

Francesco PETRILLO\*  
*Sul giusto processo  
nel capítulo VI del Título V della  
Constitución de la República de Cuba\*\**

---

\* È Professore di Filosofia del diritto (JUS 20), presso il Dipartimento giuridico dell'Università del Molise, dove tiene anche l'insegnamento di Filosofia politica. Direttore del Centro di ricerche internazionale per la metodologia ermeneutica delle società Complesse, in Roma, è avvocato cassazionista nonché membro del Comitato scientifico dell'Istituto Emilio Betti di scienza e teoria del diritto nella storia e nella società e membro del Comitato scientifico di riviste scientifiche – tra cui «StoriaLibera» – e collane editoriali. Ha insegnato anche presso università straniere, tra cui la “Georgetown university” di Washington e la “Patrice Lumumba” di Mosca. Tra le sue monografie, vanno ricordate: *Diritto e volontà dello stato nel pensiero di Giovanni Gentile* (Torino, 1997), *La decisione giuridica* (Torino, 2005), *Interpretazione degli atti giuridici e correzione ermeneutica* (Torino, 2011), *La lezione di Antonio Rosmini Serbati. Principi giuridici fondamentali e diritti umani* (Chieti, 2012), *Europa senza statualità* (Chieti, 2014).

\*\* Il testo è destinato agli Atti del convegno internazionale su Codice civile e Costituzione, autonomia privata e programmazione nell'ordinamento socialista della repubblica di Cuba svoltosi presso l'Università degli Studi di Roma La Sapienza e l'Università degli Studi del Molise, nei giorni 9 e 11 aprile 2019. Gli atti del Convegno sono in corso di pubblicazione, a cura di A. Barengi, L. Pérez Gallardo e M. Proto.

*Abstract*

The new Cuban constitution arouses interest in the juridical-political community due to some of its norms which show attention to the juridical concept of a right process. Detect the influences and the transposition, even if probably implicit and even unwanted, of the studies of the Harvardian jurisprudence, for the necessity to hold together the rights of the majority politically, summarized in the written laws, of which the strong minorities took possession, and minority rights, which have not produced laws, but are now the majority of the population. A proportional reversal of the democratic anomaly is channeled into a need for justice, if not substantial, at least juridical-methodological. The impossibility of guaranteeing human justice cannot be separated from guaranteeing the best possible means for the juridical decision.

*Key words:* Right process vs fair process, jurisprudence, law, rights, juridical decision.

La nuova costituzione cubana desta interesse nella comunità giuridico-politica per alcune sue norme dalle quali si rileva un'attenzione al concetto giuridico di giusto processo. Rilevano gli influssi e il recepimento, anche se probabilmente impliciti e, persino non voluti, degli studi della giurisprudenza harvardiana, per la necessità di tenere insieme politicamente i diritti della maggioranza, sintetizzati nelle leggi scritte, di cui si sono impossessate le minoranze forti, e i diritti delle minoranze, che non hanno prodotto le leggi, ma sono ormai la maggioranza

della popolazione. Un'inversione proporzionale dell'anomalia democratica si incanala in un'esigenza giustizia, se non sostanziale, almeno giuridico-metodologica. L'impossibilità di garantire la giustizia umana non può prescindere dalla garanzia dei migliori mezzi possibili per la decisione giuridica.

*Parole chiave:* Giusto processo vs processo giusto, interpretazionismo giuridico, legge, diritti, decisione giuridica.

Il titolo V della Costituzione della Repubblica cubana intitolato: *Derechos, Deberes y Garantías*, si apre su un problema che la *Filosofia del diritto*, specie nella sua dimensione di *Teoria dell'interpretazione giuridica*, non può non ritenere di proprio interesse e mostra la capacità della giovane costituzione cubana di guardare, consapevolmente o inconsapevolmente, avanti, recependo i più recenti studi sul rapporto tra diritto, ridotto<sup>1</sup> a legge, e diritti.

Faccio riferimento, specificamente, al capitolo VI, composto dagli artt. 92-100, con particolare attenzione agli artt. 92-94, intitolato: *Garantías de los derechos*. In questo capitolo, *rectius* in questi articoli, emerge prepotentemente la questione del *giusto processo*, argomento di discussione giuridica che, persino nel nostro ormai maturo ordinamento giuridico continentale, italiano, è stato introdotto, come norma costituzionale, appena venti anni fa, cioè mezzo secolo dopo

---

<sup>1</sup>) Per una sintesi efficace sui complessi significati del riduzionismo giuridico, cfr. Luigi LOMBARDI VALLAURI, *Riduzionismo e oltre. Dispense di filosofia per il diritto*, Padova 2002.

l'emanazione della nostra Carta Costituzionale. È stato infatti regolato dalla Legge costituzionale n. 2 del 23 novembre 1999, che ha novellato l'art. 111 della Carta, aggiungendovi cinque commi<sup>2</sup>.

La fissazione, recente per l'ordinamento italiano, di una regola costituzionale sul giusto processo, nasce anzitutto dalla consapevolezza, ormai acquisita nelle democrazie mature, che le regole della maggioranza non sono di per sé sufficienti a garantire tutti i diritti e che, persino la democrazia, se si svuota di principi e si intensifica, potenziandosi soltanto nelle sue metodologie e nelle sue dinamiche elettoralistiche, può rischiare di diventare un sistema meramente totalitario, come tanta

---

<sup>2</sup>) I primi cinque commi dell'art. 111 della Carta costituzionale italiana dopo la novella del 1999 recitano: «La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata. Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa; abbia la facoltà davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo. Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova. La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore. La legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita».

letteratura interprete del pensiero rousseauiano aveva per lungo tempo sottolineato<sup>3</sup>.

Il giusto processo altro non può essere, infatti, se non la possibilità di controllo, confronto e bilanciamento, tra i diritti di una maggioranza — consacrati in una legge dello Stato —, da tutelarsi da parte del potere esecutivo e giudiziario, e i diritti delle minoranze — intesi come principi fondamentali giuridici —, riguardanti regole di comune convivenza laica tra gli uomini e non soltanto regole morali, etiche o religiose, da tutelarsi a prescindere dalle leggi stesse. Di questo *genus* di principi fa parte certamente la *species*, molto declamata, ma, in fondo, poco approfondita e scandita, dei diritti umani<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup>) Per una bibliografia, necessariamente dimensionata, ma ragionata e direzionata, nell'ampia letteratura sul tema, che si confonde con l'ancora più ampia bibliografia sul concetto di democrazia, cfr. Jacob L. TALMON, *The origin of Totalitarian Democracy* (1952), trad. it., il Mulino, 1967; Patrick RILEY, *The general will before Rousseau* (1986), trad. it. Milano 1995; Robert A. DAHL, *Poliarchy: participation and Opposition in the political systems* (1971), trad. it. Milano 1997; Enzo SCIACCA, *Interpretazione della democrazia*, Milano 1988; Norberto BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Torino 1995; Giovanni SARTORI, *La democrazia in trenta lezioni*, Mondadori, 2009 e, da ultimo, cfr. anche Yascha MOUNK, *The People vs. Democracy. Why our Freedom is in Danger and How to Save It?*, trad. it. Milano 2018 e Jason BRENNAN, *Against democracy*, trad. it., Roma 2018.

<sup>4</sup>) Sulla teoria dei diritti umani in alternativa all'amplessima bibliografia che dovrebbe essere qui riportata, nella quale certamente risulterebbero importanti omissioni, si preferisce proporre un'opera introduttiva, utile ai fini del percorso indicato nel testo, soprattutto per l'opportuna distinzione che l'Autore fa tra: diritti umani formalizzati, da formalizzare e non formalizzati. Cfr. Gregorio PECES BARBA, *Los derechos fundamentales* (1976), trad. it. Milano 1993. Per la prospettiva argomentazionista, cfr. Robert ALEXY, *Theorie der Grundrechte* (1986), trad.it., Bologna 2012.

Lo studioso italiano di cose giuridiche e politiche deve, per necessità teoretico-storica, essere interessato al fatto che, negli artt. 92-94 della Costituzione cubana, si evidenzia — poco importa se in maniera consapevole o meno — il recepimento dei più recenti studi nordamericani sulla teoria dell'argomentazione, o argomentazionismo post hartiano e sull'interpretazionismo della fine del secolo scorso, o *jurisprudence* harvardiana<sup>5</sup>.

Il rilievo di sicuro desterà sospetti, soprattutto di tipo politico, nell'ambito dei difficili rapporti relazionali tra Cuba e Stati Uniti, ma, difficilmente, il giurista esperto può non cogliere come il capitolo VI del titolo V faccia una chiara distinzione tra quelli che l'*interpretazionismo* definisce come i diritti della maggioranza e i diritti invece, che Ronald Dworkin, per esempio, ha definito: *diritti da prendere sul serio*<sup>6</sup>, seppure non scritti nelle leggi. Questi diritti, per ricordarli a chi scrive, prima che a chi ascolta e a chi, poi, leggerà, sono soprattutto: i diritti individuali, le politiche di finalità collettiva, i diritti da tutelarsi universalmente, propri dell'uomo in quanto tale (umani).

---

<sup>5</sup>) Nell'ampia bibliografia possibile, si possono scegliere alcuni volumi di indirizzo. Cfr. James M. BUCHANAN - Gordon TULLOCK, *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy* (1962), trad. it Bologna 1998; John RAWLS, *A Theory of Justice* (1971), trad. it. Milano 1982; Robert NOZICK, *Anarchy, State, and Utopia* (1974), trad. it. Firenze 1981; Ronald DWORKIN, *Taking rights seriously* (1977), trad. it., Bologna, 1982. Sul tema è utile Enrico PATTARO (a cura di), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, Dordrecht 2005-2016.

<sup>6</sup>) Sul neocontrattualismo americano, specie sul rapporto tra la filosofia di Rawls e Buchanan, cfr., anche, A. SCERBO, *Prospettive di filosofia del diritto del nostro tempo*, Torino 2010.

Il giusto processo può svilupparsi soltanto dall'opportuna considerazione del rapporto tra i diritti della maggioranza (le leggi) e questi diritti da prendere sul serio, formalizzati, in norme ordinamentali, o meno, che siano<sup>7</sup>.

La costituzione cubana non trascura, anzi recepisce, le attualissime questioni nate dalla polemica tra teorie dell'argomentazione, post gnoseologistiche e le teorie scettiche<sup>8</sup> dell'interpretazione giuridica, cioè quelle che riconoscono la possibilità del soggetto interpretante di produrre nuovo diritto — diffuse dal *Common Law* degli ordinamenti insulari e poi propostesi negli ordinamenti continentali di *Civil law* — originate soprattutto dalla considerazione della differenza tra l'autorità della regola da cui partire per argomentare, e, invece, l'impronta della storia politica di una comunità scientifica, per una dottrina della lealtà e coerenza della decisione giurisprudenziale, imprescindibile per il processo giurisdizionale. Nel capitolo VI del titolo V, la costituzione cubana, rispetto a costituzioni statali più remote e di più lungo corso e collaudo, norma la questione; ne dà una precisa connotazione, che merita, prima ancora di un'approfondita riflessione, la giusta attenzione, da parte della comunità internazionale dei giuristi. Anzitutto lo fa con l'art. 92, che garantisce l'accesso alla giustizia<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup>) Da ultimo, va segnalato, sul processo di costruzione sociologica di norme legali nuove a partire proprio dai diritti umani, nel senso proposto nel testo, Marco A. QUIROZ VITALE, *Diritti umani e cultura giuridica*, Milano 2018.

<sup>8</sup>) Per un'esaustiva distinzione semantica tra teorie gnoseologistiche e teorie scettiche dell'interpretazione, cfr. Riccardo GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano 2004.

<sup>9</sup>) L'art. 92 del Libro VI del Titolo V della Costituzione cubana recita: «El Estado garantiza, de conformidad con la ley, que las

Il principio fondamentale del diritto per eccellenza, nel senso che è il principio da porre più a monte di tutti gli altri, diventa, in effetti, anche per la costituzione cubana, la *Riserva statale di tutela giurisdizionale dei diritti*, cioè l'individuazione dell'organo cui spetta il compito di valutare la razionalità e generalità di un principio di diritto; lo stabilire chi valuta e relaziona, nella razionalità ordinamentale, i diritti della maggioranza, e cioè le leggi dello Stato, con i diritti non espressamente riconosciuti nelle leggi, ma derivativi da principi giuridici di valenza generalmente riconosciuta dalla comunità scientifico-giuridica internazionale.

Risalta la chiara percezione del legislatore costituente cubano di una precedenza da concedere ai diritti da tutelare anche rispetto alla legge, della sussistenza, nella realtà contemporanea giuridico-politica, di principi fondativi che precedono anche le regole ordinamentali, non avendo bisogno di essere costituiti da una regola autoritativa, poiché riconoscibili come fondativi del nuovo ordine repubblicano. C'è il riconoscimento giuridico del fatto che alcuni principi precedono decisamente le norme, le quali possono solo consacrarli autoritativamente, ma non certo essere la causa della loro sussistenza. Senza intenzioni polemiche, ma approfittando della questione, come istanza di chiarezza, pare davvero difficile ritenere, per esempio, che il principio di uguaglianza possa farsi risalire nella sua valenza performativa e vincolante all'emanazione della nostra Carta Costituzionale del 1948. L'art. 3 della nostra Costituzione è norma regolativa e

---

personas puedan acceder a los organos judiciales a fin de obtener una tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos. Las decisiones judiciales son de obligatorio cumplimiento y su irrespeto deriva responsabilidad para quien las incumpla».

non certo costitutiva<sup>10</sup> del principio, come ben sente non solo ogni membro della comunità giuridica, ma anche ogni membro della nostra complessiva collettività italiana.

È netto, sul punto, l'art. 93<sup>11</sup> della Costituzione cubana, con il quale si lascia al cittadino il potere di utilizzare riti alternativi per risolvere le proprie questioni giuridiche, attinenti a diritti anche non riconosciuti dalle leggi statali<sup>12</sup>. Il problema della legge come diritto della maggioranza, che non deve, però, escludere la possibilità di un cittadino di vedere tutelare il proprio diritto, fondato su un principio giuridico riconosciuto, da difendere anche rispetto alla legge stessa, è fortemente sentito da questa nuova Carta costituzionale.

---

<sup>10</sup>) Cfr. Amedeo G. CONTE, *Filosofia del linguaggio normativo, Studi (1965-2001)*, voll. 1-3, Torino, 2002. Va ascritto ad Amedeo G. Conte il merito di avere, sul piano logico-formale, spiegato in maniera esaustiva il rapporto interno al concetto di regola, tra regola che pone il principio e regola che invece lo sussume per prospettarlo giuridicamente. La teoria contiana nata per giustificare la direzione di senso della norma giuridica, nel territorio del linguaggio giuridico-analitico, può, *cum grano salis*, essere mutuata *a contrario* per spiegare e definire la possibilità che il bilanciamento di norme e principi non passi soltanto per la considerazione di rapporti tra regole costitutive o connotative, ma tenga anche conto di regole regolative o denotative, nel prioritario interesse giuridico-politico alla giustizia sociale e al rispetto della democrazia come principio e non solo come metodo.

<sup>11</sup>) L'art. 93 del Libro VI del Titolo V della Costituzione cubana recita: «El Estado reconoce el derecho de las personas a resolver sus controversias utilizando métodos alternos de solución de conflictos, de conformidad con la Constitución y las normas jurídicas que se establezcan a tales efectos».

<sup>12</sup>) Sui riti alternativi come problema sociologico nella dimensione del giusto processo, sono utili, nella direzione di senso del testo, gli studi di Alberto SCERBO, *Diritti. Procedure. Virtù*, Torino 2005 e Bruno M. BILOTTA, *Forme di giustizia tra mutamenti e conflitto sociale*, Milano 2008.

Dopo gli articoli 92 e 93, è l'art. 94 della Costituzione cubana a esplicitare pienamente quanto il giusto processo venga riconosciuto come la sola forma di tutela possibile di diritti anche *against the State* e *against the Laws*, segnando la capacità della costituzione cubana di recepire tutta l'onda di quelle teorie giuridiche neocontrattualiste, che erano state in grado di sostituire teoricamente alla costruzione dello Stato fondata sull'attribuzione del potere politico, una prospettiva della statualità come redistribuzione possibile della giustizia, mediante la garanzia delle procedure giuridiche. Assorbe di queste ultime la loro capacità di individuare in una democrazia matura, qual era la democrazia nordamericana, la ribellione possibile contro una ricchezza estremizzata oltre ogni limite, non più in grado di garantire in alcun modo, nella fattualità politica, rispetto allo stesso utilitarismo anglosassone, la felicità nel maggior numero di persone. Quest'ultima è da ritenersi più possibile, semmai, almeno *in abstracto*, assicurando la tutela di principi giuridici generalmente riconosciuti ai cittadini più deboli.

L'istanza politico-socialista, posta a fondamento della costituzione cubana, si riempie, in tal modo, di quei contenuti giuridici, portato delle più moderne costruzioni giuridiche di riequilibrio sociale, che trovano forza nelle garanzie di apertura ai soggetti del processo giurisdizionale, in un riequilibrio distributivo, non solo latamente economico, ma, primariamente, oltre che peculiarmente, giuridico.

Emerge, in questa nuova costituzione, la presenza degli studi della *jurisprudence* harvardiana nella sua, almeno tentata, mediazione tra democrazia e utilitarismo e il riconoscimento del fatto che un giudice possa avere un problema non solo perché sia difficile applicare una norma, un principio o una

regola, ma anche sul come interpretare la norma, il principio o la regola stessi. Emerge la scelta direzionale dell'interpretazionismo, volto a decidere il caso concreto, piuttosto che della teoria dell'argomentazione<sup>13</sup>, costretta a muovere pur sempre ed esclusivamente da una regola di tipo costitutivo-autoritativo per potere applicare e/o tutelare, *in concreto*, un principio.

Il punto, esemplificando, non è soltanto se la regola sia prevista, *in abstracto*, ma se il principio possa essere riconosciuto come principio da applicarsi, *in concreto*, a prescindere dalla sua previsione normativa. È che una costituzione politica del 2019, in qualunque Paese del mondo sia scritta, ha difficoltà a ritenere che un principio possa nascere soltanto perché scritto nella regola, o a partire dal momento in cui è scritto nella regola, posta dallo Stato.

Ebbene, l'art. 94<sup>14</sup> della Costituzione cubana fa riferimento a concrete possibilità di giusto processo quando precisa che è

---

<sup>13</sup>) Cfr., per un'analisi complessiva della teoria dell'argomentazione e del neocostituzionalismo, Enzo OMAGGIO, *Saggi sullo Stato costituzionale*, Torino, 2015.

<sup>14</sup>) «Toda persona, como garantía a su seguridad jurídica, disfruta de un debido proceso tanto en el ámbito judicial como en el administrativo y, en consecuencia, goza de los derechos siguientes: a) disfrutar de igualdad de oportunidades en todos los procesos en que interviene como parte; b) recibir asistencia jurídica para ejercer sus derechos en todos los procesos en que interviene; c) aportar los medios de prueba pertinentes y solicitar la exclusión de aquellos que hayan sido obtenidos violando lo establecido; d) acceder a un tribunal competente, independiente e imparcial, en los casos que corresponda; e) no ser privada de sus derechos sino por resolución fundada de autoridad competente o sentencia firme de tribunal; f) interponer los recursos o procedimientos pertinentes contra las resoluciones judiciales o administrativas que correspondan; g) tener un proceso sin dilaciones indebidas, y h) obtener reparación por los

possibile garantire un diritto nel processo a prescindere dal tipo di procedura, perché si riconosce la possibilità di fare valere un diritto nel processo anche se questo diritto non è previsto dalla legge, cioè dalla regola della maggioranza. *Non è la legge che garantisce il processo, ma il processo diviene la garanzia della tutela dei diritti, anche a prescindere dalla legge.* I punti a), b), c), d), e), f), g), h) dell'art. 94 della Costituzione cubana, che distinguono le varie ipotesi di tutela processuale dei diritti, non solo previsti dalle leggi — per esempio il diritto di uguaglianza di opportunità di cui al punto a), che non nasce in un articolo di legge, dunque come un diritto sostanziale, ma è previsto come ipotesi giustiziabile, di tipo squisitamente processuale —, rappresentano un interessante oggetto di studi per la comunità giuridica internazionale, dal momento che riconoscono, nel giusto processo, il principio fondamentale da porre a base della garanzia, non solo della legge, ma, come recita il titolo del capitolo V, proprio da quegli stessi diritti, anche *against the State*.

Scoperta la *fiaccola sotto il moggio*, il rapporto tra questioni giuridiche e questioni politiche nel nuovo millennio, mostra sempre più la forza della sua intersecazione e la direzione di senso del giurista del secolo in corso, che non potrà limitarsi a ripercorrere schemi e formule già predisposte e dovrà invece ricercare trame all'interno di orditi, per nulla scontati o deducibili da schemi formali ideologicamente predisposti e resi intangibili, come da situazioni storico-politiche predefinite. Quanto innanzi rileva notevolmente, dal punto di vista dell'analista di cose giuridiche e politiche, anche se, nelle dinamiche concrete del processo, a Cuba, tanto debba ancora

---

danos materiales y morales e indemnizacion por los perjuicios que recibacion para el ejercicio de sus derechos».

essere fatto e scritto per garantire l'esercizio del diritto di difesa e del principio del contraddittorio, nonché il dimensionamento di una tutela legale di libera scelta da parte del cittadino.