sé un'altra prospettiva per osservare la storia dei «diritti che appartengono alla buona gente della Virginia» o agli altri protagonisti delle carte costituzionali. Vista con gli occhi di Geneva quella storia appare meno luminosa di come la storio-

grafia l'ha lungamente raccontata. È una storia, dice Clavero, che non ha a che fare con i diritti, ma con i poteri. E ai poteri è dedicato il libro.

*Arranques, dilataciones e reconstituciones de poderes* scandiscono il tempo e lo spazio teorico della narrazione, fornendo al lettore un'indispensabile bussola per un viaggio affascinante che, a partire dal 1776 e per circa un secolo, lo porterà dall'Inghilterra alla Virginia, dalla Virginia in Europa e da qui di nuovo oltreoceano, negli Stati Uniti, in Canada, in Messico, nelle isole caraibiche e infine in Africa. Assumendo il potere costituente, o i poteri costituiti, come oggetto, diviene possibile quindi svelare le contraddizioni del progetto del costituzionalismo europeo e americano ed il silenzio complice o ingenuo dei suoi cantori. Il discorso costituzionale parla di diritti, ma produce poteri. Poteri in grado, attraverso processi di *dilatación* e di *reconstitución*, di includere in tale discorso gli strumenti idonei a garantire un dominio domestico, normativo, dottrinale e di assicurare così il pieno controllo sociale.

\* BARTOLOMÉ CLAVERO, *El Orden de los poderes. Historias constituyentes de la trinidad constitucional (Estructuras y procesos. Serie derecho)*, Madrid: Trotta 2007, 321 S., ISBN 978-84-816-4912-3

1 DERRICK BELL, *The Chronicle of Constitutional Contradictions*, in: *Race, Class, Gender and Sexuality: The Big Questions*, ed. by NAOMI ZACK, LAURIE SHRAGE and CRISPIN SARTWELL, Malden (Ma.) 1998, 14.

Con l'aiuto di Geneva, Clavero riprende i risultati di una ricerca sulla storia costituzionale condotta dalla metà degli anni Ottanta fino ai primi anni Novanta e su essi vi innesta le conclusioni cui era giunto in lavori più recenti dedicati alla costruzione dell'esclusione indigena nel continente americano.<sup>2</sup> Si tratta di una delicata e riuscita operazione che Clavero ha messo a punto nelle aule universitarie di Siviglia e Madrid con l'ambizioso obiettivo di offrire un libro »multiuso« e »interactivo«, che attraverso le frontiere disciplinari e giunga nelle mani sia di studenti che non si accontentino di subire passivamente l'insegnamento universitario, sia di docenti che abbiano ancora il desiderio e le energie per rifiutare le »exposiciones esquemáticas por la retención facile [...] y el examen cómodo« (308).

Lo storico spagnolo aveva analizzato la tradizione costituzionale europea e, attraverso la coppia concettuale *imperio de la ley e regla de derecho*, aveva lasciato emergere la forza travolgente e la vocazione assolutista del principio di legalità nell'Europa continentale. La legge era al di sopra del potere giudiziario, spettava a lei costituirlo, organizzarlo, ordinarlo, limitarlo. Essa si era imposta quindi sui diritti, aveva compresso il ruolo della giurisprudenza come strumento di tutela dei diritti individuali ed aveva impedito l'affermazione di un *imperio de la constitución*. Il risultato della sua ricerca aveva evidenziato una costituzionalizzazione dei poteri piuttosto che dei diritti, l'individuazione di una sequenza di poteri, legislativo, esecutivo e giudiziario, non legata in modo funzionale alla loro premessa costituzionale, cioè ai diritti. Il modello costituzionale inglese lasciava, però, intravedere la possibilità di una storia differente. Una storia in cui i diritti e la giurisprudenza, e non la legge o il potere, avevano forza costituente, una storia in

cui i primi erano preposti alla legge e la seconda era chiamata ad intervenire, attraverso il *trial by jury*, a garanzia della loro tutela giurisdizionale.

Si trattava però di una speranza che avrebbe potuto condurre solo a grandi delusioni. Geneva non ci permette infatti di seguire le illusioni del discorso dei diritti o i sogni di una storiografia che ha voluto credere alla favola del progetto giuridico della modernità, fondato su un soggetto generale ed astratto in grado di rappresentare l'intera umanità attraverso il riconoscimento costituzionale dei suoi diritti. E tuttavia non è da Geneva o dall'umanità che lei rappresenta, che si deve partire per comprendere le relazioni tra poteri e diritti in America come in Europa, ma dalle immagini di soggetto proprietario di John Locke e da quelle di individuo di William Blackstone.

La negazione dei diritti del colonizzato e la persistenza di una dimensione premoderna fondata su logiche di *status* in cui collocare donne, indigeni e neri, si definiscono, infatti, attraverso la recezione americana dei padri del costituzionalismo europeo. La proposta di Locke di una separazione di poteri e gli *absolute rights of individuals* di Blackstone, afferma Clavero, non possono essere compresi al di fuori di una logica che pospone gli stessi poteri al diritto assoluto di proprietà e in cui persone ed individui non sempre coincidono. L'individuo proprietario è maschio, adulto e bianco e sul suo diritto soggettivo ed individuale si costruisce l'intero ordine sociale. Di fronte a lui l'America appare uno spazio vuoto perché popolato da individui e organismi territoriali che non sono in grado di soddisfare, rispettivamente, gli *standards* di soggettività giuridica e statalità europei. Si tratta dunque di uno spazio che attende di essere occupato, trasformato attraverso il lavoro dei coloni e che è infine pronto a produrre ulteriori diritti. Non solo.

2 Cfr. i lavori di BARTOLOMÉ CLAVERO compresi tra *Evolución histórica del constitucionalismo español*, Madrid 1984 e *Happy constitution. Cultura y lenguas constitucionales*, Madrid 1997; tra *Ama Yunku, Abya Yala: constituyencia indígena y código ladino por América*, Madrid 2002 e *Freedom's Law and Indigenous Rights. From Europe's Oeconomy*

to the Constitutionalism of the Americas, Berkeley 2005.

L'America è uno spazio la cui occupazione è »costituzionalmente« legittima perché riconosciuta come tale dal diritto delle genti. Seguire il viaggio oltreoceano di Locke e Blackstone ci conduce al cuore del problema e al centro della narrazione. »Si por mi fuera, comenzaría directamente por América en 1776«, scrive infatti Clavero (39). Il motivo è evidente: se è possibile pensare i poteri solo in presenza di un potere costituente, è in America che appare per la prima volta un soggetto, il popolo americano appunto, in grado di costituire nuovi poteri. Questo nuovo soggetto costituente è in realtà una minoranza. »Naturalmente« non comprende le popolazioni indigene. Esse, come è noto, non accedono ai diritti né possono godere dei benefici derivanti dalla separazione dei poteri. Nazioni che non possono accedere alla Nazione, le popolazioni native sono confinate prima in un *Territory* e poi affidate ad un altro potere, quello federale, costituzionale ma appaltato all'esecutivo. La costituzione federale del 1787 attribuisce infatti al Congresso il compito di regolare il commercio con le tribù indiane e le affida come *domestic dependent nations* ad una sovranità di competenza federale. Ancora una volta gli Stati Uniti sono un vero e proprio laboratorio costituzionale i cui i risultati, però, sono decisivi per cogliere anche in Europa la forza costituente di un »poder exterior de fuerza militar y dimensión colonial« capace di disporre di uomini e cose. Ciò è evidente nel discorso costituzionale francese del 1791 che, da un lato, utilizza la »abstracción del lenguaje de los poderes como fórmula constitucional« per favorire »todo tipo de planteamientos constituyentes incluso lo que reproduzcan un organigrama tradicional de monarquía e instituciones de status« (121); e, dall'altro, affida le sue colonie alle leggi speciali e all'esecutivo. Ed è ancora più evidente nella

Spagna degli inizi del XIX secolo e in un testo come quello di Cadice del 1812 in cui le logiche costituzionali si impiantano su un tessuto pre-moderno segnato dalla religione e si confondono con quelle giurisdizionali. La concessione della cittadinanza alle popolazioni indigene può così convivere con l'immagine precostituzionale del nativo come minore, affidato ad un potere (*potestad*) familiare (e coloniale) perché bisognoso di tutela.

Il quadro è ormai chiaro e il compito del recensore può dirsi concluso. Ritorniamo quindi in America dove ci aspetta Geneva. Clavero, non dimentichiamolo, l'ha scelta come collaboratrice e principale interlocutrice. Perché donna, perché nera, perché »no guarda la compustura de la cortesía académica« né teme, come scoprirono i delegati della *Constitutional Convention* del 1787, la polemica o lo scontro. L'eroina di Derrick Bell non sembra deludere le aspettative, »polemiza« contro le conclusioni del libro e, ammette Clavero, »pone así en cuarentena el resultado mismo de este trabajo« (313). Purtroppo Clavero non ci confessa i motivi di queste perplessità. Noi non vogliamo credere che siano dovute a ragioni di genere o di razza. Geneva è troppo intelligente. Siamo costretti quindi ad immaginarle. Abbiamo un appiglio. Ripensando, dalla prospettiva di Geneva, alla storia raccontata da Clavero c'è forse un punto che per la collaboratrice di Clavero avrebbe potuto meritare una più ampia trattazione. Il libro ricostruisce l'esclusione costituzionale della gente di colore e il loro confinamento, attraverso il recupero e l'adattamento di Blackstone, nell'ordine domestico della famiglia; e mostra il paradosso della loro inclusione, riconosciuta dal XIV e dal XV emendamento ed affidata al potere legislativo del Congresso federale, ma riletta in senso conservatore dalle interpretazioni della Corte

federale suprema. La Corte proprio sulla base della clausola *due process of law* contenuta nel XIV emendamento privilegiò, infatti, la protezione del diritto di proprietà e con essa le ragioni degli schiavisti, di chi cioè si considerava espropriato appunto di una sua proprietà.

Anche dopo la guerra civile a fronte di una trasformazione del concetto di cittadinanza il diritto di proprietà continuava quindi ad essere un elemento di controllo che legittimava l'ordine sociale e ne assicurava la conservazione. Alla giurisprudenza delle corti americane fu affidato il compito di tenere insieme diritti di cittadinanza e diritto di proprietà. Ma come sarebbe stato possibile? E come si sarebbe potuto continuare a garantire la tutela del diritto di proprietà senza mettere in gioco l'eventualità di una redistribuzione della ricchezza? Clavero non ci aiuta a trovare delle risposte, ma è chiaro che ora non servono più né Locke né Blackstone né tantomeno si possono sciogliere le contraddizioni costituzionali trovando rifugio nella famiglia,

all'ombra della potestà di un padre. Mi sembra cioè che dopo la guerra civile americana il paradigma interpretativo fondato sull'ordine domestico non riesca più ad offrire delle risposte soddisfacenti per comprendere la continuata esclusione delle popolazioni di colore come di altre categorie deboli e che forse vada integrato o sostituito con altre chiavi di lettura che privilegino la dimensione economica e riconoscano la forza costituente di un nuovo potere, quello economico appunto.<sup>3</sup> Da un lato, infatti, la giurisprudenza ripensava il diritto di proprietà, il principio di responsabilità civile e di responsabilità oggettiva per adeguarli ai nuovi criteri imposti dalla civiltà industriale e dalle nuove tecnologie, dall'altro ridefiniva il concetto di cittadinanza attraverso parametri di condotta esterna »which every man is presumed and required to know«,<sup>4</sup> ma che in realtà, non tutti erano effettivamente in grado di conoscere.

**Luigi Nuzzo**

## Una receta para la diversidad\*

Como un mago que explica su truco antes de sacar al conejo de la galera, Daniel Bonilla Maldonado anticipa al lector desde sus primeras páginas cuál es su conclusión, su objetivo y el camino que habrá de recorrer para alcanzarlo. Semejante renuncia al suspenso se traduce en una línea argumental de meridiana claridad. »La Constitución Multicultural« nos acerca una valiosa propuesta de interpretación de la Constitución Colombiana de 1991 cuya pretensión es el justo reconocimiento y acomodación de las minorías culturales. Su valor agregado es el poten-

cial de validez general de los argumentos para revisar otros textos constitucionales que, como el colombiano, contengan en su interior una irresuelta tensión entre unidad y diversidad cultural.

El primer movimiento del autor es la afirmación de un hecho evidente, la existencia de estados culturalmente diversos y los consecuentes conflictos interculturales que se producen dentro de sus fronteras, cosmovisiones del mundo que chocan entre sí y se mantienen en permanente estado de contradicción. La adjetivación

3 MORTON J. HORWITZ, *The Transformation of American Law 1870-1960. The Crisis of Legal Orthodoxy*, New York 1992; cfr. anche HOWARD SCHWEBER, *The Creation of American Common Law 1850-1880. Technology, Politics and the Construction of Citizenship*, New York 2004.

4 OLIVER WENDELL HOLMES, *The Common Law* (1881), Boston 1963, 259.

\* DANIEL BONILLA MALDONADO, *La Constitución Multicultural*, Bogotá: Siglo del Hombre Editores 2006, 298 p., ISBN 958-665-084-7