

Primo piano:

Thomas Duve and Tamar Herzog (eds.)

*The Cambridge History of Latin American Law in Global Perspective*

Cambridge, Cambridge University Press, 2024, Euro 144,51, ISBN 1316518043

DIEGO NUNES

1. I curatori di questo volume, Thomas Duve e Tamar Herzog, sono storici del diritto di punta a livello internazionale: l'uno insegna alla Goethe University e co-dirige il Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory a Francoforte sul Meno; l'altra, Monroe Gutman Professor of Latin American Affairs, insegna presso l'Harvard University. Sappiamo, inoltre, da loro, che il grande studioso portoghese António Manuel Hespanha avrebbe dovuto affiancarli se nel frattempo non ci avesse lasciato.

Gli *editors* hanno coordinato un numero notevole di ottimi studiosi chiamati a scrivere su una pluralità di

temi diversi per cronologia e approccio: cinque argentini (Parise, Teitel, Weis, Zomara, Zimmermann), quattro brasiliani (Dantas, Dias Paes, Paixão, Saba), due spagnoli (Portillo Valdés, Petit), una messicana (Cunill) ed un colombiano (Bonilla Maldonado). È purtroppo mancato anche il contributo di Ramos Nuñez (Perù).

Bisogna notare l'assenza di altre realtà. In primo luogo, quelle dei paesi di colonizzazione non latina, come le Guyane e le isole caraibiche, di lingua inglese, francese e olandese: questo è importante perché i curatori già nell'introduzione discutono su che cosa sarebbe l'America Latina

a seconda dell'inclusione o meno di contesti che presentano differenze culturali importanti pur geograficamente collegati. Pensiamo per esempio ad Haiti (ma non solo), che da territorio originario, è stato conquistato dagli spagnoli, poi passato al dominio dei francesi ed oggi nazione che ha sviluppato una cultura molto particolare, includendo un idioma specifico di natura creola. Questo ci porta a un secondo gruppo di assenze, quello delle lingue native poi influenzate da quelle africane della diaspora e dalle lingue europee dei colonizzatori. Molti paesi come la Bolivia hanno un percentuale rilevante di parlanti in lingua nativa

come il *quechua*; si pensi anche al *papiamento*, lingua creola di isole come Aruba e Curaçao, entrambi con status ufficiale.

Geograficamente il numero degli autori è abbastanza proporzionato all'estensione dei paesi e della tradizione e della forza contemporanea della storiografia giuridica latino-americana; però, è da notare che quasi per metà sono studiosi che lavorano in Europa (Parise, Dias Paes) o negli Stati Uniti (Teitel, Saba, Cunill). Se aggiungiamo i due contributori spagnoli e – ancor più importante – i curatori del volume, la maggioranza degli autori non vive nel continente oggetto di studio: segno della globalizzazione, direbbero alcuni; fuga dei cervelli, direbbero altri.

Ciò, comunque, ci rivela una scelta editoriale importante, che sappiamo coinvolge una serie di fattori sempre difficili da bilanciare (*expertise* degli autori, reti internazionali, disponibilità ed indicazioni della casa editrice). C'è invece un numero rilevante di studiose (Teitel, Weis, Zamora, Dantas, Dias Paes, Cunill), ma, oltre alla mancanza di uno studioso locale fra i curatori, direi che sono pochi coloro che possano identificarsi come indigeni od afroamericani. Uno degli elementi per mostrare le dinamiche del rapporto globale-locale (caro ai curatori, come vedremo in seguito) sa-

rebbe proprio la rappresentanza della diversità.

2. Il libro si articola in sette parti, alcune divise in sezioni, precedute di un saggio introduttivo dei curatori. La prima parte più concettuale e storiografica contiene testi sulla storia della storiografia dell'America Latina (Petit), il rapporto fra la storia del diritto e altre storie (Herzog), come il diritto viene prodotto (Duve) e sulla storia globale (Dias Paes). Anche qui si vede la prevalenza di autori del Nord globale, che simbolicamente potrebbe indurre il lettore ad attribuire al discorso un carattere unidirezionale. Insisto su questo argomento perché i curatori parlano di epistemicidio nell'introduzione.

La seconda parte ci introduce al diritto indigeno (Cunill); la terza, sul diritto coloniale, tratta del fattore religioso (Herzog e poi Duve) e della dimensione giuridica della "casa" (Zamora); la quarta, sui processi di indipendenza, presenta il tema delle rivoluzioni (Herzog); la quinta, sull'Ottocento, discute il fenomeno costituzionale (Portillo), i codici (Parise) e le ribellioni (Dantas e Saba); la sesta, sul novecento, introduce la figura dello Stato amministrativo (Zimmermann), le dittature (Paixão) e

la giustizia di transizione ed i diritti umani (Teitel e Weis); e, infine, la settima parte è dedicata al pluralismo giuridico nel ventunesimo secolo (Bonilla Maldonado).

3. Ora guardiamo più nel dettaglio i contributi. La prima parte, di carattere metodologico, non porta grandi novità, anche se dà conto bene degli approcci consolidati. Esemplare è il saggio di Petit sulla scrittura della storia del diritto in America Latina: presenta un quadro complessivo dell'Otto-Novecento, discute la problematica categoria del *derecho indiano* ma la cronologia scelta non coglie l'attuale (e reale) sviluppo della storiografia giuridica brasiliana. In un altro modo, Herzog discute il concetto di storia del diritto sia in America Latina che nella penisola iberica quale modo di analizzare le radici culturali. Questo va benissimo, anche perché si guarda a figure fondamentali sia in Europa che in America Latina come Hespanha e Clavero, però si ferma lì. Duve va un po' avanti nella discussione su come il diritto fu creato da noi, in particolare proponendo di includere le realtà indigena e religiosa, ma le categorie ermeneutiche sono ormai conosciute: normatività, traduzione culturale, globalizzazione. Dias Paes riesce

ad andare più lontano quando propone di uscire dalla dualità legge vs. prassi tipicamente europea per seguire altri concetti ancora poco sviluppati come "produzione normativa", "sensi concreti", "memorie" e "zone condivise di produzione normativa" per elaborare nuovi sentieri di scrittura storiografica sul diritto.

Dalla seconda parte in poi troviamo il percorso cronologico. Cunill ci presenta il periodo precoloniale a partire da una etno-storiografia del diritto, aggiungendo le fonti precedenti all'arrivo degli europei per proporre un'idea del giuridico che contempla le prospettive degli europei, *mestizos* e indigeni. Forse qui manca una visione che riesca ad intrecciare il contributo africano, specialmente se pensiamo alle realtà dove questo elemento provoca delle forme diverse di mescolanza, come vediamo in certe culture caraibiche ma anche nella realtà dei *quilombos* in Brasile.

Nella terza parte Herzog torna a discutere la vita dello *ius commune* nei tropici e gli spazi di autonomia, spiegando che lo stato dell'arte della storiografia ancora non permette una comparazione produttiva fra America Latina, Africa ed Asia. Anche Duvet torna scrivendo sulla normatività religiosa del diritto canonico, che arriva insieme

alla conquista, fra consuetudine, teologia e diritto ecclesiastico. Infine, Zamora presenta la questione della sfera domestica come più rilevante per la maggioranza della gente, e come le categorie *casa grande*, *pater familias* e *fazendeiro* furono funzionali al discorso sulle costituzioni e sui codici nell'Ottocento.

Nella quarta parte troviamo ancora un contributo di Herzog volto a discutere come i processi di indipendenza ed il superamento dell'*ancién régime* non furono necessariamente delle roture. Nonostante le differenze locali si potrebbe parlare di una storia latino-americana comune, con repertori simili, come l'adozione di costituzioni con difficoltà di attuazione e la forza dei precedenti legami politici-sociali. Anche se menzionata, forse la rivoluzione haitiana avrebbe potuto essere più valorizzata proprio perché soffocata dalle potenze del periodo (non solo la Francia, ma anche gli Stati Uniti) sia per il suo potenziale veramente rivoluzionario che per la costruzione di nuove categorie giuridiche (il concetto di *negro* che sostituisce quello di cittadino, ed inclusivo addirittura nel ricomprendere i polacchi che lottarono insieme agli ex schiavi nelle guerre di indipendenza), sia per immaginare un tessuto sociale molto diverso (includere le pratiche religiose,

come il *vudù*, che sono segni della paura e dei pregiudizi degli europei e dei vicini latino-americani governati dalle *élites* discendenti dai colonizzatori).

Nella quinta parte, Portillo presenta il costituzionalismo latino-americano dell'Ottocento, introducendo le differenze tra le realtà luso-brasiliana e quella ispanico-repubblicana. Poi si sofferma sull'idea di crisi costituzionale e i caratteri che coniugano formule antiche (*pueblos*, *fueros*) e nuove categorie (cittadinanza, federalismo, secessioni), le esclusioni *de facto* (donne, neri, indigeni e *mestizos*). Parise ci presenta le codificazioni, in particolare quelle di diritto privato, come segni del cambiamento e usa alcune periodizzazioni (fondazione ed espansione nell'Ottocento, differenziazione e globalizzazione nel Novecento). Forse qui si sarebbe potuto esplorare un po' di più il caso del Brasile (su cui oggi c'è una cospicua storiografia) che ha fatto il suo primo Codice civile soltanto nel 1916, magari avvicinandolo al *Sonderweg* tedesco. Le contraddizioni non si fermano qui, perché ad esempio il Codice civile argentino fu ispirato sia dalla Francia napoleonica che dal fallimentare progetto di Texeira de Freitas costruito durante la monarchia brasiliana. Dantas e Saba ci

spiegano come queste nuove nazioni, con territori "ritagliati" e multi-etnici, da una parte, e un modello di Stato omogeneo con un soggetto di diritto "statico", dall'altra parte, hanno provocato ribellioni e il distacco dei cittadini di "seconda classe" dal tessuto sociale.

Nella sesta parte Zimmermann discute il problema dell'"assenza di stato" nell'America Latina nell'Ottocento, non solo a causa dell'assunzione del modello costituzionale ma anche del suo passato coloniale e delle sue radici patriarcali. Nel Novecento si ha un forte cambiamento con le nuove forme costituzionali ma anche l'avvento del corporativismo, con la cooptazione del labourismo autoritario che concedeva diritti sociali. Il saggio contiene un'interessante discussione su centralizzazione vs. federalismo, spiegando il successo del fenomeno del *caudillismo*. Paixão dimostra come le dittature hanno dominato il panorama latino-americano nella seconda metà del Novecento, con molteplici dispositivi repressivi e forme di collaborazione fra i regimi, con importanti cambiamenti nei sistemi giuridici, ribaltando le problematiche relazioni fra i regimi e le costituzioni preesistenti ed il ruolo del sistema di giustizia. Teitel e Weis presentano la giustizia di transizione e i diritti uma-

ni come un'inversione, dove il Sud insegna al Nord, a partire dell'esperienza dei *desaparecidos* come una specifica categoria giuridica di atrocità, denunciata dalle commissioni per la verità. Inoltre, mostrano come i sistemi interamericano ed europeo dei diritti umani si siano rispecchiati l'uno nell'altro, in particolare nelle sentenze della IACHR e della ECHR.

Infine, la settima ed ultima parte sulla sopravvivenza del diritto statuale nel secolo presente è scritta da Bonilla Maldonado che discute come le trasformazioni culturali si sono realizzate alla fine del Novecento portando a processi di inclusione di gruppi altrimenti esclusi, come in Brasile e Colombia, e poi in Ecuador e Bolivia, di forma più radicale nei primi anni duemila. Inoltre, lui parla di un pluralismo forte, riferito a gruppi sovversivi, organizzazioni comunitarie e bande di spacciatori di droga; ed un pluralismo debole circa il blocco di costituzionalità e i trattati commerciali (Mercosul/Unasul/Comunità Andina).

Ai lettori del Giornale di storia costituzionale si segnalano in particolare i testi di Herzog (sul diritto rivoluzionario), Portillo, Zimmermann e Paixão poiché più vicini alle tematiche della rivista. La conoscenza di nuovi dati e la possibilità di com-

parazione sono apprezzabili per un interscambio genuino fra la tradizione europea, ben rappresentata dal Giornale, e questa storiografia costituzionale latino-americana.

Se il volume presenta tanti temi fondamentali, nondimeno si possono sottolineare due assenze notevoli: la giustizia criminale e il regime giuridico del lavoro. Entrambi i temi appaiono in forma più limitata in vari contributi, però ci sembrerebbero meritevoli di maggiore autonomia. Il problema della criminalità come appartenenza a determinati ceti sociali ma anche gli esempi sui reati politici sono un elemento "costituzionale" del diritto latino-americano, senza parlare della questione della codificazione e delle scienze penali. Riguardo al tema del lavoro, i flussi di schiavi dalla diaspora africana verso l'America (in modo massivo e lungo in Brasile, Colombia e Cuba, ad esempio) è nodale così come la dimensione fondativa del mondo domestico che non si confonde - perché ha una sua dimensione pubblica - col commercio e la criminalità.

4. La metodologia alla base del volume è rispecchiata da sette questioni che corrispondono al numero dei capitoli, e poi inquadrare secondo

criteri cronologici. Insomma, lo scopo era capire come certe questioni globali – colonizzazione, rivoluzioni, avvento e crisi dello Stato nazionale – riguardarono il diritto nell'America Latina. Su questo punto i curatori osservano che nel discorso giuridico e storiografico sul diritto latino-americano prevalgono ancora narrative nazionali o locale; l'impronta nettamente legalista e statocentrica è inoltre, eurocentrica, lasciando indigeni e neri al di fuori della ricostruzione; i lavori comparatistici colgono più le differenze che quello che c'è in comune; e prevale l'uso costante di teorie straniere. Ma l'inquadramento offerto dai curatori e dagli autori incontra una certa difficoltà a sfuggire alle stesse trappole poiché la storia globale è stata sviluppata anzitutto nel Nord globale. Così, possiamo dibattere se le domande guida sono veramente quelle della storia del diritto latino-americana oppure se in realtà corrispondono ai dubbi sinceri e genuini del pubblico nord-americano ed europeo rispetto alla nostra realtà ed il loro modo di riuscire ad avvicinarsi a essa.

Crediamo di poter dire che gli obiettivi individuati dai curatori nell'introduzione non sono stati del tutto raggiunti. Da una parte, volevano dare vita ad una storia giuridica pan-latino-ame-

ricana, e abbiamo già notato prima che ciò non è successo integralmente: in verità ci sono tre poli principali d'attrazione: Messico, Argentina e Brasile. I due primi riescono a portarsi dietro in parte le realtà a loro vicine degli *hispanicos*; il terzo serve come caso specifico da considerare per la sua misura (gigante rispetto agli altri) e in termini dialettici (nel contesto politico e linguistico-culturale). Ci sono ovviamente situazioni in cui l'operazione è riuscita. Pensiamo alla discussione sull'operazione Condor nelle dittature del Novecento ma anche alla giustizia di transizione dopo il periodo degli autoritarismi. Magari non è stato proprio "pan" ma almeno sudamericano, cosa che finora è stato raro trovare anche da noi.

Per un altro verso, i curatori propongono una nuova metodologia, centrata più sulle questioni, su processi e contesti anziché su risposte, risultati e soluzioni. Alcuni testi sono diretti a presentare modelli, come l'ultimo sul pluralismo giuridico: anche se molto sofisticato ed interessante, sembra molto più preoccupato di classificare le forme di manifestazione del diritto oltre lo stato (con categorie come *extra* o *contro* statuale) che a disegnare un quadro complessivo dove il lettore possa essere protagonista. Altri contributi invece

sono ricchi di questioni veramente globali, o meglio dire, *mestizas*, ad esempio la discussione sulla casa coloniale e la sua dimensione giuridica, che deriva sia dalla tradizione patriarcale del diritto romano e medievale sia dagli incroci fra le culture originarie e africane messe insieme in un determinato territorio. Qui il diritto (e la sua storia) rivelano la complessità ricercata dal volume, perché integrano in forma organica la prassi e la scienza giuridiche.

Del resto, non ci sembra che sia proprio lo scopo di un *handbook* proporre questo tipo di innovazione: il suo esito verrà valutato in base al dato "panoramico" e profondo allo stesso tempo. O, per usare un gioco caro ai curatori, che riesca a presentare il globale senza far sparire le particolarità del locale.

5. È da dire anche che il libro è stato scritto in inglese. Infatti, è importante tradurre autori latino-americani dagli originali in modo che la nostra storiografia giuridica possa essere letta da un pubblico più ampio. D'altra parte, si deve dire che materiali come questo mancano sul nostro territorio. Infatti, la sua ulteriore traduzione – appena uscita in portoghese (e magari fra poco in spagnolo) – si renderebbe molto uti-

le. O invece no se l'idea fosse quella di mantenere la storiografia locale sotto l'ombra del Nord. Da latino-americani, quest'opera ci dimostra che noi dobbiamo, con urgenza, inseguire noi stessi la nostra storia.

La sfida di quest'opera è riuscire ad essere qualcosa di più che un semplice "deposito" dove il pubblico anglofono ed europeo possa osservare uno scenario esotico. Speriamo che quest'impresa possa fungere da laboratorio dove i colleghi storici del diritto riconoscono le similitudini e le differenze di una tradizione giuridica in parte erede ed in parte divergente da quella europea. E magari da questa curiosità sincera possano derivare delle collaborazioni feconde, non solo nel senso che noi possiamo imparare dai nord-americani e dagli europei, ma che viceversa sia possibile cogliere meglio le nostre innovazioni teoriche e metodologiche. È certamente innegabile il grande sforzo di ricostruzione e di sintesi. Noi formuliamo, infine, l'auspicio che un lavoro simile possa essere condotto da noi stessi, fatto e pensato per un pubblico crescente ma ancora carente di opere di sintesi più vaste in grado di dialogare con iniziative importanti come quella qui presentata.