

# Una proposta metodologica per un primo approccio ad uno studio costituzional-comparativo dell'America Latina

di Rosa Iannaccone

**Abstract:** *A methodological proposal for a first approach to a constitutional-comparative study of Latin America* – The aim of the following paper is to outline a methodological approach that may be useful in dealing with Latin American legal systems and the numerous difficulties that arise in comparative studies on Latin America. To this end, starting from the common features that characterise the legal systems of this sub-region, we will reconstruct, focusing exclusively on their peculiarities, the fundamental characteristics that certain “legal facts” assume in this area, specifically the form of government, the type of State, the catalogue of rights and constitutional justice.

**Keywords:** Latin America; Comparison; Legal facts; Models

2037

## 1. Le difficoltà di uno studio costituzional-comparativo sull'America Latina

Nell'area geografica che va dal Rio Bravo, al nord, fino al Cabo de Hornos, alla fine della Patagonia, si incontrano Paesi che condividono alcuni tratti comuni preservando ognuno la propria identità. La maggior parte delle loro caratteristiche si sono affermate nell'epoca coloniale e nei decenni successivi all'indipendenza e si sono consolidate nel tempo, convertendosi in “elementos aglutinadores tradicionales”, ai quali si sono aggiunti quelli “de nuevo cuño”. Tale area è comunemente identificata come “America Latina”<sup>1</sup> anche se non esiste un criterio unico o una convenzione universalmente accettata per definire questa espressione. È, però, innegabile che, a partire dalla Conquista e dall'evangelizzazione del “Nuovo mondo”, vi siano delle profonde radici comuni nella storia e nel diritto di questi territori. Quest'ultimo, infatti, ha origine nelle *Siete Partidas*, il diritto romano riscritto e riveduto a partire dal 1256 a cui si affiancò la *Nueva Recopilación de las Leyes de Castilla* del 1567. Uguale rilevanza per la sua formazione ha la

---

<sup>1</sup> G. Pavani, *Stato unitario e Stato federale in America Latina: due categorie in evoluzione*, in S. Bagni, S. Baldin (cur.), *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*, Torino, 2021, 64-65; v. J. Carpizo, *Derecho constitucional latinoamericano y comparado*, in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2005, 114, 949; A. Colomer Viadel, *Introducción al constitucionalismo iberoamericano*, Città del Messico, 2009; L. Pegoraro, *Ruolo della dottrina, comparazione e 'legal tourism'*, in *Diálogos de Saberes*, 2015, 43, 219.

normativa elaborata specificamente per le nuove terre. Si tratta delle *Leyes de Indias* in cui emerse ufficialmente il problema della natura giuridica e della legittimità dell'acquisizione dei territori del “Nuovo Mondo” da parte della Corona di Castiglia e di Aragona, così come il problema della natura giuridica degli “indios”. In Brasile, invece, furono vigenti, fino al raggiungimento dell'indipendenza nel 1822, le raccolte di atti normativi regi portoghesi. Più di recente, negli ultimi decenni, a fianco agli elementi caratteristici del sistema di *civil law*, entro il quale si è soventemente ritenuto assorbito il diritto latinoamericano, sono via via emerse peculiarità specifiche ed è stato sottolineato come l'unità sistematica dei codici civili, il rinvio ai principi generali del diritto, la centralità della persona nel diritto civile, il ruolo dei singoli formanti e ancor prima il ruolo dei giuristi nello sviluppo del sistema rappresentino elementi cruciali nell'identificazione del diritto latinoamericano<sup>2</sup>.

Proprio a partire dai tratti comuni che caratterizzano gli ordinamenti di questa subregione prende avvio il lavoro che segue, in cui si cercherà di delineare, senza alcuna pretesa di esaustività, le caratteristiche fondamentali che assumono alcuni “fatti giuridici” in quest'area<sup>3</sup>. Si tratterà della forma di governo, del tipo di Stato, del catalogo dei diritti e della giustizia costituzionale, incentrandosi esclusivamente sulle loro peculiarità. Lo scopo che ci si propone è avanzare una proposta circa un approccio metodologico che possa essere utile a comprendere una realtà, quale quella latinoamericana, così distante dalla nostra, per ragioni storiche, antropologiche, sociali, culturali, geopolitiche ed economiche, che ne giustificano le significative specificità.

Quando ci si avvicina allo studio di aree del mondo non “occidentali” le possibilità sono due: soccombere alla difficoltà di comprensione della diversità, limitando i propri studi a ciò che è simile, oppure tentare, con la consapevolezza che, almeno in un primo momento, gli strumenti che si hanno a disposizione potrebbero essere parziali.

Proprio per questo, prima di passare alla disamina preannunciata, appare necessario realizzare alcune brevi premesse. La prima consiste nell'inquadramento di questo lavoro. Questo scritto, infatti, è frutto di una riflessione avvenuta in occasione del seminario “Metodo e metodi della comparazione” organizzato dall'Università di Bologna e dalla scuola dottorale di DPCE<sup>4</sup>, indirizzato a giovani studiosi e studiose affinché potessero confrontarsi, a partire dai lavori di Günter Frankenberg, con il più classico dei problemi che uno ricercatore di diritto comparato si trova ad

---

<sup>2</sup> S. Lanni, *Latinoamérica: diritto, sistema e tradizione di una Patria Grande*, in S. Bagni, S. Baldin (cur.), *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*, cit., 21 e ss.

<sup>3</sup> Sulla difficoltà di utilizzare le classificazioni proprie della *Western Legal Tradition* a proposito dell'America Latina e la necessità di ripensare anche le categorie stesse di “Stato” e “Potere” v. S. Bagni, G. Pavani, *Leggere le categorie giuridiche del costituzionalismo e della democrazia attraverso le recenti vicende istituzionali dell'America latina*, in *DPCE online*, 2024, 1, 1. Più in generale, sull'evoluzione del diritto comparato e della sua metodologia da ultimo v. S. Ragone, G. Smorto, *Comparative Law. A Very Short Introduction*, Oxford, 2023.

<sup>4</sup> v. S. Ragone, G. Frankenberg, *Situating the Debate*, in questo fascicolo.

affrontare, vale a dire la metodologia da adottare rispetto ad un determinato caso di studio.

La seconda consiste nell'ammettere la pretenziosità dell'obiettivo che ci si pone e dell'analisi che si intende condurre, trattandosi di una disamina di numerosi macro ambiti di comparazione in un numero di battute non troppo esteso. Si ritiene però la scelta di trattare alcuni dei tradizionali "pilastri" degli studi comparativi (forma di governo, tipo di Stato, catalogo de diritti e giustizia costituzionale) funzionale allo scopo che ci si è posti ossia tracciare alcune linee guida – delle molte che potrebbero esserci – utili ad un primo approccio con un'intera area geografica. Si intende delineare una prospettiva metodologica che possa fornire delle coordinate in base alle quali orientarsi per poter realizzare, successivamente, studi maggiormente approfonditi a proposito di oggetti più delimitati. Si riconosce, inoltre, l'inevitabile parzialità di quanto si propone, anche dallo stesso punto di vista metodologico, dato che non si prenderanno in considerazione tutti gli aspetti analizzabili, come ad esempio la circolazione dentro l'area, né quella da fuori ed eventuali influssi verso fuori<sup>5</sup>. Si realizzeranno, quindi, generalizzazioni altamente rischiose, date le differenze tra gli ordinamenti di un'area geografica tanto estesa quanto complessa, ma, altresì, necessarie per i fini di questo lavoro e, più in generale, per la ricerca costituzional-comparativa, soprattutto nelle sue fasi iniziali.

Nello svolgimento di un'indagine comparativa, in particolare a proposito di realtà molto diverse da quella da cui si proviene, appare fondamentale, come suggerito da Frankenberg in "Critical Comparisons: Re-thinking Comparative Law"<sup>6</sup>, che lo studioso sia consapevole del proprio posizionamento e che, qualora necessario, lo espliciti nelle sue ricerche. Nel caso di questo lavoro, si tratta della provenienza della sua autrice da quella parte del mondo che coincide con quella dei "vincitori" e dei "colonizzatori" del passato, ma non solo. Infatti, la prima difficoltà in cui ci si può imbattere nello studio dell'America Latina è la cd. "comparazione implicita"<sup>7</sup> che risente della provenienza dello studioso e che ha a lungo relegato quest'area ad un oggetto di indagine di second'ordine e principalmente a proposito dei suoi aspetti "negativi". È, quindi, necessario avere coscienza dei propri assunti in modo da non proiettare le caratteristiche del proprio mondo sugli oggetti dell'analisi ed essere consapevoli dei problemi di parzialità ed etnocentrismo della propria ricerca<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Sulla circolazione dei modelli *v. ex multis* E. Agostini, *La circulation des modèles juridiques*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1990, 3, 461; R. Toniatti, *La circolazione del diritto costituzionale: note sul metodo comparator*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2012, 2, 115; L. Pegoraro, *Trasplantes, injertos, diálogos*, in E. Ferrer Mac-Gregor, A. Herrera García (eds.), *Diálogo jurisprudencial en Derechos Humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, Città del Messico, 2013; M. Carducci, *I 'flussi giuridici' tra complessità transdisciplinare e geopolitica*, in *Revista general de derecho público comparado*, 2014, 14, 3.

<sup>6</sup> G. Frankenberg, *Critical Comparisons: Re-thinking Comparative Law*, in 26(2) *Harvard International Law Journal* 411 (1985).

<sup>7</sup> *v.* F. Lanchester, *Gli strumenti della democrazia. Lezioni di diritto costituzionale comparato*, Milano, 2004, 6 ss.

<sup>8</sup> G. Frankenberg, *Critical Comparisons: Re-thinking Comparative Law*, cit., 424 ss.

Partendo da tale consapevolezza, uno dei primi approcci che può essere utilizzando nello studio della subregione latinoamericana è un approccio formale che tenga però conto del contesto e delle peculiarità dell'area oggetto di analisi al fine di poter affrontare le difficoltà metodologiche della comparazione e che, allo stesso tempo, consenta di ridurre sia il rischio di influenza dei propri *bias* culturali che la possibilità di cadere in operazioni di "appropriazione culturale".

Nelle pagine che seguono, quindi, anche se si riconosce l'importanza di analisi non coloniali e contro egemoniche<sup>9</sup>, si seguirà un approccio prevalentemente fattuale da cui però emergerà la necessaria integrazione con l'analisi del contesto, di prospettive multidisciplinari e di metodi propri di altre scienze sociali. Questo lavoro, quindi, ha l'obiettivo di individuare un possibile approccio metodologico volto ad affrontare le numerose difficoltà che sorgono negli studi comparativi sull'America Latina, soprattutto all'inizio del proprio percorso accademico.

Tra queste la prima ad emergere, essendo la più comune ed evidente, vi è senza dubbio la denominazione da utilizzare. "America ispanica e lusofona", "Iberoamerica", "Sud America" ecc. sono tutte espressioni ugualmente valide ma solo al fine di riferirsi ad alcuni dei Paesi dell'aria implicando, altresì, connotazioni distinte circa la posizione geografica, la colonizzazione, la cultura giuridica e la disciplina di alcuni istituti<sup>10</sup>. Inoltre, come si vedrà soprattutto a proposito della forma di governo, di frequente le esperienze costituzionali latinoamericane sono state considerate, e in parte lo sono ancora, versioni incomplete e spesso degenerate del sistema statunitense, omettendo tutte le variabili proprie dell'esperienza nazionale

---

<sup>9</sup> v. ex multis B. Clavero, *Derecho indígena y cultura constitucional en América*, Città del Messico, 1994; C. Landa Arroyo, *Apuntes para una teoría democrática Moderna en América Latina*, Lima, 1994; M.A. López Hernández, *Encuentros en los senderos de Abya Yala*, Quito, 2004; E. Borja Jiménez, *Diversidad cultural: conflicto y derecho: nuevos horizontes del derecho y de los derechos de los pueblos indígenas en Latinoamérica*, Valencia, 2006; E. González Hernández, *Breve historia del constitucionalismo común (1787-1931). Exilio político y turismo constitucional*, Madrid, 2006; L. Giraud, M. Ahumada Ruiz (eds.), *Derechos, costumbres y jurisdicciones en la América Latina contemporánea*, Madrid, 2008; B. de Sousa Santos, *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del sur*, Lima, 2010; S. Lanni, *I diritti dei popoli indigeni in America Latina*, Napoli, 2011; B.A. Botero B, *La interpretación constitucional en América Latina. Una denuncia del colonialismo cultural en la dogmática constitucional contemporánea*, in F.R. Barbosa Delgado (ed.), *Historia del derecho público en Colombia*, Bogotá, 2012; P. Pazmiño Freire, *Aproximación al nuevo constitucionalismo. Debate sobre sus fundamentos*, Quito, 2012; C. Storini, J.F. Alenza García (eds.), *Materiales sobre neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano*, Cizur Menor, 2012; A.C. Wolkmer, I. Fernandes, M. Lixa (eds.), *Constitucionalismo, descolonización y pluralismo jurídico en América Latina*, Aguacalientes-Florianópolis, 2015; R. Toniatti, *Il paradigma costituzionale dell'inclusione della diversità culturale in Europa e in America latina: premesse per una ricerca comparata sui rispettivi modelli*, in S. Bagni, G.A. Figueroa Mejía, G. Pavani (coord.), *La ciencia del derecho constitucional comparado. Estudios en homenaje a Lucio Pegoraro*, Città del Messico, 2017.

<sup>10</sup> Sul punto v. L. Pegoraro, *América Latina como categoría y objeto de comparación (Coordenadas metodológicas para el estudio comparado de los sistemas jurídicos latinoamericanos)*, in *Pensamiento Constitucional*, 2017, 22, 175, 177; S. Lanni, voce «Sistema giuridico latinoamericano», in *Dig. disc. priv.*, Torino, 2016; Id., *Il diritto nell'America Latina*, Napoli, 2017.

che le allontanano, in alcuni casi anche notevolmente, da questo idealtipo. È, quindi, necessario tenere in debita considerazione l'importanza anche di altri fattori quali la riviviscenza di crittotipi<sup>11</sup> radicati nell'esperienza coloniale e indigena ed elementi propri derivanti dal processo di indipendenza e dalla composizione sociale. Così come non si può non considerare l'influenza che hanno avuto sul costituzionalismo latinoamericano, e in particolare sul diritto pubblico di quest'area, la Costituzione di Cadice, il bolivarianismo e le sue concezioni della rappresentanza politica e, più in generale, la storia, il *caudillismo* e la personalizzazione della politica, il populismo e il ruolo dei partiti politici<sup>12</sup>.

## 2. Una forma di governo a sé stante

Prima di passare all'analisi del primo dei "fatti giuridici" oggetto di questa disamina, vale a dire la forma di governo, preme sottolineare che il punto di partenza sarà l'idea che il presidenzialismo latinoamericano sia una variante propria dei Paesi di questa sub-regione diversa *ab origine*<sup>13</sup> da quella statunitense e non una mera applicazione deformata del regime presidenziale classico<sup>14</sup>. Ciò in quanto, quella che è stata considerata un'attuazione

---

<sup>11</sup> v. L.-J. Constantinesco, *Tratado de derecho comparado*, trad. E. Freitas da Costa, Madrid, 1981; E. Rozo-Acuña, *Guia Bibliografica Elemental sobre el pnder ejecutivo en America latina* (Atti Convegno "Presidenzialismo in America Latina", Roma, 1978); G. Lombardi, *Premesse al corso di diritto pubblico comparato. Problemi di metodo*, Milano, 1986, 65; R. Sacco, *Crittotipo*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, 1990; R. Caterina, *Il crittotipo, muto e inattuato*, in L. Antonioli, G.A. Benacchio, R. Toniatti (cur.), *Le nuove frontiere della comparazione*, Trento, 2012, 85; R. Sacco, *Il diritto muto*, Bologna, 2015; B. Marquardt, *Historia constitucional comparada de Iberoamérica. Las seis fases desde la Revolución de 1810 hasta la transnacionalización del siglo XXI*, Bogotá, 2016; S. Gambino, *Democrazia e forme di governo nelle esperienze costituzionali latinoamericane: derive illiberali o degenerazioni autoritarie?*, in *DPCE online*, 2020, 3, 4021.

<sup>12</sup> L. Pegoraro, *América Latina como categoría y objeto de comparación (Coordenadas metodológicas para el estudio comparado de los sistemas jurídicos latinoamericanos)*, cit., 179-180.

<sup>13</sup> Nogueira Alcalá (*El presidencialismo en la práctica política*, in *Nue. soc.*, 77, 1985, 17) parla a tal proposito di un "regime originale" che risponde, nel XIX e nella prima parte del XX secolo, a una duplice e contraddittoria esigenza, come sottolineato Jacques Lambert. Si tratta, da un lato, di quella di concedere al Capo dell'esecutivo gli ampi mezzi di governo richiesti dalla peculiare situazione dei Paesi in via di sviluppo e, dall'altro, quella di limitare tali poteri nei Paesi che non si rassegnano all'arbitrio e all'abuso di potere e che puntano ad essere veri e propri Stati democratici di diritto. A tal proposito l'A. rimanda ai lavori di F. Cumplido Cereceda, *El sistema democrático en América Latina*, Santiago del Cile, 1984 e di J.M. Franco-García, *Estado Federal y Estado Regional. El derecho venezolano en 1982*, Caracas, 1982. Già nei primi anni '70 G. Lombardi (*Premesse al corso di diritto pubblico comparato. Problemi di metodo*, cit., 63) sottolineava come si possa agevolmente incorrere in un rischio di generalizzazione inadeguata nel realizzare confronti comparatistici basati sull'idea che l'esperienza costituzionale latino-americana rappresenti una versione incompleta e spesso degenerata del sistema statunitense, omettendo tutte le variabili della esperienza nazionale che allontanano, e anche notevolmente, la forma di governo presidenziale latinoamericana da quella idealtipica nordamericana.

<sup>14</sup> M. Duverger, *Instituciones políticas y Derecho constitucional*, Barcellona, 1984, 152.

degenerativa rispetto al modello originario<sup>15</sup>, risponde in realtà ad un peculiare sviluppo del costituzionalismo al momento della formazione dello Stato nazionale, contemporaneo alla trasposizione nelle norme fondamentali dell'area del principio di separazione dei poteri<sup>16</sup>. Inoltre, è altresì necessario considerare che il costituzionalismo latinoamericano, ai suoi albori, non ebbe la sola influenza dall'esperienza dei vicini Stati Uniti d'America, anche se senza dubbio è stata la più significativa. Vi furono, infatti, anche quella della Costituzione di Cadice, del pensiero e delle norme fondamentali francesi<sup>17</sup> e indirettamente del costituzionalismo britannico<sup>18</sup>. Si ritiene, per di più, che

---

<sup>15</sup> Variamente definita dagli studiosi come regime presidenzialista (v., tra gli altri H. Nogueira Alcalá, *El presidencialismo en la práctica política*, cit.), iperpresidenzialismo, *caudillismo*, regime a preponderanza presidenziale (J. Lambert, *América Latina*, Barcellona, 1964), neopresidenzialismo autoritario (F. Claus, *Il presidenzialismo messicano nell'ora della riforma elettorale*, in *Quaderni costituzionali*, 1991, 461), monarchia elettiva, cesarismo rappresentativo (A. Rivera Pineda, C.M. Villabella Armengol, *División de poderes y forma de gobierno. El presidencialismo en América Latina*, in D. Valadés - M. Carbonell (cur.), *El Estado constitucional contemporáneo*, Città del Messico, 2006), *presidencialismo hipertrofiado* (R. Combellas (cur.), *El nuevo derecho constitucional latinoamericano*, Caracas, 1996; F. Moderne, *Les avatars du présidentielisme dans les États latinoaméricains*, in *Rev. pouv.*, 2001, 98, 63).

<sup>16</sup> v. D. Nohlen, *Presidencialismo vs. parlamentarismo en América Latina (notas sobre el debate actual desde una perspectiva comparada)*, in *Rev. est. pol.*, 1991, 74, 43.

<sup>17</sup> In particolare, la Costituzione della Seconda Repubblica francese del 1848 che fu la prima, al di fuori del continente americano, ad adottare il sistema presidenziale. A norma dell'articolo 43, il popolo francese delegava «il potere esecutivo a un cittadino che riceve il titolo di Presidente della Repubblica». Questi veniva eletto per quattro anni, ma non poteva essere rieletto per il mandato successivo, introducendo così una variante che aveva a che fare con la preoccupazione di evitare una ricaduta monarchica. L'elezione presidenziale avveniva a suffragio diretto, segreto e universale (art. 46) e la Costituzione prevedeva inoltre che per essere eletti fosse necessario ottenere più della metà dei voti espressi o, in caso contrario, almeno due milioni di voti. Se nessun candidato soddisfaceva uno di questi due requisiti, l'elezione sarebbe stata di competenza dell'Assemblea Nazionale, che avrebbe effettuato la nomina a maggioranza assoluta, scegliendo liberamente tra i cinque candidati con il maggior numero di voti (art. 47). Tra i poteri del Presidente francese che non avevano un equivalente negli Stati Uniti d'America c'erano: presentare disegni di legge attraverso i ministri; disporre delle forze armate, pur senza poterle comandare personalmente; nominare e rimuovere liberamente i ministri e nominare e rimuovere, in Consiglio dei Ministri, gli agenti diplomatici, i comandanti militari, i governatori delle colonie e tutti gli altri titolari di cariche ufficiali; proporre all'Assemblea una lista di tre candidati per la nomina del Vicepresidente della Repubblica. Un'altra sostanziale differenza consisteva nel fatto che il Presidente, i ministri e tutti gli «agenti della pubblica autorità» dovevano rispondere delle loro azioni dinanzi all'Assemblea nazionale. Da quanto brevemente illustrato emerge che, sebbene fosse stato introdotto un elemento di controllo stabilendo la responsabilità politica del Presidente, i suoi poteri erano più ampi di quelli assegnati dalla Costituzione di Filadelfia e, soprattutto, la sua fonte di legittimazione era il popolo stesso. Iniziava, quindi, con la Costituzione francese del 1848 il sistema presidenziale plebiscitario. D. Valadés, *Formación y transformación del sistema presidencial en América Latina. Una reflexión sobre el ius constitutionale commune latinoamericano*, in H. Fix Fierro, A. von Bogdandy, M. Morales Antoniazzi (cur.), *Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, Città del Messico, 2014, 829-830.

<sup>18</sup> Principalmente le opere di Locke e Blackstone e in alcuni documenti dell'epoca si afferma che i costituenti ebbero come guida la Costituzione inglese. v. D. Valadés, *La formación del sistema presidencial latinoamericano (Un ensayo de cultura constitucional)*, Città

vi siano rilevanti elementi istituzionali, propri di tutte le esperienze latinoamericane e derivanti da comuni dinamiche storiche e culturali, che impediscono di far rientrare la forma di governo presidenziale latinoamericana nella categoria della forma di governo presidenziale “classica” e che anche la decisione, assunta in alcuni ordinamenti di quest’area, di introdurre elementi di parlamentarizzazione<sup>19</sup> sia un ulteriore elemento che ne tratteggi l’originalità.

Valadés evidenzia come, per una corretta comprensione del presidenzialismo latinoamericano contemporaneo, sia imprescindibile ed essenziale analizzare le radici del potere all’interno degli Stati divenuti indipendenti all’inizio del XIX secolo e quindi l’importanza dell’analisi della “dimensione storico-culturale” che, come si vedrà più nel dettaglio in seguito, è fondamentale nello studio gius-comparativo degli ordinamenti latinoamericani. In tutto il continente, infatti, l’indipendenza ebbe simili origini, sviluppo cronologico e successiva evoluzione e le lotte armate per raggiungerla portarono i capi militari ad essere anche i titolari del potere esecutivo. I *caudillos* militari, quindi, una volta conclusasi la lotta armata, divennero responsabili dell’esercizio del potere politico e, nella maggior parte dei casi, anche della definizione dell’ordine normativo che avrebbe dovuto caratterizzare i nuovi Stati indipendenti. I sistemi costituzionali della prima metà del XIX secolo sono stati, allora, particolarmente inclini a estendere i poteri dell’Esecutivo, piuttosto che a limitarli, e autorizzavano, o almeno non proibivano, uno stretto rapporto tra il Presidente e le forze militari<sup>20</sup>. I *caudillos*, inoltre, rappresentavano una continuazione delle autorità esecutive unipersonali della realtà coloniale dei capitani generali e viceré. Come è stato osservato sia sul piano della organizzazione costituzionale dei poteri che sul piano della relativa distribuzione

---

del Messico, 2007, 1 ss. Più in generale sulle influenze di altre esperienze costituzionali in America Latina v. E.A. López Sánchez, J.L. Soberanes Fernández (cur.), *La Constitución de Cádiz de 1812 y su impacto en el occidente novohispano*, Città del Messico, 2015; F.J. Paoli Bolio, *Influencia de la constitución de Cádiz en Iberoamérica*, in *México en Cádiz, 200 años después. Libertades y democracia en el constitucionalismo contemporáneo*, Città del Messico, 2015; A. Colomer Vidal, *La revolución Francesa, su Declaración de Derechos y el constitucionalismo iberoamericano*, in *Rev. der. pol.*, 1991, 34, 355; F. Fernández Segado, *España e Iberoamérica: una recíproca permeabilidad constitucional*, in F. Fernández Segado (cur.), *La Constitución de 1978 y el constitucionalismo iberoamericano*, Madrid, 2003, 13-28.

<sup>19</sup> Valadés rileva che con tale espressione si può intendere: il processo di costruzione di un sistema di natura parlamentare; l’incorporazione di istituzioni di origine parlamentare in un altro tipo di sistema politico, allo scopo di assimilarlo al sistema parlamentare; e l’adozione di istituzioni di origine parlamentare, ma conservando la struttura di base del sistema ricevente. Pertanto, bisogna distinguere tra parlamentarizzazione del sistema costituzionale e parlamentarizzazione del sistema presidenziale. Nel primo caso, l’intera struttura costituzionale del potere politico tende ad essere adattata al sistema parlamentare, che viene incorporato immediatamente o gradualmente per sostituire il sistema vigente. Nel secondo caso, invece, la struttura esistente rimane, ma vi si aggiungono alcune istituzioni di controllo politico di origine parlamentare, anche con alcune differenze rispetto al disegno originario. A caratterizzare gli ordinamenti latinoamericani è appunto quest’ultimo tipo di parlamentarizzazione. D. Valadés, *La parlamentarización de los sistemas presidenciales*, Città del Messico, 2011, 5-6.

<sup>20</sup> v. tra tutti D. Valadés, *La formación del sistema presidencial latinoamericano (Un ensayo de cultura constitucional)*, cit., 1 ss.

costituzionale fra Presidente/Esecutivo e Parlamento – più che alla bisecolare esperienza democratica e costituzionale gli Stati Uniti d’America – le forme di governo latinoamericane parrebbero meglio ricollegarsi ad una “reviviscenza di un crittotipo radicato nell’antica storia coloniale” e, dunque, ad un istituto preconstituzionale che corrisponde – sul piano del titolo e di gran parte dei poteri e delle funzioni – a quello che sarà poi l’istituto presidenziale una volta affermata l’indipendenza della corona di Spagna<sup>21</sup>. I regimi presidenziali latinoamericani, infatti, sono caratterizzati dall’eredità di due grandi tradizioni autoritarie, non solo quella spagnola ma anche l’indigena, a cui è possibile, almeno in parte, ricondurre la mancanza di una autentica separazione dei poteri<sup>22</sup>.

È possibile delineare i tratti comuni della forma di governo latinoamericana proprio a partire dall’Esecutivo e in particolare dalle modalità della sua elezione e dalle prerogative che gli vengono conferite, quali le facoltà legislative e i poteri di emergenza, tenendo comunque ben presente che la loro estensione varia da caso a caso. Utilizzando un approccio comparativo “interculturale o transculturale” basato sulle differenze, si ritiene questi elementi non solo sostanzialmente differenti dal modello degli Stati Uniti d’America, ma anche particolarmente rilevanti nell’ambito dello studio delle forme di governo a tal punto da poter essere considerati gli aspetti che rendono il presidenzialismo latinoamericano una forma di governo a sé stante<sup>23</sup>. In primo luogo, a differenza di quello statunitense, caratterizzato dal filtro dei grandi elettori nell’elezione, in America Latina il Presidente è eletto direttamente dal corpo elettorale, a maggioranza semplice o con un sistema a doppio turno. L’elezione diretta dell’Esecutivo rappresenterebbe una svolta plebiscitaria della forma di governo, derivante dall’influenza della Costituzione francese del 1848. Al momento di analizzare l’elezione presidenziale e il suo potenziale plebiscitario è necessario, altresì, tenere in considerazione l’elemento della rielezione, tema dibattuto fin

---

<sup>21</sup> Così S. Gambino, *Democrazia e forme di governo nelle esperienze costituzionali latinoamericane: derive illiberali o degenerazioni autoritarie?*, cit., riprendendo G. Lombardi, *Premesse al corso di diritto pubblico comparato. Problemi di metodo*, cit., 65.

<sup>22</sup> L. Mezzetti, *Ruolo ed evoluzione del Parlamento nei sistemi presidenziali latino-americani*, in R. Tarchi (cur.), *Parlamentarismo e parlamentarismi nel diritto comparato*, 2020, 111, 99.

<sup>23</sup> Mezzetti individua le caratteristiche della forma di governo in analisi nell’autonomia di legittimazione della carica presidenziale, negli ampi poteri del Presidente – sia ordinari che straordinari – e nell’assenza di un controllo istituzionale sufficiente – né il Parlamento né il potere giudiziario esercitano un controllo che limiti le competenze, legali ed extralegali, del potere presidenziale. I tre fattori menzionati rendono impossibile o altamente problematico il fisiologico funzionamento di un sistema di *checks and balances* e rappresentano un significativo elemento di differenziazione rispetto al presidenzialismo nordamericano (L. Mezzetti, *L’America Latina*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari (cur.), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, 470). Nohlen e Fernández, invece, si soffermano sui poteri “metacostituzionali” dei presidenti latinoamericani e in particolare sul potere che essi hanno sulla loro burocrazia. In teoria, i presidenti latinoamericani hanno lo stesso potere dei loro omologhi statunitensi nella nomina degli alti funzionari della pubblica amministrazione. In pratica, però, l’assenza di una funzione pubblica autonoma e di una carriera amministrativa nella maggior parte dei Paesi dell’area fa sì che la capacità di manovra presidenziale sia così ampia da poter essere considerata incontrollabile (D. Nohlen, M. Fernández, *El presidencialismo latinoamericano: Evolución y perspectivas*, Caracas, 1991, 120-121).

dall'indipendenza e sulla cui incidenza la dottrina non è concorde<sup>24</sup>. La rielezione, infatti, insieme alla durata del mandato, incide sul livello di alternanza dei partiti e delle personalità alla presidenza e sul fatto che tali regole influenzino il potere di contrattazione dell'Esecutivo con i legislatori del suo stesso partito e dell'opposizione<sup>25</sup>.

Un altro degli elementi formali che distinguono la forma di governo presidenziale latinoamericana da quella degli Stati Uniti d'America, consiste nella caratteristica di colegislatore riconosciuta formalmente ai Presidenti latinoamericani che, oltre all'iniziativa legislativa e all'iniziativa esclusiva in determinate materie<sup>26</sup>, detengono la possibilità di convocare sessioni straordinarie<sup>27</sup>, di dichiarare l'urgenza nella trattazione dei progetti di legge<sup>28</sup>, di partecipare al dibattito parlamentare attraverso i Ministri; di

---

<sup>24</sup> In dottrina, infatti, è possibile incontrare tanto posizioni a favore quanto a sfavore della rielezione. Le prime evidenziano come lati positivi l'importanza della volontà democratica, di una *leadership* efficace e della responsabilità. D'altra parte, quelli contrari hanno a che fare con la preoccupazione che i presidenti abusino inevitabilmente dei poteri dell'Esecutivo e si perpetuino nella carica, accorciando la strada verso la tirannia (J.M. Carey, *Hybris institucional? Reelección presidencial en América Latina*, in *GOB-Rev. asun. púb.*, 2009, 2, 26-27). Tra gli altri, v. J.J. Liz, *Discurso de investidura como «doctor honoris causa»*, Madrid, 1992, 40; M. Duverger, *Francia: Parlamento o Presidenza*, Madrid, 1963, 59-60; D. Nohlen, *La reelección*, in D. Nohlen, S. Picado, D. Zoiatto (cur.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, Città del Messico, 1998, 143.

<sup>25</sup> v. G.L. Negretto, *La reforma política en América Latina. Reglas electorales y distribución de poder entre Presidente y Congreso*, in *Des. eco.*, 2010, 198, 208.

<sup>26</sup> La dottrina riconosce, praticamente unanimemente, che attraverso il potere di iniziativa legislativa il Presidente è in grado di guidare il lavoro legislativo del Parlamento secondo le priorità del proprio programma di governo. In quasi tutti i casi, questa prerogativa spetta esclusivamente al Capo dell'esecutivo, mentre in Honduras, Panama e Paraguay i ministri o i segretari di Stato sono ugualmente autorizzati a presentare progetti di legge, anche se sempre a nome dell'Esecutivo. Per di più, in alcuni ordinamenti – come Uruguay, Cile e Brasile – è previsto l'esercizio dell'iniziativa legislativa esclusiva da parte del Presidente in determinati settori, come per le questioni sociali e di bilancio (A. Escamilla Cadena, R. Sánchez Gayosso, *Las facultades constitucionales del Ejecutivo en América Latina: entre la concentración y la dispersión de poder*, in *Estudios Políticos. Nov. ép.*, 2016, 37, 111, 117; M. Sánchez Manzano, *Caracterización y problemática del presidencialismo iberoamericano*, in *Rev. fac. der.*, 2000, 53, 267, 278).

<sup>27</sup> La prerogativa presidenziale di convocare sessioni straordinarie del Congresso quando è in vacanza è prevista da tutte le costituzioni latinoamericane, alcune delle quali stabiliscono esplicitamente che spetta al Presidente definirne la agenda. A questo proposito, va notato che in Colombia il potere di convocazione non corrisponde al Presidente ma al Governo Nazionale, che comprende anche i ministri e i direttori dei dipartimenti amministrativi; può essere esercitato attraverso un altro organo, ad esempio la Commissione permanente in Honduras o il Presidente dell'Assemblea nazionale in Nicaragua. Infine, vale la pena ricordare che in Messico la decisione del Presidente non è sufficiente, ma è necessario l'accordo della Commissione Permanente (J.J. Orozco Henríquez, *Tendencias recientes en los sistemas presidenciales latinoamericanos*, in *Bol. mex. der. com.*, 2008, 793, 839).

<sup>28</sup> La dichiarazione di urgenza legislativa è un altro strumento che consente al Presidente di incidere sui tempi del lavoro parlamentare e dare priorità ai disegni di legge che reputa maggiormente significativi per il suo mandato. Questa consiste nello stabilire un periodo di tempo specifico (generalmente 30 giorni) per l'approvazione di determinati progetti legislativi. Tra le costituzioni che la contemplano ci sono quelle di Cile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Repubblica Dominicana e Uruguay (J.J. Orozco Henríquez, *Tendencias recientes en los sistemas presidenciales latinoamericanos*, cit., 840).

applicare non solo il veto ma anche un veto parziale e/o il cd. *pocket veto*<sup>29</sup>, di assumere poteri legislativi, molto spesso anche senza la delega parlamentare<sup>30</sup>, di decidere, con l'appoggio dei ministri, di firmare ulteriori

---

<sup>29</sup> Gli ordinamenti che prevedono esclusivamente il veto totale sono Bolivia, Guatemala e Repubblica Dominicana, mentre i Paesi che combinano veti totali e parziali sono Messico, Nicaragua, Panama, Uruguay e Venezuela. A loro volta, Cile, El Salvador e Honduras prevedono, oltre al veto totale, quello di “bolsillo”. Esistono anche casi in cui il Capo dell'esecutivo è autorizzato a utilizzare tutti e tre i tipi di veto, come in Argentina, Brasile, Colombia, Costa Rica, Ecuador e Paraguay (A. Escamilla Cadena, R. Sánchez Gayosso, *Las facultades constitucionales del Ejecutivo en América Latina: entre la concentración y la dispersión de poder*, cit., 117). Il veto presidenziale può essere superato a maggioranza assoluta, come avviene in Brasile, Colombia, Nicaragua, Paraguay, Perù e Ecuador quando si tratta del veto parziale, dei tre quinti in Uruguay quando si tratta dell'esercizio del veto totale o dei due terzi in Argentina, Ecuador in caso di veto totale, Messico e Panama (M. Sánchez Manzano, *Caracterización y problemática del presidencialismo iberoamericano*, cit., 283). Particolarmente interessante appare il caso dell'Uruguay dove in caso di inerzia del Legislativo per più di trenta giorni, si considera approvato il testo così come emendato secondo i rilievi dell'Esecutivo (E. Mostacci, *L'altra faccia del presidenzialismo latinoamericano: Costa Rica e Uruguay*, in S. Bagni, S. Baldin (cur.), *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*, cit., 114).

<sup>30</sup> Si tratta della cd. *habilitación legislativa*, per cui il ramo esecutivo è autorizzato ad assumere la funzione legislativa. Negli Stati Uniti esiste solo un potere regolamentare del Presidente. Per quanto riguarda l'America Latina, invece, in otto Paesi (Costa Rica, El Salvador, Ecuador, Guatemala, Messico, Panama, Paraguay e Uruguay) le costituzioni non specificano se il Capo dell'esecutivo possa emettere decreti presidenziali e questa ambiguità ha fatto sì che, nella stragrande maggioranza dei casi, questo strumento diventasse una pratica comune. I restanti dieci Paesi consentono esplicitamente i decreti presidenziali e di questi solo Brasile, Honduras, Nicaragua, Perù e Venezuela pongono restrizioni alle aree in cui l'Esecutivo può utilizzare questa prerogativa (A. Escamilla Cadena, R. Sánchez Gayosso, *Las facultades constitucionales del Ejecutivo en América Latina: entre la concentración y la dispersión de poder*, cit., 117-118). Inoltre, vi sono disposizioni che privilegiano il ramo esecutivo rispetto a quello legislativo nella risoluzione di determinate questioni in Argentina, Brasile, Colombia, Ecuador, Guatemala, Panama e Venezuela. In alcuni casi, inoltre, è previsto che il Presidente possa emettere i decreti legge necessari in materia economica, come in Venezuela, Honduras e Perù, ma solo la qualora lo richieda l'interesse nazionale, o per affrontare una situazione di emergenza o eccezionale, come in Argentina, Cile ed Ecuador (M. Sánchez Manzano, *Caracterización y problemática del presidencialismo iberoamericano*, cit., 281; J.J. Orozco Henríquez, *Tendencias recientes en los sistemas presidenciales latinoamericanos*, cit., 832). Anche quando la maggioranza dell'assemblea legislativa può abrogare o modificare un decreto, il Presidente svolge comunque un ruolo chiave nella formazione della legislazione, poiché, a differenza del suo potere di iniziativa, il decreto presidenziale è già una legge a cui l'altro ramo può solo reagire. Infatti, il potere di decreto è una delle manifestazioni più importanti dei cd. “poteri proattivi”. Oltre a poter prevaricare l'ordine del giorno con un numero elevato di decreti impedendo al Legislativo di esaminare i provvedimenti prima che abbiano un effetto irreversibile, il Presidente può farne un uso strategico cercando di individuare un punto nello spazio politico al quale la maggioranza è indifferente nel lasso di tempo intercorrente tra *status quo* ed emanazione del decreto (L. Mezzetti, *Ruolo ed evoluzione del Parlamento nei sistemi presidenziali latino-americani*, in R. Tarchi (cur.), *Parlamentarismo e parlamentarismi nel diritto comparato*, cit., 104-105). La delega legislativa è prevista solo in sette Paesi latinoamericani (Argentina, Brasile, Cile, Colombia, Messico, Panama e Perù) e di questi, Cile, Colombia e Messico hanno stabilito restrizioni sui tempi e sulle materie in cui i poteri legislativi possono essere

stanziamenti di bilancio; e di utilizzare misure eccezionali in materia economica e/o sociale, che hanno spesso una perniciosa vocazione alla permanenza<sup>31</sup>.

Infine, per quanto concerne i poteri straordinari o di crisi in capo all'Esecutivo, tutti i Presidenti della regione contano tali prerogative al fine di affrontare situazioni speciali o straordinarie, che vanno dai disastri naturali alla guerra o ai disordini sociali che potrebbero minacciare la pace interna<sup>32</sup>. In questi casi, il Capo dello Stato, direttamente o previa autorizzazione del Congresso, ma in ogni caso con l'accordo dei ministri o dei segretari di Stato, sospende alcuni diritti fondamentali<sup>33</sup> e, spesso, detta misure legislative con validità specifica volte ad affrontare la situazione<sup>34</sup>. Una delle formule presenti nelle Costituzioni latinoamericane consiste nell'affidare espressamente al ramo esecutivo tale compito. Un altro metodo consiste, invece, nel determinare stati eccezionali in cui i poteri pubblici, e in particolare l'Esecutivo, data la sua maggiore agilità, possono assumere poteri predeterminati nella Costituzione o nella legge. L'applicazione diffusa di tale normativa fa sì che la dichiarazione di emergenza in America Latina sia vista come una situazione di normalità costituzionale, al contrario di ciò che accade, per esempio, nei sistemi europei, dove comporta una vera deroga all'ordine costituito<sup>35</sup>. Infatti, nonostante l'eccezionalità della situazione di emergenza, va notato che per gran parte del XX secolo diversi Paesi latinoamericani sono stati caratterizzati dall'abuso di questo potere da parte del Presidente, anche in tempi di piena pace e stabilità.

---

delegati al Presidente (A. Escamilla Cadena, R. Sánchez Gayosso, *Las facultades constitucionales del Ejecutivo en América Latina: entre la concentración y la dispersión de poder*, cit., 118).

<sup>31</sup> H. Nogueira Alcalá, *El presidencialismo en la práctica política*, cit., 92.

<sup>32</sup> In generale le motivazioni più citate sono: necessità pubblica, guerra, invasione, ribellione, catastrofe, calamità generale, alterazione dell'ordine pubblico, epidemia, sicurezza nazionale, tumulti interni e in base alla causa che ne determina l'applicazione assumono denominazioni diverse (D. Valadés, *La dictadura constitucional en América Latina*, Città del Messico, 1974; C. Villabella, *Las Constituciones de Iberoamérica*, Habana, 2002).

<sup>33</sup> Tra i diritti che possono essere legittimamente sospesi, i più comuni sono la libertà di movimento e di locomozione, la libertà di pensiero, di parola e di opinione, il diritto di riunione, il diritto a un giusto processo e il diritto di sciopero dei lavoratori. La sospensione di questi diritti può essere prolungata di 30 giorni (Costa Rica, El Salvador, Guatemala e Colombia); di 45 (Honduras e Paraguay); di 60 (Brasile, Ecuador, Perù, Paraguay e Bolivia); di 90 (Colombia e Cile). Questi stati sono proclamati da decreti, che possono essere pronunciati dall'organo legislativo e, in caso di sospensione di questo, dall'Esecutivo in Argentina, Costa Rica, Cuba e Repubblica Dominicana; dal Presidente con l'accordo del Consiglio dei Ministri e la ratifica dell'organo legislativo in Bolivia, Guatemala, Honduras, El Salvador, Messico, Nicaragua, Porto Rico e Venezuela; dal Presidente con la ratifica del Legislativo in Uruguay; dal solo Presidente in Cile e in Ecuador; dal Presidente con l'accordo del Consiglio dei Ministri in Colombia, Panama e Perù. (D. Valadés, *La dictadura constitucional en América Latina*, cit.; C. Villabella, *Las Constituciones de Iberoamérica*, cit.).

<sup>34</sup> J.J. Orozco Henríquez, *Tendencias recientes en los sistemas presidenciales latinoamericanos*, cit., 834.

<sup>35</sup> M. Sánchez Manzano, *Caracterización y problemática del presidencialismo iberoamericano*, cit., 278 e ss.

### 3. Tipi di Stato difficilmente definibili

Passando adesso ad una sommaria analisi delle caratteristiche dei rapporti tra centro e periferie<sup>36</sup> adottati dai vari ordinamenti latinoamericani è possibile sostenere che, per quanto si sono orientate verso il tipo di Stato federale e accentrato, anche in questo caso hanno assunto caratteristiche proprie e sviluppato tendenze opposte che senza portali a confondersi li hanno allontanati, rispettivamente, dal modello statunitense e da quello francese napoleonico. Infatti, la tendenza all'accentramento negli Stati federali segue traiettorie diverse da quelle che hanno caratterizzato il centralismo degli Stati unitari e le tendenze centrifughe registrate in questi ultimi guardano a forme di autonomia differenti da quelle riconosciute agli Stati membri degli Stati federali<sup>37</sup>.

A proposito dei Paesi appartenenti alla prima categoria la dottrina ha sostenuto che il sistema politico non sempre giunge a configurare il federalismo quale freno al potere centrale sia per le clausole che limitano di fatto le competenze della periferia, sia in quanto la prassi democratica è stata uniforme solo nelle ultime decadi. Inoltre, il peculiare presidenzialismo latinoamericano, di cui si è detto in precedenza, insieme alla quasi inesistenza di un vero federalismo fiscale hanno lasciato pochissima autonomia agli enti territoriali. Come si vedrà più nel dettaglio, la presenza di alcuni fattori condizionanti – culturali, istituzionali e derivanti da fatti politici – ha inciso notevolmente nell'articolazione dei rapporti tra centro e periferia e, proprio al fine di tenerne conto nella definizione del federalismo in America Latina, la dottrina<sup>38</sup> ha fatto riferimento ad un insieme di modelli e in particolare alla categoria del “federalismo centralizzato” per riferirsi al fenomeno della concentrazione di potere nella Federazione. Tale espressione non identifica il processo generalizzato di “accentramento” che interessa, a livello mondiale, praticamente tutti i sistemi federali esistenti, ma un modello di federalismo diverso, nel quale tutti i poteri statali, provinciali o regionali e quelli locali dipendono totalmente dalle decisioni di portata nazionale

---

<sup>36</sup> F. Lanchester, *Gli strumenti della democrazia. Lezioni di diritto costituzionale comparato*, cit., 311 ss.

<sup>37</sup> G. Pavani, *Stato unitario e Stato federale in America Latina: due categorie in evoluzione*, in S. Bagni, S. Baldin (cur.), *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*, cit., 74-75; v. G. Pavani, L. Estupiñán Achury, *Mutaciones del Estado unitario en América Latina. Nuevos rasgos metodológicos para el estudio de los procesos de descentralización*, in *Revista General de Derecho Público Comparado*, 2016, 19; L. Pegoraro, *Para una teoría integradora del federalismo y la plurinación*, in *Federalismi.it*, 2016, 19, 2; G. Pavani, L. Pegoraro (eds.), *Municipios de Occidente. El gobierno local en Europa y en las Américas*, Bogotá, 2008;

<sup>38</sup> v., tra gli altri, J. Carpizo, *Federalismo en Latinoamérica*, Città del Messico, 1973; L. Luatti, *Il federalismo “virtuale” latino-americano*, in *Quaderni costituzionali*, 1999, 1, 137; L. Pegoraro, A. Rinella, *Sistema costituzionali comparati*, Torino, 2017; F. Fernández Segado, *Reflexiones críticas en torno al Federalismo en América Latina*, in A. Alfredo Arismendi, J. Caballero Ortiz (eds.), *El derecho público a comienzos del siglo XXI: estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer Carías*, 2003, 1, 585; J. Chaires Zaragoza, *El fracaso del federalismo en Latinoamérica. Un estudio comparado con la cultura federal de los Estados Unidos de Norteamérica*, in *Revista Via Iuris*, 2017, 23, 1; L. Mezzetti, *L'America Latina*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari (cur.), *Diritto costituzionale comparato*, cit.

adottate dal potere centrale. In questa subregione, inoltre, l'assetto federale degli Stati non solo si è allontanata dal modello statunitense, ma si è anche sviluppato in modo diverso in ciascuno dei quattro paesi<sup>39</sup> che ne sono caratterizzati, vale a dire Messico, Argentina, Brasile e Venezuela.

Passando a trattare maggiormente quei fattori condizionanti a cui si accennava precedentemente, questi possono essere definiti, con Mezzetti, come cause di diversa natura che hanno storicamente improntato e tuttora contribuiscono a connotare un'accentuata anomalia di questi sistemi, soprattutto se comparati con i modelli federali tradizioni e nello specifico con quello statunitense. Un primo fattore coincide con l'instabilità costituzionale endemica dei sistemi politici latinoamericani. Oltre alla peculiare forma di governo, infatti, anche la frequente instaurazione di regime militari o autocratici ha determinato in numerosi ordinamenti una forte concentrazione di potere al centro a discapito degli Stati membri<sup>40</sup>. La maggior parte dei paesi latinoamericani, infatti, sono stati caratterizzati da governi centralizzati, di origine sia civile che militare, tanto che il potere economico e politico ha avuto la tendenza a concentrarsi nelle mani di piccole élite situate nelle capitali della regione<sup>41</sup> e ciò ha portato a un forte primato delle istituzioni federali e quindi della città principale che le ospitava. Dalla fine del XX secolo, però, si è sviluppato nella maggior parte di questi ordinamenti un processo di democratizzazione caratterizzato da un'incipiente divisione dei poteri, avvenuto in parallelo con il decentramento volto a rafforzare i governi locali<sup>42</sup>. Un altro elemento, non di secondaria importanza, che ha comportato un distinto funzionamento dei sistemi federali latinoamericani coincide con la struttura del sistema partico e in particolare con l'assenza di partiti operanti a livello statale e la sola timida sensibilità dei partiti nazionali nei confronti dell'ispirazione federale dell'ordinamento. Infine, non può essere trascurata l'incidenza di fattori culturali e sociologici che evidenziano la fragilità delle basi sociopolitiche che normalmente accompagnano i sistemi federali latinoamericani, svuotati sotto una pluralità di profili di reale consistenza istituzionale e destinati a convertirsi in meri contenitori formali<sup>43</sup>.

Per quanto riguarda, invece, l'altro tipo di Stato che caratterizza gli ordinamenti latinoamericani, vale a dire quello accentrato, molti dei paesi che rientrano in questa categoria stanno subendo un processo di "trasformazione o riassetto", impossibile da descrivere secondo i canoni utilizzati nel XIX e XX secolo e in base alle classiche tassonomie formate da criteri esclusivamente giuridici che ruotano attorno alla contrapposizione

---

<sup>39</sup> G. Pavani, *Stato unitario e Stato federale in America Latina: due categorie in evoluzione*, in S. Bagni, S. Baldin (cur.), *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*, cit., 71 ss.

<sup>40</sup> L. Mezzetti, *L'America Latina*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari (cur.), *Diritto costituzionale comparato*, cit., 488-489.

<sup>41</sup> L. Rosenbaum, C.A. Rodríguez Acosta, *Gobierno y gobernabilidad en las áreas metropolitanas de América Latina*, in *X Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública*, Santiago de Chile, 2005, 1.

<sup>42</sup> S. Moreno Pérez, *La gestión, coordinación y gobernabilidad de las metrópolis*, in *Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública-Documento de Trabajo*, 2006, 9, 1, 16.

<sup>43</sup> L. Mezzetti, *L'America Latina*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari (cur.), *Diritto costituzionale comparato*, cit., 488-489.

stato unitario/stato composto. A seconda della maggiore o minore vicinanza alle caratteristiche basilari del modello napoleonico, si può generare una prima classificazione, affermando che in America latina lo Stato unitario non è un monolite dato che ne sono presenti diverse varianti<sup>44</sup>.

Difatti, le soluzioni adottate in Colombia, Paraguay, Uruguay, Perù e parzialmente in Ecuador costituiscono un primo sottoinsieme di riferimento in quanto si tratta di ordinamenti che riconoscono enti autonomi territoriali di livello immediatamente inferiore a quello centrale che sono dotati, accanto all'autonomia amministrativa e finanziaria, di limitate forme di autonomia politica e normativa. Il secondo sottoinsieme, invece, è costituito dai restanti ordinamenti che hanno optato per un mero decentramento amministrativo e una timida autonomia finanziaria riconosciuta agli enti territoriali minori<sup>45</sup>.

Come si anticipava, alcuni paesi che rientrano nella categoria di “stati accentrati” sono, allo stesso tempo, contraddistinti da forme di autonomia differenti da quelle riconosciute agli Stati membri degli Stati federali, sia per quanto riguarda le motivazioni che sono alla base di tale scelta che agli obiettivi perseguiti. In quest'ultima categoria rientrano, soprattutto, gli ordinamenti ecuadoriano e boliviano, le cui previsioni costituzionali rappresentano un conflitto semantico in quanto anche se definiscono una forma di stato accentrata, prevedono forme di decentramento fortemente connesse alla centralità assunta nel disegno costituzionale dalle popolazioni indigene a cui sono stati riconosciuti diritti specifici, come si vedrà più approfonditamente successivamente, comprensivi di quello all'autodeterminazione territoriale. In particolare, con l'affermazione dello Stato interculturale si è prodotta una rottura con il modello di integrazione assimilazionista di stampo francese e l'organizzazione territoriale che si è affermata risulta basata sull'asimmetria<sup>46</sup>. Sia la Costituzione ecuadoriana che quella boliviana disegnano, infatti, Stati territorialmente complessi, con un riconoscimento specifico delle “autonomie indigene”. Il testo boliviano appare più ambizioso, sancendo, all'articolo 2, che «dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales». Ben lontana da tali proclami è la costituzione ecuadoriana<sup>47</sup>, che non fa riferimento alla preesistenza dei popoli indigeni<sup>48</sup>, ma all'articolo 57 riconosce ai popoli

<sup>44</sup> G. Pavani, *Stato unitario e Stato federale in America Latina: due categorie in evoluzione*, in S. Bagni, S. Baldin (cur.), *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*, cit., 65 e ss.

<sup>45</sup> L. Mezzetti, *L'America Latina*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari (cur.), *Diritto costituzionale comparato*, cit., 480-481.

<sup>46</sup> A. D'Andrea, *Decentramento, pluralismo, comunità indigena e potere popolare in America Latina tra Stati unitari e Stati federali*, in S. Bagni, S. Baldin (cur.), *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*, cit., 85.

<sup>47</sup> M. Aparicio Wilhelmi, *Estado, organización territorial y constitucionalismo plurinacional en Ecuador y Bolivia. ¿Una década ganada?*, in *REAF*, 2018, 27, 118, 124-125.

<sup>48</sup> M. Meza-Lopehandía, G.P. Rubio Apiolaza, *La nacionalidad a la luz del principio constitucional de plurinacionalidad. Constituciones de Bolivia y Ecuador*, Biblioteca Nacional de Chile, 2021, 9.

indigeni, afrodiscendenti e montubio, tra gli altri diritti collettivi, quello di conservare e sviluppare le proprie forme di convivenza e organizzazione sociale, nonché di formare ed esercitare l'autorità nei territori che gli sono legalmente riconosciuti e nelle terre comunitarie ancestrali<sup>49</sup>.

Alla luce di quanto brevemente analizzato, appare evidente l'utilità e la centralità, nello studio gius-comparatistico di queste forme di territorialità e più in generale dell'America Latina, oltre che dell'analisi del contesto, anche di approcci multidisciplinari e di metodi propri di altre scienze sociali che consentano di spiegare e sostenere le scelte formali e informali adottate in un dato ordinamento.

#### 4. Un avanguardista catalogo dei diritti

Come si è visto, gli ordinamenti latinoamericani sono caratterizzata da un'organizzazione politica verticistica, limitativa delle libertà e a concentrazione di potere che, paradossalmente, coesiste, almeno dall'inizio del XX secolo, con la presenza di un catalogo dei diritti ampio e avanguardista<sup>50</sup>. Ne è un chiaro esempio la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (CPEUM) entrata in vigore nel 1917, al termine della Rivoluzione messicana. Questa norma fondamentale, da un lato, accolse i principi liberali propugnati dagli eserciti vincitori, quali le libertà individuali e la laicità dello Stato e, dall'altro, introdusse altresì principi sociali e nazionalisti all'epoca del tutto inediti nella regione, sancendo la proprietà della Nazione sui beni del sottosuolo e ponendo le basi per una riforma agraria<sup>51</sup>. La CPEUM, infatti, è stata la prima Costituzione democratico-sociale del mondo moderno, due anni prima di quella tedesca di Weimar<sup>52</sup>.

Tale situazione è rimasta invariata anche nei testi costituzionali più recenti, quelli che parte della dottrina ascrive al "nuovo costituzionalismo latinoamericano" (NCL)<sup>53</sup>, nei quali vengono sanciti nuovi diritti politici, che si traducono nella previsione di strumenti di democrazia diretta, semi-diretta e comunitaria, così come viene prevista una particolare tutela delle comunità indigene e dei diritti a ciò connessi. Inoltre, particolare attenzione è dedicata

---

<sup>49</sup> R.H. Tapia, *Reconocimiento de los pueblos indígenas en el derecho constitucional latinoamericano*, in *Serie Informe Legislativo*, 2022, 68, 1, 43.

<sup>50</sup> Si riprende quanto sostenuto da Gargarella a proposito delle più recenti costituzioni latinoamericane. v. R. Gargarella, *La «sala de máquinas» de las constituciones latinoamericanas. Entre lo viejo y lo nuevo*, in *Nueva sociedad*, 2015, 25, 96; Id., *El constitucionalismo latinoamericano y la sala de máquinas de la Constitución (1980-2010)*, in P. Riberi (cur.), *Fundamentos y desafíos de la teoría constitucional contemporánea*, Città del Messico, 2019.

<sup>51</sup> L. Zanatta, *Storia dell'America Latina contemporanea*, Roma-Bari, 2010, 87.

<sup>52</sup> M. Olivetti, *Messico*, Bologna, e-book, cap. III, par. 10, 2013.

<sup>53</sup> *ex multis*, Aa.Vv., *El nuevo constitucionalismo en América Latina*, Quito, 2010; R. Viciano Pastor (cur.), *Estudios sobre el nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*, Valencia, 2012; C. Storini, J.F. Alenza García, *Materiales sobre neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano*, Pamplona, 2012; A. Mastromarino, *Il nuevo constitucionalismo latinoamericano: una lettura in prospettiva*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2020, 2, 317; R. Martínez Dalmau, C. Storini, R. Viciano Pastor, *Nuevo constitucionalismo latinoamericano. Garantías de los derechos, pluralismo jurídico y derechos de la naturaleza*, Santiago del Cile, 2021.

alla protezione della natura, intesa come soggetto di diritti. L'importanza dell'elemento dei diritti è evidente anche dall'analisi realizzata da Gargarella. Nonostante affermi che piuttosto che di una nuova fase del costituzionalismo dovrebbe parlarsi di un rafforzamento di alcune caratteristiche già presenti nel quadro costituzionale dell'America Latina, riconosce come caratteristica fondamentale delle più recenti leggi fondamentali proprio le dichiarazioni dei diritti, che mirano a rimediare a tre grandi "carenze" storiche del costituzionalismo latinoamericano: la mancata tutela dei «postergados entre los postergados» ossia delle comunità indigene, il disinteresse per i diritti umani e l'incapacità di garantire e far rispettare i diritti politici della maggioranza della popolazione. Gli impegni sociali assunti dal costituzionalismo dall'inizio del XX secolo vengono, quindi, estesi per raggiungere settori, principalmente i gruppi indigeni e le donne, e questioni, vale a dire i diritti di "terza generazione", che non erano stati previsti dalla prima "ondata sociale" del costituzionalismo regionale. In questo modo coloro che non erano stati riconosciuti, quando le porte erano state aperte alla classe operaia, sono stati costituzionalmente tutelati. Le costituzioni hanno acquisito, così, un profilo "multiculturale" e hanno previsto l'attuazione di misure di discriminazione positiva<sup>54</sup>.

Difatti, uno degli aspetti più significativi, soprattutto delle recenti costituzioni ecuadoriana e boliviana è la presenza di lunghi cataloghi di diritti<sup>55</sup>, che ne prevedono una nuova classificazione, superando quella tradizionale generazionale e proponendo un nuovo modello di Stato in cui tutti i diritti riconosciuti nel testo costituzionale sono direttamente applicabili e giustiziabili. Pertanto, sono tutti diritti fondamentali<sup>56</sup>. Come è noto, il riconoscimento dei diritti fondamentali è una delle caratteristiche principali delle leggi fondamentali e, nel corso della storia, il costituzionalismo, ha elaborato nuove formule affinché i cittadini potessero esercitarli<sup>57</sup>. Nelle costituzioni di Ecuador e Bolivia il nucleo del catalogo dei diritti è il concetto di dignità, in tutte le sue sfaccettature, e la lotta per la sua affermazione ha condotto al riconoscimento dei diritti esistenti e all'elaborazione di nuovi volti a tutelare necessità individuali e collettive altrettanto nuove<sup>58</sup>. In questi testi, infatti, viene data un'ampia legittimazione ai diritti sociali, economici e culturali, attribuendo allo Stato l'obbligo di tutelarli, così come si riconosce il diritto all'identità culturale delle minoranze etniche e dei gruppi autoctoni e le prerogative a ciò connesse. Sono ampiamente riconosciuti i diritti dei gruppi deboli, come i bambini, gli anziani, i disabili, le persone affette da malattie terminali, le persone private della libertà, gli utenti e i consumatori. Vengono introdotti, inoltre, "nuovi" diritti, come quello all'acqua e al cibo e incluse nuove

---

<sup>54</sup> R. Gargarella, *Sobre el "Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano"*, in *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, 2018, 115, 1.

<sup>55</sup> R. Gargarella, C. Curtis, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*, Santiago del Cile, 2009, 31.

<sup>56</sup> A.R. Sotillo Antezana, *La nueva clasificación de los derechos fundamentales en el nuevo constitucionalismo latinoamericano*, in *Ciencia y Cultura*, 2015, 35, 163, 178.

<sup>57</sup> *Ibidem*, 163.

<sup>58</sup> J. Méndez, D. Cutie, *La participación popular y los derechos. Fundamentos y contenidos del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*, in R. Viciano Pastor (cur.), *Estudios sobre el nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*, cit., 226-227.

sfaccettature di quelli classici. Ad esempio, il diritto alla libertà diviene anche il diritto di prendere decisioni libere sulla propria sessualità e vita riproduttiva.

Come anticipato, tra gli elementi maggiormente innovativi vi è l'affermazione della natura come soggetto di tutela, sancendo la necessità di promuoverne la protezione, il ripristino e la riproduzione e creando così una giustizia ambientale<sup>59</sup>. Sarebbe riduttivo sostenere che sono stati semplicemente implementati i cd. “diritti di terza generazione”, tra i quali i diritti ambientali costituiscono sicuramente una tipologia emblematica, in quanto ci troviamo davanti ad un aspetto che è consustanziale a questi testi<sup>60</sup> a tal punto da essere considerato quintessenza dello stesso<sup>61</sup>. Con il riconoscimento di diritti propri della natura, questi testi costituzionali mescolano elementi di varie tradizioni teoriche consolidate con complesse correnti di pensiero contemporanee, come l'ambientalismo, e con altri movimenti e tradizioni indigene, quali il culto della *Pacha Mama*; i valori e le tradizioni ancestrali; il *sumak kawsay* in quechua e il *suma qamaña* in aymara, ossia il *buen vivir*<sup>62</sup> nella versione castigliana. Per comprendere

---

<sup>59</sup> C.M. Villabella Armengol, *Constitución y Democracia en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*, in *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, 2010, 25, 49.

<sup>60</sup> La *Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia* – oltre a fare riferimento ai diritti economici, alla tutela dell'ambiente (artt. 33 e 34), alla salute e alla sicurezza sociale (artt. 35-45), al lavoro (art. 46-55), alla proprietà (artt. 56 e 57), all'educazione (artt. 77-90) e ai diritti, sessuali e riproduttivi (art. 66) – prevede i diritti dei gruppi sociali quali bambini, adolescenti e giovani (artt. 58-61), delle famiglie (artt. 62-66), degli anziani (artt. 67-69), delle persone con disabilità (artt. 70-72), di quella privata della libertà (artt. 73 e 74), dei popoli indigeni (artt. 30-32), degli utenti e consumatori (artt. 75 e 76). La lunga sezione dedicata ai diritti (Tit. II) della Costituzione ecuadoriana comprende – oltre ai diritti del “buen vivir” vale a dire diritto all'acqua, all'alimentazione, ad un ambiente sano, alla comunicazione e all'informazione, alla cultura e alla scienza, all'educazione, alla casa, alla salute (Cap. 2) e a quelli relativi al lavoro e alla sicurezza sociale – i diritti delle persone e dei gruppi di attenzione prioritaria ovvero adulti, anziani, giovani, donne incinte, bambini, adolescenti, disabili, malati gravi, persone private della libertà, utenti e consumatori (Cap.3); e i diritti di comunità, popoli e nazionalità (Cap. 4) (R. Gargarella, C. Courtis, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*, cit., 31-32).

<sup>61</sup> A. Mastromarino, *Il nuevo constitucionalismo latinoamericano: una lettura in prospettiva*, cit., 337.

<sup>62</sup> Il termine *buen vivir* non può essere accostato all'idea occidentale di benessere. Letteralmente l'espressione *suma qamaña* indica anima buona o vita degna, mentre *sumak kawsay* si traduce con esistenza bella. Con una perifrasi, l'idea sottesa è l'equilibrio fra ragione, sentimenti e istinti per vivere appieno l'esistenza (S. Baldin, *La tradizione giuridica contro-egemonica in Ecuador e Bolivia*, in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2015, 143, 483). *Buen vivir*, in una dimensione lata, indica la vita in armonia con la collettività e la natura, dove la sfera privata e quelle comunitaria, e la sfera materiale e quella spirituale, sono interdipendenti. Nel sistema di pensiero andino il benessere è possibile solo all'interno della comunità e nel rispetto della *Pacha Mama* e, mentre l'idea di sviluppo rappresenta la modalità occidentale per una vita buona, che comprende il vivere meglio, il *buen vivir* contempla l'esistenza armoniosa e designa il rapporto tra natura e società in termini di processo evolutivo, in cui entrambe interagiscono nel tempo e non è possibile comprendere l'una senza l'altra, essendo integrate. Si prende così atto che gli ecosistemi e le comunità naturali non sono delle merci, oggetti di cui si può disporre a proprio piacimento, bensì entità con un autonomo diritto di esistere e di

pienamente, quindi, le caratteristiche di tali cataloghi di diritti appare fondamentale considerare nella comparazione elementi culturali e contestuali, così come importante è integrare l'approccio costituzional-comparativo con quello proprio di altre discipline come le scienze etnoantropologiche.

Ritornando a delineare più in generale l'innovatività dei cataloghi dei diritti in America Latina, bisogna considerare che alcuni ordinamenti dell'area sono stati particolarmente sensibili ad introdurre, anche costituzionalmente, la tutela di alcuni diritti legati alle nuove tecnologie e alla società digitale<sup>63</sup>. In Messico, ad esempio, nel 2013 è stato riformato l'articolo 6 della CPEUM per riconoscere il diritto di accesso ai servizi di radiodiffusione e di telecomunicazione, compresi la banda larga e Internet. Ben più generale, in America Latina, è stata introdotta la tutela del cd. *habeas data* – che è possibile definire, con Rodotà, un'estensione tecnologia dell'*habeas corpus* strettamente connessa alla protezione dei dati personali e la tutela della *privacy*<sup>64</sup>. Anche in questo ambito, la subregione latinoamericana ha rappresentato un interessante laboratorio costituzionale e molte delle costituzioni dell'area contengono espliciti riferimenti alla tutela delle situazioni soggettive derivanti dalla tecnologia informatica, sancendo l'*habeas data* come una nuova garanzia giurisdizionale del diritto pubblico

---

prosperare. La natura è qui intesa come il *tertium* necessario, oltre al binomio libertà-autorità, della dialettica costituzionale per garantire la sopravvivenza umana. (S. Baldin, *Il buen vivir nel costituzionalismo andino. Profili comparativi*, Torino, 2019, 68 ss.); v. P. Salazar Ugarte, *El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano (una perspectiva crítica)*, in L.R. González Pérez, D. Valadés (cur.), *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, Città del Messico, 2013, 358.

<sup>63</sup> Sul diritto di accesso ad Internet come diritto fondamentale, in particolare in America Latina, v. ex multis F.J. Díaz Revorio, *Tecnologías de la Información y la Comunicación y Nuevas Dimensiones de los Derechos Fundamentales*, in *XIV Pensamiento Constitucional*, 2010; I. Acata, *Internet, un derecho humano de cuarta generación*, in *Misión Jurídica: Revista de derecho y ciencias sociales*, 2011, 4, 37; I. Lucena, *El derecho de acceso a Internet y el fortalecimiento de la democracia*, in *Revista Internacional de Pensamiento Político*, 2014, 9, 383; J.C. Riofrío, *La cuarta ola de derechos humanos: Los derechos digitales*, in *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, 2014, 25(1), 15; F. Pérez Bes (coord.), *El derecho de Internet*, Barcelona, 2016; H. Miranda Bonilla, *El acceso a internet como derecho fundamental*, in *Revista Jurídica IUS Doctrina*, 2016, 9(5), 1; M.S. Segura, *Activismo por los derechos digitales en América Latina. Pensar globalmente, actuar localmente*, in *Persona & Sociedad*, 2019, 2, 198; D. Villena Fernández Baca, *Derecho fundamental de acceso a internet. Un acercamiento preliminar a sus contenidos*, in *Gaceta Constitucional*, 2021, 163; M. Eder Fernandes, J. Díaz Lafuente, *Los derechos digitales: ¿hacia una nueva generación de derechos humanos? Aproximaciones teóricas desde América Latina y Europa*, in *Direito, Estado e Sociedade*, 2022, 61, 79; Aa.Vv. *Derechos digitales en Iberoamérica: situación y perspectivas*, Madrid, 2023.

<sup>64</sup> S. Rodotà, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995. v., altresì, A.E. Pérez Luño, *Intimidación y protección de datos personales: del habeas corpus al habeas data*, in Aa.Vv., *Estudios sobre el derecho a la intimidad*, Madrid, 1992; E. Roza Acuña, *Habeas Data costituzionale: nuova garanzia giurisdizionale del diritto pubblico latinoamericano*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2002, 4, 1923; S. Russo, A. Sciuto, *Habeas data e informatica*, Milano, 2011. Più in generale sulla "libertà informatica" in America Latina v. V. Frosini, *Informática y Derecho*, Bogotá, 1988; E. Sánchez Jiménez, *Los derechos humanos de la tercera generación: la libertad informática*, in *Informática y Derecho*, 1992, 3, 165; C. Castillo Jiménez, *Las nuevas tecnologías de la información y el derecho. De Vittorio Frosini a Internet*, Sevilla, 2003.

latinoamericano. Non tutti gli ordinamenti hanno introdotto tale principio seguendo la medesima modalità: Guatemala, Brasile, Colombia, Paraguay, Perù, Ecuador, Argentina e Venezuela hanno riformato la costituzione sancendo tale diritto in modo diretto, completo e preciso, altri, quali Cile, Costa Rica, Bolivia, Nicaragua, Honduras, hanno previsto tale garanzia attraverso la legislazione o indirettamente attraverso il rimedio costituzionale dell'amparo, infine, prevedono una tutela indiretta dell'*habeas data* le restanti esperienze di Panama, Uruguay, Salvador e Messico<sup>65</sup>. Un'ulteriore evoluzione di tale diritto è stata recentemente accolta dalla Costituzione cilena che, a seguito di una modifica dell'articolo 19 nell'ottobre 2021, ha previsto la tutela dei cd. "neurodiritti"<sup>66</sup>, sancendo che «el desarrollo científico y tecnológico estará al servicio de las personas y se llevará a cabo con respeto a la vida y a la integridad física y psíquica. La ley regulará los requisitos, condiciones y restricciones para su utilización en las personas, debiendo resguardar especialmente la actividad cerebral, así como la información proveniente de ella».

A un tale ampliamento del catalogo dei diritti non consegue automaticamente una loro tutela e neanche la loro effettiva vigenza. Per assicurare il loro compimento e, quindi, realizzare i fini previsti in queste norme fondamentali non sono sufficienti le sole disposizioni costituzionali ma è significativa anche la loro applicazione. Esemplificativo di quanto ciò sia difficile è quanto avviene in Ecuador e in Bolivia rispetto ai diritti della natura. In questi Paesi, coloro che si ritengono colpiti dalla violazione di uno dei diritti di cui si è precedentemente detto possono ricorrere alla giurisdizione costituzionale, civile, penale o amministrativa<sup>67</sup> e in Ecuador è la Costituzione stessa a stabilire che il loro contenuto deve essere sviluppato «progressivamente attraverso norme, giurisprudenza e politiche pubbliche» (art. 11.8). Allo stesso tempo, però, in questo Paese non è ancora stata intentata alcuna causa avente, esclusivamente o specificamente, l'obiettivo di rivendicare la tutela dei diritti ambientali, ma questi sono stati utilizzati come argomento volto a rafforzare la difesa di altri diritti principalmente legati all'esercizio di attività economiche, a danni patrimoniali o ad altri diritti umani come l'alimentazione, la salute o un ambiente sano ed ecologicamente equilibrato. Inoltre, la giurisprudenza che è derivata dalle cause finora intraprese ha riportato per lo più il contenuto degli articoli senza

---

<sup>65</sup> T.E. Frosini, *Nuevas tecnologías y constitucionalismo*, in *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, 2004, 124, 129, 135-136.

<sup>66</sup> v. P. López-Silva, R. Madrid, *Sobre la conveniencia de incluir los neuroderechos en la Constitución o en la ley*, in *Revista chilena de derecho y tecnología*, 2021, 53, ; L.E. Vásquez Leal, *Neuroderechos, Constitución y neuroética: Aportes de la neuroética al proceso de constitucionalización de los neuroderechos en Chile*, in *Anuario de Derechos Humanos*, 2022, 18(1), 121; F. Paredes, C. Quiroz, *Neuroderechos en Chile: Estado del arte y desafíos*, in A.M. D'Ávila Lopes, F. Paredes, A.J. Pereira Júnior, A. Passos Maia (org.), *Neurodireito, Neurotecnologia e Direitos*, 2023. Per quanto riguarda la dottrina italiana, v. da ultimo Aa.Vv., *Focus - "Neurodiritti" tra virtuale e reale*, in *Federalismi.it*, 2024, 6.

<sup>67</sup> A tal proposito si rimanda a J. M. Prieto Méndez, *Derechos de la naturaleza Fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional*, Quito, 2013; S. Baldin, *Il buen vivir nel costituzionalismo andino. Profili comparativi*, cit.

produrre un reale sviluppo delle disposizioni costituzionali<sup>68</sup>. Anche in Bolivia, nonostante le nobili aspirazioni, la protezione e l'attuazione dei diritti della Madre Terra devono ancora affrontare una serie di ostacoli e sfide. A più di dieci anni dal loro riconoscimento, infatti, la realtà del Paese – il livello di inquinamento, la deforestazione, la perdita di specie e, in generale, l'espansione dell'estrattivismo – mostra la natura dichiarativa di questo riconoscimento e la sua riduzione ad un discorso simbolico. Difatti, la difesa giudiziaria dei diritti della natura ancora non è stata sviluppata tant'è che non è ancora stata elaborata alcuna giurisprudenza che tratti la Madre Terra come soggetto dotato di diritti autonomi<sup>69</sup>.

## 5. Le problematicità della giustizia costituzionale

Trattando, in fine, l'ultimo dei fatti giuridici che ci si era preposti di analizzare vale a dire la giustizia costituzionale, le caratteristiche che assume in America Latina non permettono di ascriverla ad un'unica categoria. Il costituzionalismo latinoamericano, sviluppatosi dopo la Rivoluzione statunitense del 1776 e quella francese del 1789, infatti, ha inizialmente risentito anche della cultura giacobina, che si contraddistingueva per il riconoscimento di una supremazia assoluta al potere legislativo, come organo sovrano e inappellabile. Ne derivò così un sindacato di costituzionalità di tipo politico, nel quale era impensabile che potesse occuparsene un organo esterno al corpo legislativo, come avviene in quello di tipo giudiziale (il cd. “modello del Senato conservatore”)<sup>70</sup>. Il controllo politico è stato, quindi, la prima tipologia a trapiantarsi cronologicamente in questa subregione. A partire dalla seconda metà del XIX secolo, però, il sindacato di costituzionalità ha acquisito in quest'area i tratti del modello di controllo giurisdizionale statunitense senza che ciò comportasse una sua pedissequa riproduzione. Nell'America centrale e meridionale, infatti, si sono affermati entrambi i modelli prototipo di giustizia costituzionale, accentrato e diffuso, e le peculiarità di ogni singolo Paese hanno condotto alla realizzazione di sistemi di giustizia costituzionale del tutto tipici ai quali se ne è affiancato un terzo, denominato generalmente “misto”, derivante dall'innesto di elementi dell'uno e dell'altro<sup>71</sup>. Ciò ha portato la dottrina ad individuare in quest'area un vero e proprio laboratorio di formule peculiari (anche) in riferimento alla giustizia costituzionale<sup>72</sup>.

<sup>68</sup> G. David Vernaza Arroyo, D. Cutié Mustelier, *Los derechos de la naturaleza desde la mirada de los jueces en Ecuador*, in *Ius. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 2022, 49, 285, 303. v. A. Maldonado, E. Martínez, *Una década con derechos de la naturaleza*, Quito, 2019.

<sup>69</sup> P. Villavicencio-Calzadilla, *Los Derechos de la Naturaleza en Bolivia: un estudio a más de una década de su reconocimiento*, in *Revista catalana de Dret ambiental*, 2022, 1, 1, 22 ss.

<sup>70</sup> L. Mezzetti, *La giustizia costituzionale: storia, modelli, teoria*, in L. Mezzetti, M. Belletti, E. D'Orlando, E. Ferioli (cur.), *La giustizia costituzionale*, Padova, 2007, 78 ss.

<sup>71</sup> R. Billè, *La Giustizia costituzionale in America Latina*, in L. Mezzetti (cur.), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Padova, 2009, 482-483.

<sup>72</sup> G. Rolla, *La tutela diretta dei diritti fondamentali da parte dei tribunali costituzionali in America Latina*, in G. Ferrari, A. Gambaro (cur.), *Corti nazionali e comparazione giuridica*, Napoli, 2006, 545. v. H. Fix-Zamudio, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*, Città del Messico, 1980; E. Ferrer Mac-Gregor, *Los tribunales constitucionales en*

A differenziare questo istituto in America Latina non è solo il tipo di sindacato di costituzionalità e la struttura della magistratura costituzionale – tribunali *ad hoc* o sale specializzate delle Corti Supreme – ma anche le modalità con cui viene attribuita la carica di giudice costituzionale. Proprio queste ultime appaiono particolarmente interessanti al momento di riflettere sul grado di indipendenza della magistratura costituzionale, in particolare dai poteri esecutivo e legislativo. Oggigiorno è possibile sostenere che le corti supreme e i tribunali costituzionali latinoamericani sono attori chiave della vita politica nazionale e che la debolezza del potere giudiziario nei confronti dei rami elettivi si sia notevolmente ridotta, anche grazie alle numerose riforme che si sono susseguite negli ultimi decenni. Queste ultime si sono concentrate sul disegno istituzionale e sull'indipendenza dei giudici costituzionali e hanno avuto ad oggetto, in particolare, la stabilità della carica, il sistema adottato per la loro elezione e le cause di rimozione<sup>73</sup>. Ad assumere particolare rilevanza, tra queste, sono le modalità di composizione dei tribunali costituzionali e delle camere specializzate, data la stretta connessione che hanno con la natura di questi organi. Nell'area di cui ci si sta occupando il procedimento seguito ai fini della designazione dei membri dell'organo di vertice della magistratura è particolarmente vario: in alcuni ordinamenti è l'Esecutivo, con l'accordo del Senato, ad essere titolare di

---

Iberoamérica, Querétaro, 2002; H. Nogueira Alcalá, *Los tribunales constitucionales de Sudamérica a principios del siglo XXI*, in *Revista Ius et Praxis*, 2003, 2, 59; H. Nogueira Alcalá, *La jurisdicción constitucional y los tribunales constitucionales de Sudamérica en la alborada del siglo XXI*, Città del Messico, 2004; D. García Belaunde, *El derecho procesal constitucional en perspectiva*, Città del Messico, 2008; A. Ramos Tavares, *Justicia constitucional e democracia 2na América Latina*, Belo Horizonte, 2008; J.M. López Ulla (ed.), *La justicia constitucional en Iberoamérica*, Cadice, 2011; G. Rolla, *La evolución del constitucionalismo en América Latina y la originalidad de las experiencias de justicia constitucional*, in *Anuario Iberoamericano De Justicia Constitucional*, 2012, 16, 329. Con riferimento all'influenza del diritto indigeno v. J.O. Frosini, L. Pegoraro, *Constitutional Courts in Latin America: A Testing Ground for New Parameters of Classification*, in 3(2) *Journal of Comparative Law* 39 (2009); Comisión Andina de Juristas, *Estado de la relación entre justicia indígena y justicia estatal en los países andinos. Estudio de casos en Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia*, Lima, 2009; C. Aguilar, S. Lafosse, H. Rojas, R. Steward, *Justicia constitucional y modelos de reconocimiento de los pueblos indígenas*, Città del Messico, 2011; B. de Sousa Santos, Grijalva Jiménez (eds.), *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador*, Quito, 2012.

<sup>73</sup> v. L. Pásara (ed.), *La experiencia latinoamericana en reforma de la justicia*, Città del Messico, 2002; P. Domingo, *Judicialization of Politics or Politicization of the Judiciary? Recent Trends in Latin America*, in *Democratization*, 2004, 1; B. Díaz, S. Linares, *Fortalecimiento de la independencia judicial en Centroamérica: un balance tras veinte años de reforma*, in *Revista América Latina Hoy*, 2005, 39, 47; J. Ríos Figueroa, *Instituciones para la justicia constitucional en América Latina*, in J. Ríos Figueroa, H. Gretchen (eds), *Tribunales constitucionales en América Latina*, Città del Messico, 2010, 47 ss; L. Hammergren, *Envisioning Reform: Improving Judicial Performance in Latin America*, Pennsylvania, 2007; L. Pásara, *Una reforma imposible: la justicia latinoamericana en el banquillo*, Quito, 2013; R. Chacín Fuenmayor, G. Leal Orozco, *Tensión entre democracia y autoritarismo en Latinoamérica y el rol del poder judicial*, in *Utopía y Praxis Latinoamericana*, 2019, 24(3) 75; M. Feoli, *El (des)orden judicial: tensiones entre justicia y política en Centroamérica*, Documentos de trabajo - Fundación Carolina, 84, 2023.

questa facoltà, in altri lo sono entrambe le camere ovvero solo una di esse<sup>74</sup>. Per quanto concerne le fasi di preselezione e nomina dei membri delle alte magistrature, secondo la Commissione di Venezia, il coinvolgimento dei rami legislativo ed esecutivo non è necessariamente dannoso, ma si tratta di un fattore associato alla maturità delle democrazie. Proprio per questo motivo suggerisce che le nuove democrazie utilizzino a tal fine un consiglio

---

<sup>74</sup> Seguendo il modello statunitense, in Paesi come l'Argentina, il Brasile e il Messico è il Presidente della Repubblica a proporre i candidati; in altri, una commissione di nomina destinata esclusivamente a valutare i candidati alle magistrature studia ed effettua una preselezione; in Colombia e in Salvador è il Consiglio della magistratura, un'entità interna alla magistratura, che ha il compito di valutare le candidature alle corti superiori e inferiori e di formulare raccomandazioni su chi dovrebbe essere preso in considerazione per l'elezione. A nominare i giudici della Corte Suprema è il Presidente in Brasile, in Argentina con l'accordo di almeno i 2/3 del Senato, in Cile sulla base di cinque proposte realizzate dalla Corte Suprema stessa in accordo con il Senato e a Panamá con l'accordo dell'intero Gabinetto. In Messico la nomina spetta al Senato sulla base di una terna proposta dal Presidente, in Uruguay è competenza dell'Assemblea Generale. Il Costa Rica è il solo ordinamento dell'America Centrale in cui il Legislativo è l'unico ramo responsabile della preselezione e nomina dei membri, cosa che avviene dal 1999 attraverso una commissione composta da deputati nominati ogni anno dalla Presidenza dell'Assemblea. Anche in Nicaragua l'organo di valutazione è politico anche se, oltre al Legislativo, è coinvolto anche l'Esecutivo. Altri ordinamenti che contemplano la competenza dell'organo legislativo nella designazione dei magistrati sono il Salvador, il Guatemala, l'Honduras, il Paraguay e il Venezuela. La Colombia è l'unico Paese della regione che applica un sistema di cooptazione per la nomina delle autorità giudiziarie; infatti, è la Corte stessa a effettuare le nomine. In Ecuador, Perù e Repubblica Dominicana, la selezione delle alte autorità giudiziarie è di competenza di un Consiglio della magistratura. In America Latina, i Paesi che hanno Corti o Tribunali costituzionali sono Bolivia, Cile, Colombia, Repubblica Dominicana, Ecuador, Guatemala e Perù. In Cile, sono nominati tre dal Presidente della Repubblica, quattro dal Congresso nazionale e tre dalla Corte suprema. In Colombia, sono scelti dal Senato tra le terne presentate dal Presidente, dalla Corte Suprema e dal Consiglio di Stato. In Perù, la nomina è effettuata dal Congresso della Repubblica con una maggioranza dei 2/3 dei suoi membri; in Ecuador, da una commissione di qualificazione composta da due rappresentanti del Legislativo, due dell'Esecutivo e due del Controllo sociale; in Guatemala, dalla Corte Suprema di Giustizia, dal Congresso della Repubblica, dal Presidente della Repubblica, dal Consiglio universitario superiore dell'Università di San Carlos e dall'Assemblea dell'Ordine degli avvocati, uno ciascuno. In Repubblica Dominicana la nomina è effettuata dal Consiglio della Magistratura (*v. ex pluribus*, J.F. Saénz Carbonell, *Historia de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica*, San José, 2006; E. Jinesta Lobo, *Sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Costa Rica)*, in Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coor.), *Crónica de tribunales constitucionales en iberoamérica*, Buenos Aires-Madrid-Barcelona, 2009; O. Lara-Borges et al., *Estructura institucional e inestabilidad en las cortes latinoamericanas*, in *Política y Gobierno*, 2012, XIX, 3; M. Feolo, *Reforma judicial en Costa Rica y profesionalización de la judicatura (1990 a 2013)*, in *Revista Acta Sociológica de la UNAM*, 2016, 72, 129; J.M. Muñoz-Portillo, *Política e independencia judicial: Los mecanismos de elección de Magistrados y Magistradas en Costa Rica, 1990-2013*, San José, 2014; F.B. Escobar Pacheco, A.M. Russo, *Elección popular de jueces en Bolivia: aportes del derecho constitucional comparado al debate*, in *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2019, 657, 674-675; H. Miranda Bonilla, *El sistema constitucional de Costa Rica*, in *Federalismi.it*, 2021, 19; L. Mezzetti, *América Latina*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari (cur.), *Diritto costituzionale comparato*, cit., 493-501; Programa Estado de la Nación Cuarto, *Informe estado de la justicia - Capítulo 8: Evolución del nombramiento de magistrados de la Corte Suprema de Justicia*, San José, 2022).

di giustizia<sup>75</sup> caratterizzato da una natura pluralista ma con una maggioranza di giudici<sup>76</sup>.

È indubbio che l'elezione dei membri dei tribunali costituzionali spettante al Legislativo, e con maggioranze qualificate, rappresenti uno strumento volto ad impedire che queste abbiano una natura esclusivamente politica, ma nei fatti il panorama comparativo mostra che non sempre è così. In particolare, in questa subregione, nonostante le riforme a cui si è accennato, il carattere delle giurisdizioni costituzionali non dipende dalle sole modalità utilizzate per la selezione dei loro membri, ma anche, e in maniera rilevante, dalle caratteristiche della forma di governo presidenziale, contraddistinta, come si è visto, dalla centralità del Presidente. Risulta essere significativo a tal proposito quanto avvenuto in occasione della rielezione del Presidente Evo Morales in Bolivia. Questo ordinamento è peculiare, non solo nel contesto latinoamericano ma mondiale, in quanto l'articolo 78 della Costituzione Politica dello Stato sancisce che la potestà di impartire la giustizia emana dal popolo boliviano e proprio per questo la designazione dei membri delle alte corti – Corte Suprema di Giustizia (artt. 197 e 198, Cost.), Tribunale Costituzionale Plurinazionale (artt. 197 e 198, Cost.), Tribunale Agroambientale (art. 188, Cost.) e Consiglio della Magistratura (art. 194, Cost.) – avviene da parte del corpo elettorale. In particolare, i membri della Corte Suprema, a norma dell'articolo 182 della Costituzione, sono eletti a suffragio universale sulla base di una preselezione effettuata dall'Assemblea Legislativa Plurinazionale, dai 2/3 dei suoi membri presenti. Vigè il divieto per i candidati o terzi di fare campagna elettorale e di appartenere a organizzazioni politiche e pertanto è competenza dell'Organo elettorale diffondere i meriti dei candidati. Lo stesso vale per la selezione dei magistrati del Tribunale Costituzionale Plurinazionale (TCP), per cui è previsto altresì il criterio della plurinazionalità, vale a dire la partecipazione di rappresentanti sia del sistema ordinario che di quello indigeno contadino<sup>77</sup>. Nonostante ciò, anche questo tribunale ha giocato un ruolo politico significativo nelle dinamiche dell'ordinamento, in particolare in occasione della richiesta di ricandidatura del Presidente in carica, Evo Morales, nel 2013 e nel 2019. Nel primo caso, il TCP stabilì la costituzionalità della Legge di Applicazione normativa con cui l'Assemblea Plurinazionale aveva interpretato la prima disposizione transitoria della Costituzione nel senso di intendere con il termine "mandato" un periodo presidenziale completo, mentre la prima Presidenza Morales era stata sospesa nel 2009 con l'entrata in vigore della nuova Costituzione<sup>78</sup>. Il Tribunale consentì così a Morales di

---

<sup>75</sup> v. J. Paffarini, *I consigli di giustizia in America Latina: un quadro comparativo tra continuità e instabilità dei modelli*, in *DPCE online*, 2020, 4, 5114; P. Planas, *El Consejo de la Magistratura en America Latina (anotaciones para un estudio comparativo)*, in *Revista Foro*, 1998, 2, 123.

<sup>76</sup> Comisión de Venecia, *Informe sobre la independencia del sistema judicial parte I: La independencia de los jueces*, 10-11, 494, 2008.

<sup>77</sup> F.B. Escobar Pacheco, A.M. Russo, *Elección popular de jueces en Bolivia: aportes del derecho constitucional comparado al debate*, cit., 674-675.

<sup>78</sup> R. Viciano Pastor, G. Moreno González, *Cuando los jueces declaran inconstitucional la Constitución: la reelección presidencial en América Latina a la luz de las últimas decisiones de las Cortes Constitucionales*, in *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 2018, 22, 165, 183.

candidarsi per un terzo mandato nell'ottobre 2014. Vinse questa elezione, ottenendo un appoggio al Congresso superiore ai 2/3 che gli permise di modificare la Costituzione senza dover discutere con l'opposizione<sup>79</sup>. Come era prevedibile ciò avvenne anche per l'introduzione della rielezione indefinita che, come si è detto nel paragrafo dedicato alla forma di governo, è un tema centrale per il presidenzialismo latinoamericano. Tuttavia, tale riforma venne respinta dal corpo elettorale nel referendum che si tenne il 21 febbraio 2016, a norme dell'articolo 411 della Costituzione<sup>80</sup>. Nonostante ciò, anche le elezioni del 2019 furono caratterizzate dall'ennesima, la quarta, ricandidatura di Morales. Anche in questo caso, come già avvenuto con la precedente sentenza ma con motivazioni diverse, il TCP prevede la possibilità per il *leader* del MAS di presentarsi alla competizione elettorale, aprendo definitivamente la possibilità di presidenze "vitalizie"<sup>81</sup>.

## 6. Riflessioni su un primo approccio metodologico al costituzionalismo latinoamericano

Per quanto non sia possibile opporre limiti teorici alla libertà di ricerca<sup>82</sup> e quindi metodologici, le peculiarità che in America Latina caratterizzano istituti quali la forma di governo, i tipi di Stato, il catalogo dei diritti e la giustizia costituzionale, di cui si è cercato di dar conto nelle precedenti pagine, suggeriscono la necessità di utilizzare, in una fase iniziale dei propri studi, una metodologia comparativa<sup>83</sup>, che può essere definita stratificata, volta all'elaborazione di modelli<sup>84</sup> da cui poter partire per lo studio di quest'area.

---

<sup>79</sup> F.A. Acuña Villarraga, *¿Presidentes desatados?: reelección presidencial y cambio constitucional en el área andina*, in *Análisis Político*, 2015, 83, 73, 82.

<sup>80</sup> R. Viciano Pastor, G. Moreno González, *Cuando los jueces declaran inconstitucional la Constitución: la reelección presidencial en América Latina a la luz de las últimas decisiones de las Cortes Constitucionales*, cit., 184.

<sup>81</sup> R. Iannaccone, *Crisi e riforme istituzionali in America Latina. Tra denunce di golpe di Stato e stabilizzazione del caudillismo*, in *Nomos-Le attualità nel diritto*, 2019, 3, 1, 6-7.

<sup>82</sup> G. Lombardi, *Premesse al corso di diritto costituzionale comparato. Problemi di metodo*, cit.; G. De Vergottini, *Tradizioni costituzionali e vincoli alla comparazione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2015, 4, 52; A. Di Giovine, A. Algostino, F. Longo, A. Mastromarino, *Lezioni di diritto costituzionale comparato*, Milano, 2017.

<sup>83</sup> L'esistenza di ordinamenti diversi porta al raffronto fra ordinamenti complessivamente interi e fra singoli istituti, da cui emergono coincidenze, similitudini e diversità, di cui si terrà conto a seconda delle esigenze di chi opera il raffronto. La comparazione giuridica è, quindi, l'operazione intellettuale di raffronto tra ordinamenti, istituti e normative di diversi ordinamenti, che, se compiuta in modo sistematico secondo i canoni del metodo giuridico, assume le caratteristiche della disciplina scientifica. (G. Gorla, *Diritto Comparato*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Annali XII, 1964, 928 e ss.). Riprendendo le parole di García-Pelayo la missione del diritto costituzionale comparato è lo studio teorico delle norme giuridiche-costituzionali positive, non necessariamente in vigore, di diversi Stati, con l'obiettivo di evidenziare le singolarità e i contrasti tra di essi o tra gruppi di essi. (M. García-Pelayo, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, 1999, 20).

<sup>84</sup> In questa sede il termine "modello" è utilizzato come sinonimo di "tipo" ma si vuole intendere solo l'insieme degli elementi identificanti e non anche la proprietà di essere preso a riferimento per altri ordinamenti. Sulla distinzione tra "tipo" e "modello" e il

Al fine di realizzare tale modellistica si ritiene utile utilizzare un approccio comparativo che, per quanto formalistico, tenga conto tanto del raffronto tra ordinamenti diversi in una prospettiva “interculturale o transculturale” quanto in una “intraculturale”<sup>85</sup>. Il primo si basa sulle differenze<sup>86</sup> tra gli ordinamenti dell’area e un ordinamento esterno che è possibile assumere come “archetipo” di quel determinato fatto giuridico – si pensi al presidenzialismo statunitense per la forma di governo, al centralismo francese per il tipo di Stato accentrato.

Il secondo, invece, si fonda sulle analogie tra gli ordinamenti interni alla subregione latinoamericana in modo da comprovare quanto ricavato precedentemente. Quest’ultima comparazione, inoltre, potrà essere “binaria” o “multipla”<sup>87</sup>, individuando ordinamenti considerati particolarmente descrittivi per quel fatto giuridico. Uno dei criteri di raggruppamento tipici del diritto costituzionale comparato è, infatti, la riconduzione delle costituzioni di determinati Stati a gruppi collettivi, ciascuno dotato di una propria singolarità rispetto agli altri, in modo da operare una riduzione delle singolarità individuali a singolarità collettive. Si tratta, quindi, anche di una rappresentazione tipica, poiché opera con forme e relazioni fondamentali comuni a una serie di costituzioni particolari dotate di caratteristiche simili o correlate. Il doppio approccio proposto, pertanto, permette di elaborare concezioni collettive rispetto alle individualità che raggruppa, e concezioni individualizzate rispetto ad altre forme collettive di organizzazione giuridico-costituzionale<sup>88</sup>.

Altro aspetto, non di secondaria importanza, da considerare è la prospettiva che si vuole utilizzare nello studio costituzional-comparativo. Difatti, le differenze a livello comparativo possono osservarsi tanto da una prospettiva che privilegia l’assetto costituzionale quanto da un punto di vista più ampio, che prende in considerazione il regime politico nel suo funzionamento effettivo e in relazione ai fattori che interagiscono con l’esercizio del potere – tra i quali il sistema partitico, l’assetto burocratico e l’azione di gruppi di pressione<sup>89</sup>. In uno studio sull’America Latina, condotto all’inizio del proprio percorso accademico, si ritiene preferibile, almeno in una fase iniziale, prediligere il primo degli approcci appena menzionati in quanto, soprattutto per quei Paesi caratterizzati da assetti presidenziali e da

---

loro utilizzo nel diritto costituzional-comparato si rinvia a G. de Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, Padova, 2022, 23 ss.

<sup>85</sup> G. de Vergottini, *Comparazione e diritto costituzionale*, in *Nomos-Le attualità nel diritto*, 2018, 2, 1, 3.

<sup>86</sup> Sull’importanza dell’analisi delle differenze, tanto da essere considerate il «sale della comparazione», v. L. Pegoraro, A. Rinella, *Diritto costituzionale comparato. Aspetti metodologici*, Padova, 2013. Altresì G. Dannemann, *Comparative Law: Study of similarities or differences?*, in M. Reimann, M. Zimmermann (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, New York, 2006, 383-420.

<sup>87</sup> v. F. Lanchester, *Gli strumenti della democrazia. Lezioni di diritto costituzionale comparato*, cit., 8.

<sup>88</sup> M. García-Pelayo, *Derecho constitucional comparado*, cit., 20-21. Secondo l’A. la missione del diritto costituzionale comparato è lo studio teorico delle norme giuridico-costituzionali positive, non necessariamente in vigore, di diversi Stati, con l’obiettivo di evidenziare le singolarità e i contrasti tra di essi o tra gruppi di essi.

<sup>89</sup> L. Mezzetti, *L’America Latina*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari (cur.), *Diritto costituzionale comparato*, cit., 469.

democrazie instabili o regimi autoritari, le caratteristiche formali dei vari istituti sono state sottovalutate conferendo un ruolo centrale ai soli fattori sociali, economici, culturali e politici<sup>90</sup>. Per quanto questi ultimi siano importanti in uno studio comparativo, allo stesso tempo è più probabile imbattersi nel rischio di cedere ai propri *bias* culturali o, al contrario, finire per realizzare operazioni di “appropriazione culturale”.

Trattandosi di una rappresentazione sintetica di fenomeni della realtà politico-costituzionale<sup>91</sup> si ritiene, quindi, maggiormente efficace e opportuno concentrarsi inizialmente sul solo aspetto istituzionale formale, reputando che abbia una propria autonomia metodologica e sostanziale. Il principale limite di tale approccio, come già evidenziato, coincide con il non tenere in considerazione, in questa fase della ricerca, di analisi definibili non coloniali e contro egemoniche, così come di non considerare dati socioculturali, antropologici, geopolitici ed economici che si riveleranno, però, fondamentali nella seconda fase. Tale approccio, però, permette di potere costruire le fondamenta imprescindibili su cui poter poi aggiungere gli elementi appena menzionati.

Infatti, successivamente, dopo aver inquadrato in un “modello proprio latinoamericano” ciò che si sta studiando, sarà indispensabile integrare tale analisi, che si svolge interamente nella dimensione sincronica della comparazione, con quella dello sviluppo temporale di un determinato fatto giuridico, utilizzando quindi un approccio comparativo diacronico. L’esame dello sviluppo temporale degli ordinamenti è, invero, di particolare interesse per lo studio costituzional-comparativo in quanto fornisce la possibilità di comprendere in misura migliore quale sia la posizione del diritto nelle diverse società e culture<sup>92</sup>. Ciò permetterà di intenderne la “dimensione storico-culturale”<sup>93</sup> e le caratteristiche assunte dall’assetto istituzionale.

---

<sup>90</sup> J.J. Linz, *Democracia presidencial o parlamentaria. ¿Hay alguna diferencia?*, in Aa.Vv., *Presidencialismo vs. parlamentarismo. Materiales para el estudio de la Reforma Constitucional*, Buenos Aires, 1988, 19-20; J.G. March, J.P. Olsen, *The New Institutionalism: Organizational Factors in Political Life*, in 78(3) *American Political Science Review* 734, 738 (1984).

<sup>91</sup> L. Pegoraro, *Comparare l’America latina (e in America latina). Introduzione critica*, in S. Bagni, S. Baldin (cur.), *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*, cit., 13.

<sup>92</sup> v., tra tutti, F. Lanchester, *Gli strumenti della democrazia. Lezioni di diritto costituzionale comparato*, cit., 7-8.

<sup>93</sup> Sul rapporto tra storia e diritto e sulla sua centralità v. *ex pluribus* S. Romano, *Le prime carte costituzionali: discorso per l’inaugurazione dell’anno accademico nella R. Università di Modena*, in *Annuario della R. Università di Modena - anno scolastico 1906-1907*; G. Arcoleo, *Diritto Costituzionale. Dottrina e Storia*, Napoli, 1907; G. Mosca, *Ciò che la storia potrebbe insegnare. Scritti di scienza politica*, Milano, 1958; M. Galizia, *Diritto costituzionale: profili storici*, in *Enciclopedia del diritto*, 1964, XII, 962 e ss.; Id., *Profili storico-comparativi della scienza del diritto costituzionale in Italia*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 1963, 1-2; C. Ghisalberti, *Stato, nazione e Costituzione nell’Italia contemporanea*, Napoli, 1999. Più di recente, *ex pluribus*, F. Lanchester, *Le costituzioni tedesche da Francoforte a Bonn. Introduzione e testi*, Torino, 2009; M. Caravale, *Storia del diritto nell’Europa moderna e contemporanea*, Bari, 2012; M. Fioravanti, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, Torino, 2014; M. Brutti, A. Somma (cur.), *Diritto: storia e comparazione. Nuovi propositi per un binomio antico*, Berlino, 2018.

Altrettanto necessario è tenere in debita considerazione la presenza di fattori condizionanti, siano essi culturali, istituzionali o derivanti da fatti politici, la loro dinamica evolutiva e l'interazione con gli aspetti formali che caratterizzano l'ordinamento. È evidente, quindi, negli studi gius-comparatistici sull'America Latina l'utilità, oltre che dell'analisi del contesto, di approcci multidisciplinari e di metodi propri di altre scienze sociali<sup>94</sup>.

Ciò che si propone, insomma, è di adattare e arricchire, con altre prospettive oltre a quelle delle scienze giuridica e politica, il metodo combinatorio<sup>95</sup> vale a dire partire dai dati normativi per arrivare poi, alla fine dell'indagine, attraverso alcuni passaggi, ai concreti esiti che questi hanno negli ordinamenti considerati.

Rosa Iannaccone  
Dipartimento di Scienze politiche  
Sapienza Università di Roma  
[rosa.iannaccone@uniroma1.it](mailto:rosa.iannaccone@uniroma1.it)

---

A proposito della storia latinoamericana *ex multis*, v. B. Marquardt, *Los dos siglos del Estado constitucional en América Latina (1810-2010)*, Bogotá, 2011.

<sup>94</sup> v. *ex multis*, D.D. Friedman, *L'ordine del diritto. Perché l'analisi economica può servire al diritto*, Bologna, 2004; R. Sacco, *Antropologia giuridica*, Bologna, 2007; M. Losano, *La geopolitica del Novecento*, Milano, 2011; M. Ganino, *Appunti e spunti per una ricerca di diritto costituzionale su Paesi "altri"*, in M. D'amico, B. Randazzo (cur.), *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti Onida*, Milano, 2011; L. Pegoraro, *Comparación jurídica y uso «externo» de las otras ciencias*, in *Revista Jurídica Avances*, 2012, 7, 295; P.G. Monateri, *Geopolitica del diritto*, Roma-Bari, 2013; G. Frankenberg, *Comparative Law as Critique*, Cheltenham, 2016; M. Nicolini, *El impacto de la economía en las mutaciones constitucionales*, in *Revista general de derecho público comparado*, 2019, 35; G. Resta, A. Somma, V. Zeno-Zencovich (cur.), *Comparare. Una riflessione tra le discipline*, Milano-Udine, 2020; L. Pegoraro Lucio, A. Rinella Angelo, *Sistemi costituzionali*, Torino, 2024, 1 ss.; S. Ragone, G. Smorto, *Comparative Law. A Very Short Introduction*, cit., 74 ss.; S. Ragone, G. Frankenberg, *Situating the Debate*, cit.,

<sup>95</sup> v. tra tutti, S. Ceccanti, *Maurice Duverger e il metodo combinatorio: una lezione ancora valida*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, 1, 227.

