



Latinoamérica

Viaggio nel
costituzionalismo comparato
dalla Patagonia al Río Grande

a cura di

Silvia Bagni e Serena Baldin



Giappichelli



Introduzione

di *Silvia Bagni e Serena Baldin**

L'opera collettanea che qui si licenzia alle stampe nasce dalla riflessione condivisa dalle due curatrici, Silvia Bagni e Serena Baldin, che, nella pur vasta letteratura giuridica italiana sul costituzionalismo dei Paesi latinoamericani, mancasse un'opera che proponesse un quadro di insieme della modellistica riferita ai principali istituti del diritto costituzionale. Alcuni di essi sono stati oggetto di profonda riflessione da parte della dottrina giuscomparatista (si pensi, ad es., all'*amparo* nell'ambito della giustizia costituzionale o, più di recente, al *sumak kawsay/buen vivir* andino); per non parlare della estesa quanto parcellizzata letteratura sui diritti costituzionali o umani. Mancava tuttavia, a nostro parere, una sintesi dei percorsi di elaborazione, circolazione e ibridazione di modelli giuridici dell'area, organizzata seguendo le tradizionali partizioni della forma costituzionale del potere (sistema giuridico e forma dello Stato; tipo di Stato; forma di governo; giustizia costituzionale), che il volume propone, pur nella parzialità e necessaria limitatezza della selezione dei casi presentati.

Per il tenore scientifico dei contributi e l'approccio metodologico scelto per la composizione dell'opera, ci auguriamo che questo volume possa incontrare l'interesse dei colleghi giuscomparatisti e, in generale, di tutti gli studiosi che si dedicano all'osservazione delle vicende politico-giuridiche latinoamericane. D'altro canto, l'agile formato e la scelta di evitare un folto apparato di note a piè di pagina, con preferenza per una bibliografia basilica finale per ogni capitolo, lo rendono adatto come proposta di studio complementare ai tradizionali manuali, per gli studenti dei corsi universitari di Diritto pubblico comparato e simili, anche in corsi di laurea non giuridici.

Oltre ad accendere i riflettori su temi classici del diritto pubblico per dare

* Silvia Bagni è professoressa associata in Diritto pubblico comparato nell'Università degli Studi di Bologna; Serena Baldin è professoressa associata in Diritto pubblico comparato nell'Università degli Studi di Trieste.

conto di alcune recenti novità costituzionali, la collettanea si connota per una precisa scelta metodologica di fondo. Si è infatti deciso di oltrepassare il perimetro del semplice studio del diritto straniero per abbracciare *in toto* l'approccio comparativo. Da qui un taglio affatto scontato dell'opera, che osserva i fatti giuridici latinoamericani – le forme e i tipi di Stato, il presidenzialismo e la giustizia costituzionale – non come mere vicende domestiche bensì come istituti da contestualizzare in una dimensione più ampia, ossia in una relazione fra due o più ordinamenti, al fine di tracciare delle linee di tendenza.

Il lavoro di apertura di Lucio Pegoraro, intitolato “Comparare l'America latina (e *in* America latina). Introduzione critica”, è non a caso rivolto alla metodologia di indagine, focalizzato su ciò che unisce e ciò che divide i Paesi di quest'area geografica. L'interrogativo che l'Autore intende sciogliere è se l'America latina nel suo complesso possa rappresentare un modello e se alcune scelte istituzionali, come la plurinazione, risultato dell'integrazione delle culture indigene a livello costituzionale, possano essere esportate altrove.

In perfetta continuità si collocano i contributi della sezione intitolata “Sistema giuridico e forma dello Stato”. Sul primo profilo si sofferma Sabrina Lanni nel lavoro “*Latinoamérica*: diritto, sistema e tradizione di una Patria Grande”, in cui dà contezza della formazione del sistema giuridico latinoamericano a partire dalla romanizzazione del diritto dei popoli indigeni. Secondo l'Autrice, nel focalizzarsi sul diritto dell'America latina si può infatti discorrere del diritto di una “Patria Grande”, capace di comprendere e interpretare la molteplicità del sociale e delle diverse identità che la rappresentano. Soprattutto negli ultimi decenni, sul piano costituzionale si registrano interessanti novità, come illustra Silvia Bagni affrontando il tema de “Le forme di Stato in America latina”. L'applicazione di questa categoria analitica agli ordinamenti del sub-continente impone di integrare le proposte classificatorie tradizionali basate su criteri che ruotano attorno alla storia dello Stato in Europa e nel Nord America. Abbandonando il punto di vista eurocentrico, l'Autrice arricchisce la classificazione delle forme di Stato con nuovi modelli, come il *Caring State*, e specifica alcune categorie, quali l'autocrazia di stampo anti-comunista e la forma di Stato socialista “alla cubana”.

Anche il profilo del riparto territoriale conosce nuovi sviluppi e chiama in causa la dottrina affinché proceda a una più attenta sistematizzazione e a svolgere approfondimenti in chiave diacronica, utili a evidenziare le radici storiche del decentramento e le attuali linee evolutive. A raccogliere la sfida provvedono gli Autori dei due contributi inseriti nella sezione “Tipi di Sta-

to". Giorgia Pavani, in "Stato unitario e Stato federale in America latina: due categorie in evoluzione", mette in luce un fenomeno magmatico nel concreto rapportarsi dei vari livelli di governo, in quanto le forme di decentramento registrano tendenze centrifughe negli Stati unitari e viceversa centripete in quelli federali. Amilcare D'Andrea, in "Decentramento, pluralismo, comunità indigene e potere popolare in America latina tra Stati unitari e Stati federali", riflette sulle forme innovative di organizzazione del potere popolare, di decentramento e pluralismo in relazione alle comunità locali e/o indigene, le quali consegnano agli studiosi del diritto degli ossimori definitivi sempre più numerosi e frequenti.

Pure la sezione "Forma di governo" consegna ai lettori interessati alle vicende latinoamericane spunti di riflessione in grado di favorire l'apertura di nuovi filoni di indagine. Nel saggio su "L'altra faccia del presidenzialismo latinoamericano: Costa Rica e Uruguay", Edmondo Mostacci prende le mosse dalle ragioni storiche che hanno portato alla diffusione della forma di governo presidenziale nell'area latinoamericana, per poi focalizzarsi sulla disciplina costituzionale dei rapporti tra legislativo ed esecutivo. L'analisi minuta delle disposizioni costituzionali contribuisce a chiarire i motivi che hanno reso Costa Rica e, pur con qualche vicissitudine aggiuntiva, Uruguay, due esempi in controtendenza rispetto alle altre esperienze presidenziali latinoamericane, generalmente meno felici. Di seguito, nel lavoro dal titolo "La forma di governo presidenziale in Argentina e Cile", Francesco Duranti analizza dapprima i rapporti che si instaurano fra Presidenti e Parlamenti nei due rispettivi Paesi facendo affiorare i tentativi, infruttuosi, di attenuare l'eccessiva preponderanza dei Capi di Stato, e indi si sofferma sulla gestione degli stati di emergenza, situazione quanto mai attuale in periodo pandemico, ma da sempre evento non eccezionale in America latina.

La sezione conclusiva riguarda la "Giustizia costituzionale". Il primo contributo, di Serena Baldin ed Enrico Buono, è dedicato a "Il modello di giustizia costituzionale pantocratico in Ecuador e Bolivia", in cui si evidenziano le principali analogie e differenze tra le due Corti costituzionali in tema di garanzie di indipendenza dei giudici e di funzioni svolte. In un'ottica di più ampio respiro, la ricerca fa emergere i caratteri del c.d. modello pantocratico di giustizia costituzionale, nel quale le attività di tutti i poteri pubblici sono sottoposte a forme di controllo di costituzionalità. Il secondo contributo, di Anna Ciammariconi, riguarda "La giustizia costituzionale negli ordinamenti di Argentina e Brasile". In chiave sia diacronica che sincronica, l'Autrice analizza i principali profili relativi alla configurazione delle Corti Supreme in due ordinamenti che, pur avendo tratto ispirazione dal modello

statunitense di sindacato diffuso, conoscono sviluppi diversi rispetto all'idealtipo d'origine.

In conclusione, l'auspicio è che questo volume possa essere di stimolo per ulteriori indagini sull'area latinoamericana, estese ad altri ordinamenti e ad altri istituti, per arricchire le basi conoscitive degli studiosi italiani sulle specificità giuridiche di un sub-continente che non può essere inteso, come invece di sovente accade, a mo' di semplice appendice periferica del mondo occidentale. Ugualmente, ci auguriamo che possa essere di ispirazione per i nostri studenti, che, come comparatiste, cerchiamo di iniziare, con ragione e sentimento, al pensiero libero, oltre i confini prestabiliti e fuori dalle gabbie dei preconcetti che a volte derivano dal nostro bagaglio culturale e dall'ambiente in cui esso si consolida. Per questo motivo il titolo dell'opera richiama un famoso viaggio di formazione, che ha portato il futuro Comandante Che Guevara a scoprire l'anima di un continente e la sua propria missione di rivoluzionario, aspirando a realizzare quel senso di *fraternidad* che ognuno di noi dovrebbe coltivare verso ogni essere umano.

Bologna-Trieste, agosto 2021

Il metodo

Capitolo 1

Comparare l'America latina (e *in* America latina). Introduzione critica

di *Lucio Pegoraro**

SOMMARIO: 1. Comparare. – 2. Comparare l'America latina: l'oggetto di studio. – 3. Una storiografia giuridica colonialista vs le teorie “decoloniali”. – 4. Le categorie comparatistiche “unitarie” dell'America latina. – 5. Comparare *nell'*America latina. – 6. Conclusioni: l'America latina come famiglia, forma di Stato, modello.

1. Comparare

L'elemento della *comparabilità* è una pre-condizione della comparazione, che ha quale obiettivo l'osservazione delle analogie e delle differenze tra distinti ordinamenti giuridici o loro segmenti. Ciò vale per il diritto come pure per scienze diverse da quella giuridica, ad esempio la scienza politica.

Si distingue normalmente la macro-comparazione da quella micro: la prima è finalizzata a raggruppare ordinamenti/sistemi omologhi in classi, distinte per analogie all'interno di ciascuna, e per differenze tra di esse. La micro-comparazione studia invece, con le medesime finalità, un segmento particolare degli ordinamenti comparati (può trattarsi di una particolare fonte del diritto, di un istituto di giustizia costituzionale, di un contratto di diritto privato, di un organo dello Stato, ecc.).

Quando si fa una comparazione micro si muove normalmente da studi macro-comparativi: questi già hanno chiarito quali elementi, considerati più importanti, vincolano tra loro sistemi diversi e consentono di raggrupparli

* Lucio Pegoraro è professore ordinario di Diritto pubblico comparato nell'Università degli Studi di Bologna.

nella stessa classe, e quali elementi li dividono, per la prevalenza di differenze strutturali e funzionali (ideologiche, economiche, sociali, ecc., e specialmente quelle relative alla percezione del diritto nelle sue varie componenti).

L'esito della comparazione macro è il raggruppamento in famiglie giuridiche o in "sistemi giuridici" (prevalente negli studiosi di formazione civilistica), in forme di Stato (per i pubblicisti), in "tradizioni giuridiche" (per entrambi). La comparazione micro di solito è condizionata dalla classe di appartenenza, all'interno della quale (spesso) ha più senso muoversi.

Preliminare alla comparazione macro è individuare con precisione – sin dove è possibile – l'oggetto dello studio comparativo; un secondo problema riguarda il modo di accostarsi allo studio, e cioè la scelta di un metodo.

Per studiare l'America latina, occorre dunque chiedersi: a) cos'è?; b) come approfondirne la conoscenza? La prima domanda implica mettersi d'accordo sul senso di questa espressione e stipularne un significato che poi si possa utilizzare. La seconda riguarda l'accostamento al tema: può essere induttivo o deduttivo, storico oppure giuridico in senso stretto, centrato su istituti costituzionali o civilistici, ecc.; soprattutto, può muovere dalla visione occidentale del diritto, o al contrario rovesciare la prospettiva e (cercare di) analizzare l'oggetto dall'angolazione dei popoli originari (o almeno tenere conto di questa prospettiva).

2. Comparare l'America latina: l'oggetto di studio

Molte parole implicano appartenenze e mascherano ideologie. Diciamo subito che "America latina" è una parola della colonizzazione, che cancella dal lessico della storia quello che c'era prima della conquista. È come "Nuovo Mondo", espressione la quale implica l'esistenza di un vecchio e sino allora unico mondo, quello vero e importante, che domina, oltre ai mari e le terre, anche il linguaggio.

È anche vero, però, che le parole vanno usate per quello che significano nell'uso corrente. Dopo oltre cinque secoli dalla colonizzazione si è consolidato un termine che – pur meritevole di approfondimento critico – è quello sul quale tutti più o meno si intendono (salvo quanto si dirà tra un attimo); tant'è che neppure al di là dell'oceano in molti conoscono le formule autotone alternative, quasi cancellate dal tempo. Come pure è vero che il tempo ha consolidato la "occidentalizzazione" del continente, che dopo il genoci-

dio dei popoli originari ha uniformato il diritto della colonia agli archetipi dei conquistatori, salvo la recente palingenesi che solo nelle ultime decadi ha tentato di riscrivere la storia per adeguarla (in parte) alla sopita tradizione indigena.

Non c'è un criterio unico o una convenzione universalmente accettata per definire l'espressione "America latina". Alcuni autori la considerano come quella parte dell'emisfero occidentale che si estende a sud degli Stati Uniti, dove le lingue ufficiali sono lo spagnolo, il francese e il portoghese. Altri considerano l'America latina una regione geografica e culturale composta da diciotto paesi di lingua spagnola, più il Brasile, o in generale le aree colonizzate nelle Americhe da Spagna e Portogallo. Molti autori danno all'espressione "America latina" lo stesso significato del termine "Iberoamerica", nella quale il prefisso, ovviamente, fa riferimento alla penisola iberica che comprende Spagna e Portogallo (però anche Andorra e Gibilterra, che è parte del Regno Unito e dove la lingua ufficiale è l'inglese; v. Lanni, in questo volume, cap. 2, § 5).

È utile chiedersi se l'espressione "America latina" utilizzata nel diritto sia la stessa impiegata dalla geografia, e se altre scienze offrano apporti e soluzioni distinte. La diversa estensione della delimitazione geografica e di quella giuridica-culturale sembra abbastanza evidente quando si identifica l'America latina con l'America centrale, parte del Caribe, e l'America del Sud (eccetto il Suriname), dimenticandosi che il Messico geograficamente appartiene all'America del Nord, insieme a Canada e Stati Uniti, e che i Caraibi non sono solo "latini". L'aggettivo "latina" è dunque preso in prestito da elaborazioni culturali proposte da altre scienze e non dalla geografia in senso stretto (Baldin 2019).

Questo contenitore semantico alquanto ampio, che, in modo a volte impreciso, chiamiamo "America latina", ci permette almeno di differenziarla dall'America colonizzata dagli inglesi e dagli olandesi. Presenta tuttavia al suo interno alcune faglie. La prima, che si percepisce con immediatezza, riguarda la distinzione tra America ispanica e America lusofona (Brasile). Inoltre, come appena detto, nel linguaggio comune ci si dimentica spesso di integrarla con le *ex* colonie francesi e olandesi.

Alcune ricerche, poi, enfatizzano le peculiarità dell'America centrale e/o del Caribe, nei confronti dei restanti Paesi del "contenitore". Pertanto, l'America lusofona e parte del Centro America e dei Caraibi condividerebbero fattori comuni con tutta l'America latina, mentre la presenza di alcune caratteristiche suggerirebbe almeno di operare sub-partizioni, se non di circoscrivere l'espressione al solo continente. In particolare, nel caso del Cari-

be, taluni elementi comuni solo nelle isole potrebbero prevalere su altri pure forti, e cioè quelli riguardanti una colonizzazione distinta e l'affermarsi di diverse culture giuridiche che marcano i paesi già conquistati rispettivamente da Inghilterra, Francia, Olanda e Spagna.

La terminologia di cui abbiamo detto sinora è quella della storiografia giuridica (e non solo giuridica) occidentale. Problemi definitivi li presenta anche la prospettiva “da dentro”, utilizzata da quanti rivendicano le origini e respingono le connotazioni coloniali e la cancellazione del patrimonio culturale precolombiano.

Si riassumono nell'espressione “*Abya Yala*”, che in idioma *kuna* significa “terra in fiore”, “terra nella sua piena maturità”, o “terra matura”, in contrapposizione al termine “Nuovo Mondo” o “America” usato dopo l'invasione spagnola. Probabilmente con “*Abya Yala*” i Kuna facevano principalmente riferimento alle loro terre ancestrali, ubicate dove oggi si trovano Panama e Colombia, anche se qualcuno pensa che alludessero all'intero Sud del continente conosciuto. Chiaramente, l'uso del termine “*Abya Yala*” ha una connotazione e implicazioni ideologiche, presupponendo il sostegno ai diritti dei popoli originari (M.A. López Hernández 2004).

3. Una storiografia giuridica colonialista vs le teorie “decoloniali”

Accompagnando una storia di conquista e assimilazione, anche la letteratura giuridica non ha elaborato le specificità latinoamericane al punto da enucleare, nel diritto sviluppatosi in America latina, una famiglia, una forma di Stato, una tradizione propria.

Nessuna delle principali proposte di classificazione delle famiglie giuridiche individua una “famiglia” latinoamericana, e l'area viene ascritta a quella più vasta del *civil law*. A volte, i civilisti marcano comunque gli elementi peculiari e gli originali adattamenti al modello codicistico europeo, vi dedicano ampie trattazioni nell'ambito di opere di classificazione generale (es. Losano 2000), e giungono anche a ragionare di America latina quale “sistema giuridico”, come S. Lanni (in questo volume). In altre classificazioni (Mattei 1997), la famiglia di *political law* (e cioè con commistione di diritto e politica) trova proprio in questo sub-continente un elemento esplicativo importante.

La dottrina costituzionalistica, a sua volta, già quando scrive di “cicli costituzionali” ha in mente solo la storia europea, e non quella della sua rece-

zione nelle colonie (che pure prendevano gran parte del mondo, compresa l'America latina). Quasi mai parla di una forma di Stato che specificamente caratterizzi o abbia caratterizzato la regione, neppure per periodi temporali circoscritti oppure per parti della stessa (salvo quanto si dirà tra qualche riga). Soprattutto, nonostante affermazioni contrarie, rifiuta in maggioranza di prendere in considerazione il pluralismo latinoamericano e il "*mestizaje*" delle sue tradizioni, che marca tale area geografica-culturale-giuridica, e preferisce commisurare ordinamenti e sistemi al parametro dei valori occidentali.

È il neocostituzionalismo, soprattutto, a infliggere il colpo di grazia a qualsiasi forma di rivendicazione identitaria e di elaborazione di storiografie non imperiali per l'America latina. Impostosi anche presso buona parte della dottrina latinoamericana, tende a mortificare ogni elemento di originalità in nome di una visione acritica e antistorica dei diritti e della dignità, concepiti quali (unici) elementi unificatori a livello mondiale.

A questa interpretazione ufficiale si oppone vigorosamente, specie a partire dall'ultimo scorcio del millennio decorso, un'interpretazione "decoloniale" dell'America latina che si alimenta dalla rivendicazione identitaria e dal recupero delle tradizioni giuridico-culturali ibernate per secoli, ma negli ultimi decenni risvegliatesi a livello sociale e politico, e tradottesi nell'elaborazione del "*nuevo constitucionalismo*".

Tale riflessione – come è stato scritto (Garay Montañez 2020) – muove dalla critica al concetto di potere imposto dall'epistemologia occidentale, che non riflette la filosofia dei popoli originari, e neppure la visione della popolazione attuale, quale prodotto del processo di conquista e colonizzazione. Secondo questa prospettiva, occorre abbandonare o almeno integrare una teoria costituzionale basata su categorie come sovranità, potere costituente, Stato, individuo, eguaglianza, libertà, democrazia, costituzione, che derivano da esperienze europee marcate da «un antropocentrismo basato su un protagonista escludente: l'uomo europeo, maschio, cristiano, adulto, bianco, eterosessuale, istruito e proprietario», la cui "umanità" si basa sul dominio e la sottovalutazione o espulsione degli altri dal contratto sociale. Tale protagonista – afferma N. Garay Montañez – si consolida nel contesto coloniale, con l'elaborazione di una teoria costituzionale alla cui base sta il colono, che si autopercepisce come essere umano superiore, proprietario del potere politico, economico ed epistemico, autore e soggetto di tale teoria costituzionale.

Il pensiero "decoloniale" ha generato un dibattito critico volto a (ri)fondare un costituzionalismo proprio dell'America latina che, senza rinnegare i

contributi occidentali dimostratisi capaci di umanizzare la società moderna, incorpori soprattutto i valori originari.

Su queste fondamenta, sia la dottrina latinoamericana che quella europea hanno operato riflessioni e revisioni dei classici schemi eurocentrici. L'interesse si concentra su ordinamenti in dialogo tra loro che, per via costituzionale, legislativa e/o giurisprudenziale, introducono o tentano di introdurre una sintesi tra occidente e diritto indigeno. Si superano gli ostacoli metodologici frapposti dal rigore del metodo giuridico con a base il diritto europeo; si accentua l'interesse, persino tra i comparatisti costituzionalisti, per alcuni specifici ordinamenti che tale sintesi scolpiscono in nuove costituzioni, revisioni costituzionali, legislazione e giurisprudenza; si segnalano le potenzialità comparatistiche dell'interculturalismo per superare il multiculturalismo; addirittura, si individuano nuove forme di Stato originate da tali esperienze (come il *Caring State*, su cui Bagni, in questo volume, cap. 3).

4. Le categorie comparatistiche “unitarie” dell’America latina

Studiare l’America latina come oggetto unitario di una ricerca giuridico-comparatistica implica che c’è qualcosa di forte e importante che vincola tra loro i distinti ordinamenti, al di là della connotazione geografica: elementi determinanti, direbbe Constantinesco (1996).

Anche la geografia concorre alla condivisione di istituti, fonti, diritti, ecc., rilevanti per identificare la natura degli ordinamenti, che circolano più facilmente quando sono contigui, ma non è sempre detto. Si potrebbe forse studiare Israele insieme alla Siria e alla Giordania o l’Iraq, per il solo fatto che si collocano nella stessa area geografica? Oppure, l’Australia o la Nuova Zelanda negli studi sul diritto orientale, perché stanno agli antipodi dell’Europa, e sono molto distanti dagli Stati Uniti? Anche nelle ricerche tradizionali su quella parte di America che si estende a Sud degli Stati Uniti, il Belize e il Suriname di solito si lasciano fuori, perché sulla geografia prevale la loro derivazione rispettivamente dal Regno Unito e dall’Olanda.

Meglio basarsi dunque su tradizioni, cultura/e, mentalità giuridica, storia, concezione del potere, legittimazione dello stesso, ecc., e loro traduzioni negli istituti di diritto positivo, se si vogliono cercare gli elementi unificanti (se ci sono), quelli esclusivi (se ci sono), e valutare l’importanza di quelli che differenziano. L’individuazione di questi ultimi può servire a due scopi: a)

negare che ci sia una classe unitaria; b) al contrario, fare micro-comparazione per differenze, nell'alveo della classe unitaria.

La narrazione tradizionale del diritto latinoamericano, al netto dei contributi “decoloniali” di cui s'è detto sopra, ci presenta un quadro variegato, ma al contempo marcato da alcune costanti.

Nel campo del diritto privato, si tratta di una codificazione derivata da un ceppo unico, sviluppatasi con caratteristiche comuni in tutta la regione, con recezione critica e non anastatica, e spesso con differenze tra Stato e Stato (soprattutto tra il Brasile e gli altri Paesi, però si veda anche Haiti); nel diritto pubblico, le peculiarità della dottrina costituzionalistica, segnata in parte dall'eredità di Cadice, il bolivarianismo e le sue concezioni della rappresentanza politica, l'adozione diffusa della forma di governo presidenziale, con pulsioni recenti, più o meno accentuate, verso il parlamentarismo; il sistema di garanzie, con speciale riferimento ad *amparo*, *mandado de segurança*, azione popolare e altri simili istituti; più in generale, nella storia, il *caudillismo* e la personalizzazione della politica, il populismo, il ruolo dei partiti.

Fattori comuni al diritto pubblico e a quello privato sono la percezione delle fonti e la loro relazione con le categorie della politica, che suggerisce di collocare l'America latina nel quadro di un macro-sistema in transizione dal “*rule of political law*” al “*rule of professional law*”; parallelamente, il ruolo del giudice e della giustizia, in particolare quella costituzionale; la marginalizzazione e, solo ora, il parziale riconoscimento della consuetudine e del diritto indigeno (il ritorno del “*rule of traditional law*”); la dottrina e i suoi rapporti con i formanti dinamici, l'armonizzazione del diritto, con particolare riferimento al ruolo della Corte interamericana dei diritti umani.

Al di là del diritto in senso stretto, l'America latina presenta un sistema economico – oltre che politico – ampiamente appiattito dal *Washington consensus* (a parte il caso cubano), anche se in piccola parte emancipatosi nelle ultime decadi (come per il caso venezuelano).

Tutto ciò, però, ancora non ci dice nulla dell'America latina come famiglia o come forma di Stato a sé, distinta da altre più comprensive. Come famiglia, a seconda delle prospettive, si ascrive alla tradizione occidentale, o alla famiglia di *civil law*, o alla famiglia di *political law*, insieme a tanti altri ordinamenti e sistemi; come forma di Stato, oggi nessuno dubita della sua appartenenza alle liberal-democrazie (ma non così in passato, quando il potere emergenziale era usato nel continente in modo costante, e quasi ovunque).

Bernd Marquardt (2016) nega le peculiarità latinoamericane di alcuni elementi tra quelli ora menzionati. Per esempio, il *caudillismo*, come catego-

ria, non sarebbe proprio solo dell'America latina, ma anche dell'Europa e di altre regioni. Soprattutto, rifiuta l'idea che l'America latina rappresenti qualcosa "di meno" dell'Europa, un mero (e cattivo) recettore di istituzioni forgiate nel vecchio continente: questa interpretazione è dovuta solo all'influsso di preconcetti da parte della dottrina europea e nordamericana. Peraltro, individua alcune caratteristiche dell'America latina che potrebbero essere utilizzate per sottolineare ulteriori elementi "crittotipici" comuni dell'area. In particolare, nel formante dottrinale, anche se non solo in esso, «in termini di psicologia sociale, si avverte un'autostima relativamente bassa, che potrebbe definirsi *vittimismo...*».

Ed effettivamente, la dottrina giuridica manifesta una forte propensione a prendere a prestito dall'Europa e dagli Stati Uniti, imitandone spesso acriticamente gli schemi, e rinunciando a enfatizzare le peculiarità del continente, fucina nel passato di elaborazioni originali e importanti (dalle teorie sulla rappresentanza ai diritti sociali all'*amparo*, ecc.): cosa che, per l'immensa cultura che ha, sarebbe perfettamente in grado di fare (e continua a fare, ma solo o quasi per ciò che attiene alle proposte del *nuevo constitucionalismo*).

Ciò si ripercuote sul formante giurisprudenziale (e in parte su quello legislativo), che importa idee e soluzioni dalle corti europee (e dalla dottrina europea e statunitense), senza curarsi troppo del diverso contesto in cui esse si inseriscono. È l'anima coloniale che sopravvive, a distanza di secoli.

Certamente, però, la "scarsa autostima" non può rappresentare un elemento sufficiente per enucleare una classe – l'America latina quale categoria giuridico-culturale – meritevole di analisi separata.

Potrebbe esserlo però il *mestizaje*, il pluralismo delle culture, dei popoli, delle lingue, dei diversi e distinti influssi della colonizzazione, degli sviluppi, e persino delle razze (sempre che il concetto di razza sia scientifico e accettabile). La Bolivia ha messo la plurinazionalità al centro della sua Costituzione, e proprio questa idea potrebbe rappresentare la vera *Grundnorm* (norma-base) dell'intera America latina, prendendo il posto della libertà individuale, dei diritti umani e della dignità, capaci di rappresentare solo la componente occidentale, europea, coloniale e post-coloniale.

Vero è che anche altre regioni del mondo esprimono *Grundnormen* simili, come l'India o l'Africa australe. Di diverso (a parte tante altre cose), l'America latina presenta però una secolare commistione dei distinti elementi (se pure sino all'altro ieri con predominanza assoluta della cultura di derivazione occidentale), una storia fatta di espressione di un ceto politico e culturale proprio, e soprattutto, alla base, persino una commistione "fisica" delle diverse componenti, quale non si registra nelle altre parti del mondo sopra ricordate.

Sul piano più strettamente giuridico, a parte le eccezioni, che sempre si registrano nelle scienze sociali, il diritto latinoamericano presenta caratteristiche sue proprie: certo, alla base resta forte l'archetipo occidentale: il diritto codificato, le imitazioni servili del diritto pubblico statunitense, l'adesione al diritto dei diritti e della globalizzazione. E tuttavia l'animo plurale e la sensibilità per il pluralismo non mancano di apportare elementi di adeguamento e di novità, con sfasature temporali ma con strutture e funzioni in comune.

Insomma, l'America latina può essere serenamente analizzata nel suo insieme come classe, o almeno come sub-classe, sia delle famiglie giuridiche, sia – ma con molta più cautela – delle forme di Stato.

5. Comparare *nell'America latina*

Una comparazione utile, nell'ambito del “*tertium comparationis*” rappresentato dall'area giuridico-culturale, può svilupparsi solo se il ricercatore già possieda una conoscenza primordiale del sistema nel suo complesso, e sia cosciente dell'esistenza di differenze e particolarità che caratterizzano ciascun ordinamento o istituto per scegliere cosa comparare dia- e sincronicamente.

Come scrive A. Somma (2019), «nel momento in cui lo studio di un ordinamento giuridico si combina con la valorizzazione delle sue coordinate spazio temporali, la rilevazione dei punti di divergenza, piuttosto che dei motivi di convergenza, finisce per emergere in modo quasi naturale».

In America latina, si tratti di decentramento, forme di governo, giustizia costituzionale, fonti del diritto, organizzazione dello Stato, revisione costituzionale, giustizia di transizione, garanzie costituzionali (in particolare il ricorso diretto di protezione dei diritti, che rappresenta un pilastro del costituzionalismo latinoamericano), ecc., ogni ordinamento esprime sue proprie peculiarità, se pure nell'alveo di modelli largamente imitati dal diritto europeo e statunitense, anche se parzialmente adeguati alle peculiarità latine.

Ad esempio, in materia di federalismo, del sistema statunitense sono stati imitati il riparto delle competenze, le modalità di soluzione dei conflitti tra centro e periferia, la *supremacy clause* e persino l'autonomia del distretto federale (con retromarcia del Messico pochi anni fa). Una serie di fattori pre- o meta-giuridici, collegati alla cultura istituzionale, alle diseguaglianze economiche, a forme di organizzazione del potere lontane dal modello statu-

nitense, al ruolo unificatore dei partiti politici, fino a ieri senza o con poca alternanza, più che a differenze normative rispetto all'originale, ha impedito di raggiungere i risultati conseguiti nell'archetipo. Ciò non preclude peraltro di studiare le differenze tra Messico, Argentina, Brasile, per non dire del Venezuela, che a mano a mano ha abbandonato il tipo di Stato federale, del quale conserva solo il *nomen*. Differenze che si avvertono, ad es., per ciò che riguarda le materie attribuite alla periferia, il ruolo dei municipi (enfaticizzato in Brasile), la presenza o meno di comunità e territori indigeni, il c.d. federalismo fiscale, ecc. (v. Pavani e D'Andrea, in questo volume, capp. 4 e 5).

La forma di governo è generalmente catalogabile come presidenziale, con la sola eccezione dei Paesi estranei alla colonizzazione iberica. Anche in questo caso, l'importazione del modello statunitense è condizionata da correttivi: in una prima e più lunga fase, per rafforzare il potere esecutivo; più di recente, per introdurre elementi di "parlamentarizzazione". In questo quadro, lo studio della forma di governo permette di evidenziare le differenze tra i vari ordinamenti e di operare le conseguenti sub-classificazioni. Non solo denunciando sporadici allontanamenti dal modello presidenziale (Uruguay in alcune fasi della sua storia, quando ha abbracciato il modello direttoriale), ma anche l'istituzione dell'organo "Governo", in alcuni casi con rilievo autonomo rispetto al Presidente, l'introduzione della questione di sfiducia individuale, il rafforzamento di alcuni istituti di controllo parlamentare, o al contrario del Presidente (doppio mandato, legislazione per decreto, uso di misure di emergenza, ecc., su cui v. Mostacci e Duranti, in questo volume, capp. 6 e 7).

Un terzo elemento di evoluzioni distinte nel quadro di un modello peculiare del continente riguarda la giustizia costituzionale. Analogie e differenze possono apprezzarsi ancora una volta sia staticamente sia dinamicamente. Ovvero, le origini sono marcate prevalentemente dall'importazione dagli USA di sistemi diffusi, essendo consentito a tutti i giudici disapplicare la legge incostituzionale; salvo, più di recente, seguire il *trend* – generalizzato a livello mondiale – verso la concentrazione della giustizia costituzionale, anche se con profonde differenziazioni da ordinamento a ordinamento (v. Baldin-Buono e Ciammariconi, in questo volume, capp. 8 e 9).

Gli esempi potrebbero continuare con gli altri istituti elencati qualche riga sopra.