

УДК 342.4

**КОНСТИТУЦІЙНІ РЕФОРМИ В ЛАТИНСЬКІЙ АМЕРИЦІ
КРІЗЬ ПРИЗМУ НЕОКОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ**

**CONSTITUTIONAL REFORMS IN LATIN AMERICA THROUGH
THE PRISM OF NEOCONSTITUTIONALISM**

Бочарова Н.В.,

*кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри загально-правових дисциплін
Дніпровського гуманітарного університету*

Конституціоналізм як сучасна наука

Стаття присвячена аналізу конституційних реформ у країнах Латинської Америки кінця XX – початку XXI ст., ідейно-теоретичний базис яких становлять настанови латиноамериканського варіанта сучасного неоконституціоналізму. Особливий наголос робиться на визнанні колективних прав корінних народів і закріпленні національного та юридичного плюралізму.

Ключові слова: конституційні реформи, конституціоналізм, неоконституціоналізм, колективні права народів, індікшенізм, юридичний плюралізм, судовий захист прав людини.

Конституційно-правовий розвиток країн Латинської Америки останніми роками привертає все більшу увагу дослідників. У доктрині світової конституційної думки з'являється велика кількість аналітичних статей і комплексних монографічних досліджень, присвячених сучасному етапу конституційного реформування в латиноамериканських державах, які відображають динаміку й новітні тренди в розвитку конституціоналізму [1]. Колектив європейських і латиноамериканських правознавців на чолі з відомим фахівцем з конституційного права, директором німецького Інституту порівняльного публічного права та міжнародного права ім. М. Планка А. фон Богданді на основі вивчення національних конституційних моделей країн Латинської Америки зробив висновок про наявність загальних для цих країн закономірностей розвитку і схожих сутнісних характеристик конституційного процесу. Це дає змогу

ставити питання про загальне поняття конституційного права Латинської Америки (*Ius Constitutionale Commune en America Latina – ICCAL*), яке відображає особливий латиноамериканський шлях трансформативного конституціоналізму (*indicates an original Latin American path of transformative constitutionalism*) [2].

З позицій *Ius Constitutionale Commune* характерні риси латиноамериканського конституціоналізму будуть розглянуті в статті. Особлива увага буде приділена конституційним реформам кінця XX – початку XXI ст., ідейно-теоретичний базис яких становлять настанови латиноамериканського варіанта сучасного неоконституціоналізму. Відзначимо, що у вітчизняному правознавстві ця тема не була предметом спеціального вивчення.

Країни Латинської Америки до початку XIX ст. були колоніями Іспанії і Португалії. Після здобуття неза-

лежності вони довгий час перебували у сфері впливу, в тому числі правового, колишніх метрополій. На юридико-правову культуру Латинської Америки значний вплив мало законодавство Іспанії, Португалії, а також Франції та Німеччини. Політичне й економічне панування США на американському континенті після витіснення європейців призвело до запозичення в них країнами Латинської Америки президентської республіки як форми правління й федеративної форми державного устрою. Однак форма президентської влади в Латинській Америці сильно відрізняється від такої в США у зв'язку з відсутністю на практиці системи «стримувань і противаг». Це дає змогу говорити про «чистий латиноамериканський президенціалізм» та існування «суперпрезидентських республік».

Конституційний розвиток латиноамериканських держав історично проходив в умовах політичної нестабільності, частой зміни правлячих режимів, різких переходів від республіканського правління до режимів особистої влади (каудилізм). Це супроводжувалося появою великої кількості конституцій на кожному новому витку історії, які радикально міняли характер політичних режимів – від радикально-демократичних до ультраконсервативних. Показовим у цьому плані є приклад Венесуели, де за роки незалежності змінилося більше ніж два десятки конституцій [3].

Період останніх конституційних реформ почався у 80-х рр. ХХ ст. і став часом радикальних конституційних змін у всіх латиноамериканських державах. В одних країнах були прийняті нові конституції (у Гватемалі – у 1985 р., Бразилії – у 1988 р., Колумбії – у 1991 р., Парагваї – у 199 р., Еквадорі – у 1998 і 2008 рр., Перу – у 1993 р., Венесуелі – у 1999 р., Болівії – у 2009 р., Домініканській Республіці – у 2010 р.) або істотно реформовані наявні (в Аргентині – у 1994 р., Мексиці – у 1992 р., Коста-

Ріці – у 1989 р.) [4]. У 2018 р. проект нової Конституції Чилі направлений на розгляд до Національного Конгресу.

Ця хвиля реформ, незважаючи на окремі національні відмінності, мала спільні риси, що визначають розвиток конституціоналізму в регіоні. Оскільки в рамках однієї невеликої статті неможливо проаналізувати весь спектр конституційних змін, ми докладно зупинимося на двох найбільш істотних з них, які латиноамериканські автори визначають як «відкритість до визнання колективних прав корінних народів і до міжнародного права прав людини» [5]. Обидва ці напрями тісно пов'язані та є наслідком положень доктрини *неоконституціоналізму*, що стала панівною в латиноамериканському праві останніх десятиліть [6].

Термін «неоконституціоналізм» уперше запропонований і використаний в Італії представниками Генуезької школи права для позначення нового напрямку в філософії права й конституційної теорії [7]. Окремі положення, що ввійшли в структуру неоконституціоналізму, містилися в роботах Рональда Дворкіна, Роберта Алексі, Карло Ніно, Луїджі Ферражолі, Норберто Боббіо [8]. На латиноамериканський варіант неоконституціоналізму значний вплив мали погляди Б. ді Соуза Сантуша – відомого португальського фахівця із соціології права.

На думку вчених-теоретиків та апологетів неоконституціоналізму, утвердження прав людини в правових системах різних країн після Другої світової війни настільки глибоко торкнулося права в усіх його аспектах, що викликало необхідність нового розуміння права, створення нового трактування його онтологічного, феноменологічного та епістемологічного виміру (іншими словами, його форми, ідентифікації, застосування й пізнання). Оскільки утвердження й захист фундаментальних прав стали головними завданнями

права, що визначають розвиток національного законодавства та міжнародного права, конституціоналізм стає основним принципом сучасного права загалом.

Юридичне визнання основних прав людини на національному та міжнародному рівнях разом з інститутами процедур і механізмів їх правової реалізації й надання судового захисту поклало початок радикального перегляду ролі та завдань права загалом і конституційного права зокрема. Неоконституціоналізм докорінно переглядає статус і значення конституції в суспільстві й державі. Уважається, що із суто політичного програмного документа конституція стає фундаментальним структурним правовим документом правопорядку (що аж ніяк не виключає його програмний характер). На основі конституції відбувається конституціоналізація права, а процес перетворення законодавства, вважає один із дослідників неоконституціоналізму Рікардо Гуастіні, «зводиться до того, що в результаті законодавство повністю просочується конституційними нормами» [9].

Представник Генуезької школи права Паоло Командуччі (Paolo Comanducci) в роботі «Форми неоконституціоналізму: метатеоретичний аналіз» визначає неоконституціоналізм як ідеологію, методологію й теорію [10]. Він пов'язаний, з одного боку, з конституціоналізмом, а з іншого – є сучасним прочитанням теорії природного права [11].

Особливістю цього прочитання, зазначає італійська дослідниця Текла Маццаресе (Tecla Mazzarese), є сумісність неоконституціоналізму як теорії про права людини з юридичним позитивізмом [12]. У результаті позитивістського прочитання формуються такі постулати неоконституціоналізму, як вимога наявності жорсткої конституції, розвиток судового конституційного контролю, розгляд конституцій

не просто як програмного документа, а як документа, що має обов'язкову юридичну силу й породжує правові наслідки. В аналітичному збірнику «Неоконституційний канон» [13] цей перелік доповнюється такими характеристиками, як визнання основних прав у писаній конституції, розуміння необхідного зв'язку права та моралі, здійснення публічної влади в межах, визначених конституцією, вплив конституцій на приватноправові відносини. Особливе місце в теорії неоконституціоналізму відводиться судовим гарантіям прав людини, створенню ефективної системи конституційного правосуддя й ролі судді в створенні та розвитку права. Ця частина доктрини неоконституціоналізму представлена в роботах Густаво Загребельські – відомого італійського вченого-правознавця російського походження, колишнього судді Конституційного суду Італії [14]. До вимог судового захисту входить відкрите правосуддя, інститут доказування, обов'язкова сила судових тлумачень. Саме тлумачення має враховувати адресатів конституційної норми, включати обґрунтованість, як інструмент для вирішення протиріч, спиратися на використання принципів єдності, повноти, узгодженості та пропорційності. Тлумачення законів і підзаконних актів має вестися відповідно до конституції.

Отже, сприйняття доктрини неоконституціоналізму окреслило контури сучасного конституційного права Латинської Америки. Конституційний розвиток регіону базується на визнанні нормативної сили конституції і прямої дії конституційних норм, експансії конституційної юрисдикції, розвитку догматики тлумачення конституції. Особливий акцент робиться на правоохоронній проблематиці.

Остання обставина відображає одну з найбільш значущих особливостей сучасних латиноамериканських конституцій – значне збільшення обсягу

закріплених прав людини. Це пов'язано й із явищем «лівого повороту» в латиноамериканських країнах, коли приход до влади лівих політичних сил зумовив спроби економічного реформування та забезпечення соціальної справедливості. Деякі автори вказують також на поширення в Латинській Америці ідей соціальної правової держави, характерних для країн Заходу в другій половині ХХ ст. У реформованих конституціях латиноамериканських держав закріплені всі основні права, зазначені в міжнародно-правових документах з прав людини. Це зроблено не тільки шляхом прямої рецепції цих прав у текстах конституцій, а й через конституціоналізацію самих міжнародних угод. Так, у ст. 75 (22) Конституції Аргентини зазначено: «Американська декларація про права та обов'язки людини, Загальна декларація прав людини, Американська конвенція про права людини, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права та Факультативний протокол до нього, Конвенція про запобігання злочину геноциду і покарання за нього, Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження й покарання, Конвенція про права дитини за своїм статусом мають юридичну силу, рівну конституційним нормам. Положення зазначених актів не скасовують жодної статті частини першої цієї Конституції й повинні розглядатися як доповнення до встановлених у ній прав і гарантій» [15].

Не обмежуючись каталогом прав, позначених у міжнародно-правових документах, латиноамериканські конституції суттєво розширюють перелік захищених прав передусім у соціально-

економічній галузі, де гарантуються право на працю, відпочинок, соціальне забезпечення, охорону здоров'я, культурний і фізичний розвиток, права сім'ї. Показовими в цьому плані є назви розділів деяких конституцій: так, наприклад, у Конституції Еквадору – це «Фізична культура і вільний час», «Транспорт», «Житло», у Конституції Болівії – «Спорт і відпочинок». У Конституції Болівії, що складається з 411 статей, деталізація соціальних прав включає гарантії прав на воду, їжу, житло й доступ до «основних послуг» – каналізації, електрики, газопостачання, поштового зв'язку й телекомунікацій. У статті 66 Конституції закріплюється положення про забезпечення сексуальних і репродуктивних прав чоловіків і жінок. Конституція Бразилії встановлює право громадян, старших за 65 років, на безкоштовний проїзд у міському транспорті.

Серед суб'єктів, чії права захищаються, латиноамериканські конституції називають дітей, молодь, осіб похилого віку, інвалідів, спортсменів, споживачів, ув'язнених. У статтях 71–72 Конституції Еквадору 2008 р. проголошуються права Пачамами – персоніфікації природи в традиційному світогляді андських індіанців. Захисту природи присвячені статті низки конституцій, наприклад, у Конституції Венесуели – це глава ІХ «Права в галузі навколишнього середовища», в Конституції Еквадору – розділ «Біологічне різноманіття».

Детальна регламентація прав і свобод призводить до розширення текстів конституцій, які містять по кілька сотень статей [16] і включають у свій склад норми, зазвичай наявні в галузевому законодавстві. Причиною подібного явища називається поширена думка, що права, «визнані на конституційному рівні, будуть захищені краще, ніж зафіксовані в нормах нижчого рівня» [17].

Відповідно до методологічних настанов неоконституціоналізму, нові латиноамериканські конституції містять детальну регламентацію гарантій правового захисту конституційних прав, передусім це судові гарантії. До них зараховують відому в Європі процедуру habeas corpus, відносно нову процедуру habeas data – захист персональних даних у період арешту й під час затримання, mandamus – судовий наказ проти неконституційних дій влади, народний позов – позов на захист публічних або колективних прав та інтересів, подати який може як фізична, так і юридична особа. Особливе місце в правозахисному механізмі країн Латинської Америки посідає процедура ампаро (amparo в пер. з ісп. – захист). Виникнувши в Мексиці, ампаро зараз законодавчо закріплено в Болівії, Чилі, Коста-Ріці, Еквадорі, Сальвадорі, Гватемалі, Гондурасі, Нікарагуа, Панамі, Парагваї, Перу, Аргентині та Бразилії. Ампаро – суд або процес з розгляду позову приватної особи, що виставляється перед юрисдикційними органами, проти будь-якого акта влади, який завдає шкоди її правам і який вона розглядає як неконституційний, маючи на меті позбавити його сили за мотивами незаконності. Ця своєрідна форма судового конституційного контролю відрізняє його від американської та європейської моделей конституційного правосуддя [18].

Уперше в результаті конституційних реформ останніх десятиліть у конституціях країн Латинської Америки визнані колективні права передусім корінних жителів Америки – індіанців. Держави Латинської Америки довгий час перебували в колоніальній залежності від європейських держав і в правовому стосунку стали частиною західної цивілізації, отримавши в спадок від колонізаторів позитивне право романо-германського типу. Однак у постколоніальний період продовжували існувати інші правопорядки, що сформувалися

в доколумбових суспільствах індіанців. Зберігалось особливе світовідчуття індіанців та історично сформовані форми організації й регулювання суспільного життя [19].

В умовах «лівого повороту» 90-х рр. ХХ ст. активізувався рух за права індіанців – індіхенізм (indigena – з ісп. корінний житель). Індіанські народні організації оформлюють свої вимоги в термінології конституційних прав [20]. Індіхенізм став вираженням внутрішньої деколонізації індіанських громад, тобто звільнення від панування західної цивілізації й відновлення прав індіанців жити відповідно до традицій і звичаїв предків. Конституції практично всіх латиноамериканських держав зафіксували права індіанців на збереження традиційного способу життя, способів господарювання, традиційних знань, двомовної освіти й політичного представництва, аж до створення індіанських автономій [21].

З погляду індіхенізму в латиноамериканських конституціях затверджується ідея національного плюралізму та визнається багатонаціональний характер латиноамериканських держав. Нова Конституція Болівії відбила це в назві держави – «Багатонаціональна держава Болівія» (замість колишнього «Республіка Болівія»). Отже, стався розрив (деконструкція) з політико-правовою моделлю держави-нації, що насаджувалася креольськими елітами після воєн за незалежність [22].

Сформована в постколоніальний період у Латинській Америці моноюрідична модель держави-нації повністю ігнорувала наявність звичаєвого права індіанських громад, яке було правовою реальністю значної частини місцевого населення. У нових латиноамериканських конституціях визнається право індіанців «зберігати, розвивати, застосовувати і практикувати власне звичайне право» (Конституція Еквадору 2008 р., art. 57.10). Подібні положення

є в Конституціях Гватемали, Колумбії, Перу, Болівії. Індіанські громади наділяються юрисдикційними повноваженнями. У статті 260 Конституції Венесуели записано, що за індіанськими народами країни зберігається право керуватися своїми звичаєво-правовими нормами, якщо це не суперечить Конституції, законам і публічному порядку. Отже, на конституційному рівні де-юре визнаний недержавний правопорядок, що виник задовго до державного. Це означає утвердження поряд із національним плюралізмом плюралізму юридичного, коли на території держави є наявність більше ніж одного стійкого правопорядку. Конституція Болівії, наприклад, проголошує юридичний плюралізм одним із основоположних принципів здійснення судової влади. Уводиться спеціальна юрисдикція корінних сільських громад (ст. ст. 179, 190). Це стосується визнання не тільки судів індіанських громад, а й різних судових інститутів, сформованих за територіальною ознакою.

Отже, сучасний латиноамериканський неоконституціоналізм отримав назву трансформативного (transformative) конституціоналізму, заснованого на солідаризмі членів суспільства, взаємозалежності й неподільності прав громадян. Прагнення до соціальної справедливості, рівного доступу до матеріальних і духовних благ, забезпечення загального добробуту дають змогу говорити про егалітарний характер латиноамериканського конституціоналізму. Латиноамериканські конституції зафіксували право корінних народів жити згідно зі своїми звичаями і традиціями. Індигенізація означає особливу спрямованість конституційного законо-

давства на захист прав корінних жителів континенту індіанців.

У роботі не порушені питання політичного устрою латиноамериканських держав крізь призму неоконституціоналізму. Разом із тим вони важливі й потребують подальшого дослідження. До таких проблем належать:

- деконцентрація президентської влади передусім шляхом розширення повноважень парламентів;

- зміна правового статусу католицької церкви;

- розширення політичної участі (за допомогою референдумів, плебісцитів, консультацій) у зв'язку із загальносвітовою тенденцією розвитку партиципаторної демократії. Для Латинської Америки це справжній демократичний прорив і розрив з колишньою практикою, коли пов'язана з агроекспортом місцева олігархія обмежувала доступ населення до політичної участі [21];

- становлення інститутів деліберативної демократії, розширення місцевого і громадського самоврядування (на цій основі у 1990-і рр. проведені інституційні реформи, спрямовані на децентралізацію влади);

- формування особливих моделей поділу влади, коли традиційні гілки державної влади доповнюються новими (наприклад, у Венесуелі та Болівії виділяють четверту виборчу владу).

Дискусійною є спроба поряд із неоконституціоналізмом обґрунтувати наявність на латиноамериканському континенті так званого *нового конституціоналізму* [22].

Видається, що дослідження цих проблем дасть змогу глибше та повніше побачити й усвідомити розвиток світового конституційного процесу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Comparative Constitutional Law in Latin America / Ed.by Rosalind Dixon and Tom Ginsburg. Cheltenham, UK; Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing, 2017. 384 p.; Constitution-Building Processes in Latin America. International IDEA Discussion Paper. 3/2018. Stockholm: International IDEA. URL: <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/constitution-building-processes-in-latin-america.pdf>.

2. Transformative Constitutionalism in Latin America. The Emergence of a New *Ius Commune* / Ed. by Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Mariela Morales Antoniazzi, Flávia Piovesan, and Ximena Soley. Oxford: Oxford University Press, 2017. 464 p.
3. Gargarella R. Latin American Constitutionalism, 1810–2010: the Engine Room of the Constitution. Oxford; New York: Oxford University Press, 2013. 282 p.
4. Uprimny R. The Recent Transformation of Constitutional Law in Latin America: Trends and Challenges. *Law and Society in Latin America. A New Map* / Ed. by Cesar Rodriguez Garavito. London: Routledge, 2014. P. 93–111.
5. Uprimny R. The Recent Transformation of Constitutional Law in Latin America: Trends and Challenges. *Texas Law Review*. 2011. Vol. 89. P. 1588.
6. New Constitutionalism in Latin America: Promises and Practices / Ed. by Detlef Nolte and Almut Schilling-Vacaflor. Burlington, VT: Ashgate, 2012. 436 p.
7. Васильева Т.А. Проблема конституционализма в итальянской политико-правовой доктрине. Конституционализм: идеал и/или реальность: сборник материалов дискуссии за круглым столом 4 февраля 2011 года. Москва: Институт права и публичной политики, 2012. С. 84–85.
8. Всебічний комплексний аналіз неоконституціоналізму міститься в роботі представника Генуезької школи Енріке Арони: Arona E. Beyond the Concept of Law. Neo-constitutionalism: Towards an Innovating Theory of Legal Reasoning, Crossing Constitutional Interpretation and Analytical Jurisprudence. URL: https://blszk.sze.hu/images/Dokumentumok/kiadv%C3%A1nyok/tanulm%C3%A1nyok%C3%B6tet/ny_%C3%A1ri%20egyetem%202014/arona.pdf.
9. Баррера Т.Р.У. О мере разумности в конституционном праве. Государственная власть и местное самоуправление. 2016. № 8. С. 59–63.
10. Comanducci Paolo. Formas de (Neo) constitucionalimo: un analisis metateorico. URL: <file:///C:/Users/Admin/Downloads/formas-de-neoconstitucionalismo--un-analisis-metaterico-0.pdf>.
11. Деякі автори пропонують розглядати його «третьою філософією права» поряд із юридичним позитивізмом і теорією природного права: Cianciardo J. Neoconstitutionalism, Rights and Natural Law. *Journal of Civil Law Studies*. 2013. Vol. 6. № 2. URL: https://www.researchgate.net/publication/261437031_Neoconstitutionalism_Rights_and_Natural_Law.
12. Mazzarese T. Towards a Positivist Reading of Neo-constitutionalism. URL: <http://www.juragentium.org/topics/rights/en/mazzares.htm>.
13. El Canon Neoconstitucional (En papel) / Miguel Carbonell; Leonardo Garcia Jaramillo. Madrid: Editoria Trotta, 2010. 446 p.
14. Загребельски Г. Толкование законов: стабильность или трансформация. Сравнительное конституционное обозрение. 2004. № 3 (48). С. 80–82.
15. Конституция Аргентины. URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=358&page=2>.
16. Наприклад, у Конституції Перу – 206 ст., Гватемали – 281 ст., Венесуели – 350 ст., Колумбії – 360 ст., Болівії – 411 ст., Еквадору – 444 ст. Текст чинної Конституції Бразилії складається з майже 42 тис. слів і включає 250 статей Основної частини і 83 статті перехідних положень.
17. Костогрызов П.И. Феномен латиноамериканского неоконституционализма. Право и политика. 2016. № 12. С. 1492–1500.
18. Figueroa D. Current Constitutional Developments in Latin America. Published September 2011. URL: http://www.nyulawglobal.org/globalex/Constitutional_Developments_Latin_America.html.
19. Aguilar Rivera J.A. Multiculturalism and Constitutionalism in Latin America. *Note Dame Journal of International and Comparative LAW*. 2014. Volume 4. Issue 1. URL: <https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1024&context=ndjicl>.
20. Van Cott D.L. Andean Indigenous Movements and Constitutional Transformation: Venezuelan Perspective. Prepared for delivery at the 2001 Meeting of the Latin American

Studies Association, Washington, DC, September 6–8, 2000. URL: <http://lasa.international.pitt.edu/Lasa2001/VanCottDonna.pdf>.

21. Lalander R. Neo-Constitutionalism in Twenty-first Century Venezuela: Participatory Democracy, Deconcentrated, Decentralization or Centralized Populism? URL: <file:///C:/Users/Admin/Downloads/D1Chapter8LalanderFINALAshgate.pdf>.

22. New Constitutionalism in Latin America: Promises and Practices / Ed. by Detlef Nolte and Almut Schilling-Vacaflor. Burlington, VT: Ashgate, 2012. 436 p.

Статья посвящена анализу конституционных реформ в странах Латинской Америки конца XX – начала XXI вв., идейно-теоретический базис которых составили установки латиноамериканского варианта современного неоконституционализма. Особый акцент делается на признании коллективных прав коренных народов и закреплении национального и юридического плюрализма.

Ключевые слова: конституционные реформы, конституционализм, неоконституционализм, коллективные права народов, индигенизм, юридический плюрализм, судебная защита прав человека.

The article is devoted to the analysis of constitutional reforms in the countries of Latin America of the late 20th and early 21st centuries, whose ideological and theoretical basis was the guideline of the Latin American variant of modern neo-constitutionalism. Particular emphasis is placed on the recognition of the collective rights of indigenous peoples and the consolidation of national and legal pluralism.

Key words: constitutional reforms, constitutionalism, neoconstitutionalism, collective rights of peoples, indigenism, legal pluralism, judicial protection of human rights.
