

# **Il sistema interamericano di protezione dei diritti umani nella prassi della Corte di San José**

di Palmina Tanzarella

Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale  
Università degli Studi Milano-Bicocca

## ***Introduzione***

Il sistema interamericano ed europeo per la protezione dei diritti fondamentali concorrono in maniera decisiva all'internazionalizzazione del costituzionalismo, esercitando una forte influenza nell'interpretazione dei principi fondamentali sanciti nelle Costituzioni nazionali.

Poste le premesse più di mezzo secolo fa con l'approvazione della Dichiarazione Universale dei diritti del '48, è solo dal nuovo millennio che si può parlare di un intreccio tra i diversi piani nazionale-sovranaazionale-internazionale. Se, infatti, la Dichiarazione Universale rappresentava poco più che un manifesto, e gli organismi internazionali operavano su un piano strettamente politico o diplomatico, di *moral suasion*, un radicale cambiamento si è avuto per il particolare attivismo delle Corti regionali dei diritti, europea e interamericana.

Diversi i fattori che vi hanno contribuito. Innanzitutto, la Convenzione europea e quella americana dei diritti dell'uomo prevedono un organismo giurisdizionale a cui si può far ricorso, una novità assoluta rispetto alla natura degli organi che vigilano le altre carte internazionali; in secondo luogo è fondamentale la limitazione territoriale su cui questi organi esercitano la loro giurisdizione. Thomas Buergenthal aveva già intuito, poco dopo l'insediamento della Corte interamericana nel 1978, che "l'omogeneità politica e culturale sono i prerequisiti fondamentali affinché un sistema di protezione dei diritti umani sia efficace, e questi sono più facilmente riscontrabili in ambito regionale. Altri prerequisiti sono un adeguato sistema giuridico così come la condivisione di tradizioni giuridiche e istituzionali. Gruppi regionali di Stati hanno più possibilità di soddisfare tali requisiti rispetto ai sistemi aperti all'intera comunità internazionale"<sup>1</sup>.

Accanto a queste motivazioni di ordine strutturale, un'ulteriore ragione ha accentuato il processo di erosione della sovranità statale almeno nel campo dei diritti fondamentali, ovvero il tipo di violazioni perpetrate. Lesioni gravi dei diritti, quali la vita e il divieto di tortura, di cui Strasburgo si occupa ormai incessantemente dall'adesione al Consiglio d'Europa dei paesi dell'ex blocco comunista, sono da sempre oggetto dei ricorsi alla Corte di San José, indice di uno scarso funzionamento dei meccanismi interni di democrazia. Nonostante il passaggio ufficiale da regimi autoritari a quelli costituzionali, la storia dei paesi latini è ancora ricca di troppi soprusi dovuti alla responsabilità primaria degli Stati.

---

<sup>1</sup> T. Buergenthal, *The american and european conventions on human rights: similarities and differences*, in Am. U. L. Rev., vol. 30 del 1980-1981, pag.156.

È molto recente il golpe in Honduras preoccupa tutti gli organi dell'Organizzazione degli Stati americani, i quali stanno cercando di muoversi su più fronti. La Corte è costretta dunque ad attivarsi spesse volte forzando l'interpretazione delle disposizioni della Convenzione americana, quasi in via complementare più che sussidiaria rispetto agli ordinamenti interni.

Ma quali sono i limiti di questa ingerenza sovranazionale sull'organizzazione interna degli Stati membri? Qual è la soglia minima oltre la quale le Corti dei diritti regionali devono astenersi dall'intervenire? La costituzionalizzazione dell'ordinamento internazionale rappresenta ormai un dato certo; non si può dire altrettanto della linea di demarcazione tra le competenze esclusive degli Stati e quelle che s'intrecciano a un livello superiore. La ricchezza della giurisprudenza americana pare offrire ottimi spunti di riflessione.

Oggetto d'indagine del presente lavoro sarà dunque il sistema interamericano attraverso la prassi della Corte interamericana, allo scopo di capire se l'applicazione e l'interpretazione delle regole che fanno capo alla Convenzione abbiano sempre come riferimento il ruolo principale di custode dei valori dello stato di diritto nell'accezione inglese di *Rule of law*<sup>2</sup>, ovvero di contropotere giurisdizionale come argine ad eventuali eccessi degli altri organi istituzionali, identificando in ciò lo standard minimo di tutela. Presentare lo studio del sistema interamericano in questa chiave potrebbe contribuire a delineare il confine entro il quale gli organismi sovranazionali devono muoversi, senza confondere l'abuso di potere con problemi più strettamente attinenti alla politica dei diritti di cui solo gli Stati sarebbero titolati ad occuparsi rispettando le propria storia, cultura e tradizione.

Considerando questi presupposti, la mia analisi procederà dapprima nella ricostruzione storica dei probabili motivi dell'adesione degli Stati al sistema americano, per poi soffermarsi sulla struttura del sistema, sul ruolo e competenza dei suoi organi. Conseguentemente, il lavoro si concentrerà sulla giurisprudenza contenziosa e consultiva della Corte da cui trarne le opportune conclusioni.

### ***1. La nascita e lo sviluppo del sistema interamericano, dalla carta OAS Convenzione americana di San José***

Il sistema interamericano di protezione dei diritti umani nasce e si sviluppa secondo direttrici del tutto differenti rispetto al suo corrispettivo europeo, assumendo una connotazione peculiare. Frutto di una serie di iniziative susseguitesi nel tempo, esso si contraddistingue per l'intrecciarsi di organismi che, facenti capo a distinte intese tra i paesi aderenti, agiscono secondo le competenze attribuite. Se, infatti, il sistema europeo di Strasburgo si fonda sull'adesione dei paesi alla Convenzione dei diritti dell'uomo, al contrario quello interamericano è il risultato del coordinamento tra due principali strumenti: la Carta dell'Organizzazione

---

<sup>2</sup> Gustavo Zagrebelsky mette sapientemente in luce la differenza e le relative conseguenze giuridiche tra *Rule of Law*, *Rechtsstaat* ed *Etat de Droit* in cui la protezione dello Stato di diritto si gioca rispettivamente sul piano della giurisdizione, su quello governativo e legislativo. Cfr. G. Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia*, Bologna 2008, pp. 97-129.

americana degli Stati (d'ora in avanti OAS), la cui prima stesura risale al 30 aprile 1948, e la Convenzione americana, c.d. Patto di San Josè del 22 novembre 1969.

L'organo politico a capo di entrambi i suddetti accordi è appunto l'OAS, costituito da trentacinque paesi i quali hanno tutti aderito alla Carta ma non necessariamente alla Convenzione<sup>3</sup>. A differenza di quanto accade nel vecchio continente, dove si prevede un'adesione automatica alla Cedu nel momento in cui gli Stati si uniscono al Consiglio d'Europa, nel sistema americano gli Stati possono decidere di non ratificare la Convenzione, sottraendosi pertanto alla giurisdizione della Corte interamericana dei diritti dell'uomo. Tra quelli maggiori che si rifiutano di aderire alla Convenzione americana vi sono gli Stati Uniti e il Canada, sottoposti al controllo politico della Commissione interamericana ed evitano, dunque, un controllo giurisdizionale sui propri atti giuridici.

Sulle reali motivazioni che hanno spinto gli Stati a stipulare la Convenzione è credibile pensare che i paesi americani non fossero interessati a impegnarsi con un trattato dalle notevoli conseguenze negli assetti interni, i cui effetti si sarebbero palesati solo successivamente.

Già alla fine dell'800 si diede forma a una primitiva organizzazione degli Stati indipendenti dell'America latina, perlopiù finalizzata allo scambio di informazioni commerciali; soltanto dopo gli anni quaranta prese il via quello che oggi conosciamo come OAS, con la funzione di garantire la pace e la sicurezza tra i paesi membri, disponendo di meccanismi di garanzia per la cooperazione e la risoluzione pacifica di dispute tra gli Stati. La Carta dell'OAS, alla stessa stregua della Carta dell'Onu, fa riferimento ai diritti umani come uno dei principi fondamentali dell'Organizzazione. A tal fine, in occasione della conferenza di Bogotà avvenuta tra il 30 marzo e il 2 maggio del 1948, si procedette alla stipulazione della Dichiarazione americana dei diritti e dei doveri delle persone. Essa, analogamente alla Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, non ha tuttavia valore vincolante, né si aveva allora l'intenzione di incorporarla nella Carta, considerandola dunque un mero strumento dichiarativo da utilizzare come linea guida per lo sviluppo di un 'diritto americano'. Soltanto dal 1960, con il meeting di Santiago dei ministri degli esteri degli Stati dell'OAS, la Carta poté avvalersi dell'operato di un organo specifico per la promozione e il rispetto dei diritti umani, ovvero la Commissione interamericana<sup>4</sup>.

Le motivazioni originarie che portarono alla stipulazione della Carta OAS erano ben lontane dall'intento di creare un meccanismo che avesse come obiettivo principale la tutela dei diritti fondamentali. Come spiega Thomas Buergenthal, la Carta del 1948 rappresentava "l'epilogo di una campagna durata almeno cento anni per suggellare solennemente il principio di non intrusione degli Stati Uniti nella sovranità dei paesi dell'America latina<sup>5</sup>. Vero è tuttavia che gli eventi storici hanno

<sup>3</sup> Ad oggi i paesi membri della Convenzione americana sono ventuno: il Brasile, l'Argentina, il Perù, la Colombia, il Messico, il Nicaragua, il Paraguay, l'Uruguay, il Cile, l'Ecuador, il Guatemala, El Salvador, il Venezuela, lo Stato del Costa Rica, l'Honduras, Panama, la Bolivia, Haiti, la Repubblica dominicana, il Suriname, le Barbados.

<sup>4</sup> Tra le principali funzioni che la Commissione svolge nell'ambito della Carta vi sono la possibilità di formulare raccomandazioni agli Stati membri per l'adesione di misure atte a promuovere i diritti; preparare report sulle situazioni esistenti; richiedere informazioni ai governi sullo stato di promozione dei diritti nei singoli paesi.

<sup>5</sup> T. Buergenthal, *The OAS charter after forty years*, in *Am. Soc'y Int'l Proc.*, vol. 82, 1988, pp 101-121

costretto a fare marcia indietro da tale posizione. L'avvento della guerra fredda e il timore dell'affermazione di regimi comunisti hanno indotto gli Stati dell'OAS ad accettare il sostegno dell'America del nord, unica potenza che poteva davvero garantire protezione ai governi allora in carica.

Si potrebbe pertanto sostenere con convinzione che alla base della stipulazione della Carta ci fossero motivazioni sia politiche, per la lotta al comunismo, sia economiche con lo scopo di fondare una Banca centrale interamericana<sup>6</sup>. I diritti suggellati nella Dichiarazione dei diritti e dei doveri dell'uomo non rappresentavano altro che un manifesto propagandistico, consci che l'argomento diritti umani avrebbe avuto un forte *appeal* sui cittadini guadagnando così ai loro occhi maggiore consenso popolare<sup>7</sup>; e infatti si decise con forza di non rendere vincolante la Dichiarazione evidentemente proprio per evitare di intraprendere iniziative giuridiche in tal senso.

Esemplificativo è anche il modo in cui la Commissione è stata riconosciuta formalmente organo garante della Carta OAS. Cristina Cerna è tra coloro che sottolinea come tale passo sia stato voluto e compiuto dagli organi dell'Organizzazione attraverso una propria risoluzione condotta da funzionari e diplomatici interni e non direttamente dagli Stati, riluttanti ad autorizzare le visite della Commissione nei loro territori. Ciò che spinse i paesi ad accettare tale condizione fu la rivoluzione cubana del 1959, assai temuta per le probabili sommosse popolari che avrebbero potuto rendere instabili gli assetti interni<sup>8</sup>.

Quando nel 1969 si stipulò la Convenzione americana lo scenario geopolitico e il clima non erano certo diversi. L'OAS lavorò affinché anche il continente americano avesse un sistema di protezione dei diritti pari a quello europeo, soprattutto perché proprio in quelle terre era forte l'esigenza di creare un concreto meccanismo internazionale di tutela. Gran parte degli Stati americani erano sotto scacco dei regimi autoritari e lo furono fino agli anni '80. La Convenzione entrò sì in vigore ma col compromesso che i paesi membri dell'OAS potessero scegliere di ratificarla accettando così su base volontaria la giurisdizione della Corte.

Per un ventennio quindi la Corte non poté esercitare il suo ruolo contenzioso. Innanzitutto fu istituita solo dieci anni dopo dall'approvazione della Convenzione e nel decennio successivo emanò solo pareri consultivi, che pur rientrano nella sua competenza. Solo quando ci fu il passaggio da sistemi autoritari a quelli democratici gli Stati accettarono di ratificare il Patto, che si traduceva come un segnale concreto di svolta democratica incentrata sulla tutela dei diritti umani.

## **2. Ruolo e competenze degli organi politici e giurisdizionali nell'ambito della Convenzione**

L'assetto della Convenzione americana ricorda quella europea prima dell'entrata in vigore del Protocollo n. 11, seppur con rilevanti differenze. Durante la discussione del testo convenzionale si sostenne con forza l'idea che "sarebbe stato

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> T. Buergenthal, *The Human right revolution*, St. Mary's L. J., vol. 21, 1991, pp. 3-10.

<sup>8</sup> C. Cerna, *The Inter-American system for the protection of Human Rights*, Fla. J. Int'l L., vol. 16, 2004, pp. 195-212.

opportuno differenziare il sistema americano da quello europeo per tenere conto delle caratteristiche proprie degli Stati americani”<sup>9</sup>. La realtà sociale e giuridica dei paesi europei differiva e, per molti aspetti, differisce ancora da quella delle repubbliche americane. In America, le condizioni di sottosviluppo ed estrema povertà hanno agevolato la nascita di governi autoritari; gli organismi di tutela presenti, tra cui giudici costituzionali e ordinari, sono tuttora implicati in forme di corruzione gravi. Ciò ha ricadute inevitabilmente anche sul tipo di diritti fondamentali violati; se la Corte europea è alle volte coinvolta nella risoluzione di casi per abusi direttamente compiuti dalle forze pubbliche, al contrario tale situazione rappresenta una costante per i giudici americani.

Le decisioni più importanti riguardano ad esempio il diritto alla vita o la tutela della libertà personale per l’uccisione o la sparizione di cittadini ribelli, o del giusto processo per la celebrazione di procedimenti sommari e senza l’esercizio di un effettivo diritto di difesa. Da qui la necessità di mettere a punto un sistema che potesse sfruttare l’esperienza europea ma che, allo stesso tempo, avesse caratteristiche proprie per affrontare più adeguatamente i problemi specifici del contesto americano<sup>10</sup>.

Un primo riflesso di questa tendenza risiede nella scelta dei diritti e delle libertà che la Convenzione americana contempla; oltre a prevederne un numero maggiore rispetto alla Cedu, per alcuni di essi, il Patto di San Josè ne prevede i dettagli nello specifico. Da un punto di vista strutturale, come il sistema Cedu, ciascuna istituzione interamericana si pone invece in maniera indipendente l’una dall’altra ma in un’ottica di complementarietà. Gli organi principali infatti interagiscono svolgendo in propria autonomia i compiti attribuiti dalla Convenzione, avvalendosi di apparati burocratici e segretariati che supportano il loro operato. Nell’ottica di tutelare i diritti contemplati nella prima parte della Carta<sup>11</sup>, il sistema si poggia sul lavoro della Commissione, della Corte e dell’Assemblea generale.

La Corte rappresenta il cuore dell’organizzazione soprattutto in ordine alla sua funzione giurisdizionale; anche il ruolo della Commissione risulta centrale in quanto essa detiene il potere di decidere quali ricorsi presentare alla Corte. Il compito dell’Assemblea generale potrebbe essere strategico se valorizzato in un’ottica propulsiva e di stimolo agli Stati condannati per eseguire le decisioni che li riguardano. In sintesi, gli organismi suddetti operano in maniera cronologicamente differenziata, rispettando la scansione delle fasi procedurali stabilite dalla stessa Convenzione ma anche dagli Statuti e dai Regolamenti procedurali della Commissione e della Corte.

Prima di capire come Commissione o Corte sono organizzate e in che modo la Corte nella prassi interpreta il suo ruolo, è bene fare alcune specificazioni circa il

<sup>9</sup> *Human Rights: the inter-american system*, in T. Buergenthal e R. E. Norris (a cura di), *The Inter-American System*, Booklet n.15, vol. 3, 1982, pp. 67-71.

<sup>10</sup> Di questo avviso T. Buergenthal, *The american and european conventions on human rights*, cit. pag. 156; J. M. Pasqualucci, *The practice and procedure of the Inter-american Court of human rights*, Cambridge, 2003, pag.5; S. Davidson, *The interamerican court of human rights*, Aldershot, 1992, pag.4.

<sup>11</sup> Per un puntuale commento sulla disciplina del diritto alla vita e del divieto di tortura v. T. Buergenthal, *The american convention on human rights: illusions and hopes*, in *Buff. L. Rev.*, vol. 21, 1972, pp. 125-127.

tipo di domande che si possono rivolgere agli organi convenzionali. Il Patto prevede la possibilità di ricorsi individuali e interstatali ma con modalità diverse rispetto a quanto si prevede nella Cedu. In particolare, riguardo alle domande individuali che devono prima essere accolte dalla Commissione ed eventualmente trasferite in capo alla Corte, esse possono essere avanzate non solo dalla vittima della presunta violazione, bensì anche da tutti coloro che dimostrano un interesse concreto. Al contrario del sistema europeo, quello interamericano contempla l'istituto dell'*actio popularis*, consentendo anche ai parenti delle vittime o a gruppi di organizzazioni non governative di invocare la protezione dei diritti convenzionali.

La giustificazione di tale regola si ricollega presumibilmente alla natura delle violazioni. Come già detto, in un contesto sociale in cui tanti sono i casi di *desaparecidos* e omicidi, l'unico modo per rivendicare il rispetto delle libertà fondamentali è parso proprio quello di estendere a qualsiasi altra persona il diritto a ricorrere, esigenza che non appare urgente in Europa.

A tale differenza se ne aggiunge un'altra: nel momento in cui gli Stati ratificano la Convenzione, essi accettano automaticamente la giurisdizione della Commissione e della Corte senza una specifica dichiarazione (art. 44). Per quanto concerne i ricorsi interstatali vige invece la regola opposta, anche rispetto agli altri sistemi internazionali e in particolare a quello europeo prima della riforma del 1998. In questi casi, infatti, gli Stati americani devono esplicitamente riconoscere la competenza della Corte a risolvere un ricorso proposto da un altro paese (art. 45). Ciò può avvenire o al momento in cui si è coinvolti in una contestazione oppure in occasione della ratifica del Patto, con la possibilità di limitare a un certo periodo di tempo la validità della dichiarazione. Se dunque per i ricorsi individuali la giurisdizione è obbligatoria, per quelli interstatali rappresenta un *optional*.

Il motivo che ha spinto gli estensori della Convenzione ad adottare questo criterio è in parte di natura storica. L'esperienza dei ricorsi interstatali ha dimostrato come questi favoriscano la politicizzazione dei diritti umani; vi è il rischio che tale strumento sia utilizzato più con l'intento di avvantaggiarsi politicamente della situazione piuttosto che per denunciare gravi violazioni dei diritti. Inoltre, la probabilità di essere adottato soltanto dai governi più forti che non hanno paura di compromettere i rapporti con il paese accusato, lo rende un mezzo decisamente poco funzionale.

Di tutt'altra natura appaiono invece le domande individuali che incoraggiano i singoli a rivendicare la protezione di un proprio diritto fondamentale, senza pericoli di intimidazioni e senza dover attendere l'intervento di altri Stati membri, i quali possono avanzare ricorsi interstatali.

## **2.1 La Commissione interamericana**

Con l'entrata in vigore della Convenzione americana nel 1969, si è assistito a un ampliamento del ruolo della Commissione, dovuto innanzitutto al suo riconoscimento formale.

Per quanto riguarda specificamente la composizione e la scelta dei commissari, la Convenzione stabilisce che essi sono sette in totale e vengono nominati dall'Assemblea Generale dell'OAS tra una rosa di nomi proposti da

ciascun Stato membro dell'OAS. I candidati, oltre ad essere persone di alta rispettabilità morale e competenti nel campo dei diritti umani, rimangono in carica per quattro anni e possono essere rieletti per una sola volta. Essi, come i membri della Corte, non rappresentano lo Stato membro di cui hanno la nazionalità, ma tutti i paesi dell'Organizzazione degli Stati americani<sup>12</sup>.

Se già in occasione della stipulazione della Carta OAS nel 1948 la Commissione era stata riconosciuta quale organo competente a custodire i principi in essa contenuti, la sua natura non vincolante non garantiva tuttavia un effettivo funzionamento del sistema. Era necessario un atto formale che impegnasse nello specifico gli Stati in modo da valorizzare le funzioni di un organo che, seppur politico, avesse l'autorevolezza per imporsi. Vero è tuttavia che la Commissione, nell'ambito delle competenze attribuite dalla sola Carta<sup>13</sup> aveva ed ha ottenuto ottimi risultati come aver indotto alle dimissioni il dittatore Somoza in Nicaragua in quanto artefice di gravi violazioni di diritti umani<sup>14</sup>.

Nell'ambito della Convenzione, la Commissione si pone principalmente come organo intermediario tra i ricorrenti e la Corte interamericana, in modo da vagliare i casi che richiedono controlli giurisdizionali. Il ricorso diretto alla Corte non rappresentava, al momento della stesura della Convenzione, un'ipotesi possibile e tutt'oggi, nonostante l'esempio europeo è ostacolata da più parti. Lo scetticismo dell'epoca derivava dal timore che gli Stati minacciati nella loro sovranità avrebbero potuto rifiutare la giurisdizione della Corte o ignorare le decisioni a loro indirizzate. Un organo di natura politica che fungesse da filtro rappresentava invece un'alternativa meno traumatica che poteva consentire un graduale adeguamento al sistema.

In merito alla funzione intermediaria della Commissione rispetto alla Corte, il procedimento si suddivide in tre fasi. Innanzitutto si deve stabilire l'ammissibilità delle richieste. A tal riguardo, le regole poste dalla Convenzione sono simili a quelle del sistema europeo e, in generale, di tutte le organizzazioni internazionali. Esse consistono nell'esaurimento delle vie interne, nel proponimento della domanda entro sei mesi dalla data della sentenza definitiva dei giudici interni, nell'incompatibilità con eventuali ricorsi ad altri giudici internazionali e nel divieto di un'istanza anonima. Oltre a queste verifiche, l'ammissibilità del ricorso si stabilisce anche in base alla palese irricevibilità dell'istanza, il cui contenuto non deve richiamare petizioni già esaminate dalla stessa Commissione o da altre organizzazioni internazionali<sup>15</sup>.

Se la richiesta viene considerata ammissibile si passa alla seconda fase, costituita essenzialmente da un'attività istruttoria che consiste sia nell'ottenimento di documentazioni utili da entrambe le parti, lo Stato e gli individui, sia in indagini *in loco* per acquisire le informazioni necessarie sui fatti. A questo stadio del procedimento la Commissione si trova di fronte a varie alternative: in primo luogo,

---

<sup>12</sup> Cfr. gli artt. 33-43 della Convenzione americana, e gli artt. 1-9 dello Statuto della Commissione.

<sup>13</sup> V. *supra* nota n. 4.

<sup>14</sup> Sul punto cfr. D. Shelton, *Improving human rights protections: recommendations for enhancing the effectiveness of the Inter-American Commission and Inter-American Court of Human Rights*, in *Am. U. J. Int'l. L. & Pol'y*, vol. 3, 1998, pag. 327.

<sup>15</sup> Lettere (c) e (d) dell'art. 47 della Convenzione.

ha ancora l'opportunità di dichiarare il ricorso inammissibile<sup>16</sup>; se invece ritiene lo Stato colpevole, si adopera in via primaria per agevolare una soluzione amichevole tra le parti. In questa seconda ipotesi, il caso si chiude trasmettendo il report della risoluzione alla segreteria generale dell'OAS, altrimenti la Commissione comunica le proprie conclusioni allo Stato incriminato entro 180 giorni. Nei successivi tre mesi la Commissione o il paese convenuto possono ricorrere alla Corte, diversamente si pone fine al procedimento con le conclusioni e le raccomandazioni della stessa Commissione relative ai rimedi da adottare. Alla decorrenza dei tre mesi i commissari valutano se lo Stato ha riparato al danno ed eventualmente se pubblicare il report finale sugli annali dell'Assemblea generale dell'OAS<sup>17</sup>.

Il ricorso alla Corte non è quindi diretto e, in particolare per gli individui, è condizionato da una decisione della Commissione<sup>18</sup>. Tuttavia, con la riforma del regolamento del 2001 si è ridotto l'ampio potere discrezionale che essa aveva nelle istanze da riferire all'organo giurisdizionale<sup>19</sup>. Se prima di tale modifica ai ricorrenti non rimaneva che adeguarsi alla decisione della Commissione, il ricorso ora si effettua automaticamente salvo che la maggioranza assoluta dei commissari non esprima parere contrario<sup>20</sup>. I motivi di un simile cambiamento procedurale si giustificano alla luce della profonda evoluzione dello *human rights law*.

In un contesto in cui tale disciplina assume ormai un significato rilevante nella regolazione dei rapporti tra gli Stati e, soprattutto, tra questi e i singoli cittadini, il diritto degli individui ad appellarsi alla Corte rappresenta un coerente passo avanti<sup>21</sup>. Il sistema non è stato riformato seguendo l'esempio europeo, il quale ha eliminato la Commissione introducendo il ricorso diretto alla Corte; ciononostante sono state corrette alcune storture che rischiavano di compromettere il ruolo dell'organo politico.

Precedentemente alla riforma, la Commissione rappresentava la vittima dinanzi alla Corte, rischiando quindi di politicizzare ancor di più la propria mansione. In qualità di avvocato difensore degli individui contro l'operato di uno Stato, essa poteva compromettere successivamente il suo ruolo di intermediaria rispetto allo stesso paese prima accusato. Dopo il 2001, la sua attività ha assunto invece connotati più neutrali, al pari della Commissione europea prima della sua abolizione con l'introduzione del Protocollo n. 11.

La Commissione interamericana esplica oggi una funzione più oggettiva, come organo imparziale che esprime pareri consultivi sull'interpretazione dei fatti e dei punti giuridici controversi. Vero è, tuttavia, che soltanto la Commissione è

---

<sup>16</sup> §1 lett. (c) dell'art. 48 della Convenzione.

<sup>17</sup> §1 dell'art. 51 della Convenzione.

<sup>18</sup> La stessa Corte ha escluso la possibilità per gli Stati di saltare il passaggio alla Commissione. V. il caso *In the matter of Viviana Gallardo et al.*, OC n. G. 101/81 del 1984, §25.

<sup>19</sup> La riforma del regolamento della Commissione è entrata in vigore l'1 maggio del 2001 e il testo può essere consultato sul sito internet <http://www.cidh.oas.org>.

<sup>20</sup> Art. 44 delle regole procedurali della Commissione interamericana. Su un commento alle nuove regole procedurali si rinvia a V. Gómez, *Inter-American Commission on Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights: new rules and recent cases*, in Hum. Rts. L. Rev., vol. 1, 2001, pp. 111-126.

<sup>21</sup> Così J. M. Pasqualucci, *The practice and procedure of the Inter-american Court of human rights*, cit., pag.19. La stessa Corte interamericana aveva avvertito l'esigenza di assicurare agli individui maggiori possibilità di essere ascoltati da un organo giurisdizionale. V. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, OC-5/85 del 13 novembre 1985.



legittimata a presentare istanza alla Corte e che la sua presenza alle udienze è indispensabile dal punto di vista procedurale. Contrariamente a quanto si prevedeva in passato, la vittima è considerata parte in causa insieme allo Stato col diritto di partecipare autonomamente all'intero procedimento, mentre la Commissione limita il suo compito a quello di *amicus curie*<sup>22</sup>.

## 2.2. La Corte di San José

La Corte interamericana, grazie al suo carattere giurisdizionale, rappresenta l'organo più idoneo a proteggere in concreto i diritti fondamentali. Come detto, la sua funzione non si limita alla risoluzione delle controversie ma si estende all'emanazione di pareri consultivi richiesti dalla Commissione, dagli altri organi e dagli Stati membri dell'OAS, senza escludere quelli che non hanno ratificato la Convenzione. In qualità di organo giuridico, la Corte è ovviamente più incisiva in considerazione della natura vincolante delle decisioni adottate; anche il suo ruolo di *advisor*, se preso in giusta considerazione, rappresenterebbe tuttavia un'ottima occasione per migliorare la tutela delle libertà contemplate nel Patto.

Prima di esaminare attraverso l'analisi della prassi le specifiche funzioni della Corte in qualità di giudice e di organo consultivo, per ragioni di completezza appare qui utile spendere qualche riga sulla sua organizzazione. La stessa Convenzione tratta questa tematica in maniera esaustiva senza lasciare molto spazio allo Statuto e al Regolamento della Corte e senza creare eccessivi problemi di interpretazione<sup>23</sup>. I giudici sono sette e vengono nominati dall'Assemblea generale dell'OAS a scrutinio segreto e a maggioranza assoluta tra una lista presentata dagli Stati membri. Ciascun paese può proporre fino a un massimo di tre candidati non necessariamente della propria nazionalità<sup>24</sup>. I giudici devono essere di paesi diversi e sono eletti tra coloro che posseggono la qualifica richiesta in base alla legge degli Stati proponenti. Essi sono scelti tra giuristi di grande autorità morale e con riconosciute competenze nel campo dei diritti umani<sup>25</sup>. Il mandato dura sei anni e la rielezione è possibile soltanto una volta; alla scadenza del termine, essi possono tuttavia continuare ad occuparsi dei casi ancora aperti per i quali non sono sostituibili dai nuovi eletti. Chi è nominato a prendere il posto dei giudici che hanno rinunciato alla carica per impossibilità, dimissioni o morte resta in carica per il termine rimanente di quelli sostituiti<sup>26</sup>.

Per quanto attiene alle incompatibilità con le altre cariche, i componenti della Corte non possono contemporaneamente esercitare mansioni che minano la loro imparzialità e indipendenza. La Convenzione si limita a stabilire questo principio di ordine generale all'art. 71, affidando allo Statuto le ipotesi specifiche di incarichi inconciliabili con quelli di giudice. Il documento in questione determina

---

<sup>22</sup> Cfr. l'art. 2 (23) delle regole procedurali della Corte interamericana. Alcuni dei cambiamenti descritti sono stati anticipati anche da alcune modifiche del regolamento della stessa Corte interamericana. Si vedano in particolare l'art. 22 del regolamento approvato nel 1991 e l'art. 23 del regolamento del 1996.

<sup>23</sup> Nello specifico gli articoli dedicati all'organizzazione della Corte vanno dal 52 al 60.

<sup>24</sup> Art. 53 della Convenzione.

<sup>25</sup> Art. 52 della Convenzione.

<sup>26</sup> Art. 54 della Convenzione.

l'incompatibilità con le posizioni di membro o alto funzionario del governo, eccetto i casi in cui non si è alle dirette dipendenze del potere esecutivo oppure non si ricopre il ruolo di diplomatico a capo di missioni all'OAS o negli altri Stati membri dell'organizzazione. I giudici, inoltre, non possono esercitare la carica di ufficiali in altre organizzazioni internazionali e, più in generale, non è permesso loro svolgere funzioni lesive della dignità e del prestigio dell'ufficio<sup>27</sup>.

Una differenza sostanziale rispetto a come è organizzata la Corte europea riguarda la composizione su base nazionale dei giudici. Se nel sistema Cedu il loro numero è pari a quello dei paesi aderenti alla Convenzione, in quello interamericano si prevede il numero fisso di sette giudici su un totale di ventuno Stati aderenti, non assicurando quindi la rappresentanza del paese incriminato nel collegio giudicante. Per sopperire a tale mancanza, la Convenzione americana prevede l'istituzione dei giudici *ad hoc* i quali sono nominati occasionalmente qualora lo Stato soggetto del ricorso lo richieda. La proposta di una loro elezione può essere avanzata anche nel caso contrario, ovvero quando a decidere della controversia è presente proprio il giudice cittadino dello Stato imputato. Nell'evenienza, ogni altro Stato membro può proporre la nomina di un giudice *ad hoc* per l'occasione<sup>28</sup>.

L'esigenza di assicurare l'intervento di un giudice *ad hoc* del paese accusato sembra in controtendenza con un sistema più preoccupato di garantire l'indipendenza e l'imparzialità dei giudici. Ma a ben vedere tale opzione può essere opportuna per vagliare il caso concreto alla luce delle peculiarità economiche, sociali e culturali dello Stato denunciato. In questa circostanza un giudice cittadino del paese accusato può farsi portavoce di tali specificità, rendendo la risoluzione della controversia maggiormente concreta e legata ai fatti, salvaguardando la posizione sussidiaria della Convenzione rispetto al potere sovrano degli Stati.

### **3. La giurisdizione contenziosa della Corte**

Con la giurisdizione contenziosa la Corte interamericana svolge il ruolo di giudice che accerta la violazione di un diritto convenzionale, soddisfacendo almeno due precisi obiettivi: proteggere i diritti contemplati nella Convenzione e scoraggiare future violazioni. L'emergenza democratica in cui storicamente versano i paesi latini conduce la Corte a porsi in prima linea, non lasciandosi condizionare dalla posizione sussidiaria della Carta quando sono in gioco i principi fondanti del costituzionalismo liberale.

Sul piano contenzioso tale atteggiamento si manifesta secondo due precise linee giurisprudenziali: l'una di ordine generale in cui si individuano i confini entro cui stabilire precise responsabilità statali; l'altra che vede nello specifico l'interpretazione delle regole procedurali di ammissibilità e di merito dei ricorsi. In entrambe le circostanze la Corte interamericana non fa che delimitare le proprie

<sup>27</sup> Art. 18 dello Statuto della Corte interamericana.

<sup>28</sup> La disciplina dei giudici *ad hoc* è prevista all'art. 55 della Convenzione.

competenze sovranazionali avendo come scopo principale quello di sortire “effetti utili” nella tutela dei diritti.

È bene allora passare al vaglio la giurisprudenza più significativa in tale ambito per tracciare un quadro generale che permette di capire fino a che punto la Corte interferisce negli affari interni in qualità di garante ultimo della tenuta dello Stato di diritto.

### **3.1 La responsabilità statale nell'interpretazione della Convenzione**

Come qualunque altro trattato sui diritti umani, la Convenzione americana pone obblighi precisi agli Stati che risponderanno sul piano internazionale a violazioni perpetrate ai danni di proprio cittadini, con la differenza sostanziale che essa può contare sulla giurisdizione di una Corte, come accade per le Convenzioni regionali dei diritti.

Tuttavia, diversamente da qualunque altro trattato internazionale sui diritti umani anche regionali, grazie soprattutto alla prassi della Corte, la Convenzione americana presta il fianco a uno sviluppo ulteriore della tutela dei diritti. È opinione comune che le Corti sovranazionali dei diritti, innanzitutto quella europea di Strasburgo, facciano leva sulle circostanze del caso concreto per stabilire la sussistenza o meno di una violazione; un'opinione questa supportata da una ricca giurisprudenza e da regole procedurali precise che esaltano la posizione sussidiaria di queste Carte<sup>29</sup>. Proprio le condizioni giuridiche, politiche e sociali che contraddistinguono i paesi del centro e sud America hanno in realtà convinto la Corte a svincolarsi da argomentazioni che riguardano strettamente la posizione del singolo ricorrente o dello specifico fatto, per giungere a ravvisare una responsabilità statale che pone vincoli di carattere generale in capo agli ordinamenti interni.

Quando è chiamata a valutare il caso che ha dinanzi, la Corte interamericana prende sì spunto dal caso concreto ma contestualmente ‘giudica’ il comportamento dello Stato non solo ai danni del singolo ma anche sulla sua struttura interna. Le violazioni sono per lo più originate dal cattivo funzionamento delle istituzioni – il principio della divisione dei poteri è sancito solo sulla carta; i giudici, quando non corrotti, sono ostacolati nel porre limiti alle autorità di governo; i parlamenti sono costretti a ratificare leggi imposte dall'esecutivo. In siffatte circostanze la Corte americana, legittimata nel suo ruolo di difensore dei diritti fondamentali, si è posta l'obiettivo di dare risposte concrete elaborando dunque la dottrina interpretativa dell'“effetto utile”, ovvero ravvisare nella Convenzione contenuti generali e vincolanti che possono essere direttamente rispettati dagli Stati.

Conformemente alle regole interpretative dei trattati generalmente riconosciute, l'interpretazione della Convenzione spetta esclusivamente ai suoi organi, ovvero alla Commissione e alla Corte (art. 33), e più in particolare alla Corte che, oltre a intervenire nella parte finale del ricorso emettendo una sentenza

---

<sup>29</sup> Si fa preciso riferimento in questo caso alla c.d. dottrina del margine d'apprezzamento, sviluppata ampiamente dalla giurisprudenza della Corte europea, che lascia ampio spazio discrezionale agli Stati membri a seconda del tipo di diritto che si ritiene violato, e alle circostanze giuridiche, politiche e sociali in cui versa il paese accusato. Se si vuole sul punto cfr. P. Tanzarella, *Il margine d'apprezzamento* in M. Cartabia (a cura di), *I diritti in azione*, Bologna, 2007, pp. 145-181.

vincolante (art. 63), detiene il potere di fornire pareri consultivi (art. 64), di cui si dirà ampiamente in seguito. Consapevole delle precarie condizioni democratiche e dei frequenti fatti di sangue che caratterizzano i paesi su cui ha giurisdizione, la Corte è ferma nel condannare tali situazioni partendo dal presupposto che la Convenzione stessa pone vincoli diretti e generali. Come sostenuto dal giudice Cançado Trindade “è dovere di una corte dei diritti umani assicurare il rispetto di tali diritti negli ordinamenti interni in modo da garantire una loro effettiva protezione. Qualunque altra interpretazione priverebbe la Corte dell’esercizio della sua funzione mettendo a rischio l’idea che i trattati sui diritti umani possano avere una valenza effettiva (effetto utile) negli ordinamenti dei paesi contraenti”<sup>30</sup>.

Sulla base di questa impostazione la Corte ha riconosciuto un valore preminente alla Convenzione rispetto agli ordinamenti interni in quanto essa crea un ordine giuridico superiore a cui gli Stati devono conformarsi. La natura “speciale” dell’oggetto della Convenzione, ovvero i diritti umani, la differenzia dagli altri trattati internazionali, essa pertanto deve essere interpretata in funzione di questa sua specialità esigendo un’applicazione effettiva e concreta del suo contenuto<sup>31</sup>.

È in questo senso che la Corte interpreta e applica disposizioni della Convenzione come l’art. 29 e l’art. 1. L’art. 29 può essere considerato come codice di comportamento a cui la Corte si attiene nell’interpretazione della Convenzione; in esso si stabilisce che gli Stati non possono in nessun caso sopprimere o limitare il godimento dei diritti stabiliti nel Patto (lett. a) o in generale quelli che sono inerenti alla persona umana o derivanti dalla democrazia rappresentativa come forma di governo (lett. c). E così che la Corte ha potuto ad esempio condannare il Perù per non aver consentito, attraverso la nomina da parte del Congresso di un nuovo giudice costituzionale, il raggiungimento del quorum necessario affinché la Corte costituzionale peruviana potesse esercitare la funzione di controllo di costituzionalità delle leggi<sup>32</sup>. Nel panorama internazionale di tutela dei diritti la decisione non è di poco conto, così come non lo è quella in cui la Corte ha avuto modo di precisare che la Convenzione non si limita ad esigere l’esistenza di leggi nazionali ad essa conformi, ma queste devono rendersi effettive per il soddisfacimento di interessi generali<sup>33</sup>, legittimandola pertanto a valutare tale grado di effettività. In entrambe le occasioni la Corte interamericana si è resa essa stessa garante dell’osservanza delle buone regole dello stato costituzionale, ponendosi quale contropotere giurisdizionale che è proprio dell’operato dei giudici della *Rule of law*, col fine ultimo che le leggi interne siano rispettose dei principi democratici.

Incisiva è anche la giurisprudenza elaborata circa l’interpretazione della Convenzione e dei suoi diritti alla luce al principio generale stabilito nell’art. 1 comma 1: “Gli Stati Parti di questa Convenzione si impegnano a rispettare i diritti e le libertà riconosciuti negli articoli seguenti e ad assicurare a tutte le persone

<sup>30</sup> Cf. *Hilaire c. Trinidad and Tobago* (Preliminary exceptions) dell’1 Settembre 2001, §20.

<sup>31</sup> Caso *Ivcher Bronstein c. Perù* (Competence) del 24 Settembre 1999, §45. Caso *The Constitutional Court c. Perù* (Competence) del 24 settembre 1999, §44.

<sup>32</sup> Caso *The Constitutional Court c. Perù* (Merits, reparations and costs), del 31 Gennaio 2001, §111 e 112.

<sup>33</sup> Caso *Baena Ricardo and others c. Panama*, del 2 febbraio 2001, §107 e 170.

soggette alla loro giurisdizione il libero e pieno esercizio di tali diritti e libertà, senza discriminazione per ragioni di razza, colore, sesso, lingua, religione, opinione politica o altra, origine nazionale o sociale, condizione economica, nascita o ogni altra condizione sociale”. I termini rispettare e assicurare, che qui si è voluto sottolineare, rappresentano le parole chiave su cui ruota l’intera giurisprudenza americana di garanzia dei diritti in virtù dell’effetto utile. Non c’è decisione della Corte relativa alla denuncia di violazione del diritto alla vita, divieto di tortura o equo processo in cui non si faccia riferimento a tale parametro, congiuntamente agli altri articoli che si ritengono violati. Sin dalla sua prima sentenza del 1988, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, i giudici americani hanno sostenuto con forza che rispettare i diritti convenzionali non implica il loro mero riconoscimento, nell’accezione di obbligazione negativa tipica dei stati liberali ottocenteschi, bensì obbliga gli Stati ad adottare tutte le misure necessarie atte a prevenire le violazioni, indagare i fatti e condannare i colpevoli<sup>34</sup>. In una parola l’art. 1 impone agli Stati l’adozione di misure positive e se insufficienti conducono la Corte a condannare lo Stato, seppure non direttamente responsabili dei crimini perpetrati. Vi è la necessità che lo Stato dimostri di non tollerare o provocare esecuzioni extragiudiziali, quali le sparizioni forzate, per non rendersi complice di tali atteggiamenti e per rispondere in merito qualora simili situazioni non siano state prevenute. Nel caso *Juan Umberto Sánchez c. Honduras* tale posizione è ben esplicitata, si ritiene pertanto utile riportare il passo della sentenza: “Lo Stato ha l’obbligo di creare le condizioni necessarie per evitare violazioni di un diritto inalienabile quale quello alla vita e, nello specifico, ha il dovere di evitare tale violazione da parte dei suoi agenti. Conformemente all’art. 4 in combinato disposto con l’art. 1 della Convenzione americana, ciò non solo richiede che nessuno sia privato della propria vita arbitrariamente (obbligazione negativa), ma anche che lo Stato adotti tutte le misure necessarie per proteggere e preservare tale diritto (obbligazione positiva), come elemento essenziale del suo dovere di assicurare il pieno e libero esercizio dei diritti individuali di coloro sotto la propria giurisdizione. Questa protezione attiva non solo coinvolge il legislatore ma tutte le istituzioni statali tra cui la polizia e le forze armate”<sup>35</sup>.

Infine si può ritenere che, partendo dal caso concreto, la prassi americana, quando le circostanze appaiano così gravi da evidenziare una carente organizzazione democratica del sistema interno, tali da provocare violazioni relative al diritto alla vita, all’*habeas corpus* e alle garanzie processuali, individua una area d’intervento più generale in cui la Corte assurge al ruolo di organo di contropotere proprio dei sistemi di *common law* fondati sul principio di pesi e contrappesi.

### 3.2 Le regole procedurali

Il principio dell’effetto utile non si applica solo alle norme convenzionali cosiddette sostanziali che fanno riferimento ai singoli diritti contemplati, ma anche

<sup>34</sup> Caso *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, del 29 luglio 1988, §172. V. anche caso *Gódiñez Cruz c. Honduras*, del 20 gennaio 1989, §182.

<sup>35</sup> Caso *Juan Umberto Sánchez c. Honduras*, del 7 giugno 2003, §110.

e soprattutto alle disposizioni di carattere procedurale. Sulla base di tale presupposto, la Corte evita di rimanere ingessata in fisse regole procedurali, esercitando spesso una certa discrezionalità per poter valutare appieno la vicenda che si trova di fronte e soddisfacendo la funzione di garante dei diritti allorché lo Stato incriminato non riesce a svolgere.

A onor del vero alcune regole sono ritenute inderogabili e specificamente indicate nella Carta, ossia: 1) un quorum di cinque giudici per le deliberazioni; 2) l'obbligo di motivare la decisione; 3) la possibilità per i giudici di pronunciare opinioni separate o dissenzienti da allegare al testo della sentenza; 4) la natura definitiva e inappellabile della decisione; 5) l'obbligo per gli Stati membri di conformarsi a essa; 6) l'esecuzione qualora si stabiliscano dei danni da risarcire, in base a quanto le leggi interne prevedono in materia; 7) l'obbligo di notifica alle parti ricorrenti e allo Stato convenuto. Tuttavia, al di là di queste basi procedurali, la Corte ha elaborato una ricca giurisprudenza che le permette di meglio attenersi alle circostanze di specie, cercando con esiti alterni di non stravolgere i principi fondanti legati alla sussidiarietà del proprio ruolo.

È quindi opportuno analizzare la giurisprudenza interamericana in tema di procedura nelle fasi di ammissibilità dei ricorsi e di merito. Anticipando sin d'ora le conclusioni a cui si giungerà, anche l'interpretazione data alle regole procedurali evidenzia la necessità per la Corte d'intervenire in maniera complementare invece che sussidiaria se ad essere in pericolo sono gli istituti alla base di democrazie mature.

a) *Le eccezioni preliminari.* Prima di decidere nel merito, la Corte interamericana, al pari di quella europea, valuta in via preliminare l'ammissibilità dei ricorsi che, a differenza dei giudici continentali, giungono dalla Commissione o dagli Stati membri. Il primo passo che la Corte compie in qualità di organo giurisdizionale è quindi la valutazione delle obiezioni preliminari avanzate dagli Stati accusati.

Nelle loro analisi, la Corte e la Commissione dimostrano un approccio pressoché casistico, cercando di valutare la buona fede degli Stati qualora propongano eccezioni preliminari solo per un uso opportunistico, ovvero rallentare la risoluzione del caso pregiudicando la posizione dei ricorrenti<sup>36</sup>. Le obiezioni riconosciute sono quelle classiche del diritto internazionale in tema di giurisdizione *ratione materiae*, *ratione personae*, *ratione temporis*, *ratione loci*. La Corte ha arricchito con la propria giurisprudenza il contenuto di ciascuna, non perdendo mai di vista la necessità di assicurare agli individui un ricorso effettivo<sup>37</sup>. Trascurando per economicità del presente studio l'analisi accurata di tale eccezioni, si vuole qui proporre una breve rassegna giurisprudenziale relativa alle regole del previo esaurimento dei ricorsi interni, principio fondante di tutti i sistemi sussidiari.

Dottrina e giurisprudenza concordano nel ritenere la regola del previo esaurimento una garanzia sia per gli individui, sia per la salvaguardia della

<sup>36</sup> Per un corretto utilizzo delle obiezioni preliminari sono state già avviate delle modifiche ai Regolamenti procedurali di entrambe la Commissione e la Corte. Sul punto v. J. Pasqualucci, *The practice and procedure of the Inter-american Court of human rights*, cit., pag.180.

<sup>37</sup> Per un approfondimento del tema H.F. Ledesma, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, San José, 2004, pp. 630-672.

sovranità statale. Da un lato, infatti, i ricorrenti risulteranno meglio protetti se è lo Stato stesso a predisporre forme di tutela efficaci dei diritti; dall'altro lo Stato ha maggiori possibilità per organizzare il sistema giudiziario interno ispirandosi ai principi e le tradizioni giuridiche che gli sono propri. Nell'ambito del continente americano tuttavia è facile intuire come questa natura originaria della regola del previo esaurimento sia smentita dai fatti storici. In un processo di democrazia ancora incompiuta risulta facile sostenere che l'obiezione del previo esaurimento dei ricorsi sia avanzata dagli Stati solo per evitare il giudizio della Corte americana. Appunto perciò Commissione e giudici si sono orientati nell'interpretare la regola con la maggiore flessibilità possibile, supportati a dire il vero dallo stesso art. 46, comma 2 della Convenzione che prevede alcune eccezioni per la sua applicazione. Tra queste il fatto che la legislazione nazionale non garantisca un giusto processo (lett. a); che non sia stato consentito al ricorrente l'accesso ai rimedi interni (lett. b); che sia intervenuto un ritardo ingiustificato nel pervenire a un giudizio definitivo (lett. c). Alla luce di tale articolo si è potuto così affermare in svariate decisioni che l'obiezione del previo esaurimento dei ricorsi potrà essere accolta solo se davvero lo Stato abbia fornito tutela adeguata ed effettiva al ricorrente<sup>38</sup>.

La valutazione di questi due requisiti si svolge sulla base all'interpretazione congiunta degli artt. 8 e 25, che stabiliscono rispettivamente i principi dell'equo processo e della protezione giudiziaria. Ciò che gli organi convenzionali ribadiscono è l'idea che la semplice previsione formale di leggi che contemplano garanzie giurisdizionali non è sufficiente allorché esse non siano effettivamente adeguate per evitare processi sommari e condotti da una magistratura corrotta<sup>39</sup>. Oggetto di parametro concreto per la Corte sono la complessità del caso, il comportamento della parte, il modo in cui si è svolta l'istruzione del processo e la condotta delle autorità<sup>40</sup>. Fondamentale è la garanzia dell'*habeas corpus*. Quando lo Stato non riesce a dimostrare il suo rispetto, la regola del previo esaurimento non viene considerata. Nel caso *Cantoral Benavides c. Perù* ad esempio, la vittima era stata privata dell'esercizio dell'*habeas corpus* perché due provvedimenti legislativi *ad hoc* lo proibivano. La Corte, pur riconoscendo l'esistenza di un rimedio interno allo stesso tempo non lo ha considerato effettivo<sup>41</sup>.

Sinteticamente si potrebbe concludere che tutta la giurisprudenza americana sul previo esaurimento delle vie interne si distanzia da quella praticata da altri organismi internazionali, anticipando una condotta solo più recentemente adottata dalla Corte di Strasburgo, chiamata anch'essa come quella di San José a fronteggiare sempre più frequentemente ricorsi provenienti da Paesi in cui gli istituti democratici paiono a rischio. Anche per l'applicazione delle regole

<sup>38</sup> Caso *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, cit., §63 e 64; caso *Las Palmeras c. Colombia*, del 6 Dicembre 2001, §58; caso *Godínez Cruz c. Honduras*, del 20 Gennaio 1989, §67; caso *Fairén Garbí and Solís Corrales c. Honduras*, del 15 Marzo 1989, §88.

<sup>39</sup> Il fenomeno della corruzione dei giudici è denunciato con insistenza in svariati pareri espressi dalla Commissione americana. Cfr. H.F. Ledesma, *El sistema de protección de los derechos humanos*, cit., pp.317-326.

<sup>39</sup> Per tale ricostruzione v. M. Carta, *Il previo esaurimento dei ricorsi interni nel sistema della Convenzione americana dei diritti dell'uomo*, in Riv. della coop. Giuridica int.le, n. 11 del 2002, pp. 11-132.

<sup>40</sup> Per tale ricostruzione v. M. Carta, *Il previo esaurimento dei ricorsi interni nel sistema della Convenzione americana dei diritti dell'uomo*, in Riv. della coop. Giuridica int.le, n. 11 del 2002, pp. 11-132.

<sup>41</sup> Caso *Cantoral Benavides c. Perù* (Preliminary objections), del 3 Settembre 1998, §29.

procedurali il punto di partenza è dunque l'osservazione critica della realtà in cui i fatti si svolgono, in modo da rendere concreta la tutela dei diritti fondamentali.

*b) La fase di merito.* Nello specifico delle decisioni di merito della Corte essa dovrà procedere con l'analisi fattuale del caso valutando le prove fornite dalle parti. Le fasi procedurali possono essere riassunte in due momenti principali: la raccolta delle memorie e il procedimento orale. Nella prima, la Corte cerca di ricostruire il caso in base alle documentazioni presentate, comprese le prove raccolte. Nella seconda, invece, essa ascolta i convenuti e i testimoni ritenuti utili per chiarire la vicenda.

La Corte interamericana svolge un ruolo attivo nell'assunzione di tali prove, in particolare quelle testimoniali. In tal senso, essa ha imposto anche per le regole procedurali inerenti alle decisioni di merito delle novità che si discostano dall'interpretazione letterale della Convenzione. La giurisprudenza in questione è molto corposa e risalente ed è ormai costantemente richiamata nei casi più recenti<sup>42</sup>. La Corte sostanzialmente vuole favorire la posizione dei ricorrenti rispetto a quella degli Stati, i quali hanno maggiori opportunità di avere la meglio grazie all'ausilio di esperti o alla capacità di intimidire le vittime. È in questo senso che si giustifica in talune circostanze l'inversione dell'onere della prova a carico degli Stati, qualora risulti indispensabile la sua collaborazione<sup>43</sup>. Significativo allora è tutto il filone relativo ai casi di sparizioni forzate. I familiari delle vittime *desaparecidos* incontrano visibili difficoltà nel fornire le prove in quanto gli Stati cercano di cancellarle per evitare di incorrere in responsabilità internazionali<sup>44</sup>. La Corte stessa perciò cerca un legame tra i fatti proposti dai ricorrenti e il comportamento colpevole o connivente dello Stato attribuendo in capo a quest'ultimo la facoltà di smentire quanto raccontato nei documenti o durante le udienze.

Più in generale, è responsabilità procedurale dello Stato presentare delle prove che confutino quelle presentate dai ricorrenti. Qualora esso rinunci ad intervenire in questa fase la Corte riterrà valutabili e attendibili le prove agli atti in maniera tale da procedere alla valutazione nel merito<sup>45</sup>. Come la Corte stessa ha sostenuto, l'assunzione delle prove è certamente meno formale e più flessibile rispetto a quella stabilita dalle leggi interne in quanto "la protezione internazionale dei diritti umani non va confusa con i principi di diritto penale. Quando uno Stato è chiamato dinanzi alla Corte esso non si pone come imputato poiché non verrà giudicato per aver causato la violazione di un diritto fondamentale. Il procedimento serve in realtà a proteggere le vittime determinando la riparazione ai danni causati dallo Stato responsabile di tali azioni"<sup>46</sup>.

La discrezionalità della Corte in queste fasi procedurali è quindi molto ampia in virtù dell'applicazione del principio del *sana criteria*, tradotto dai giudici come 'giudizio ragionevole' o analisi di competenza', ovvero trovando un bilanciamento

<sup>42</sup> Si v. ad es. il caso *Anzualdo-Castro c. Perù*, del 22 Settembre 2009, § 21.

<sup>43</sup> *Cantoral Benavides c. Perù* (Merits) del 18 Agosto 2000, §189; *Gangaram Panday c. Suriname*, del 10 Settembre 1993, §149

<sup>44</sup> Così la Corte in *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, cit., §135.

<sup>45</sup> Così in *Hilaire, Constantine and Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago* (Merits), del 21 giugno 2002, §67.

<sup>46</sup> Caso *Constitutional Court v. Perù* (Merits), cit., §47. V. anche *Cantoral Benavides v. Perù*, cit., §46.



tra le circostanze del caso concreto e il rispetto della certezza giuridica e del principio di uguaglianza tra le parti<sup>47</sup>. E naturalmente l'ago della bilancia penderà più verso la parte dei ricorrenti se oggetto dei ricorsi sono gravi violazioni di diritti.

#### **4. La giurisdizione consultiva della Corte**

##### **4.1 Caratteri e scopi**

Oltre a quella giurisdizionale, la Corte assolve anche alla funzione consultiva nei confronti di tutti gli Stati dell'OAS, senza alcuna distinzione tra paesi aderenti e non alla Convenzione interamericana.

Strumento tipico del diritto internazionale<sup>48</sup>, l'*advisory opinion* assume caratteristiche peculiari in ambito americano grazie alla specificità della disposizione che la prevede, art. 64, e all'interpretazione che la Corte vi ha dato. Nonostante la non vincolatività delle opinioni consultive, la stessa Corte interamericana ha avuto modo di affermare che farvi ricorso dà vita a un sistema parallelo, offrendo una valida alternativa giuridica per assistere gli Stati e gli organi nel conformarsi al diritto dei diritti umani, senza formalismi e sanzioni che sono invece propri del processo contenzioso<sup>49</sup>. E in effetti, nonostante il numero limitato di opinioni consultive, ad oggi solo venti, attraverso tale istituto la Corte ha potuto rafforzare il proprio ruolo di guida nella protezione dei diritti umani nei paesi americani.

Prima di focalizzare l'attenzione su quanto qui interessa nello specifico, ovvero capire fino a che punto la Corte si spinge nell'utilizzo delle opinioni consultive per coadiuvare gli Stati nell'assicurare un livello minimo di tutela, è bene spendere alcune righe sul contenuto e l'interpretazione dell'art. 64 della Convenzione che così recita: "1. Gli Stati membri dell'Organizzazione possono consultare la Corte circa l'interpretazione della presente Convenzione o di altri trattati concernenti la protezione dei diritti umani negli Stati americani. Nell'ambito delle loro rispettive competenze, anche gli organi di cui al Capitolo X della Carta dell'Organizzazione degli Stati Americani, come emendata dal Protocollo di Buenos Aires, possono allo stesso modo consultare la Corte. 2. La Corte, su richiesta di uno Stato dell'Organizzazione, può fornire a tale Stato pareri relativi alla compatibilità di qualunque sua legge nazionale con gli strumenti internazionali citati al paragrafo precedente."

La lettura di tale disposizione porta a individuare schematicamente tre elementi distintivi: i soggetti legittimati a richiedere le opinioni, il tipo di trattati oggetto di interpretazione e, infine, il raccordo tra il sistema convenzionale e gli

<sup>47</sup> Per un'accurata ricostruzione delle fasi procedurali di cui si tratta v. J. Pasqualucci, *The practice and procedure of the Inter-american Court of human rights*, cit., pp. 181-215.

<sup>48</sup> Già nel patto della Società delle Nazioni si attribuiva una competenza consultiva alla Corte permanente internazionale di giustizia, prerogativa che ha trovato maggior vigore nello Statuto della Corte di giustizia internazionale. Per una ricostruzione puntuale della disciplina dei pareri consultivi cfr. C. R. Miguel, *La función consultiva en el sistema interamericano de derechos humanos: ¿crisálida de una jurisdicción supra-constitucional?*, in *Liber Amicorum, Héctor Fix-Zamudio*, Vol. 2, San José, Costa Rica, 1998, pp. 1349-1355.

<sup>49</sup> Così la Corte in *Restrictions to the Death Penalty*, OC-3/83 dell'8 Settembre 1983.

ordinamenti interni. L'impostazione che si evince è dunque a maglie larghe, sia riguardo ai soggetti legittimati a richiedere i pareri (*ratione personae*), sia rispetto ai trattati oggetto di tali pareri (*ratione materiae*).

In riferimento ai soggetti, la bozza iniziale dell'articolo restringeva ai soli Paesi membri dell'OAS, alla Commissione interamericana e all'Assemblea generale la facoltà di consultare la Corte<sup>50</sup>. Durante il corso dei lavori si è preferito invece estendere tale facoltà a molti altri organi politici, evidentemente per fornire uno strumento più appropriato alla Corte per diffondere la cultura dei diritti umani in un continente ancora inadeguatamente garantista. Al momento dell'approvazione della Convenzione si temeva ci sarebbe stato uno scarso interesse degli Stati a ratificarla, come in realtà è stato almeno nei primi anni. Lo strumento dell'opinione consultiva pareva quindi essere l'unico modo per assicurare l'intervento della Corte e il coinvolgimento del maggior numero possibile di Stati e di organismi internazionali per la tutela dei diritti umani nella fase consultiva aumentava tale possibilità<sup>51</sup>.

Ma chi sono nello specifico questi soggetti? Sicuramente tutti gli Stati membri dell'OAS, indipendentemente dall'adesione esclusiva alla Convenzione americana; maggiore puntualizzazione necessita l'individuazione degli organi politici dell'OAS. L'art. 64 fa riferimento a quelli elencati nel capitolo decimo della Carta dell'OAS così come modificata dal Protocollo di Buenos Aires, oggi capitolo ottavo a causa di un nuovo emendamento alla Carta col Protocollo di Cartagena del 1985. L'elenco di tali organi è abbastanza corposo<sup>52</sup> ma in linea di massima, come la stessa Corte ha specificato, può dirsi che qualsiasi istituzione politica legata all'Organizzazione americana, può richiedere pareri consultivi qualora vi sia un legittimo interesse a porre la questione. Ciò va valutato sulla base degli strumenti giuridici e delle altre norme applicabili a questi organi<sup>53</sup>.

Se possono sorgere dubbi circa la legittimità delle richieste di pareri di organi politici, certamente sono improbabili i casi in cui la Corte possa ritenere inammissibili quelle provenienti dalla Commissione. Anzi, la Corte ha avuto modo di chiarire esplicitamente che la Commissione esercita un diritto assoluto almeno per quanto riguarda i pareri circa l'interpretazione della Convenzione<sup>54</sup>, di cui si dirà più nello specifico nel paragrafo successivo. Per quanto invece riguarda i pareri su altri trattati la Commissione dovrà in qualche modo dimostrare un certo interesse a ricorrere spiegando a che titolo esercita tale tipo di competenza<sup>55</sup>. Vi è da dire tuttavia che, nella scarsa giurisprudenza consultiva, ad oggi le richieste

<sup>50</sup> T. Buergenthal, R. Norris (a cura di), *The Inter-American System*, Booklet, cit., pag.20.

<sup>51</sup> Così anche C. Cerna, *The structure and functioning of the Inter-American Court of human rights*, in *British Yearbook of International law*, n. 63, 1992, pag.135.

<sup>52</sup> Oltre alla Commissione e all'Assemblea generale gli organi che possono richiedere opinioni consultive sono svariati e vanno dai ministri degli esteri riuniti nei diversi consigli – quello permanente, quello americano economico e sociale, quello sull'educazione, scienza e cultura – al Comitato giuridico interamericano; dalla Segreteria generale alle conferenze specializzate e alle organizzazioni specializzate.

<sup>53</sup> V. *The effect of reservations on the entry into force of the American Convention*, OC-2/82 del 24 settembre 1982, §14.

<sup>54</sup> *Ibidem* §16.

<sup>55</sup> Cfr. art. 60, comma 2 delle Regole procedurali della Corte del 2001. A oggi tuttavia la Corte non si è mai pronunciata su richieste di pareri della Commissione circa l'interpretazione di trattati diversi dalla Convenzione.

sono pervenute da Stati e Commissione lasciando quindi inespresse le potenzialità di questo strumento, almeno nell'ottica della creazione di un terreno comune di confronto tra istituzioni per l'individuazione di criteri che agevolino la tutela effettiva dei diritti umani.

Riguardo all'ambito *ratione materiae*, agli esordi dell'attività della Corte il testo dell'art. 64 così come redatto lasciava spazio a molteplici dubbi, che poi la stessa giurisprudenza consultiva ha provveduto a sciogliere. Ci si chiedeva su quali altri trattati oltre alla Convenzione potevano essere richiesti dei pareri, ovvero su tutti, ad esempio includendo i Patti o la Convenzione europea, oppure solo su quelli direttamente stipulati nell'ambito del sistema interamericano o tra i cui firmatari ci fossero almeno i paesi americani. La Corte ha inteso la norma nella maniera più ampia possibile, estendendo la propria giurisdizione consultiva a qualsiasi trattato bilaterale o multilaterale che si riferisse addirittura solo anche indirettamente alla protezione dei diritti umani<sup>56</sup>. I giudici interamericani possono così accogliere le richieste di pareri consultivi su trattati di natura economica e commerciale che si limitano a stabilire rapporti di scambio reciproco tra Stati, tipici del diritto internazionale ma che tuttavia hanno ripercussioni sui diritti fondamentali. È capitato infatti che la Corte in un caso ha ritenuto ammissibile la richiesta di un parere sull'interpretazione dell'art 36 della Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari, la quale pone regole fondamentali per i rapporti tra Stati e non certo configura ipotesi di protezione di diritti umani<sup>57</sup>. In quella occasione il Messico si rivolgeva consultivamente alla Corte per essere supportata nella risoluzione di una controversia con gli Stati Uniti i quali, non avendo informato cittadini stranieri, tra cui messicani, del diritto di potersi rivolgere all'ambasciata del proprio paese, così come la Convenzione dispone, erano stati sottoposti a processo e condannati a morte. Gli Usa obiettavano sul piano dell'ammissibilità del parere consultivo, in primo luogo perché si fondava sull'interpretazione di un trattato come la Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari che non riguarda direttamente i diritti umani, e in secondo luogo perché in quel modo sarebbero stati oggetto di una giurisdizione contenziosa della Corte sebbene gli Stati Uniti non avessero ratificato la Convenzione. Rigettando le eccezioni di ammissibilità avanzate, la Corte esprime il suo parere tenendo presente il fine ultimo della disposizione, ovvero proteggere soggetti individuali seppur nell'ambito di un trattato stipulato tra Stati. Una decisione questa con una valenza politica indiscutibile sia per la condanna morale nei confronti degli Usa, patria del costituzionalismo liberale che permette ancora la pena di morte, sia per l'ardire di una Corte sovranazionale che, di fronte a una palese violazione del diritto alla vita, anche attraverso la giurisdizione consultiva cerca di dare un imprinting all'effettività della tutela dei diritti umani fondamentali.

Ciononostante, va ribadito che la Corte sta ben attenta ad esercitare questo assoluto potere discrezionale nell'ammissibilità dei pareri, scartando i casi che, in qualche modo, paventano il rischio di un indebolimento dell'intero sistema. I giudici interamericani hanno avuto modo di stabilire che qualsiasi richiesta fatta per raggiungere scopi diversi dal rafforzamento della protezione dei diritti umani

<sup>56</sup> Cfr. *Other Treaties*, OC-1/82 del 24 Settembre 1982, §1-8-20.

<sup>57</sup> Cfr. *The right to Information on Consular Assistance*, OC-16/99 dell'1 Ottobre 1999, §82-87.

depotenzierebbe, oltre che il meccanismo convenzionale, la stessa giurisdizione consultiva della Corte<sup>58</sup>. Come sostenuto in dottrina, si potrebbe affermare che tutti i trattati internazionali afferenti ai diritti umani possono in teoria essere sottoposti all'interpretazione della Corte; essa eserciterà tuttavia il proprio potere tenendo conto del fine per cui l'interpretazione è stata richiesta e delle conseguenze che questa può avere sugli Stati o sugli organi al di fuori dal sistema interamericano<sup>59</sup>. Ciò che la Corte vuole evitare nella fase di ammissibilità delle opinioni consultive è basare la propria decisione su meri requisiti formali che trascendano dalla sostanza delle richieste. Se essa dovesse rendersi conto che il ricorso all'*advisory opinion* possa essere strumentalizzato e nei fatti causare un pregiudizio permanente nei confronti di una potenziale vittima, la Corte si ripromette di fare un passo indietro. In particolare quando si accorge che il fine ultimo dello Stato è quello di evitare un eventuale successivo pronunciamento della Corte in sede contenziosa che, al contrario delle opinioni consultive, pone il vincolo preciso di rispettare la sentenza. Si tratta tuttavia di ipotesi che la Corte si è trovata ad affrontare solo in un'occasione, per una richiesta consultiva su un progetto di legge nazionale<sup>60</sup> su cui si tornerà nello specifico nel paragrafo 4.3. È sufficiente qui anticipare che il motivo fondamentale del rifiuto di accordare il parere stava nell'evidente pregiudizio alla vittime di partecipare al procedimento contenzioso che eventualmente poteva instaurarsi.

## **4.2 Le opinioni consultive sull'interpretazione della Convenzione americana**

Grazie ai pareri consultivi sull'interpretazione della Convenzione americana, la Corte ha potuto preparare il terreno da un lato per acquistare agli occhi dei suoi interlocutori l'autorevolezza che meritava quale giudice sovranazionale apolitico custode e garante dei diritti convenzionali, dall'altro per fissare i confini entro cui muoversi per assicurare uno standard minimo di protezione di tali diritti.

Come si è più volte accennato, il numero delle opinioni consultive rese finora è piuttosto esiguo rispetto alla giurisdizione contenziosa e si ha quasi la certezza che non accennerà ad aumentare, vista la preferenza verso i ricorsi giurisdizionali che vincolano gli Stati condannati ad eseguire le sentenze. Malgrado ciò, l'analisi di questi pareri aiuta a meglio comprendere il punto di vista della Corte nell'interpretare il proprio ruolo sussidiario rispetto al potere sovrano degli Stati membri.

Innanzitutto in quest'analisi è bene distinguere due diverse situazioni: i pareri dati sull'interpretazione dei diritti convenzionali e quelli sulle regole procedurali. In entrambi i casi i risultati appaiono interessanti.

a) *Interpretazione dei diritti convenzionali.* È fuor di dubbio che l'interpretazione di specifici diritti previsti in Convenzione contribuisce a delineare

---

<sup>58</sup> *Ibidem*, *Other treaties*, cit., §25.

<sup>59</sup> Così T. Buerghental, *The advisory practice of the Inter-American Human rights Court*, in *Am. J. Int'l L.*, vol. 79, 1985, pag. 6.

<sup>60</sup> *Compatibility of Draft Legislation*, OC-12/91 del 6 Dicembre 1991.

una linea di demarcazione tra quanto deve assolutamente essere garantito dagli Stati e quanto è lasciato alla loro discrezionalità. L'intero impianto convenzionale è concepito in via sussidiaria ma, come si è avuto modo di constatare attraverso l'analisi della giurisdizione contenziosa, per la storia e il tipo di violazioni denunciate, è forte l'esigenza per la Corte di intervenire in modo complementare sostituendosi ai paesi quando questi sono fortemente deficitari nell'assicurare le garanzie minime della *Rule of law*. Seguendo questa impostazione la Corte, anche con le opinioni consultive sul contenuto dei diritti, rivela tutta la sua fermezza se oggetto di scrutinio sono i capisaldi caratteristici dell'ordinamento democratico. Concetti come legge, antidiscriminazione e deroga ai diritti fondamentali in casi di emergenza rappresentano allora il banco di prova su cui la Corte si è cimentata nel suo ruolo di garante dello stato di diritto, inteso come già ribadito quale argine al potere legislativo ed esecutivo.

Nell'*advisory opinion The Word "Laws" in article 30 of the American Convention of Human Rights*<sup>61</sup>, la Corte coglie l'occasione per esprimere un giudizio 'democratico' sui poteri istituzionali dei paesi latini, disconoscendo il valore delle leggi emanate da governi non rappresentativi e quindi non democraticamente eletti. La legge, afferma la Corte, "non può essere espressione di qualsiasi norma giuridica che prescinde dal suo procedimento di approvazione e dal suo rango normativo nella scala gerarchica delle fonti" e ancora "il significato della parola legge in un regime di protezione di diritti umani non può ignorare tale contesto. E in effetti la protezione dei diritti, soprattutto quelli civili e politici riconosciuti nella Convenzione, parte dal presupposto che vi sono attributi inviolabili della persona umana che non possono essere ostaggio del potere pubblico. Quindi la restrizione dell'esercizio del potere pubblico rientra appieno nell'idea della protezione dei diritti umani e qualsiasi limitazione ai diritti deve essere prevista da una legge adottata dal potere legislativo, conformemente a quanto stabilisce la Costituzione"<sup>62</sup> e aggiungerei con un controllo di costituzionalità diffuso o accentrato, a seconda dei sistemi, da parte dei giudici garanti delle leggi e dei diritti.

La qualità democratica degli assetti istituzionali interni rappresenta così per la Corte un presupposto fondamentale affinché si possano prevedere limitazioni alle libertà convenzionali, come pure aveva precedentemente ribadito in un'altra occasione riferendosi alla libertà di stampa<sup>63</sup>.

Ulteriore punto fermo per la Corte è la salvaguardia del principio di uguaglianza inteso come principio di non discriminazione in base alla razza, al sesso, al colore, alla lingua, alle opinioni religiose e politiche per nascita, status economico o altre condizioni sociali, così come stabilisce il primo comma dell'art. 1 della Convenzione. Non va dimenticato che in molti paesi latini i governi centrali si trovano a fronteggiare il problema del riconoscimento delle comunità indigene, le quali chiedono di poter organizzarsi secondo le proprie leggi. A massacri di intere popolazioni o violazioni del diritto proprietà perpetrate ai danni di queste comunità,

<sup>61</sup> *The word "laws" in Article 30 of the American Convention of Human Rights*, OC-6/85 del 9 Maggio 1986.

<sup>62</sup> *Ibidem*, § 21-22.

<sup>63</sup> Cfr. *Compulsary Membership in an Association prescribed by law for the practice of journalism*, OC-5/85 del 13 Novembre del 1985, §42.

Commissione e Corte hanno sempre risposto in maniera perentoria. Anche la funzione consultiva supporta tale tendenza. Attraverso lo scudo dell'antidiscriminazione la Corte ribadisce il divieto assoluto di affermare privilegi di alcuni gruppi rispetto ad altri per una immaginaria loro superiorità. È inconcepibile, afferma la Corte, assoggettare gli esseri umani a differenze di trattamento perché ciò sarebbe contrario alla stessa essenza della natura umana<sup>64</sup>. Ciò non significa però che gli Stati non siano liberi di trattare situazioni simili in modo diverso come tutti i paesi liberali hanno ormai riconosciuto quale caratteristica fondamentale del principio d'uguaglianza. Nel caso dell'acquisizione della cittadinanza ad esempio la Corte riconosce un certo margine di discrezionalità agli Stati che meglio possono stabilire regole certe a seconda della storia, della cultura, delle condizioni economiche del paese, trattenendosi dall'esprimere giudizi che vadano oltre la sua competenza sussidiaria<sup>65</sup>. Ancora una volta quello che alla Corte preme è la garanzia di tutela dei *core rights* che nei paesi americani rischiano di essere troppo spesso ostaggio delle autorità di governo.

Sempre per lo stesso motivo la Corte non accorda mai la possibilità di derogare a diritti quale quello alla vita e il divieto di tortura nelle situazioni di emergenza. La protezione di questi beni non avviene però sempre e solo in maniera diretta, ma soprattutto attraverso la garanzia delle prerogative giurisdizionali, quali le norme che si fondano sull'*habeas corpus* e quindi tutto quello che attiene all'equo processo e uguaglianza davanti alla legge. Dunque, anche in situazione di estrema emergenza in cui è in pericolo la stessa integrità territoriale di uno Stato e la sua legittima difesa, mai la Convenzione, secondo l'interpretazione della Corte, permetterebbe una deroga a questi tipi di diritti<sup>66</sup>. Ci sarebbe, sottolineano i giudici americani, una relazione di proporzionalità diretta tra i casi di tortura, di sparizioni forzate, di delitti statali e la sospensione dell'*habeas corpus*. Quest'istituto è considerato dalla Corte quale antidoto migliore per evitare siffatte situazioni<sup>67</sup>. Seguendo questa impostazione si capisce anche come mai la Corte non permette alcuna ipotesi di deroga ai diritti contemplati nella carta attraverso lo strumento della riserva alla Convenzione. In linea generale essa afferma che riserve di tal genere contrastano con lo scopo e l'obiettivo della Convenzione e quindi risultano incompatibili<sup>68</sup>.

*b) Interpretazione delle regole procedurali.* Anche in relazione alle regole procedurali della Convenzione, la Corte ha potuto esprimere pareri non vincolanti che in qualche modo ritornano utili per la demarcazione delle linee di competenza degli organi sovranazionali e degli Stati membri nella tutela dei diritti fondamentali.

Tra le regole procedurali all'attenzione della giurisdizione consultiva e su cui in questa sede si vuole porre l'accento è la regola del previo esaurimento delle vie interne. Con una *advisory opinion* la Corte ha anticipato le linee di tendenza che ha poi sviluppato nella giurisdizione contenziosa di cui si è dato già conto nel § 3.2. Nel

<sup>64</sup> *Proposed Amendments to the Naturalization provisions of the Constitution of Costa Rica*, OC-4/84, del 19 Gennaio 1984, §55.

<sup>65</sup> *Ibidem*, §58.

<sup>66</sup> *Habeas Corpus in Emergency situations*, OC-8/87 del 30 Gennaio 1987, §11.

<sup>67</sup> *Judicial guarantees in States of Emergency*, OC-9/87 del 6 Febbraio 1987, §35.

<sup>68</sup> *Restriction to the Death penalty*, OC-3/83 dell'8 Settembre 1983, §61.

caso *Exceptions to the Exhaustions of Domestic Remedies* la Corte specifica entro quali limiti le regola del previo esaurimento può essere sottoposto a deroga. È il caso in cui i ricorrenti siano impossibilitati ad essere rappresentati legalmente per indigenza o perché ricattati dalle forze di regime<sup>69</sup>. Non sembra che la posizione assunta dalla Corte non si possa condividere. Il punto di partenza è sempre la valutazione della situazione concreta di questi paesi e le condizioni in cui i cittadini versano. I giudici interni non sempre sono capaci di assicurare giustizia visto l'alto tasso di corruzione e le situazioni di estrema arretratezza e povertà. Ciò crea dunque nel ricorrente l'aspettativa di veder soddisfatto il diritto alla protezione giudiziaria che la Convenzione prevede all'art. 25.

### 4.3 Le opinioni consultive sulla conformità delle leggi nazionali alla Convenzione

Esempi significativi di un atteggiamento di *self restraint* della Corte interamericana, attenta a non eccedere nella sua competenza sussidiaria di garante dei diritti fondamentali, sono le *advisory opinions* sulla valutazione della conformità delle leggi nazionali alla Convenzione, previste al comma 2 dell'art. 64.

A ben vedere, l'opportunità di fornire pareri sulla compatibilità di leggi interne con il Patto rappresenta un aspetto innovativo e cruciale nel panorama sovranazionale dei diritti umani. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo ad esempio non prevede tale possibilità, che invece potrebbe rivelarsi molto utile per affrontare violazioni ripetitive scaturenti da deficit strutturali interne ai paesi. Questo tipo di opinioni infatti consentirebbero di evitare future violazioni, agevolando così un maggior adempimento agli obblighi internazionali e azzerando il rischio di ricorsi giurisdizionali.

Finora la Corte interamericana si è potuta pronunciare soltanto in due occasioni, ma che appaiono sufficienti per tracciare delle conclusioni rispetto all'utilizzo di tale prerogativa. Innanzitutto il problema posto era quello di capire se la Corte dovesse limitarsi a fornire pareri solo su leggi già in vigore o anche su progetti di legge. Dubbio immediatamente sciolto dalla Corte, la quale sostiene che "una lettura restrittiva del secondo comma dell'art. 64 risulterebbe ingiustificata perché a quel punto si legittimerebbe lo Stato nazionale ad adottare una legge contraria allo spritio della Convenzione"<sup>70</sup>. In effetti per le autorità interne risulta più semplice correggere il tiro quando una legge è in sede di discussione piuttosto che dichiararne l'annullamento o l'abrogazione quando questa è ormai in vigore.

Se la Corte tuttavia si arroga il diritto di valutare anche i progetti di legge, allo stesso tempo si pone l'obiettivo di non entrare nel merito della discussione politica che sta al centro dell'approvazione, in modo da non essere strumentalizzata dalle logiche interne. Essa infatti ha subito tenuto a precisare che "ogni qualvolta è chiamata a fornire un'opinione consultiva su testi di legge, starà ben attenta ad

<sup>69</sup> OC-11/90 del 10 Agosto 1990, §2.

<sup>70</sup> *Proposed Amendments to the Naturalization provision of the Constitution of Costa Rica*, OC-4/84 cit., §28.

assicurare che tale parere non sia stato richiesto affinché supporti uno schieramento politico piuttosto che un altro”<sup>71</sup>.

Tra i pochi pareri richiesti finora c'è stata anche l'occasione per la Corte di rifiutarne uno, ritenendolo inammissibile. Nel caso *Compatibility of Draft Legislation with the article 8(2)(h) of the American Convention on Human Rights*<sup>72</sup>, lo Stato del Costa Rica chiedeva alla Corte se la riforma del codice di procedura penale, che prevedeva l'instaurazione di una Corte di Cassazione superiore penale, fosse conforme all'art. 8 della Convenzione americana, sul diritto a un equo processo. Ricostruendo l'intera vicenda la Corte decide di rifiutare il parere in quanto avrebbe pregiudicato la situazione individuale di alcuni cittadini costaricani.

L'opinione consultiva veniva richiesta a seguito di svariate sollecitazioni della Commissione dinanzi a cui pendevano almeno nove casi per violazione dell'art. 8. Domandate almeno tre proroghe per adempiere alla risoluzione della Commissione, il Costa Rica nel frattempo si era mosso sul piano legislativo senza però aver ancora posto dei rimedi individuali alle persone coinvolte. Espressa la volontà della Commissione di ricorrere in via contenziosa alla Corte, lo Stato costaricano decideva allora di interpellare consultivamente i giudici convenzionali. In tal modo avrebbe adempiuto al proprio obbligo internazionale di conformarsi alla Convenzione senza però risolvere i casi individuali. In tali circostanze la Corte, seppur riconosce che il progetto di legge da valutare eviterebbe per il futuro motivi di contenzioso dinanzi ad essa<sup>73</sup>, allo stesso tempo non ritiene questo modo di procedere del tutto adeguato. Fornire una risposta su un piano consultivo pregiudicherebbe la posizione dei ricorrenti di partecipare a un processo davanti alla Corte, che avrebbe come risultato il riconoscimento di una riparazione effettiva<sup>74</sup>.

Quali conclusioni si possono trarre dall'analisi della giurisprudenza consultiva? Sicuramente, come per la giurisdizione contenziosa, la Corte interamericana non si pone con un atteggiamento prevaricatore rispetto alle prerogative nazionali. Essa interviene o si astiene tenendo sempre conto del proprio ruolo di garante giurisdizionale che fa da barriera, da argine al potere legislativo o governativo nel caso di evidente abuso delle autorità nazionali, come qualsiasi altro giudice degli ordinamenti costituzionali liberali.

### **5. Alcune riflessioni conclusive**

L'analisi della giurisprudenza della Corte interamericana, sia in sede contenziosa sia in sede consultiva, fa emergere un punto fermo e indiscusso: i giudici sovranazionali americani intervengono, e in modo deciso, se a rischio sono i valori fondamentali dei principi del costituzionalismo, quali legalità,

<sup>71</sup> *Ibidem*, §30. Nel caso in oggetto la Corte ad esempio accetta di fornire il parere in quanto richiesto da più commissioni legislative e non dal Governo contro il Parlamento o viceversa.

<sup>72</sup> OC-12/91 del 6 Dicembre 1991.

<sup>73</sup> *Ibidem*, §28 e §29.

<sup>74</sup> È prassi della Corte interamericana condannare lo Stato obbligandolo a rimediare attraverso forme di *restitutio in integrum*, o se del caso accordare una somma pecuniaria che consideri anche il c.d. *projecto de vida*.



rappresentanza e divisione dei poteri senza cui non si potrebbe garantire il pieno rispetto dei diritti fondamentali.

L'audacia della Corte si giustifica certamente per le condizioni di emergenza democratica che contraddistinguono la gran parte dei paesi latini. Sin dalla sua prima decisione, e ancor prima con i pareri consultivi, essa si è trovata a fronteggiare problemi certamente più preoccupanti rispetto ai casi proposti alla Corte europea di Strasburgo. I primi paesi firmatari della Convenzione europea appartenevano alla tradizione liberale ottocentesca in cui si erano poste le fondamenta per il costituzionalismo contemporaneo, e l'eccezione totalitaria italiana e tedesca rappresentavano una parentesi che si voleva dimenticare al più presto. Non può dirsi lo stesso per i paesi dell'America latina in cui si sperimentava il passaggio alla fase democratica partendo da premesse storiche e giuridiche del tutto differenti.

La Corte interamericana si è trovata costretta a diventare un punto di riferimento affidabile in un sistema ancora troppo democraticamente impreparato. Sarebbe impresa ardua trovare una sua sola decisione in cui non si condividano i presupposti, le argomentazioni e le condanne. Le violazioni oggetto della sua giurisprudenza sono fin troppo scontate per cittadini, giuristi e studiosi di democrazie occidentali mature come quelle europee. Quando, come si è visto, la Corte interamericana arriva a scomodare criteri interpretativi come l'effetto utile per imporre l'adozione di misure positive agli Stati e legittimare deroghe importanti alla regola del previo esaurimento delle vie interne; o ancora quando ritiene di poter valutare anticipatamente la conformità convenzionale dei progetti di legge nazionali con le opinioni consultive, non fa altro che porsi come contropotere 'giurisdizionale' per tutelare i principi minimi di uno Stato di diritto. Così facendo la Corte dimostra, con la sua prassi, quale idea di sussidiarietà essa ha in merito al sistema interamericano e al suo ruolo: assistere gli Stati nazionali nel compimento del processo democratico, suggerendo o imponendo allorché possibile la via maestra e cercando di diffondere la cultura dei diritti umani tra i cittadini di quei paesi.

Cosa insegna a noi europei la lezione americana? Dal mio modo di vedere due cose. Innanzitutto ci fornisce una chiave di lettura della posizione 'intransigente' che Strasburgo ormai assume nei confronti dei paesi dell'Est, che solo dopo la caduta del muro di Berlino hanno potuto aderire al Consiglio d'Europa. Se il sistema interamericano nasceva sulla falsariga di quello europeo, sin da subito ha assunto proprie peculiarità per fornire urgenti risposte alle esigenze concrete da contrastare, sperimentando una prassi che all'occorrenza si distaccasse o arricchisse i principi posti nella Convenzione. Messa di fronte a casi altrettanto allarmanti, è Strasburgo che dovrebbe iniziare a guardare all'esempio americano, soprattutto per i casi russi e turchi sulle violazioni del diritto alla vita e il divieto di tortura<sup>75</sup>.

---

<sup>75</sup> Si fa riferimento ad esempio alle continue violazioni della Turchia dell'art. 6 della Cedu a causa della composizione del collegio giudicante che vede al fianco dei giudici ordinari quelli militari, oppure al modo in cui essi assumono le prove o svolgono il dibattimento (cfr. tra i tanti i casi *Evrenos Önen, Taner e Varsak c. Turchia* del 15 Febbraio 2007); o ancora ai casi turchi sul maltrattamento dei prigionieri ciprioti durante l'occupazione di Cipro (v. da ultimo il caso *Varnaca e altri c. Turchia* del 10 Gennaio 2008). Per quanto poi riguarda la Russia si ricordano le condanne per violazione del diritto alla vita (art. 2) o di tortura (art. 3) ai danni di soldati o civili ceceni, (v. i più recenti casi *Medov* dell'8 Novembre 2007, *Zoubairaïev* del 10 Gennaio 2008 e *Khatsiyeva* del 17 Gennaio 2008).

Certamente finora i giudici latini hanno seguito una linea più incisiva per le violazioni sistematiche rispetto all'operato della Corte europea.

In secondo luogo, l'esempio americano potrebbe fornire valore aggiunto al dibattito dottrinale e giurisprudenziale ormai corposo sui confini dell'attività delle Corti sovranazionali nel panorama giuridico e più strettamente costituzionale odierno.

Si può continuare a sostenere che il fulcro delle decisioni cruciali della vita dei cittadini è nelle mani dei Parlamenti nazionali o tutto al più degli esecutivi centrali? È ormai pacifico il riconoscimento a livello dottrinale, anticipato o se vogliamo confermato dalla prassi, della crisi della sovranità statale<sup>76</sup>. Eventi di natura economica e sociale si sono imposti prepotentemente sconvolgendo gli equilibri politici e giuridici nazionali. Fattori esterni e interni concorrono evidentemente allo sviluppo di nuovi scenari costituzionali<sup>77</sup>. I processi di globalizzazione dei mercati e di regionalizzazione – come in Italia; i fenomeni immigratori; le nuove frontiere scientifiche; la crisi dei sistemi partitici; da ultimo e non certo per importanza, in Europa, l'integrazione UE e la relativa giurisprudenza della Corte di Giustizia di Lussemburgo.

Diretta conseguenza della concatenazione di tali circostanze è lo stravolgimento del sistema delle fonti. Ci si chiede infatti se ha ancora senso classificarle secondo i classici criteri temporali e di gerarchia o che valenza assume il loro raggruppamento secondo la regola della competenza. Si pensi ad esempio all'importanza ormai riconosciuta alle fonti di *soft law*, tra cui le decisioni di organi economici globali quali il WTO o il Fondo monetario internazionale. Esse finiscono con orientare e vincolare gli Stati nelle decisioni di politica economica, inducendo Sabino Cassese a interrogarsi sull'esistenza implicita di una Costituzione globale<sup>78</sup>. Si pensi anche e soprattutto al successo dell'ordinamento comunitario che, a partire dalle note sentenze *Simmenthal* e *Van Gend & Loos*, ha alterato il quadro delle fonti affermando principi come il primato e l'effetto diretto. Ma ancora più dirompente, che tocca nel vivo il costituzionalismo, ovvero i diritti umani, è l'affermazione del diritto dei diritti umani (*human rights law*).

Accanto a una Corte di Giustizia che, in particolare dopo l'approvazione della Carta di Nizza, si sente chiamata in prima linea a tutelare i diritti fondamentali dando vita a una terza e nuova fase della dottrina dell'*incorporation*<sup>79</sup>, proprio la giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo e della Corte interamericana di San José hanno inaugurato una nuova stagione alimentando e arricchendo il dibattito sul significato del neocostituzionalismo basato sull'internazionalizzazione del diritto costituzionale o, a dir si voglia, della costituzionalizzazione del diritto internazionale. Un dibattito molto acceso che vede schierati da una parte coloro che sostengono con favore la circolazione transnazionale dei modelli giuridici sulla base

<sup>76</sup> Tra tutti M. Luciani, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Riv. dir. cost.* n. 1 del 1996, pp. 124-188.

<sup>77</sup> Una dettagliata elencazione di tali fattori da cui qui si trae spunto è ben messa luce criticamente da A. Barbera, *Gli studi di diritto costituzionale: dalla Enciclopedia del diritto alle nuove frontiere*, in *Quad. cost.*, n. 2/2009, pp. 351-377.

<sup>78</sup> S. Cassese, *Oltre lo Stato*, Bari, 2006.

<sup>79</sup> In tal senso M. Cartabia, *L'ora di diritti fondamentali*, in M. Cartabia (a cura di), *I diritti in azione*, cit., pp. 13-66.

di un dialogo serrato tra gli operatori del diritto<sup>80</sup>; e dall'altra chi intravede comunque il pericolo di un colonialismo giuridico, pur non disconoscendo l'importanza di un processo ormai innescato e difficilmente arrestabile<sup>81</sup>. Quello che si contesta non è tanto il bisogno di un dialogo tra i diversi livelli giurisdizionali, in particolare tra giudici costituzionali e giudici convenzionali<sup>82</sup>, ma l'utilizzo del diritto comparato per affermare e interpretare i nuovi diritti.

Il confronto si gioca sull'individuazione dei contenuti su cui fondare l'internazionalizzazione di principi costituzionali, ponendo interrogativi difficili. Fino a che punto ci si può spingere nella comparazione incoraggiando una sorta di contaminazione giuridica nell'interpretazione di questi principi? Quali invece vanno custoditi gelosamente preservandoli dal rischio di un'omologazione *tout court*?

Dottrina e giurisprudenza convergono su un punto, ovvero ravvisare nella dignità umana la soglia minima di protezione. È certamente una posizione condivisibile che poggia però su presupposti forse un po' troppo generici e vacillanti. Partire dalla visione dignitaria dei diritti è utile ma al tempo stesso rischioso in quanto potenzialmente oggetto di facili strumentalizzazioni nel consueto dibattito tra assolutisti *versus* relativisti<sup>83</sup>. L'analisi della prassi americana ci indica allora un'altra strada più percorribile: intervenire qualora sono a repentaglio i principi fondamentali dello Stato di diritto, riconoscendo ai giudici sovranazionali un potere di intervento e di guida che faccia da contraltare alle rivendicazioni di esercizio di potere assoluto di organi statali come esecutivo e legislativo.

La democrazia è sempre un processo incompiuto, anche in Stati in cui pare scontata. Non si è poi così certi che la minaccia di una deriva populistica sia davvero lontana, l'opinione pubblica è sempre più manipolata dai mezzi d'informazione e l'unica ancora di salvezza è appunto un sistema di contropoteri in cui le parti si possono sfidare conseguendo il bene comune. Se poi si considera che anche nei paesi dell'est Europa si ripete da copione ciò che in America latina è normalità, allora non si può auspicare che la Corte europea si ritragga dal proprio compito in nome della sovranità nazionale. Questa, insieme agli organi interni, è bene che svolga il suo ruolo di garante dei principi democratici, di garante dello Stato di diritto 'giurisdizionale'. Ma proprio la lezione americana ci insegna che forse non dovrebbe andare al di là di questa soglia minima, entrando nel merito di questioni che attengono la politica dei diritti e che ogni Stato farebbe bene a rivendicare. E ciò sarà possibile solo quando i poteri statali si riapproprieranno delle loro funzioni.

Se si guarda più strettamente alle mura domestiche, esemplificativo appare il caso del testamento biologico, disegno di legge fermo alle Camere e di cui si sente

<sup>80</sup> Esponente principale di tale posizione è G. Zagrebelsky, *Le Corti costituzionali, le costituzioni democratiche, l'interdipendenza e l'invisibilità dei giudici costituzionali*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

<sup>81</sup> M. Cartabia, *L'ora di diritti fondamentali*, cit., pag. 57.

<sup>82</sup> La stessa M. Cartabia insiste sull'importanza del dialogo tanto da aver sostenuto con forza, in tale ottica, la necessità per la Corte costituzionale italiana di fare ricorso al rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia della Comunità europea. M. Cartabia, *La Corte costituzionale italiana e la Corte di Giustizia europea: argomenti per un dialogo diretto*, in *Diritto interno e diritto comunitario* (Atti del seminario Roma 20 aprile 2007), Milano 2008, pp. 153-174.

<sup>83</sup> Massimo Luciani è fortemente critico all'idea di individuare nel paradigma della dignità umana il presupposto delle Costituzioni democratiche odierne. M. Luciani, *Positività, metapositività, e parapositività dei diritti fondamentali*, in G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassarre*, Napoli, 2009, pp. 1-17.

forte l'esigenza di una sua regolamentazione visti i complicati casi giuridici che ne conseguono. O ancora, è proprio nei giorni in cui si scrive la polemica sulla decisione della Corte europea sulla rimozione del Crocefisso nelle aule scolastiche<sup>84</sup>. È una questione di cui si sente da tempo parlare ma il legislatore non se ne è mai seriamente occupato<sup>85</sup> lasciando in vigore una norma addirittura pre-repubblicana. Risultato dell'inerzia è che la responsabilità ricade sui giudici comuni nonché su Strasburgo<sup>86</sup>.

L'accusa rivolta all'Europa di intromissione in fatti giuridici "sovrani" apparirebbe allora forse infondata se, e solo se, ci si sforzasse di riassettoare gli equilibri tra i diversi livelli, lasciando minimi margini di manovra alle istituzioni sovranazionali, per la garanzia fondamentale dei principi liberal-costituzionali. Ma lo sforzo deve avvenire all'interno degli Stati. In un contesto in cui cresce la sete di giustiziabilità dei diritti e in cui i cittadini sanno che c'è "un giudice a Strasburgo", non si vede il motivo per cui tale giudice dovrebbe tirarsi indietro non interpretando e applicando il testo convenzionale che è chiamata a tutelare.

Riflettere allora sulla lezione americana può avere un senso nella misura in cui il sistema di San Josè sia di aiuto nella sistemazione di quei paletti che delimitano i confini di competenza tra i diversi organi nazionali e sovranazionali garanti dei diritti, individuando nella tutela della *Rule of law* la linea di confine.

---

<sup>84</sup> *Lautsi c. Italia*, n. 30814/06 del 3 novembre 2009.

<sup>85</sup> Di tale avviso anche C. Martinelli, *La questione del Crocefisso tra esperienza giurisprudenziale e intervento parlamentare*, E. Dieni, A. Ferrari, V. Pacillo (a cura di), *I simboli religiosi tra diritto e culture*, Milano 2006, pp. 147-178.

<sup>86</sup> Si ricorda che anche la Corte costituzionale era stata investita della questione, risolta con un'ordinanza di inammissibilità, n. 508 del 2002, in quanto chiamata a giudicare di un atto regolamentare e non legislativo.