

# Pluralismo giuridico e pluralismo culturale nel costituzionalismo latinoamericano

di *Giammaria Milani*

**Abstract:** *Legal Pluralism and Cultural Pluralism in Latin American Constitutionalism* – The *nuevo constitucionalismo latinoamericano* draws the attention of comparative law scholars on various aspects, from the constitution-making procedures to the constitutional ideology, from the protection of rights to the structure of powers. The common perspective seems to be the need to affirm a transforming, emancipating, and decolonizing constitutionalism, also giving constitutional voice to the long-silenced values and interests of indigenous peoples. The constitutions approved since the end of the last century in Latin America promote cultural pluralism and, in some cases, legal pluralism, according to new models of interaction between constituent groups. The purpose of this article is to analyze, in a historical and comparative perspective, what are the foundations and achievements of cultural and legal pluralism in Latin America.

**Keywords:** Latin America, cultural pluralism, legal pluralism, comparative law, nuevo constitucionalismo latinoamericano

## 1. Introduzione

L'America latina rappresenta negli ultimi decenni uno dei laboratori più stimolanti, a livello comparato, per l'innovazione dei principi e degli strumenti del diritto costituzionale<sup>1</sup>. In alcuni ordinamenti, in particolare, l'affermarsi del cosiddetto *nuevo constitucionalismo latinoamericano* ha permesso l'elaborazione di testi costituzionali che si differenziano per alcuni tratti determinanti dal costituzionalismo di matrice occidentale, tentando di dare soluzione ai problemi sorti dall'imposizione *sic et simpliciter* di questo modello avvenuta fin dall'epoca postcoloniale<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Sottolinea L. Pegoraro, *América Latina como categoría y objeto de comparación*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2018, 98: "Decir que América Latina tiene características propias, respecto a otros sistemas jurídicos, no implica que pueda ser considerada un modelo en su conjunto. Sin embargo, como pasa con otras experiencias, hay muchos elementos que pueden ser utilizados para la exportación".

<sup>2</sup> Si vedano, tra gli altri, R. Gargarella, C. Courtis, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas y interrogantes*, Santiago del Chile, 2009; R. Viciano Pastor, R. Martínez Dalmáu, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal*, in *Revista General de Derecho Público Comparado*, 2011; e i saggi contenuti in R. Viciano Pastor (a cura

Lungi dal costituire un modello privo di punti di debolezza<sup>3</sup>, il *nuevo constitucionalismo latinoamericano* richiama l'attenzione del comparatista su diversi aspetti, dai procedimenti costituenti all'ideologia costituzionale, dalla tutela dei diritti all'assetto dei poteri. La prospettiva comune degli apporti innovativi del modello sembra essere in ogni caso riconducibile all'esigenza di affermare un costituzionalismo trasformatore, emancipatore e decolonizzatore<sup>4</sup>, che non può non fondarsi anche sulla riemersione dei valori e degli interessi delle popolazioni autoctone, per secoli repressi e privati di rilevanza costituzionale<sup>5</sup>.

I testi che esprimono siffatte esigenze esaltano dunque il principio del pluralismo, con caratteristiche non del tutto assimilabili a quelle del costituzionalismo occidentale, anche se, pure in questo contesto, la garanzia del pluralismo in contesti unitari rappresenta un obiettivo fondamentale delle carte costituzionali<sup>6</sup>. Le costituzioni approvate a partire dalla fine del secolo scorso in America latina promuovono in particolare il pluralismo culturale e, in alcuni casi, lo declinano in termini di pluralismo giuridico secondo nuovi modelli di interazione tra i gruppi costituenti.

Lo scopo di questo articolo è quello di analizzare, in chiave storica e comparata, quali sono i presupposti e le realizzazioni del pluralismo culturale e giuridico in America latina; dopo aver brevemente definito i due concetti di pluralismo giuridico (par. 2) e di pluralismo culturale (par. 3), si passerà ad analizzare la loro evoluzione nel contesto latinoamericano in prospettiva storica (par. 4) e la loro più compiuta realizzazione in epoca contemporanea

---

di), *Estudios sobre el nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*, Valencia, 2012, e R. Martínez Dalmáu, C. Storini, R. Viciano Pastor, *Nuevo constitucionalismo latinoamericano. Garantías de los derechos, pluralismo jurídico y derechos de la naturaleza*, Santiago de Chile, 2021.

<sup>3</sup> Come evidenza efficacemente A. Mastromarino, *Il nuevo constitucionalismo latinoamericano: una lettura in prospettiva*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2020: "Una lettura più critica del *nuevo constitucionalismo latinoamericano*, effettivamente, appare oggi più che mai necessaria, anche al fine di individuare eventuali banchi del sistema che, seppur latenti alle origini, sono stati in seguito attivati da nuove circostanze contingenti, determinando o contribuendo a determinare, in controtendenza rispetto alle aspettative di alcuni, una nuova ondata di populismo illiberale che, negli ultimi anni, attraversa molti dei paesi latinoamericani annoverati tra quelli in cui il nuovo costituzionalismo latinoamericano ha mosso i primi passi".

<sup>4</sup> Per l'utilizzo di questi concetti in riferimento al contesto latinoamericano si vedano, tra gli altri, A. von Bogdandy, *Ius Constitutionale Commune en América Latina: una mirada a un constitucionalismo transformador*, in *Revista Derecho del Estado*, 2015; R. Viciano Pastor, R. Martínez Dalmáu, *Fundamento teórico del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, in R. Viciano Pastor (a cura di), *Estudios sobre el nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*, cit.; M. Carducci, *Costituzionalismo emancipatorio e "ciclo progressista" in America latina*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2018.

<sup>5</sup> Vedi R. Viciano Pastor, R. Martínez Dalmáu, *Fundamento teórico del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, cit., 47; C.M. Villabella Armengol, *El Derecho Constitucional del Siglo XXI en Latinoamérica: Un cambio de paradigma*, in R. Viciano Pastor (a cura di), *Estudios sobre el nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*, cit., 69.

<sup>6</sup> Vedi T. Groppi, *Multiculturalismo 4.0*, in *Osservatorio costituzionale*, 2018, 4, ora anche in Id., *Menopoggio. La democrazia costituzionale nel XXI secolo*, Bologna, 2020.

(par. 5) concludendo con alcune riflessioni collegate ai punti di forza e di debolezza degli ordinamenti analizzati (par. 6).

## 2. Il pluralismo giuridico: una definizione minima

Quello di pluralismo giuridico è un concetto che assume diverse colorazioni a seconda del punto di vista adottato per definirlo, essendo peraltro oggetto di studio di molteplici discipline che analizzano i fenomeni giuridici, a partire dalla sociologia, dalla filosofia, dall'antropologia del diritto, nonché di branche del diritto positivo, sia pubblico che privato. La sua complessa collocazione nell'ambito delle scienze giuridiche consiglia quindi di partire da una definizione quanto più generale: si potrebbe così rendere il concetto di pluralismo giuridico come presenza, all'interno di un contesto sociale, di una pluralità di sistemi giuridici<sup>7</sup>, tra loro separati, mescolati o in conflitto<sup>8</sup>.

Così definito, il pluralismo giuridico appare un concetto neutro, privo di un particolare significato prescrittivo<sup>9</sup>, ma piuttosto utile a descrivere una situazione di fatto<sup>10</sup>. Tuttavia, se a partire da questa definizione neutra e descrittiva si tenta di specificare ulteriormente il modo di essere del pluralismo giuridico, la situazione cambia. Si è parlato, ad esempio, di pluralismo giuridico debole e forte, che si differenziano in quanto il primo tipo di pluralismo si ricomponesse all'interno del diritto dello Stato, mentre il secondo tipo si caratterizza per la presenza di alternative al diritto dello Stato<sup>11</sup>; di pluralismo giuridico sociale e formale, a seconda del fatto che lo Stato riconosca o non riconosca formalmente l'esistenza e la rilevanza di più di un sistema giuridico con efficacia nel proprio territorio<sup>12</sup>; di pluralismo giuridico comunitario e statale, che ancora una volta si identificano rispetto all'atteggiamento dello Stato rispetto alle diverse forme di produzione giuridica<sup>13</sup>.

<sup>7</sup> Così J. Griffiths, *What Is Legal Pluralism?*, in *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 1986, 1, in apertura del suo fondamentale contributo per la definizione del concetto in esame.

<sup>8</sup> Vedi E. Cruz Rodríguez, *Pluralismo jurídico, multiculturalismo e interculturalidad*, in *Criterio Jurídico*, 2013, 71. Sul concetto di pluralismo giuridico si vedano anche, tra gli altri, B. De Sousa Santos, *Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law*, in *Journal of Law and Society*, 1987; S.E. Merry, *Legal Pluralism*, in *Law & Society Review*, 1988; G. Teubner, *The Two faces of Janus: Rethinking Legal Pluralism*, in *Cardozo Law Review*, 1993.

<sup>9</sup> Sebbene non manchi, come sottolinea M.C. Locchi, *Pluralismo giuridico e diritto comparato nelle società occidentali di immigrazione*, in S. Bagni (a cura di), *Lo Stato interculturale: una nuova eutopia? / The Intercultural State: A New Eutopia? / El Estado intercultural: ¿una nueva eutopía?*, Bologna, 2017, 101, una certa "attitudine 'prescrittiva' di alcuni autori pluralisti, che si dedicano allo studio del pluralismo giuridico all'insegna della sua 'desiderabilità' come soluzione ai problemi sollevati dalla coesistenza di molteplici sistemi giuridici o culture giuridiche all'interno di uno stesso territorio".

<sup>10</sup> J. Griffiths, *What Is Legal Pluralism?*, cit., 1.

<sup>11</sup> J. Griffiths, *What Is Legal Pluralism?*, cit., 5.

<sup>12</sup> Vedi A. Hoekema, *Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario*, in *El otro derecho*, 2002, 70.

<sup>13</sup> Vedi A.C. Wolkmer, *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del Derecho*, Sevilla,

Questi esempi di diverse accezioni del concetto di pluralismo giuridico ci permettono di introdurre nella nostra definizione un fattore fondamentale di analisi, ovvero lo Stato. Il discorso sul pluralismo giuridico, oggi, si inquadra nell'orizzonte statale, essendo essenzialmente e necessariamente connesso all'esame delle diverse modalità attraverso le quali lo Stato tratta la pluralità degli ordinamenti giuridici.

Considerata in questa prospettiva, la stessa nascita dello Stato moderno può essere descritta come un conflitto<sup>14</sup>, dato dal tentativo di superare una situazione, se non di pluralismo, sicuramente di pluralità degli ordinamenti giuridici, e di affermare al contrario un chiaro monismo giuridico<sup>15</sup>.

Nel panorama europeo medievale, il decentramento e la frammentazione del potere comportavano infatti l'esistenza di una pluralità di fonti del diritto: diritto comune, consuetudini locali, norme comunali, statuti corporativi, ordinanze regie, diritto prodotto dall'Impero e dalla Chiesa. A partire dal XV secolo, con l'emergere di una razionalizzazione politica accentratrice, questa pluralità comincia a ridursi parallelamente all'instaurazione dello Stato assoluto. Tuttavia, è solo alla fine del XVIII secolo che la traiettoria monista tocca il suo punto più alto, grazie alla diffusione dello Stato liberale: da un lato, i principi di uguaglianza e di legalità presuppongono la subordinazione di tutti gli individui a uno stesso sistema giuridico; dall'altro, l'affermazione dello Stato nazionale comporta che la Nazione, gruppo di persone caratterizzato da un'unica cultura, da una stessa lingua e da una medesima religione, sia tradotta in un solo sistema giuridico.

La creazione dello Stato assoluto e la sua trasformazione in Stato liberale hanno dunque generato l'identità tra Stato e diritto, idea alla base del monismo giuridico e rafforzata dalle dottrine del positivismo giuridico. Tale idea presuppone, da un lato, che ogni Stato abbia un solo ordinamento giuridico e, viceversa, dall'altro, che lo Stato sia l'unico sistema abilitato a produrre diritto. Tuttavia, questa identità tra Stato e diritto diventa presto precaria, temporanea, illusoria, fittizia<sup>16</sup>.

Nella seconda metà del XX secolo, la diffusione, sempre a partire dall'Europa, dello Stato costituzionale, comporta una serie di cambiamenti alle idee stesse di Stato e di Stato liberale, mettendo in discussione i principi fondamentali del monismo giuridico. Lo Stato costituzionale è un ordinamento che riconosce, tra l'altro, la necessità di apertura all'ordinamento giuridico internazionale e il riconoscimento dell'autonomia

---

2006, 198-199.

<sup>14</sup> Vedi E. Ardila, *Pluralismo jurídico: apuntes para el debate*, in *El otro derecho*, 2002, 50.

<sup>15</sup> Sull'affermazione storica del monismo giuridico in Europa si rimanda a P. Grossi, *Mitologie giuridiche della modernità*, III ed., Milano, 2007.

<sup>16</sup> Come rilevato da classici di autori come S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, Pisa, 1918 e N. Bobbio, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960, i quali pongono la pluralità degli ordinamenti giuridici in relazione con la crisi dell'egemonia dello Stato moderno.

locale; già queste caratteristiche portano necessariamente alla convivenza di norme provenienti da più ordinamenti giuridici nello stesso contesto geopolitico. Inoltre, i principi di legalità e di uguaglianza vengono riconfigurati al fine di tenere conto della complessità sociale e culturale che il diritto è chiamato a regolare: lo Stato costituzionale si assume in tal senso il compito di garantire l'unità in una situazione di pluralismo<sup>17</sup>.

Fuori dall'Europa occidentale<sup>18</sup>, la crisi del monismo giuridico si manifesta con cause e fattori ancora più evidenti che hanno messo in luce il carattere precario, temporaneo, illusorio, fittizio del concetto. Ciò è avvenuto soprattutto nei territori colonizzati, nei quali l'imposizione del diritto coloniale si è scontrata con la resistenza dei diritti tradizionali<sup>19</sup>. Con l'indipendenza di questi territori e la loro costituzione in Stati, il monismo giuridico ha costituito il quadro teorico di riferimento per la produzione formale del diritto, anche se si è sviluppato di fatto un forte pluralismo giuridico caratterizzato dalla sovrapposizione tra sistema normativo statale e sistemi normativi autoctoni<sup>20</sup>.

Per lungo tempo, in nome del monismo giuridico, le condizioni di subordinazione politica e sociale cui sono stati soggetti i popoli indigeni si sono riflesse sui loro sistemi normativi, costretti alla clandestinizzazione e destrutturazione; in una sorta di circolo vizioso, questi processi hanno a loro volta fatto sì che tali sistemi normativi fossero considerati come retrogradi o premoderni, in ogni caso da superare in un'ottica di civilizzazione, prima, e di integrazione, in seguito, dei popoli indigeni<sup>21</sup>. Le consuetudini, le convenzioni, gli usi, i costumi, termini peraltro spesso utilizzati in modo da sminuire il carattere giuridico di tali sistemi normativi<sup>22</sup>, sono ammissibili nell'ottica del monismo giuridico soltanto in assenza di una norma statale che regoli la stessa materia, e mai contro di essa, sulla scorta di una chiara subordinazione, sia politica che giuridica, del diritto autoctono al diritto statale<sup>23</sup>.

<sup>17</sup> Vedi il già menzionato contributo di T. Groppi, *Multiculturalismo 4.0*, cit., con analisi sviluppate anche in T. Groppi, A. Simoncini, *Introduzione allo studio del diritto pubblico e delle sue fonti*, V ed., Torino, 2020, 36 ss.

<sup>18</sup> Peraltro, c'è chi, come A. Rinella, *Pluralismo giuridico e giurisdizioni religiose alternative*, in *DPCE online*, 2018, 1008-1009, sottolinea la non adeguatezza dell'espressione "pluralismo giuridico" per descrivere il contesto europeo, e più in generale le società occidentali, dovendosi invece preferire il termine "pluralismo normativo".

<sup>19</sup> Sul diverso significato del pluralismo giuridico nei territori colonizzati e non colonizzati si vedano, tra gli altri, B. De Sousa Santos, *El discurso y el poder. Ensayo sobre la sociología de la retórica jurídica*, Porto Alegre, 1988, 73-74; S.E. Merry, *Legal Pluralism*, cit., 869.

<sup>20</sup> Sui caratteri peculiari di quella che è definita la "chthonic legal tradition" si rimanda alla ricca opera di H.P. Glenn, *Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law*. V ed., Oxford, 2014.

<sup>21</sup> Vedi R. Yrigoyen Fajardo, *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*, Guatemala, 1999.

<sup>22</sup> Come evidenziato da H.P. Glenn, *Legal Traditions of the World*, cit., 60 ss.

<sup>23</sup> Vedi R. Yrigoyen Fajardo, *Pautas de coordinación*, cit.

Attualmente, il rapporto di subordinazione continua ad essere la regola nei territori postcoloniali, inclusa l'America latina, sebbene vi sia una tendenza, come vedremo in seguito, a sviluppare meccanismi e principi, anche di rilevanza costituzionale, al fine di superare tale situazione e attuare un pluralismo giuridico interculturale.

### 3. Il pluralismo culturale: tra multiculturalismo e interculturalismo

Il riferimento all'interculturalismo come possibile attributo del pluralismo giuridico sposta inevitabilmente l'attenzione dalla diversità di sistemi giuridici alla pluralità dei sistemi culturali. La diversità culturale, infatti, può dar vita a diversi modelli sociali, caratterizzati da elementi comuni ed elementi differenziali; in tale prospettiva, si può parlare, in particolare, di multiculturalismo e interculturalismo<sup>24</sup>. Entrambi i modelli hanno una prospettiva comune, data dall'eterogeneità culturale, dovuta alla presenza, in un determinato contesto geopolitico, di culture diverse; un fondamento quindi contrario a quello dell'omogeneità culturale, intesa come presenza di un unico sistema culturale in un dato contesto.

L'idea di omogeneità culturale, come già traspare dalle riflessioni precedenti, è stata centrale in Europa, già a partire dalla creazione dello Stato assoluto e con maggior convinzione con l'affermazione dello Stato liberale. La pretesa omogeneità culturale è stata in particolare fondamentale per la costituzione dell'idea moderna di nazione<sup>25</sup>, ovvero quel soggetto politico collettivo che costituisce ancora oggi il quadro di riferimento non soltanto in Europa, ma in tutto il mondo, per la comprensione dei fenomeni politici, nonostante la crisi delle categorie di Stato nazionale o di Stato-nazione.

---

<sup>24</sup> Il termine interculturalismo sembra meno diffuso nella dottrina italiana e comunque utilizzato quasi esclusivamente in relazione al contesto latinoamericano, dove l'espressione ha maggiore fortuna anche a seguito della sua introduzione, come si dirà, nel linguaggio costituzionale; si vedano, in particolare, le opere di S. Baldin, tra cui Id., *Il buen vivir nel costituzionalismo andino*, Torino, 2019, e Id., *La tradizione giuridica contro-egemonica in Ecuador e Bolivia*, in *Boletín mexicano de derecho comparado*, 2015, e di S. Bagni, tra le quali Id., *Dal Welfare State al Caring State?*, in Id. (a cura di) *Dallo Stato del bienestar allo Stato del buen vivir. Innovazione e tradizione nel costituzionalismo latino-americano*, Bologna, 2013, e Id., *Estudio introductorio sobre el deslinde conceptual del Estado intercultural*, in Id. (a cura di), *Lo Stato interculturale*, cit. Più utilizzata invece l'espressione multiculturalismo; si vedano, tra i tanti contributi di diritto pubblico comparato, E. Ceccherini, *Multiculturalismo (dir. comp.)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Aggiornamento, t. II, 2008, e i volumi collettanei D. Amirante, V. Pepe (a cura di), *Stato democratico e società multiculturali*, Torino, 2011 e G. Cerrina Feroni, V. Federico (a cura di), *Strumenti, percorsi e strategie dell'integrazione nelle società multiculturali*, Napoli, 2018, frutto di altrettanti convegni organizzati sul tema a Paestum (2007) e Firenze (2017). In un recente contributo, C. Piciocchi, *L'interculturalismo nel diritto costituzionale: una storia di parole*, in *DPCE online*, 2019, sottolinea tuttavia l'ascesa dell'interculturalismo e il declino del multiculturalismo nel lessico del diritto costituzionale comparato.

<sup>25</sup> Sulla nascita dell'idea moderna di nazione e sulla sua influenza sulla storia politica europea vedi, tra gli altri, F. Chabod, *L'idea di nazione*, Bari, 1961; F. Tuccari, *La nazione*, Roma-Bari, 2000; A. Campi, *Nazione*, Bologna, 2004.

In effetti, fin dalla prima metà del Novecento, con la trasformazione progressiva degli Stati europei in territori di immigrazione (fino a quel momento prevalentemente luoghi di emigrazione), l'omogeneità delle società europee è messa in discussione dalla presenza di minoranze portatrici di principi, valori e usi diversi da quelli maggioritari<sup>26</sup>. Nella seconda metà del Novecento il fenomeno si consolida, anche a causa della crescita di flussi migratori provenienti da contesti sociali e culturali molto eterogenei, e porta all'elaborazione di norme costituzionali e internazionali finalizzate a garantire e tutelare la diversità culturale<sup>27</sup>.

Queste trasformazioni accentuano la contraddizione tra l'attuale realtà sociale europea, caratterizzata da un'ampia eterogeneità culturale, e il discorso politico monoculturale, perseguito principalmente attraverso politiche migratorie restrittive. Così come osservato a proposito del monismo giuridico, anche l'impostazione monoculturale sembra conoscere vizi ancora più evidenti se ci muoviamo fuori dall'Europa, e in particolare nei contesti postcoloniali, intrinsecamente eterogenei da un punto di vista (anche) culturale.

I sistemi politici e sociali contemporanei africani, asiatici e dell'America anglosassone e latina sono nati per mezzo di sovrapposizioni di sistemi culturali diversi: negli Stati dei continenti americani, questa situazione risulta particolarmente complessa, considerando che le rispettive società sono normalmente costituite da più popolazioni autoctone, da popolazioni di discendenza europea, da popolazioni di discendenza africana o asiatica, e da popolazioni che si sono sviluppate e consolidate come fusione di distinte etnie.

Nonostante questa realtà estremamente eterogenea, è stata per secoli perseguita e continua in molti casi ad essere perseguita una politica monoculturale, in particolare attraverso la subordinazione dei gruppi culturali autoctoni o afrodiscendenti, spesso esclusi ed emarginati. Tuttavia, negli ultimi decenni è emersa in maniera sempre più evidente l'impossibilità di continuare ad adottare questo modello monoculturale e alla connessa esigenza di riconoscere, non solo formalmente, ma anche sostanzialmente, la natura eterogenea delle società americane.

La risposta più diffusa a questa richiesta di riconoscimento è stata quella multiculturale<sup>28</sup>, diffusasi soprattutto in America settentrionale, a

---

<sup>26</sup> Per una ricostruzione della grande transizione migratoria avvenuta in Europa nel corso del XX secolo vedi P. Corti, *Storia delle migrazioni internazionali*, Roma-Bari, 2003; K.J. Bade, *L'Europe en mouvement. La Migration de la fin du XVIIIe siècle à nos jours*, Paris, 2002; J.-P. Bardet, J. Dupâquier (a cura di), *Histoire de Populations de l'Europe. III. Les temps incertains 1914-1998*, Paris, 1999.

<sup>27</sup> Per un'analisi comparata di quello che è definito il "trattamento giuridico delle differenze" si veda J. Woelk, F. Palermo, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, III ed., Padova, 2021.

<sup>28</sup> Fondamentale, in tal senso, il contributo di W. Kymlicka, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford, 1995.

partire dal Canada<sup>29</sup>, ma anche in altri contesti definiti “geneticamente multiculturali”, espressione utilizzata per descrivere quegli ordinamenti, come l’India, chiaramente caratterizzati dalla presenza di una pluralità di culture distinte<sup>30</sup>. In generale, si può affermare che la strategia multiculturale si basa sulla tolleranza e sulla coesistenza tra gruppi culturali; questa situazione può comportare a sua volta un isolamento tra culture, che limita le possibilità di scambio e coordinamento tra gruppi culturali e non impedisce lo sviluppo di relazioni di subordinazione tra essi. La tolleranza, infatti, implica necessariamente che la coesistenza di più gruppi culturali non sia pensata come un bene in sé, ma come un male minore.

Da un punto di vista strettamente giuridico, tale posizione comporta la fissazione di rigorose limitazioni in termini personali, territoriali e materiali ai sistemi giuridici non maggioritari. L’approccio multiculturale, infatti, accetta il pluralismo giuridico, purché i sistemi giuridici di matrice non liberale si muovano nei confini dei principi liberali, concepiti come universali e moralmente superiori.

Recentemente, sono state elaborate posizioni alternative rispetto al tema del pluralismo culturale, tra le quali rientra l’interculturalismo<sup>31</sup>, il quale sembra conoscere la sua maggiore fortuna proprio in alcune esperienze costituzionali dell’area andina<sup>32</sup>. Invece della tolleranza e della coesistenza, obiettivi tipici del multiculturalismo, l’interculturalismo si basa sullo scambio e sull’apprendimento reciproco tra i diversi gruppi culturali. Mentre il multiculturalismo sottende una visione dei principi liberali come universali e moralmente superiori, l’interculturalismo accetta la legittimità delle diverse cosmovisioni ed è incline a promuovere relazioni egualitarie tra diversi gruppi culturali.

In questo senso, l’interculturalismo non sviluppa strumenti volti a limitare le giurisdizioni dei sistemi non liberali, finendo per isolarli, ma anzi promuove forme di scambio e cooperazione tra di loro. Gli strumenti tipici dell’interculturalismo sono quindi quei meccanismi istituzionali creati per promuovere il dialogo tra le culture, i quali dovrebbero consentire il coordinamento e la complementarità tra i diversi ordinamenti giuridici. Da

---

<sup>29</sup> Vedi T. Groppi, *Il multiculturalismo come strumento per la costruzione dell’identità nazionale: l’esperienza del Canada*, in D. Amirante, V. Pepe (a cura di), *Stato democratico e società multiculturale*, cit.; R.W. Bauman, *Multiculturalism and Religion in Canada: The Kirpan Case* in D. Amirante, V. Pepe (a cura di), *Stato democratico e società multiculturale*, cit.; E. Ceccherini, *Cittadinanza, immigrazione e integrazione: l’approccio multiculturale canadese in bilico*, in G. Cerrina Feroni, V. Federico (a cura di), *Strumenti, percorsi e strategie*, cit.

<sup>30</sup> Vedi, in particolare, D. Amirante, *Lo Stato multiculturale. Contributo alla teoria dello Stato dalla prospettiva dell’Unione indiana*, Bologna, 2014; P. Viola, *Costituzionalismo autoctono. Pluralismo culturale e trapianti giuridici nel subcontinente indiano*, Bologna, 2020.

<sup>31</sup> Tra le analisi più compiute del concetto si segnalano quelle di C. Walsh, *Interculturalidad, Estado, sociedad. Luchas (de)coloniales de nuestra época*, Quito, 2009.

<sup>32</sup> Vedi E. Cruz Rodríguez, *Pluralismo jurídico*, cit.; B. Clavero, *Sociedad multicultural y Estado intercultural por América Latina entre historia y Constitución*, in S. Bagni (a cura di), *Lo Stato interculturale*, cit.



un punto di vista giuridico, il limite di questo modello è dato dal fatto che non prevede strumenti per risolvere le situazioni di conflitto tra diversi ordinamenti, compito lasciato invece alla continua ricerca di dialogo e di cooperazione.

#### 4. Pluralismo giuridico e culturale in America latina: tappe di storia costituzionale

I concetti di pluralismo giuridico e culturale assumono dunque un peso assai particolare nel contesto dell'America latina, frutto di un'evoluzione lunga secoli, nel corso della quale si sono realizzati processi di stratificazione e fusione di sistemi culturali, giuridici e politici differenti. Il progressivo riconoscimento della diversità e della complessità sociale ha portato all'approvazione, sia a livello di diritto costituzionale che a livello di diritto internazionale, di norme volte a garantire una sempre più estesa tutela e un sempre maggiore riconoscimento dei diversi gruppi minoritari e, in particolare, dei popoli indigeni.

La garanzia a livello internazionale e costituzionale dei diritti dei popoli indigeni, unitamente al riconoscimento dei sistemi normativi indigeni, è il risultato di un lungo cammino che, solo negli ultimi anni e in realtà in un numero limitato di casi, ha portato all'adozione di un vero e proprio approccio interculturale, con i riflessi, appena analizzati, in termini di pluralismo giuridico egualitario. Un cammino che si è articolato in diverse tappe, che schematicamente si possono ricondurre alla fase dell'occupazione da parte delle potenze coloniali europee e alla sottomissione delle popolazioni autoctone (XVI secolo), per passare alla subordinazione politica e alla segregazione in epoca coloniale (XVII e XVIII secolo) e al periodo dell'indipendenza, segnato in un primo momento dall'approccio assimilazionista (XIX secolo) e poi da quello integrazioneista (XX secolo), e concludere con quello che può essere definito come l'orizzonte pluralista, avviato a partire dagli ultimi decenni del secolo passato e caratterizzato dal riconoscimento del pluralismo tanto a livello culturale quanto a livello giuridico<sup>33</sup>.

L'avvicinarsi di queste fasi relative alla posizione dei popoli indigeni nel quadro delle istituzioni coloniali e postcoloniali ha avuto un impatto importante sulle carte costituzionali che sono state adottate in tutti i Paesi dell'America latina a partire dall'indipendenza<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> Vedi R. Yrigoyen Fajardo, *Sometimiento Constitucional y Penal de los Indígenas en los Países Andinos en el s. XIX*, Barcelona, 2005; S. Baldin, *Il buen vivir nel costituzionalismo andino*, cit., 42-52.

<sup>34</sup> Vedi R. Gargarella, *Latin American Constitutionalism. The Engine Room of the Constitution*, Oxford, 2103; S. Baldin, *Il buen vivir nel costituzionalismo andino*, cit., 42-52; R. Yrigoyen Fajardo, *Sometimiento Constitucional*, cit.; C.G. Barié, *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama*, México D.F., 2003; J.L. Castillo Vegas, *El estatuto jurídico de los indígenas en las constituciones hispanoamericanas del período de la emancipación*, in *Revista de*

Il modello del costituzionalismo liberale seguito con l'approvazione delle prime costituzioni si basava su un approccio di tipo assimilativo, secondo lo schema della Costituzione venezuelana del 1811 (prima costituzione latinoamericana post-indipendenza). Tale modello, prendendo atto delle politiche di sottomissione e segregazione consolidate dalle istituzioni coloniali, aveva lo scopo di porre fine ai regimi differenziati stabiliti dal cosiddetto diritto indiano, perseguendo invece l'obiettivo dell'assimilazione degli indigeni allo Stato.

Nel quadro dell'ideologia individualista liberale, gli Stati rafforzarono il carattere monistico dei loro sistemi giuridici, mirando alla dissoluzione delle istituzioni autoctone e alla loro civilizzazione tramite la conversione degli indigeni in cittadini, ovvero in individui uguali davanti alla legge. Si afferma, a fronte di un persistente pluralismo culturale di fatto, il modello dello Stato-nazione, fondato su una presunta omogeneità culturale e sociale e sulla conseguente necessità di affermare un solo sistema giuridico uguale per tutti i cittadini.

Il paradigma muta con l'emergere in America latina del costituzionalismo sociale, a partire dalla promulgazione della Costituzione messicana del 1917, che per prima introduce il riconoscimento di diritti sociali e collettivi, mettendo in discussione il modello del costituzionalismo liberale. La progressiva diffusione del costituzionalismo sociale comporta anche il passaggio dal modello assimilazionista al modello integrazionista, basato sul riconoscimento giuridico dei gruppi indigeni, sulla garanzia di diritti specifici garantiti a questi gruppi e sulla promozione di politiche proattive o interventiste per migliorarne le condizioni di vita.

Le questioni indigene vengono dunque trattate, anche e soprattutto, come questioni di marginalità socioeconomica: da una parte, le Costituzioni riconoscono particolari forme di organizzazione sociale ed economica in favore delle comunità indigene, e dall'altro stabiliscono tutele contro gli abusi sul lavoro e la servitù indigena, demandando altresì allo Stato di intervenire con misure particolari in materia di istruzione, salute e utilizzo delle risorse. Questa rinnovata attenzione si riflette, a livello giuridico, nel riconoscimento di alcune istituzioni, autorità e sistemi indigeni per la regolamentazione della vita sociale e la risoluzione dei conflitti, sempre subordinati alla legge e, in ogni caso, nel rispetto dei rigorosi limiti dell'integrità territoriale, dell'ordine pubblico o dell'unità nazionale.

I processi di transizione democratica e costituzionale che interessano gran parte dell'America latina a partire dalla fine degli anni Ottanta e l'inizio degli anni Novanta<sup>35</sup> del secolo passato portano, sullo specifico piano delle relazioni tra Stato e popoli indigeni, alla diffusione di un nuovo modello, che

---

*estudios histórico-jurídicos*, 2013; M.C. Locchi, *Pluralism as a Key Category in Latin American Constitutionalism*, in *Comparative Law Review*, 2017.

<sup>35</sup> Vedi L. Mezzetti, *Le democrazie incerte. Transizioni costituzionali e consolidamento della democrazia in Europa orientale, Africa, America latina, Asia*, Torino, 2000, 331 ss.

può definirsi pluralista. I mutamenti costituzionali che, sotto forma dell'adozione di revisioni o di nuovi testi, interessano un numero importante di ordinamenti latinoamericani, unitamente all'approvazione di atti internazionali fondamentali per il riconoscimento dei diritti dei popoli indigeni<sup>36</sup>, forniscono uno schema nuovo per analizzare la relazioni tra costituzionalismo, pluralismo giuridico e pluralismo culturale, a partire dal riconoscimento di alcuni elementi essenziali ignorati o contrastati in passato: il carattere multiculturale dello Stato; l'uguale dignità delle culture; la natura dei popoli e delle comunità indigene come soggetti politici collettivi; l'importanza delle forme di partecipazione, consultazione e rappresentanza tipiche delle popolazioni indigene; la possibilità per le popolazioni indigene di produrre e applicare il proprio diritto.

È nel quadro generale di queste riforme che si sviluppa dunque il modello del costituzionalismo pluralista, attributo fondamentale del *nuevo constitucionalismo latinoamericano*: un modello in realtà complesso, attuato in diversi momenti e in diversi ordinamenti lungo ulteriori cicli costituzionali che corrispondono a differenti livelli di riconoscimento del pluralismo culturale e giuridico<sup>37</sup>.

Il primo ciclo ha luogo nella seconda metà degli anni Ottanta del XX secolo ed è caratterizzato dalle prime timide forme di incorporazione del multiculturalismo a livello costituzionale. Le costituzioni introducono il concetto di pluralismo culturale, il riconoscimento della configurazione multiculturale della società, il diritto all'identità culturale e alcuni diritti specifici in favore dei popoli indigeni.

La Costituzione del Brasile del 1988<sup>38</sup>, ma prima ancora e forse in maniera ancora più netta le costituzioni del Guatemala nel 1985 e del Nicaragua del 1987 (peraltro adottate nel corso di delicate fasi di guerriglia interna o vera e propria guerra civile)<sup>39</sup>, rappresentano esempi paradigmatici di questo approccio. In questo senso, la Costituzione del Guatemala ha riaffermato il carattere multiculturale, multietnico e multilingue del Paese e il diritto delle persone e delle comunità alla loro identità culturale, riconoscendo al contempo alcuni diritti specifici a favore dei gruppi etnici e

<sup>36</sup> Di particolare rilevanza sembra, in particolare, l'approvazione della Convenzione 169 del 1989 dell'Organizzazione mondiale del lavoro sui popoli indigeni e tribali, che supera la precedente Convenzione 107 del 1957 sulle popolazioni indigene e tribali, caratterizzata da un approccio più restrittivo. Più recentemente si segnala inoltre la Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti dei popoli indigeni del 2007. Vedi R. Yrigoyen Fajardo, *Sometimiento Constitucional*, cit.; M.C. Locchi, *Pluralism as a key category*, cit.

<sup>37</sup> Vedi R. Yrigoyen Fajardo, *El Horizonte del Constitucionalismo Pluralista: Del Multiculturalismo a la Descolonización*, Lima, 2010; R. Ariza Santamaría, *El pluralismo jurídico en América Latina y la nueva fase del colonialismo jurídico en los estados constitucionales*, in *Revista InSURgència*, 2015; M.C. Locchi, *Pluralism as a key category*, cit.

<sup>38</sup> Sul caso brasiliano si veda A.C. Wolkmer, *Pluralismo giuridico e costituzionalismo brasiliano*, in *DPCE online*, 2012.

<sup>39</sup> Sulle peculiarità dell'America centrale nel contesto latinoamericano vedi L. Mezzetti, *Le democrazie incerte*, cit., 443 ss.

delle comunità indigene. Allo stesso modo, la Costituzione del Nicaragua ha sottolineato la natura multietnica del popolo e, quindi, la garanzia dei diritti culturali, linguistici e territoriali a favore delle comunità indigene, in modo che si organizzino secondo le proprie tradizioni storiche e culturali. Il riconoscimento del pluralismo culturale non si traduce tuttavia in pluralismo giuridico, ciò che comporta una chiara conferma della natura monistica degli ordinamenti giuridici statali.

Il secondo ciclo si sviluppa invece principalmente nel corso degli anni Novanta del secolo scorso a partire dai cambiamenti costituzionali che interessano *in primis* la Colombia (1991) e successivamente Perù (1993), Bolivia (1994), Ecuador (1996) e Venezuela (1999)<sup>40</sup>.

Le costituzioni riconducibili a questo ciclo ribadiscono il diritto all'identità e alla diversità culturale nell'ambito di uno Stato pluriculturale, che non solo accetta ma persegue il pluralismo come principio costituzionale fondamentale. I riflessi di questo cambio di passo si osservano soprattutto sul piano dei diritti, con l'introduzione nei cataloghi costituzionali di norme riguardanti l'ufficializzazione delle lingue indigene, l'educazione interculturale, la gestione delle risorse secondo i principi indigeni, la previsione di nuove forme di partecipazione popolare. Nondimeno, le costituzioni pluriculturali contemplano primordiali formule di pluralismo giuridico, riconoscendo le autorità indigene e la possibilità per queste di produrre e di applicare il diritto indigeno secondo le forme e le procedure proprie dei rispettivi sistemi giuridici. Questa prima apertura al pluralismo giuridico presenta peraltro importanti limiti e problemi di attuazione, mancando nelle costituzioni strumenti che garantiscano l'efficacia del diritto indigeno, il quale resta peraltro subordinato non soltanto alla costituzione ma anche alla legge e al rispetto di principi generali come l'ordine pubblico e l'integrità nazionale.

Il terzo ciclo che si sviluppa nell'ambito del costituzionalismo latinoamericano pluralista è quello delle costituzioni plurinazionali, e in particolare delle nuove costituzioni di Ecuador (2008)<sup>41</sup> e Bolivia (2009)<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Particolare interesse ha destato nella dottrina il caso colombiano, anche per il ruolo svolto dalla Corte costituzionale nell'affermazione dei principi del pluralismo culturale e giuridico. Vedi P. Moreno Cruz, *Gli apporti della Corte costituzionale nella costruzione dello Stato multicultural in Colombia*, in S. Bagni (a cura di), *Lo Stato interculturale*, cit.; M. Gutiérrez, *Pluralismo jurídico y cultural en Colombia*, in *Revista Derecho del Estado*, 2015.

<sup>41</sup> Vedi E. Díaz Ocampo, A. Antúnez Sánchez, *La justicia indígena y el pluralismo jurídico en Ecuador. El constitucionalismo en América latina*, in *Derecho y Cambio Social*, 2016; E. Díaz Ocampo, A. Antúnez Sánchez, *El derecho alternativo en el pluralismo jurídico ecuatoriano*, in *Estudios constitucionales*, 2018; R.F. Ávila Santamaría, *El neoconstitucionalismo transformador: el Estado y el derecho en la Constitución de 2008*, Quito, 2011; M. Navas Alvear, *Proceso constituyente, participación y un nuevo diseño democrático en la constitución ecuatoriana actual*, in *Confluente. Rivista di studi iberoamericani*, 2014; M.B. Carpio Frixione, *Pluralismo jurídico en el Ecuador ¿existencia de una verdadera aplicabilidad en el ámbito penal?*, in *USFQ Law Review*, 2015.

<sup>42</sup> Vedi O. Alba, S. Castro (a cura di), *Pluralismo Jurídico e Interculturalidad*, Sucre; B. De Sousa Santos, J.L. Exeni Rodríguez (a cura di), *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad*

Entrambe le costituzioni propongono una rifondazione dello Stato, che parta dal mettere fine al colonialismo<sup>43</sup> e dal riconoscere i popoli indigeni non solo come culture diverse o minoritarie, ma come nazioni originarie e pertanto costitutive, che mediante la costituzione possono contribuire alla determinazione della forma dello Stato in posizione paritaria rispetto ai gruppi egemoni<sup>44</sup>.

A partire da questi presupposti, il costituzionalismo plurinazionale non può quindi che riconoscere un più ampio pluralismo giuridico, che deve svilupparsi in maniera egualitaria secondo il modello, richiamato in precedenza, del pluralismo giuridico interculturale. L'orizzonte pluralista in questi Paesi non risiede solo nella promozione della diversità culturale, né in una nuova configurazione dei diritti, ma anche e soprattutto sulla pari dignità costituzionale dei gruppi culturali e sul conseguente riconoscimento di questi gruppi come soggetti politici in grado di dotarsi di proprie norme, e di applicarle, nel rispetto della Costituzione.

## 5. Il pluralismo giuridico interculturale nelle costituzioni di Bolivia ed Ecuador

La consacrazione costituzionale del pluralismo giuridico rappresenta dunque uno dei risultati più originali del ciclo di costituzioni pluraliste, il quale trova nei testi approvati in Ecuador e soprattutto in Bolivia la sua affermazione più

---

*en Bolivia*, Quito, 2012; J. Lazaerte Rojas, *Plurinacionalismo y multiculturalismo en la Asamblea Constituyente de Bolivia*, in *Revista internacional de filosofía política*, 2009; B. Clavero, *Apunte para la ubicación de la Constitución de Bolivia*, in *Revista española de derecho constitucional*, 2010; E. Buono, *Pluralismo jurídico igualitario: el mandato constitucional “inascoltato” nel modello boliviano di cooperazione intergiurisdizionale*, in *DPCE online*, 2018; G. Vestri, “*Recibiréis la constitución más liberal del mundo*”. *Constitucionalismo y pluralismo jurídico: una ventana abierta sobre América latina. El caso boliviano*, in *Revista de los Derechos Sociales*, 2012.

<sup>43</sup> Cfr. Preambolo Costituzione della Bolivia: “El pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio, y con la memoria de nuestros mártires, construimos un nuevo Estado [...]. Dejamos en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal. Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre determinación de los pueblos”; Preambolo Costituzione dell'Ecuador: “Como herederos de las luchas sociales de liberación frente a todas las formas de dominación y colonialismo [...]”.

<sup>44</sup> Cfr. art. 56 Costituzione dell'Ecuador: “Las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible”; art. 3 Costituzione della Bolivia: “La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano”.

compiuta<sup>45</sup>. Nel concreto, il pluralismo giuridico si sostanzia nell'ampio riconoscimento della possibilità, in favore dei popoli indigeni, di dotarsi di istituzioni e procedimenti propri tanto per produrre norme quanto per applicarle.

La Costituzione della Bolivia esprime fin da subito la necessità, data l'origine precoloniale dei popoli indigeni, di garantire “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, conforme a esta Constitución y la ley” (art. 2). Da questo principio derivano poi un particolare spazio per la cosiddetta democrazia comunitaria, alternativa a quella diretta e rappresentativa, consistente nell'elezione, nomina o designazione delle autorità indigene secondo le norme e i procedimenti delle rispettive comunità (art. 11), nonché il diritto di sviluppare sistemi normativi che siano parte integrante dello Stato ma conformi alla cosmovisione della comunità (art. 30).

In maniera più sintetica, ma altrettanto chiara, si legge nella Costituzione dell'Ecuador che “Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: [...] 10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes”.

In entrambe le costituzioni, l'attenzione per l'autonomia normativa dei popoli indigeni si riflette poi sull'organizzazione territoriale dello Stato. Così, nella Costituzione della Bolivia si afferma che “Bolivia se organiza territorialmente en departamentos, provincias, municipios y territorios indígena originario campesinos (art. 269)<sup>46</sup>, mentre la Costituzione

---

<sup>45</sup> Cfr. Preambolo Costituzione della Bolivia: “Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos”; art. 1 Costituzione della Bolivia: “Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país”; art. 1 Costituzione dell'Ecuador: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada”.

<sup>46</sup> Cfr. art. 289 Costituzione della Bolivia: “La autonomía indígena originaria campesina consiste en el autogobierno como ejercicio de la libre determinación de las naciones y los pueblos indígena originario campesinos, cuya población comparte territorio, cultura, historia, lenguas, y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias”; art.

dell'Ecuador stabilisce che “En el marco de la organización político administrativa podrán conformarse circunscripciones territoriales indígenas o afroecuatorianas, que ejercerán las competencias del gobierno territorial autónomo correspondiente, y se regirán por principios de interculturalidad, plurinacionalidad y de acuerdo con los derechos colectivos” (art. 257)<sup>47</sup>.

È tuttavia l'amministrazione della giustizia l'ambito che rappresenta, ad un tempo, il punto più avanzato del tentativo di attuare un pluralismo giuridico effettivo e il nodo più sensibile e delicato per testare il bilanciamento tra sistemi culturali e giuridici diversi.

In tal senso, la Costituzione della Bolivia, dopo aver stabilito l'unicità della funzione giurisdizionale, suddivide poi tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione indigena (cui si aggiunge la giurisdizione agro-ambientale), posizionandole espressamente sullo stesso livello gerarchico (art. 179). Il testo costituzionale si impegna, poi, da un lato a garantire che la giurisdizione indigena si svolga sulla base di principi, valori, norme e procedimenti propri, nel solo rispetto del diritto alla vita e alla difesa e degli altri diritti costituzionali (art. 190), e dall'altro lato a definire l'efficacia di tale giurisdizione, individuandone limiti personali, territoriali e materiali da specificare poi in sede legislativa (art. 191). A chiusura del sistema viene inoltre previsto un *Tribunal Constitucional Plurinacional*, organizzato rappresentando “[el] sistema ordinario y [el] sistema indígena originario campesino” (art. 197) e incaricato, tra l'altro, di “conocer y resolver: 11. Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental” (art. 202).

Anche la Costituzione dell'Ecuador prevede un'articolazione dell'amministrazione della giustizia che riconosca, accanto alla giurisdizione ordinaria, anche quella indigena, anche in questo caso tentando un bilanciamento fra applicazione di tradizioni ancestrali, di norme e procedimenti propri, e rispetto di alcuni principi costituzionali, relativi in particolare alla partecipazione delle donne alla giustizia e alla garanzia dei diritti umani. A ciò si associa l'affidamento allo Stato del compito di assicurare che le decisioni della giustizia indigena siano rispettate dalle

---

290 Costituzione della Bolivia: “I. La conformación de la autonomía indígena originario campesina se basa en los territorios ancestrales, actualmente habitados por esos pueblos y naciones, y en la voluntad de su población, expresada en consulta, de acuerdo a la Constitución y la ley. II. El autogobierno de las autonomías indígenas originario campesinas se ejercerá de acuerdo a sus normas, instituciones, autoridades y procedimientos, conforme a sus atribuciones y competencias, en armonía con la Constitución y la ley”.

<sup>47</sup> Cfr. art. 270 Costituzione dell'Ecuador: “Las parroquias, cantones o provincias conformados mayoritariamente por comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas, afroecuatorianos, montubios o ancestrales podrán adoptar este régimen de administración especial, luego de una consulta aprobada por al menos las dos terceras partes de los votos válidos. Dos o más circunscripciones administradas por gobiernos territoriales indígenas o pluriculturales podrán integrarse y conformar una nueva circunscripción. La ley establecerá las normas de conformación, funcionamiento y competencias de estas circunscripciones”.

istituzioni e dalle autorità pubbliche e di stabilire meccanismi adeguati a garantire il coordinamento e la cooperazione tra giurisdizione indigena e giurisdizione ordinaria (art. 171).

## 6. Conclusioni

Le Costituzioni di Ecuador e Bolivia pongono le basi per il riconoscimento di un pluralismo giuridico interculturale che restituisca dignità ai popoli indigeni come soggetti costituenti e costitutivi di Stati plurinazionali. Tuttavia, se dalla teoria si passa alla pratica, ovvero se dalla lettera costituzionale si passa alla sua attuazione, le sfide da affrontare appaiono difficili, come dimostrato dai primi anni di vigenza dei testi analizzati<sup>48</sup>, anche considerato il carattere estremamente complesso, spesso complicato, di tali testi<sup>49</sup>.

La prima sfida da affrontare è forse quella interna, e consiste nella necessità, per i sistemi giuridici indigeni, di rafforzarsi, di ricostituirsi dopo secoli di destrutturazione e clandestinizzazione, attraverso il consolidamento di norme, procedure e autorità che permettano di partecipare efficacemente al dialogo interculturale pensato dai costituenti. A ciò si aggiunga una sfida esterna, che è quella di elaborare, a livello legislativo e giurisprudenziale ma anche con strumenti di *soft law*, quei meccanismi necessari di raccordo e cooperazione tra diversi sistemi giuridici, senza i quali il pluralismo giuridico interculturale non può produrre altro che caos e tradursi in incertezza giuridica<sup>50</sup>.

Si tratta, con tutta evidenza, di sfide di non facile soluzione, che richiederanno da una parte tempi lunghi per essere affrontate e dall'altra la volontà politica di attuare il quadro costituzionale. Un supporto prezioso potrà essere dato dal diritto comparato, a partire dall'analisi delle soluzioni che in contesti vicini a quelli analizzati possono essere date a questioni simili<sup>51</sup>: in tal senso, sarà di particolare interesse seguire il nuovo processo

---

<sup>48</sup> In particolare, evidenti appaiono le incoerenze insite nella *Ley N.º 73 de Deslinde Jurisdiccional* approvata in Bolivia nel 2010, soprattutto per quanto riguarda la definizione di stringenti limiti territoriali, personali e materiali alla giurisdizione indigena. La legge, secondo E. Buono, *Pluralismo jurídico igualitario*, cit., 1087, “lungi dall’aver dato risposta ai problemi e alle sfide poste dalla pariordinazione di giurisdizioni nello Stato plurinazionale, ha tradito sostanzialmente il mandato costituente, comprimendo la portata operativa del principio del *pluralismo jurídico igualitario*”. Vedi anche S. Baldin, *Il buen vivir nel costituzionalismo andino*, cit., 114.

<sup>49</sup> Come evidenza efficacemente A. Mastromarino, *Il nuevo constitucionalismo latinoamericano*, cit., 353, “In nome di un preteso dialogo interculturale la costituzione accoglie al suo interno linguaggi e concezioni eterodosi, senza fornire gli strumenti necessari per assicurare compenetrazione tra le diverse componenti, così condannando il sistema all’incertezza giuridica”.

<sup>50</sup> Vedi R. Yrigoyen Fajardo, *El Horizonte del Constitucionalismo Pluralista*, cit.

<sup>51</sup> Vedi S. Bagni, G. Pavani, *La comparación jurídica como instrumento epistemológico para el estudio y la investigación en el ámbito de los derechos de la naturaleza, la interculturalidad y los procesos de*



costituente cileno, che già a partire dalla legge sull'elezione della *Convención Constitucional* ha mostrato una rinnovata attenzione al ruolo dei popoli indigeni<sup>52</sup>.

Giammaria Milani  
Dipartimento di Giurisprudenza  
Università di Siena  
milani@unisi.it

---

*paz*, in M.A. Restrepo Medina (a cura di), *Interculturalidad, protección de la naturaleza y construcción de paz*, Bogotá, 2020.

<sup>52</sup> Vedi E. Buono, "Chile, la alegría ya viene?": la Ley de escaños reservados para pueblos originarios e la composizione "plurinazionale" della Convenzione costituente cilena, in *DPCE online*, 2021; S. Ragone, J.I.Núñez Leiva, *Algunas coordenadas esenciales sobre la Convención Constitucional*, in *DPCE online*, 2021; A. Guevara Castro, *Sistema para designar los escaños a partir del voto popular en la integración de la Convención Constitucional chilena*, in *DPCE online*, 2021; T. Groppi, *Chile 2021: Una Constitución para el Siglo XXI*, in *DPCE online*, 2021. Significativa anche l'elezione alla carica di presidente della *Convención Constitucional* di Elisa Loncón, una donna Mapuche. Sul processo costituente cileno di vedano anche i contributi pubblicati sull'*Osservatorio DPCE sul processo costituente cileno*, disponibili su [www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/OsservatorioCile](http://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/OsservatorioCile)