

Gli *standard* del controllo di convenzionalità nella giurisprudenza della Corte Interamericana dei Diritti Umani

di César Landa *
(agosto 2016)

SOMMARIO: I. Introduzione. II. Gli *standard* della Corte IDU. 2.1. *Standard* interpretativi. 2.2. *Standard* normativi. III. Gli *standard* internazionali della Corte IDU stabiliti come precedenti. IV. I precedenti della Corte IDU nell'ambito del controllo di convenzionalità. V. Il valore degli *standard* o precedenti convenzionali a seconda degli effetti delle pronunce della Corte IDU. 5.1. Grado forte (effetti normativi). 5.2. Grado medio (effetti normativi/interpretativi). 5.3. Grado minore (effetti interpretativi). VI. Conclusioni.

I. Introduzione

Nei paesi latinoamericani, che si ispirano al modello di Stato di Diritto di *civil law* in contrapposizione agli ordinamenti di *common law* anglosassone, le fonti del diritto promanano dai Parlamenti, espressione democratica della sovranità popolare. Diversamente, nel modello anglosassone il diritto è altresì prodotto dallo *stare decisis*, ossia dalla giurisprudenza consolidata delle corti e dei tribunali di grado superiore¹.

Tuttavia, dal momento in cui le costituzioni di tale regione hanno incorporato al loro interno modelli di controllo di costituzionalità e clausole di apertura nei confronti dei trattati, in particolare in materia di diritti umani, si è realizzato un fenomeno giuridico moderno per cui, oltre che dalle norme giuridiche, le fonti del diritto sono integrate dalle pronunce dei giudici, sia nella misura in cui le corti costituzionali annullano la legge, incluso la disposizione costituzionale, che nella misura in cui assegnano alla norma un significato interpretativo ai fini della sua validità.

Un processo simile ha interessato la giurisprudenza della Corte Interamericana dei Diritti dell'Uomo (Corte IDU) che, dagli inizi del nostro secolo, attraverso il controllo di convenzionalità, ha elaborato una dottrina giurisprudenziale in materia di validità delle norme giuridiche degli ordinamenti nazionali degli Stati contraenti – Costituzione, leggi, regolamenti e, in aggiunta, decisioni giudiziali e amministrative - allo scopo di tutelare i diritti consacrati dalla Convenzione Americana sui Diritti Umani (CADU) violati da parte degli Stati.

Tale assunto solleva interrogativi sulla *vis expansiva* dell'attività giurisprudenziale della Corte IDU in materia di protezione dei diritti umani, in particolare sui limiti delle sue competenze o sulla legittimazione democratica della stessa²; dunque, si

¹MERRYMAN, John. "Convergence of civil law and common law". In M. Cappelletti (editor), *New perspectives for a common law of Europe*, Italy:European University Institute, 1978, pp. 210-213.

²DULITZKY, Ariel. "An Inter-American Court? The invention of the Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights". In *Texas International Law Journal*. Vol. 50, 2015, pp. 45-93.

pone la seguente questione: Cosa intende la Corte IDU quando afferma che gli *standard* giurisprudenziali sono vincolanti per gli Stati contraenti?

II. **Gli *standard* della Corte IDU**

Gli *standard* internazionali stabiliti dalla giurisprudenza della Corte IDU costituiscono: da un lato, criteri di interpretazione per i giudici nazionali; dall'altro, un parametro di validità delle norme nazionali degli Stati contraenti. Su tali basi, è possibile distinguere:

II.1. *Standard* interpretativi

Gli *standard* interpretativi fissati dalla Corte IDU riproducono indirizzi giurisprudenziali che gli Stati contraenti sono tenuti a seguire nella trattazione dei casi nazionali; mentre, in assenza degli organi giudiziari nazionali, gli stessi godono di legittimazione per l'attuazione sussidiaria in materia di diritti umani. In tal modo, gli *standard* vengono con frequenza inseriti nella giurisprudenza nazionale e presi in considerazione sia negli *obiter dicta* – considerazioni generali – che nella *ratio decidendi* – ragioni giuridiche che determinano la decisione – della sentenza.

Tale operazione si realizza mediante l'incorporazione nella giurisprudenza nazionale della dottrina e degli *standard* derivanti dal Sistema Interamericano dei Diritti Umani (Commissione e Corte IDU); nel caso del Tribunale costituzionale peruviano, gli *standard* sono stati interpretati come determinazioni dotate di applicabilità diretta nell'ordinamento giuridico dal momento che i trattati e la Convenzione, così come interpretata dalla Corte IDU, godono di un rango costituzionale³.

Tuttavia, si è altresì realizzata un'applicazione "errata" degli *standard* della Corte IDU attraverso una manipolazione degli stessi da parte degli Stati contraenti. La manipolazione si produce quando lo *standard* viene utilizzato per dare fondamento ad una decisione, ma eludendo i principi stabiliti dallo stesso. In alcuni casi, per evitare di compromettere la posizione che si provava a legittimare, si arrivava persino ad omettere paragrafi rilevanti della decisione. Ciò accadeva, per esempio, nel giudizio di incostituzionalità della legge di giustizia_militare, quando la maggioranza dei componenti del Tribunale costituzionale menzionava una pronuncia della Corte IDU omettendo, appunto, paragrafi importanti che regolavano quanto si cercava di sostenere⁴. L'abuso di citazioni incomplete al fine

³ STC N° 4587-2004-AA/TC, Caso *Martín Rivas* e STC N° 0217-2002-HC/TC, Caso *Crespo Braygarac*.

⁴ STC N° 001-2009-PI/TC, Caso *Ley de Justicia Militar*. FJ 37.

di favorire le posizioni della decisione nazionale veniva prodotto dalla manipolazione degli *standard*.

Eppure, oltre che attraverso l'uso di citazioni incomplete, la manipolazione è stata realizzata anche da una interpretazione fraudolenta degli *standard* elaborati dalla Corte IDU. Così, per esempio, nel caso *Panamericana Televisión* di Delgado Parker si prendeva come fondamento la decisione resa nel caso *Baruch Ivcher vs. Perú* che riguardava la privazione della cittadinanza e, di conseguenza, l'esonero dal pagamento dei tributi per il canale televisivo *Frecuencia Latina* di sua proprietà e si manipolava l'identità dell'uno con quella dell'altro al fine di favorire la posizione del *broadcaster* Delgado⁵. Un altro esempio di manipolazione interpretativa riguardava il caso *Tineo Cabrera* in cui il Tribunale costituzionale, al fine di impedire il processo per corruzione contro l'ex Presidente Alan García, utilizzava come fondamento per la sua decisione il caso *Barreto Leiva vs. Venezuela* in materia di garanzie nel processo penale⁶.

II.2. *Standard* normativi

Gli *standard* elaborati dalla Corte IDU possono, inoltre, intendersi come parametri di validità delle norme nazionali, comprese quelle di rango costituzionale. La Corte IDU adempie al principio di sussidiarietà lasciando un margine di deferenza tra l'intervento internazionale e quello nazionale; per cui si fa prevalere la competenza nazionale coinvolta, salvo il caso in cui l'esaurimento della via di ricorso nazionale non sia stata in grado di garantire la tutela del diritto violato. In tale ipotesi, la Corte IDU interviene pronunciandosi sulle norme dell'ordinamento interno dalle quali derivi tale violazione, comprese quelle di livello costituzionale in funzione del principio della competenza della competenza - *Kompetenz-Kompetenz*-.

In questo modo, in numerosi casi la Corte IDU ribadisce la sua competenza ad effettuare il controllo sulle norme giuridiche, comprese quelle costituzionali, quando le stesse provocano una violazione dei diritti fondamentali dell'uomo che gli Stati contraenti si sono impegnati a rispettare. A titolo esemplificativo si possono ricordare le seguenti pronunce: il caso *Barrios Altos vs. Perú*, in cui la Corte IDU dichiarò le leggi di amnistia prive di qualsiasi effetto giuridico; il caso *L'ultima tentazione di Cristo (Olmedo vs. Chile)*, nel quale la stessa vietò la censura, disponendo la modifica della Costituzione cilena che la prevedeva; il caso *Boyce vs. Barbados*, in cui la Corte dichiarò lo Stato colpevole per aver violato le garanzie poste a tutela dei condannati a morte, visto che la Costituzione proibiva di discutere l'invalidità delle leggi. In aggiunta, il caso *DaCosta Cadogan vs. Barbados* dove la Corte vietò la condanna alla pena di morte della vittima e

5 STC N° 4617-2012-PA/TC, Caso *Panamericana Televisión*. FJ 20 e 24.

6 STC N° 156-2012-HC/TC, Caso *Tineo Cabrera*. FJ 19, 26, 29 e altri.

contestò, altresì, l'applicazione di una disposizione costituzionale contraria al rispetto e alla protezione del diritto alla vita e all'integrità fisica.

III. Gli *standard* internazionali della Corte IDU stabiliti come precedenti

La giurisprudenza della Corte IDU attraverso i suoi *standard* è divenuta una fonte di produzione del Diritto Internazionale dei Diritti Umani, dato che gli Stati contraenti sono tenuti ad adempiere alle sentenze di condanna della stessa Corte IDU e al rispetto dell'interpretazione che realizza della Convenzione. In tal senso, dunque, il controllo di convenzionalità è diventato uno strumento normativo di applicazione dei precedenti o degli orientamenti giurisprudenziali della Corte IDU.

Ebbene, l'interrogativo sul valore obbligatorio o persuasivo degli *standard* delle pronunce è strettamente connesso alla possibilità per i giudici della Corte IDU di creare o meno Diritto, oppure ai limiti che incontrano nel farlo. Per cui: in primo luogo, secondo la teoria tradizionale, il legislatore – nazionale o internazionale – crea il diritto, mentre i giudici si limitano ad applicare lo stesso ai casi concreti con effetto *inter partes* delle loro pronunce. In secondo luogo, in base alla teoria moderna, i giudici creano diritto ogni volta che interpretano le norme, ossia attribuiscono alle stesse una interpretazione nel caso concreto; la sentenza, oltre a produrre effetti tra le parti, ha effetto *inter comunis* per i casi analoghi. In terzo luogo, secondo la teoria contemporanea, i giudici creano diritto solo in casi speciali, non in casi generali, quando nell'interpretare la norma colmano le sue lacune o i suoi vizi, assegnando a tale interpretazione effetti normativi generali o *erga omnes*, ossia vincolanti nei confronti di tutti⁷.

Partendo dalla natura delle sentenze della Corte IDU è possibile affermare che l'efficacia vincolante nei confronti degli Stati rappresenta una questione di intensità. In questo modo, si possono distinguere tre gradi di obligatorietà o vincolatività delle pronunce della Corte IDU: in primo luogo, come *essere obbligati (müssen)* ad osservare *in toto* le interpretazioni delle pronunce di condanna emanate nei confronti degli Stati contraenti; in secondo luogo, come *dover (sollen)* adempiere agli *standard* vincolanti quando gli stessi sono stati stabiliti espressamente nei confronti di tutti gli Stati, anche quelli che non sono parte; in terzo luogo, come *poter/dover (können)* conformarsi agli *standard* giurisprudenziali delle sentenze emanate nei confronti di paesi terzi⁸. Di conseguenza, tra le sentenze di carattere

7 BULYGIN, Eugenio. "Los jueces ¿crean derecho?" in: *La función judicial*. Jorge Malem, Jesús Orozco y Rodolfo Vásquez (curatori). Barcelona: Gedisa, 2003. p. 21; anche RUBIO Llorente, Francisco. "La jurisdicción constitucional como forma de creación del Derecho". In: *REDC*, Año 8, N° 22, enero-abril, 1988, pp. 9-51.

8 AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica*. Madrid: CEC, 1991, pp.134-143; anche, PECZENIK, Alexander. *Grundlagen der juristischer Argumentation*. Wien –

vincolante si possono distinguere quelle di natura normativa e quelle di natura ermeneutica⁹. Le prime hanno un effetto normativo prescrittivo, le seconde hanno un effetto meramente interpretativo.

Gli *standard* così stabiliti attribuiscono certezza e prevedibilità giuridica, come una sorta di precedenti giurisprudenziali aventi ad oggetto “l’essere obbligati ad”, “il dover”, “il poter” adempiere alle sentenze della Corte IDU; favorendo così l’applicazione di soluzioni uguali a casi a uguali. Un precedente vincolante implica che tutti i casi che presentano caratteristiche analoghe devono conformarsi a determinati *standard* giurisprudenziali al fine di garantire il rispetto del principio di uguaglianza e stabilità giuridica.

E’ bene sottolineare che gli *standard* non sono assoluti, gli stessi subiscono mutamenti per garantire la miglior tutela dei diritti umani, in conformità al variare delle circostanze dei nuovi casi simili. In tal senso, in ipotesi particolari, la Corte IDU può decidere di allontanarsi dallo *standard*, argomentando in maniera ineccepibile la sua decisione.

In aggiunta, è importante ricordare che, sulla base del principio *stare decisis* di diritto anglosassone, il tribunale internazionale, oltre a vincolare con le sue pronunce le decisioni dei tribunali nazionali, è altresì vincolato alle sue precedenti decisioni. Dal momento che la Corte IDU è un tribunale internazionale e che gli Stati sovraneamente hanno accettato di sottoporsi alla sua giurisdizione, è coerente affermare che le pronunce e i pareri consultivi emanati dallo stesso costituiscono precedenti vincolanti che devono essere presi in considerazione sia in maniera orizzontale, cioè per le decisioni successive della Corte IDU nella stessa materia, che in maniera verticale, ossia in senso funzionale alle decisioni dei tribunali nazionali degli Stati contraenti della Convenzione IDU.

Infine, è utile precisare che si hanno precedenti vincolanti forti quando la sentenza di condanna indica in modo esplicito che da quel momento gli stessi saranno vincolanti per i futuri casi simili; tuttavia, tali precedenti saranno “intermedi” per gli altri paesi; i precedenti deboli, invece, sono quelli che derivano dalle motivazioni e non sono indicati come tali. Malgrado ciò, gli *standard* deboli della giurisprudenza possono convertirsi in precedenti quando la Corte IDU pronuncia lo stesso fondamento in più casi; in tal modo, si garantisce il loro funzionamento e la loro osservanza come *standard* internazionali.

New York – Cambridge; Springer Verlag, 1983, pp. 57 ss.

9 LANDA, César. “Los Precedentes constitucionales. El caso del Perú”, in *Teoría y práctica de la justicia constitucional*. (C. Escobar, editore). Ecuador, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010, pp.16.

IV. I precedenti della Corte IDU nell'ambito del controllo di convenzionalità

Nella sentenza di supervisione che risolveva il caso *Gelman vs. Uruguay* (2013), la Corte IDU elaborò il tema della obbligatorietà della sentenza. Un primo punto che si ricava dalla decisione è quello riferito alla concezione strumentale del controllo di convenzionalità tutte le volte in cui esso viene concepito come strumento di applicazione del Diritto internazionale dei Diritti Umani (DIDU) e della Convenzione Americana sui Diritti Umani e, altresì, della giurisprudenza della Corte IDU¹⁰.

In secondo luogo, rileva il paragrafo n. 66 nel quale la Corte sottolineava che l'adesione da parte di uno Stato ad un trattato internazionale come la Convenzione Americana dei Diritti dell'Uomo presuppone che gli organi statali siano "sottomessi" al trattato. In tal modo si garantisce l'effettiva applicazione delle disposizioni convenzionali che non rimangono, dunque, prive di validità. In altri termini, si attribuisce alla Convenzione Americana dei Diritti dell'Uomo un effetto utile¹¹.

Tale assunto esige che il diritto interno di uno Stato contraente sia conforme alla CADU. Per conseguire tale obiettivo, la Corte IDU si rimette al dovere di esercitare il controllo di convenzionalità¹². Dunque, tale controllo – sia esso un'attività interpretativa o un controllo normativo¹³ – richiede l'esistenza di un parametro che consenta di valutare la convenzionalità di un atto o di una disposizione di diritto interno di uno Stato.

L'elemento principale di tale parametro è rappresentato dalla CADU. Tuttavia, tale trattato - come qualsiasi testo giuridico - è costituito da un insieme di disposizioni il cui significato non sempre risulta comprensibile per i giudici nazionali. Senza pregiudicare l'esercizio dell'attività interpretativa di questi ultimi, la Corte IDU è l'unico interprete supremo della Convenzione Americana dei Diritti Umani¹⁴ e il risultato di questa attività interpretativa – ossia il senso o il significato – sarà contenuto nelle sentenze emesse dalla stessa.

10 Sentenza di Supervisione di Attuazione del Caso *Gelman vs. Uruguay*, del 20 marzo 2013. Paragrafo n. 65.

11 ROMERO PÉREZ, Xiomara Lorena. *Vinculación de las resoluciones judiciales de la Corte Interamericana*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011, p. 72.

12 Sentenza di Supervisione di Attuazione del Caso *Gelman vs. Uruguay*, del 20 marzo 2013. Paragrafo n. 66.

13 Sulle concezioni in materia di controllo di convenzionalità a livello interno, si veda: HENRÍQUEZ VIÑAS, Miriam Lorena. "La polisemia del control de convencionalidad interno". *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, número 24, 2014, p. 132-133.

14 In conformità con lo Statuto della Corte IDU, "Articolo 1. – La Corte [...] è un'istituzione giurisdizionale autonoma il cui obiettivo è l'applicazione e l'interpretazione della Convenzione Americana sui Diritti Umani [...]" (sottolineato nostro).

L'obbligo per i giudici nazionali di esercitare il controllo di convenzionalità esige l'introduzione di un ulteriore elemento all'interno del parametro di controllo. Si tratta delle pronunce nella quali la Corte evidenzia il risultato dell'interpretazione effettuata rispetto alla CADU. La Corte chiarì ciò già nel caso *Almonacid Arellano vs. Chile* (2006) sostenendo che: “[...] Il Potere Giudiziario deve esercitare una specie di ‘controllo di convenzionalità’ [...]. Al fine di esercitare tale compito il Potere Giudiziario, oltre al trattato [CADU], deve altresì prendere in considerazione l'interpretazione che la Corte Interamericana, ultima interprete, dà allo stesso[...].”¹⁵.

Sul punto la dottrina sostiene che il dovere di esercitare il controllo di convenzionalità dia origine ad un obbligo per i tribunali interni di prendere in considerazione le interpretazioni della Corte sia che esse siano rivolte, o meno, allo Stato condannato o che non sia stato specificato il precedente e l'ampiezza dei suoi effetti negli altri Stati. In altri termini, lo Stato è di fronte ad un obbligo di carattere internazionale¹⁶; nonostante, rimanga ferma la distinzione tra i differenti gradi di vincolo a seconda degli effetti *erga omnes*, *inter comunis* oppure *inter partes* delle pronunce della Corte IDU.

Tuttavia, in relazione alla ricerca dell'effetto utile e dell'efficacia delle sue pronunce, la Corte IDU esprimeva una posizione nella sentenza di supervisione del caso *Gelman*, in particolare nei paragrafi nn. 67 – 69. In tali passaggi, infatti, si ricava il fondamento o la giustificazione per affrontare il tema del funzionamento degli *standard* internazionali, precedenti o indirizzi giurisprudenziali a livello interamericano, che in seguito verranno analizzati.

La Corte IDU sottolineò, infatti, che il controllo di convenzionalità presenta due manifestazioni a seconda che lo Stato sia – o meno - stato parte del processo internazionale. La prima manifestazione riguarda, dunque, il caso in cui vi sia stata una sentenza passata in giudicato emanata dalla Corte nei confronti di uno Stato che abbia preso parte al processo davanti ad essa. In tale ipotesi, il controllo di convenzionalità si traduce sia in uno strumento per l'applicazione del diritto internazionale, che per l'attuazione integrale della sentenza¹⁷.

Tale manifestazione non rappresenta altro che l'effetto giuridico obbligatorio derivante da una pronuncia emanata dalla Corte IDU nei confronti di uno Stato condannato in un caso specifico. Dunque, quest'ultimo avrà l'obbligo concreto di

15 Sentenza del Caso *Almonacid e altri vs. Chile*, del 26 settembre 2006. Paragrafo n. 124.

16BANDEIRA GALINDO, George Rodrigo. *El valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Los sistemas interamericano y europeo de protección de los derechos humanos. Una introducción desde la perspectiva del diálogo entre tribunales*. Lima: Palestra, 2015, p.243.

17 Sentenza di Supervisione di Attuazione del Caso *Gelman vs. Uruguay*, del 20 marzo 2013. Paragrafi nn. 67 e 68.

conformarsi alla sentenza della Corte¹⁸ e, a partire dalla sentenza di supervisione del caso *Gelman*, tale esecuzione non si estende solo alla parte risolutiva della pronuncia, bensì a “tutti i paragrafi, le motivazioni, portata ed effetti [...] compresa la *ratio decidendi*”¹⁹. In sintesi, si è di fronte a ciò che il giudice Ferrer MacGregor definiva come l’efficacia vincolante diretta o *inter partes* delle pronunce della Corte IDU²⁰.

La seconda manifestazione del controllo di convenzionalità si ha quando uno Stato non sia parte effettiva di un processo internazionale dinanzi alla Corte. In questo caso, il controllo si concretizza “sia con l’emanazione e applicazione di norme [interne] valide e compatibili con la Convenzione, che con la determinazione, il giudizio e la risoluzione di situazioni specifiche e di casi concreti, prendendo in considerazione il trattato e, se pertinenti, i precedenti e gli indirizzi giurisprudenziali della Corte interamericana”²¹. (Sottolineato nostro).

Secondo chi scrive, la terza manifestazione del controllo di convenzionalità si ha quando una sentenza della Corte IDU, nel risolvere un caso, abbia statuito un criterio interpretativo che non sia stato espressamente indicato come *standard* giurisprudenziale; quest’ultimo, tuttavia, è suscettibile di attuazione in sede giudiziale interna attraverso il margine di deferenza o apprezzamento nazionale di cui gli Stati godono in base al principio di sovranità.

La prassi della deferenza – almeno in Europa – ha permesso la ricerca di un equilibrio tra le decisioni democratiche adottate dagli Stati – in materia di garanzia e limiti dei diritti – e l’attuazione degli *standard* internazionali. In tal modo, il margine di deferenza rappresenta uno strumento di applicazione del principio di sussidiarietà, dal quale trae origine l’attività della Corte IDU²².

Tutto ciò ci permette di affermare che il parametro del controllo di convenzionalità ricomprende tutti i precedenti stabiliti dalla Corte IDU nelle sue decisioni. Ciò si spiega con il fatto che l’efficacia degli effetti giuridici delle stesse finisce per propagarsi oltre le parti del caso concreto. Si tratta degli effetti giuridici vincolanti delle sentenze della Corte IDU o dell’efficacia vincolante indiretta o *erga omnes*²³.

18ROMERO PÉREZ, Xiomara Lorena. *Vinculación de las resoluciones judiciales de la Corte Interamericana ...*, op. cit., p. 18.

19 Sentenza di Supervisione di Attuazione del Caso *Gelman vs. Uruguay*, del 20 marzo 2013. Paragrafo n. 62.

20 Voto dissenziente del giudice Eduardo Ferrer MacGregor nella Sentenza di Supervisione di Attuazione del Caso *Gelman vs. Uruguay*, del 20 marzo 2013. Paragrafo n. 68.

21 Ibid., Paragrafo n. 69.

22LEGG, Andrew. *The margin of appreciation in International Human Rights Law. Deference and Proportionality*. Oxford: OUP, 2012, pp. 102 ss.

23 Voto dissenziente del giudice Eduardo Ferrer MacGregor nella Sentenza di Supervisione di Attuazione del Caso *Gelman vs. Uruguay*, del 20 marzo 2013. Paragrafi nn. 43 e 69.

Dunque, si può sostenere che il controllo di convenzionalità adempie ad una funzione strumentale della Corte IDU per la realizzazione della *vis expansiva* dei diritti umani, attraverso l'applicazione dei precedenti giurisprudenziali da parte delle autorità nazionali nell'esercizio dell'attività giurisdizionale.

V. Il valore degli *standard* o precedenti convenzionali a seconda degli effetti delle pronunce della Corte IDU

V.1. Grado forte (effetti normativi)

In tale ipotesi la Corte IDU ha disposto che le leggi di amnistia sono prive di effetti giuridici (*Caso Barrios Altos vs. Perú*), ha stabilito che una norma della Costituzione incompatibile con la CADU doveva essere modificata implicitamente (*Caso Olmedo vs. Chile*), o espressamente ha statuito che una norma costituzionale incompatibile o non conforme alla CADU doveva essere eliminata dall'ordinamento (*Caso Boyce vs. Barbados*). Ancora, la Corte IDU stabilì che la legge sulla caducità dell'Uruguay, approvata dal Congresso e poi dal referendum popolare, era inconvenzionale poiché i principi democratici sono fondamentali a condizione che non violano i diritti umani, sottolineando così la tematica legata alla necessità di bilanciare il controllo convenzionale e il principio democratico.

Il controllo sovranazionale delle norme costituzionali costituisce, in particolare, l'espressione giurisdizionale dell'esistenza e dell'efficacia di un ordinamento internazionale monista che ha lo scopo di uniformare il diritto nazionale al Diritto Internazionale Pubblico²⁴, come previsto dall'articolo 27 della Convenzione di Vienna sui Trattati Internazionali e sul Diritto Internazionale dei Diritti Umani.

Ciò nonostante, il monismo internazionale fondato sui diritti umani trova i suoi limiti nel dibattito relativo alla legittimazione democratica della Corte IDU a dichiarare l'inconvenzionalità delle norme nazionali frutto del voto popolare²⁵. Tuttavia, è bene ricordare che, in America Latina, la maggior parte delle dittature e dei regimi populistici autoritari sono stati legittimati dalla collettività, anche in violazione dei diritti umani delle minoranze.

Sentenze della Corte IDU	Decisioni
--------------------------	-----------

24 Kelsen, Hans. *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public*. Paris: Librairie Hachette, Académie de Droit International, 1927, pp. 33 ss.

25 GARGARELLA, Robert. La democracia frente a los crímenes masivos: Una reflexión a la luz del caso Gelman. In *Revista latinoamericana de Derecho Internacional*. In <http://www.revistaladi.com.ar/numero2-gargarella/> (ultima visita 23 luglio 2016).

<p>Caso <i>“L’ultima tentazione di Cristo” (Olmedo Bustos e altri vs. Cile)</i></p> <p>(Sentenza, 5 febbraio 2001)</p>	<p>Punto risolutivo n. 4: “[la Corte] stabilisce che lo Stato deve modificare il suo ordinamento giuridico interno, [...], e produrre [...] nel termine di sei mesi dalla notifica della presente sentenza, un rapporto sulle misure adottate. [...]”.</p>
<p>Caso <i>Boyce vs. Barbados</i></p> <p>(Sentenza, 20 novembre 2007)</p>	<p>Punto risolutivo n. 8: “Lo Stato deve adottare, [...] in un termine ragionevole, le misure legislative o di altro tipo per assicurare che la Costituzione e la legislazione delle Barbados siano conformi alla Convenzione Americana, nello specifico, abrogando l’articolo 26 della Costituzione delle Barbados in relazione all’inoppugnabilità delle “leggi esistenti”.</p>
<p>Caso <i>DaCosta Cadogan vs. Barbados</i></p> <p>(Sentenza, 24 settembre 2009)</p>	<p>Punto risolutivo n. 9: “Lo Stato deve adottare, in un termine ragionevole e nel rispetto dei termini previsti dal paragrafo 104 della presente sentenza, le misure legislative o di altro tipo necessarie per assicurare che la Costituzione e le leggi delle Barbados siano conformi alla Convenzione Americana, in particolare la Sezione 2 della LDCP e la Sezione 26 della Costituzione delle Barbados”.</p>
<p>Caso <i>Barrios Altos vs. Perú</i></p> <p>(Sentenza, 14 marzo 2001)</p>	<p>Punto risolutivo n. 4: “Dichiarare che le leggi di amnistia n. 26479 e n. 26492 sono incompatibili con la Convenzione [...], di conseguenza, sono prive di effetti giuridici”.</p>
<p>Caso <i>Gelman vs. Uruguay</i></p> <p>(Sentenza, 24 febbraio 2011)</p>	<p>Paragrafo n. 32: “Vista la manifesta incompatibilità con la Convenzione Americana, le disposizioni contenute nella Legge sulla Caducità che impediscono l’accertamento e la condanna di gravi violazioni dei diritti umani sono prive di effetti giuridici [...]”.</p>
<p>Caso <i>Masacres de El Mozote e lugares aledaños vs. El Salvador</i></p> <p>(Sentenza, 25 ottobre 2012)</p>	<p>Paragrafo n. 296: “Vista la manifesta incompatibilità con la Convenzione Americana, le disposizioni contenute nella Legge di Amnistia Generale per il Consolidamento della Pace che impediscono l’accertamento e la condanna delle gravi violazioni dei diritti umani sono prive di effetti giuridici e, di conseguenza, non possono continuare a costituire</p>

	un ostacolo per l'accertamento dei fatti del presente caso [...]”.
--	--

V.2. Grado medio (effetti normativi/interpretativi)

Il compito di adeguare il diritto interno agli *standard* internazionali stabiliti nelle sentenze della Corte IDU ha la funzione esortativa di realizzare l'adattamento normativo della Convenzione. La Corte IDU ha disposto l'adozione, in un termine ragionevole, di misure legislative necessarie per: armonizzare le norme sulla cittadinanza con gli *standard* internazionali (Caso *Niñas Yean e Bosico vs. República Dominicana*); per colmare le lacune derivanti dalla mancata tipizzazione dei delitti di ingiuria e di diffamazione, per la protezione della libertà di espressione (Caso *Kimel vs. Argentina*); allo stesso modo, per introdurre la fattispecie del reato di tortura in conformità con gli *standard* internazionali (Caso *Gomes Lund vs. Brasil*).

In funzione di tali decisioni, gli Stati hanno reagito in modi differenti: nel caso della Repubblica Dominicana, il potere legislativo non ha adottato alcuna riforma legislativa; al contrario, in Argentina la pronuncia creò l'occasione per l'approvazione della Legge n. 26.551 che introduceva la depenalizzazione della calunnia e dell'ingiuria in relazione ad espressioni di interesse pubblico²⁶. Il Brasile, invece, non ha accettato il carattere vincolante degli *standard* internazionali; al contrario, in Perù, il Tribunale costituzionale dichiarò l'illegittimità costituzionale della legislazione antiterrorista e/o interpretò la stessa in maniera conforme agli *standard* internazionali e costituzionali²⁷.

In altri casi, la Corte IDU ha ordinato agli Stati di modificare l'ordinamento legale e amministrativo interno al fine di renderlo conforme al diritto consuetudinario (Caso *Awás Tingni vs. Nicaragua*), allo stesso modo, ha stabilito l'obbligo di adottare le misure legislative per colmare le lacune in materia di protezione della libertà di espressione (Caso *Claude Reyes vs. Chile*), o adeguare la legislazione militare agli *standard* internazionali in materia (Caso *Radilla Pacheco vs. México*), così come, introdurre programmi amministrativi, finanziati, per la formazione dei funzionari civili e militari sugli *standard* internazionali in materia di protezione delle popolazioni indigene (Caso *Sarayaku*).

²⁶BERTONI, Eduardo – DEL CAMPO, Agustina. “Calumnias e injurias: A dos años de la reforma del Código Penal Argentino”. Buenos Aires: Universidad de Palermo, settembre 2012, pp. 2-3.

²⁷ STC N° 0010-2002-AI/TC. FJ. 107.

La complessità di tali sentenze della Corte IDU risiede nel fatto che, in alcuni casi, la loro attuazione ha provocato ripercussioni legali e costituzionali negli ordinamenti giuridici nazionali. Così, in Cile, il Congresso della Repubblica approvò la Legge n. 20.285, “Legge di trasparenza sul diritto di accesso alle informazioni pubbliche”; tale diritto, sebbene non fosse previsto espressamente dalla CADU, veniva riconosciuto dalla Corte IDU attraverso l’interpretazione evolutiva del diritto alla libertà di espressione.

Tuttavia, appare molto singolare per la sua importanza che in Messico, in seguito alle sentenze rese nel caso *Radilla Pacheco* e nel caso *Castañeda Gutman vs. México*, il Congresso della Repubblica adottasse, il 10 giugno 2010, una riforma costituzionale con la quale stabiliva che i diritti dell’uomo godono di una protezione nazionale e internazionale. Allo stesso modo, la Corte suprema di Giustizia della Nazione, con numerose sentenze 912/2010, stabilì i parametri per l’esecuzione delle sentenze della Corte IDU, anche se successivamente cambierà il criterio al fine di introdurre una dottrina giurisprudenziale per le disposizioni costituzionali²⁸.

Nel caso *Awes Tingni*, il Parlamento del Nicaragua riformò il diritto fondiario e la Costituzione al fine di assicurare l’uso, il godimento e il possesso dei terreni comunali da parte delle comunità indigene. Allo stesso modo, la Corte Suprema di Giustizia, nella sentenza del 27 febbraio 2007, dichiarò incostituzionale l’aggiudicazione delle concessioni autorizzate dallo Stato per lo sfruttamento forestale dei territori indigeni della Comunità *Awes Tingni*²⁹.

In conformità con quanto stabilito dalla Corte IDU nel caso *Sarayaku*, il Parlamento dell’Ecuador approvò il decreto supremo n. 1247 del 19 luglio 2012, intitolato “Regolamento per l’Attuazione della Previa Libera e Consapevole Consultazione nei Procedimenti di Appalto e di Assegnazione dei Blocchi di Idrocarburi”.

Sentenze della Corte IDU	Decisioni
Caso <i>Awes Tingni vs. Nicaragua</i>	Punto risolutivo n. 3: “Lo Stato deve adottare nel diritto interno, in conformità con l’articolo 2 della Convenzione Americana sui Diritti Umani, le misure legislative, amministrative e di qualsiasi altro tipo

²⁸FIX-ZAMUDIO, Héctor. “La necesidad de expedir leyes nacionales en el ámbito latinoamericano para regular la ejecución de las resoluciones de los organismos internacionales”. In *Impacto de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. (coordinatori E. Corso, J. Carmona, P. Saavedra). México: Tirant lo blanc, 2013, pp. 247-248.

²⁹ Sierra, Grenfieth. “República de Nicaragua”. In *Derechos Humanos en contexto en América Latina. El impacto del sistema interamericano de derechos humanos en los Estados parte (Colombia, Ecuador, Haití, México, Nicaragua, Perú, República Dominicana, Uruguay, Venezuela)*. (Coordinatore L. Bourgoigne-Larse). México: Tirant lo Blanc, 2016, pp. 615-616.

(Sentenza, 31 agosto 2001)	necessarie per la creazione di un meccanismo di delimitazione, distinzione e titolarità delle proprietà delle comunità indigene, nel rispetto del diritto consuetudinario, dei costumi e degli usi di queste ultime, e in conformità con quanto stabilito nei paragrafi 138 e 164 della presente sentenza”.
<i>Caso Niñas Yean e Bosico vs. Repubblica Dominicana</i> (Sentenza, 8 settembre 2005)	Punto risolutivo n. 8. “Lo Stato deve adottare nel diritto interno, in un termine ragionevole, in conformità con l’articolo 2 della Convenzione Americana, le misure legislative, amministrative e di qualsiasi altro tipo indispensabili per regolare il procedimento e stabilire i requisiti principali per l’acquisto della nazionalità dominicana attraverso la dichiarazione di nascita tardiva [...]”.
<i>Claude Reyes e altri vs. Cile</i> (Sentenza, 19 settembre 2006)	Paragrafo n. 161: “La Corte considera altresì importante ricordare allo Stato che, in conformità con quanto stabilito dall’articolo 2 della Convenzione, nel caso in cui non venga garantito l’esercizio dei diritti e delle libertà protette da quest’ultima, lo stesso ha l’obbligo di adottare le misure legislative e di altro carattere indispensabili rendere effettivi tali diritti e libertà”. Paragrafo n. 163: “[...] Il Cile deve adottare le misure necessarie per garantire la protezione del diritto di accesso alle informazioni sotto il controllo dello Stato, dentro le quali garantire l’effettività di un processo amministrativo idoneo per il trattamento e la decisione sulle istanze di richiesta di informazioni, fissando i termini entro i quali decidere e rilasciare l’informazione [...]”.
<i>Caso Kimel vs. Argentina</i> (Sentenza, 2 maggio 2008)	Punto risolutivo n. 11: “Lo Stato deve adeguare in un termine ragionevole il suo diritto interno alla Convenzione Americana sui Diritti Umani, in modo tale che le irregolarità riconosciute dallo Stato (<i>supra</i> paragrafi 18, 127 e 128) vengano sanate per soddisfare i requisiti di sicurezza giuridica e, conseguentemente, non siano di ostacolo all’esercizio della libertà di espressione”.

<p>Caso <i>Radilla Pacheco vs. Messico</i></p> <p>(Sentenza, 23 novembre 2009)</p>	<p>Punto risolutivo n. 10. “Lo Stato dovrà adottare, in un termine ragionevole, le riforme legislative necessarie per conformare l’articolo 215 A del Codice Penale con gli <i>standard</i> internazionali in materia e con la Convenzione Americana sulla Sparizione Forzata delle Persone [...]”.</p>
<p>Caso <i>Gomes Lund e altri (“Guerrilha Do Araguaia”) vs. Brasil</i></p> <p>(Sentenza, 24 novembre 2010)</p>	<p>Punto risolutivo n. 15: “Lo Stato deve adottare, in un termine ragionevole, le misure necessarie per l’introduzione del reato di sparizione forzata di persone in conformità con gli <i>standard</i> interamericani, nei tempi stabiliti nel paragrafo 287 della presente sentenza [...]”.</p>
<p>Caso <i>Sarayaku vs. Ecuador</i></p> <p>(Sentenza, 27 giugno 2012)</p>	<p>Punto risolutivo n. 4. “Lo Stato deve adottare le misure legislative, amministrative o di altro tipo necessarie per introdurre e rendere effettivo, in un termine ragionevole, il diritto alla previa consultazione delle popolazioni e delle comunità indigene e tribali e modificare quelle che impediscono il pieno e libero esercizio dello stesso, per cui deve assicurare la partecipazione delle sue comunità, nei tempi previsti dal paragrafo 301 di questa sentenza”.</p>

V.3. Grado minore (effetti interpretativi)

In questa ultima ipotesi la Corte IDU ha stabilito il dovere di adeguamento interpretativo dell’ordinamento giuridico interno in conformità con quanto stabilito dagli *standard* internazionali, sviluppati nell’esercizio della sua funzione giurisdizionale, senza pregiudizio per i pareri consultivi adottati in ragione della sua funzione consultiva. Pertanto, nella sentenza del caso *Castillo Petruzzi vs. Perú*, il compito di adottare le misure necessarie si rispecchiò pacificamente nella pronuncia del Tribunale costituzionale (Sent. N° 0010-2002-AI/TC) in virtù della quale: da un lato, si dichiarò l’incostituzionalità parziale della legislazione antiterrorista e, dall’altro, si interpretarono le altre norme penali in conformità con la Costituzione e con la CADU.

Tuttavia, appare fondamentale il caso *Barrios Altos vs. Perú* dove la Corte IDU, oltre a dichiarare l’invalidità delle due leggi peruviane di amnistia, pronunciava un

insieme di motivazioni convenzionali che la Corte Suprema di Giustizia della Nazione Argentina, nei paragrafi nn. 23-29 del caso *Simón*, utilizzò per dare fondamento e motivare la sua pronuncia, con la quale dichiarava l'invalidità delle legge del punto finale e della legge di obbedienza dovuta che avevano garantito l'impunità dei crimini contro l'umanità perpetrati durante la dittatura militare argentina.

Allo stesso modo, nel caso *Yatama vs. Nicaragua*, la Corte IDU dichiarò contraria alla CADU la mancata previsione, da parte dello Stato del Nicaragua, di un ricorso giudiziale accessibile, rapido ed effettivo per l'impugnazione delle decisioni del Tribunale Elettorale Supremo, sebbene il divieto di subordinare le decisioni elettorali al controllo giudiziale fosse espressamente previsto dalla Costituzione. Mentre, il Nicaragua non si conformava alla decisione della Corte IDU; al contrario, il Perù adottò lo *standard* internazionale in maniera vincolante attraverso la sentenza del Tribunale Costituzionale (Sentenza N° 5854-2005-PA/TC. FJ, 29) nel caso *Lizana Puelles*, sebbene la Costituzione peruviana prevedesse il controllo giudiziale delle risoluzioni elettorali.

Infine, anche la dichiarazione interpretativa pronunciata dalla Corte IDU nel caso *Artavia Murillo e altri vs. Costa Rica* (in materia di fecondazione in vitro) diventava un parametro interpretativo vincolante difatti, in Perù, il Primo Tribunale Specializzato in Affari Costituzionali di Lima dichiarò l'inconvenzionalità della sentenza del Tribunale Costituzionale del Perù (Sent. N° 2005-2009-PA/TC) che, sull'assunto che si garantisse la protezione del diritto alla vita dal momento della fecondazione, proibiva al Ministero della Salute il rilascio dell'autorizzazione per la "pillola del giorno dopo". Al contrario, lo *standard* internazionale enunciato nel caso *Artavia Murillo* da parte della Corte IDU stabilì che il diritto alla vita così come consacrato dalla Convenzione viene protetto dal momento dell'annidamento.

Sentenze della Corte IDU	Decisioni
<p>Caso <i>Castillo Petrucci vs. Perù</i> (Sentenza, 30 maggio 1999)</p>	<p>Punto risolutivo n. 14: "Si ordina allo Stato di adottare le misure idonee per modificare le norme che, nella presente sentenza, violano la Convenzione Americana sui Diritti Umani e assicurare il godimento dei diritti consacrati dalla Convenzione a tutti i soggetti che si trovano innanzi all'autorità giurisdizionale, senza eccezione alcuna".</p>

<p><i>Caso Barrios Altos vs. Perú</i> (Sentenza, 14 marzo 2001)</p>	<p>Punto risolutivo n. 4: “Dichiarare che le leggi di amnistia n. 26479 e n. 26492 sono incompatibili con la Convenzione [...], di conseguenza, prive di effetti giuridici”.</p>
<p><i>Caso Yatama vs. Nicaragua</i> (Sentenza, 3 giugno 2005)</p>	<p>Punto risolutivo n. 9. “Lo Stato deve adottare, in un termine ragionevole, le misure legislative necessarie per l’istituzione di un ricorso giudiziale accessibile, rapido ed effettivo che garantisca il controllo delle decisioni del Consiglio Elettorale Supremo che violano i diritti umani, come i diritti politici, in conformità con le garanzie legali e convenzionali e abrogare le norme che impediscono la presentazione di tale ricorso [...]”.</p>
<p><i>Caso Artavia Murillo e altri (“Fecondazione in vitro”) vs. Costa Rica</i> (Sentenza, 28 novembre 2012)</p>	<p>Paragrafo n. 189: “Tenendo in considerazione quanto detto, la Corte intende il “concepimento” dal momento dell’impianto, per cui prima di tale evento non si applica l’articolo 4 della Convenzione Americana [...]”.</p>

VI. Conclusioni

Gli *standard* internazionali elaborati dalla Corte IDU non hanno avuto uno sviluppo sistematico, essi sono il prodotto dell’evoluzione giurisprudenziale in tempi e in Stati diversi. Considerando che non si tratta di una creazione uniforme che, tuttavia, si fonda su parametri interpretativi elaborati dalla Corte IDU in materia di protezione di diritti umani, la Corte - dal rimediare alla violazione dei diritti umani da parte degli Stati a seguito delle decisioni giudiziali dei tribunali nazionali - è passata a pronunciarsi sulla inconvenzionalità delle norme legali e/o costituzionali che hanno prodotto tali violazioni.

In tal senso, la *vis expansiva* che la Corte ha attribuito ai diritti umani ha trovato nell’istituto della convenzionalità uno strumento di controllo normativo concreto al fine di tutelare un diritto violato; tuttavia, si tratta altresì di un controllo astratto, in particolare nei casi in cui la Corte ha stabilito l’assoluta invalidità delle leggi di auto-amnistia, oppure nei casi in cui la sola dichiarazione di inconvenzionalità di una norma interna ha spinto le autorità nazionali competenti ad abrogarla o dichiararla incostituzionale.

La competenza della Corte IDU a dichiarare l'inconvenzionalità delle norme interne di uno Stato, nel corso di un giudizio concreto contro quest'ultimo, può paragonarsi al ruolo svolto dalle corti costituzionali nell'esercizio del controllo normativo; anche quest'ultimo ha generato in una pluralità di ordinamenti un dibattito sulle tensioni prodotte dall'attivismo giudiziario o sull'autolimitazione dei giudici. Dunque, i giudici della Corte IDU devono essere in grado di modulare il controllo convenzionale a seconda dei casi, lasciando agli Stati, in virtù del principio di sussidiarietà, la deferenza sulle misure da adottare per conformare l'ordinamento nazionale interno agli *standard* o precedenti internazionali.

** Professore di Diritto Costituzionale della *Pontificia Universidad Católica* del Perú e della *Universidad Nacional Mayor* di San Marcos. Ex Presidente del Tribunale Costituzionale del Perú.