



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

Il diritto di "vivere con dignità" nella giurisprudenza della Corte Interamericana dei diritti umani*

Luisa Cassetti

(Ordinario di Diritto costituzionale nella facoltà di Giurisprudenza dell' Università degli Studi di Perugia)

Sommario: 1. Il sistema americano di protezione dei diritti umani. La Corte Interamericana e la transizione verso la democrazia nell'area latinoamericana. – 2. L'estensione del diritto applicabile da parte della Commissione e della Corte Interamericana: le lacune della Convenzione e il ruolo della giurisprudenza della Corte - 2.1. Gli obblighi degli Stati rispetto all'implementazione dei diritti garantiti dalla Convenzione Americana. L'interpretazione evolutiva del diritto alla vita: responsabilità e obblighi positivi dello Stato rispetto alla "qualità" della vita. – 3. Dall'interpretazione evolutiva del diritto alla vita alla giustiziabilità di alcuni diritti economici, sociali e culturali. Il ruolo "dinamico" della giurisprudenza della Corte. 4. Le ricadute dell'interpretazione della Corte sugli ordinamenti nazionali: il filtro del "control de convencionalidad" da parte dei giudici nazionali nei sistemi costituzionali latinoamericani.

1. Nel 1980, mentre la Corte Interamericana dei diritti umani muoveva i suoi primi passi e prendeva quindi forma il disegno di protezione giurisdizionale dei diritti delineato dalla Convenzione americana sui diritti umani (Patto di S. José di Costa Rica, 1969), autorevoli commentatori europei evidenziavano le peculiarità del diritto convenzionale americano rispetto a quello delineato dalla Convenzione di Roma del 1950 immaginando per la nascente Corte Interamericana la possibilità di utilizzare le linee guida dell'esperienza maturata nell'ambito della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)¹.

Pochi anni dopo, un giudice della Corte Interamericana chiariva le differenze tra i due sistemi nella declinazione delle garanzie dei diritti fondamentali e metteva in guardia i giudici di San José da decisioni schiacciate sui modelli elaborati dalla Corte europea di Strasburgo: non si dovevano dimenticare la specificità e l'unicità delle problematiche dei diritti umani presenti nel continente americano². In particolare, emergeva con nettezza il legame indissolubile tra l'avvio dell'esperienza della Corte Interamericana e il processo di democratizzazione dei paesi latinoamericani. A differenza delle nazioni europee che erano uscite dalla prostrazione generata dal secondo conflitto mondiale grazie al sostegno degli Stati Uniti d'America, i più grandi paesi latinoamericani si dovevano confrontare con l'estrema fragilità della transizione verso la

*In corso di pubblicazione negli Studi in onore di Franco Modugno.

¹ Così J.A. Frowein, *The European and the American Conventions on Human rights- A Comparison*, in *Human Rights Law Journal*, 1980, 44 ss. (in quegli anni l'autore era membro della Commissione europea dei diritti dell'uomo)

² Così T. Buergenthal, *The American and the European Conventions on Human Rights: Similarities and Differences*, in *Am.Univ.Law Review* (30), 1980-81, 155 ss., 166.

democrazia in assenza di aiuti esterni e con il fardello dell'enorme debito accumulato dagli aiuti concessi da paesi esteri ai regimi militari dittatoriali³.

Per comprendere il ruolo di un giudice dei diritti umani che ha mosso i suoi primi passi in una fase della storia latinoamericana profondamente condizionata dai governi militari⁴ è opportuno premettere che il sistema interamericano di protezione dei diritti umani si fonda sulla stratificazione di diverse fonti pattizie.

Alle origini si colloca la Carta dell'Organizzazione degli Stati americani (OAS) che riunisce trentacinque Stati membri e riconosce come organo supremo l'Assemblea generale. La Carta fu firmata durante la Conferenza di Bogotà del 1948 e in quell'occasione fu adottata con una risoluzione la Dichiarazione Americana sui diritti e i doveri dell'uomo. In questo quadro la tutela dei diritti umani vedeva protagonista la Commissione Interamericana sui diritti umani, organo nato da una risoluzione approvata dai ministri degli affari esteri degli stati dell'OAS nel 1960, decisione adottata a ridosso degli eventi rivoluzionari a Cuba⁵. Con l'approvazione della Convenzione americana sui diritti umani (Patto di S.José di Costa Rica, 1969) alla Commissione è stata affiancata la Corte Interamericana. Il sistema di garanzie definito dalla Convenzione americana è su base volontaria nel senso che i paesi membri dell'OAS non sono automaticamente coinvolti, in quanto essi possono ratificare il Patto ed eventualmente decidere di sottomettersi volontariamente alla giurisdizione della Corte. Questo meccanismo mirava a salvaguardare la sovranità degli Stati parte di quella organizzazione. In effetti tale soluzione ha pesato sull'effettivo consolidamento di un sistema giurisdizionale di protezione dei diritti umani nell'area latinoamericana: è sufficiente del resto ricordare che due dei paesi con la maggiore densità di popolazione - Messico e Brasile - pur avendo aderito alla Convenzione rispettivamente nel 1981 e nel 1992, hanno accettato la competenza della Corte solo nel 1998⁶.

Con l'entrata in vigore della Convenzione (1978)⁷ il sistema americano è stato dunque irrobustito grazie alla presenza della Corte Interamericana, costruita come un organo *ad hoc* per la tutela giurisdizionale dei

³ Come ricorda T.Buergethal, *Human Rights in the America: View from the Inter-American Court*, in *Conn.J.Int'l L.* (2), 1986-87, 303 ss.

⁴ E' sufficiente ricordare che all'inizio degli anni ottanta del secolo scorso l'Argentina viveva la stagione delle giunte militari, la tragedia dei *desaparecidos*, la disfatta nella guerra alla Gran Bretagna per le Isole Malvinas con le conseguenze disastrose sul fronte delle finanze pubbliche; in Brasile il superamento della dittatura si realizzò nello stesso periodo, in modo meno drammatico rispetto all'Argentina, attraverso un passaggio concordato tra militari e civili. Per un'analisi storica della transizione alla democrazia nell'area latinoamericana v. V.Castronovo, *Piazze e caserme. I dilemmi dell'America Latina*, Roma-Bari, 2007, 207 ss.

⁵ Cfr. C. Cerna, *The Inter-American Commission on human Rights: its Organization and examination of Petitions and Communications*, in D.J.Harris e S.Livingstone (editors), *The Inter-American System of Human Rights*, Oxford, 2004 (ristampa ed. 1998), 65 ss.

⁶ Come sottolineato dal presidente della Corte Interamericana S.García Ramírez, *Prologue*, in L.Burgorgue-Larsen e A.Úbeda Torres, *Les grandes decisions de la Cour Interamericaine des droits de l'homme*, Bruxelles, 2008, XX. Lo stato delle ratifiche della Convenzione americana, dei suoi protocolli e degli altri trattati che integrano il sistema di protezione americano si può leggere nel sito della Commissione www.cidh.org. Alla data del 10 giugno 2010 gli stati parte dell'OAS sono trentacinque e fra questi vi sono gli Stati Uniti e il Canada, paesi che non hanno ratificato la Convenzione americana né accettato la giurisdizione della Corte; la Convenzione è stata ratificata da venticinque paesi, mentre solo ventidue degli Stati parte hanno accettato la giurisdizione della Corte Interamericana. Trinidad e Tobago hanno denunciato la Convenzione nel 1998; il Perù ha ritirato nel 2001 la sua precedente dichiarazione (1999) con la quale aveva formalizzato la decisione di sottrarsi alla giurisdizione contenziosa della Corte.

⁷ Ai sensi dell'art. 74, co.2 l'entrata in vigore della Convenzione è subordinata al deposito dei rispettivi strumenti di ratifica o di adesione da parte di almeno undici paesi membri dell'OAS, condizione che si è appunto realizzata nel 1978.

diritti umani secondo le norme previste dallo Statuto, adottato dall'Assemblea generale dell'OAS nell'ottobre del 1979, e dal regolamento di procedura adottato dalla stessa Corte nel 1980.

La Corte affianca la Commissione Interamericana, un organo politico con sede a Washington D.C. che, operando nei confronti di tutti gli stati membri dell'OAS (e quindi non solo di quelli che hanno ratificato la Convenzione), è chiamato svolgere un'importante attività istruttoria, di indagine, di mediazione e di conciliazione in materia di violazioni dei diritti umani⁸. La Commissione si attiva a seguito della presentazione di petizioni o comunicazioni con le quali si denuncia la violazione di uno dei diritti garantiti dalla Convenzione. I soggetti legittimati a presentare petizioni non sono solo le persone (non è necessaria la qualifica di "vittima") o gruppi di persone, ma anche organizzazioni legalmente riconosciute in uno dei paesi membri: se per i ricorsi individuali i presupposti soggettivi sono stati dunque concepiti a maglie larghe, per le comunicazioni presentate da parte di uno Stato occorre invece che sia lo Stato denunciante, sia quello denunciato abbiano accettato le competenze della Commissione⁹.

La Commissione non è solo l'organo titolare delle funzioni di monitoraggio e controllo sul rispetto dei diritti umani da parte degli stati membri dell'OAS, ma ha acquisito grazie al Patto del 1969 la funzione di introduttore del giudizio dinanzi alla Corte Interamericana¹⁰. E' infatti la Commissione che valuta in prima battuta l'ammissibilità del ricorso individuale, organizza la fase istruttoria per acquisire tutte le informazioni e le prove necessarie per l'accertamento dei fatti denunciati e, una volta accertata l'eventuale responsabilità dello Stato denunciato, può tentare di comporre la controversia in via amichevole. Nell'ipotesi in cui non si giunga a tale soluzione amichevole, la Commissione redige una relazione preliminare sulla risoluzione della controversia contenente le eventuali misure da adottare. Se entro tre mesi dall'invio della suddetta relazione non è stata trovata la soluzione della controversia, la Commissione rimette la questione alla Corte, salvo che la maggioranza assoluta dei suoi componenti non si opponga¹¹. E' evidente che nell'attuale assetto delle regole procedimentali, assetto derivante dalle modifiche regolamentari del 2001, la rimessione alla Corte diventa la regola e la decisione della Commissione di non instaurare un giudizio dinanzi alla Corte, oltre ad essere ben ponderata (è necessaria una maggioranza qualificata), deve essere fondata su una serie di motivazioni e riscontri oggettivi compatibili con le finalità e gli obiettivi della Convenzione americana¹². Il delicato ruolo di intermediazione politica della Commissione nel caso di ricorsi individuali è

⁸ A. Di Stasi, *Il sistema americano dei diritti umani. Circolazione e mutamento di una international legal tradition*, Torino, 2004, 233. La Commissione Interamericana è composta da sette membri nominati dall'Assemblea generale dell'OAS tra una rosa di candidati proposti da ciascun paese membro dell'OAS.

⁹ Trattasi di una peculiarità assoluta del sistema interamericano: T. Buergenthal, *The American and European Conventions*, cit., 159 sottolinea come mentre la Commissione è abilitata a ricevere ricorsi individuali non appena lo Stato ha ratificato la Convenzione, per le denunce di uno Stato nei confronti di altro Stato è necessario che entrambe le parti abbiano accettato la Convenzione (v. artt. 44 e 45 Conv.Am.).

¹⁰ Ai sensi dell'art.61 della Convenzione americana solo gli Stati parte e la Commissione hanno il diritto di sottoporre un caso alla giurisdizione della Corte.

¹¹ Così artt. 44 e 45 del Regolamento della Commissione Interamericana (reperibile in www.cidh.oas.org). Nell'attuale formulazione delle regole sulla procedura dinanzi alla Commissione, risultante dalle modifiche introdotte nel 2001, la rimessione dei ricorsi individuali alla Corte diventa la regola. In questo modo il margine di manovra della Commissione per la risoluzione politica della controversia resta ampio e si sono però ridotti gli spazi di discrezionalità in merito alla decisione di rimettere la questione al giudizio della Corte.

¹² Come sottolinea J.C. Remotti Carbonell, *La Corte Interamericana de derechos humanos. Estructura, funcionamiento y jurisprudencia*, Barcelona, 2003, 138. La Corte ha altresì precisato che in caso di soluzione amichevole, le "raccomandazioni" della Commissione rivolte allo Stato denunciato non hanno il medesimo valore cogente delle pronunce di condanna della Corte, anche se l'esecuzione delle raccomandazioni è parte integrante dell'obbligazione assunta dallo Stato con l'adesione all'OAS di cui la Commissione è organo essenziale (ivi, 139).

funzionale all'esigenza di contemperare la finalità della piena tutela giurisdizionale dei diritti con l'eventuale decisione (politica) dello Stato interessato di portare eventualmente la questione della presunta violazione all'attenzione della Corte. In base alle norme regolamentari sul processo dinanzi alla Corte, così come modificate nel 2001, la Commissione è presente nelle diverse fasi del giudizio e le presunte vittime, i loro familiari o i rappresentanti hanno il diritto di essere presenti in tutte le fasi del procedimento¹³.

La Corte è un organo composto di sette membri designati dagli Stati che hanno ratificato la Convenzione ed è titolare di funzioni contenziose e di funzioni consultive. Nei giudizi in cui si discute della responsabilità di uno Stato e nessuno dei membri effettivi ha la nazionalità di quel paese, vi è la possibilità per quest'ultimo di nominare un giudice *ad hoc*. Dall'esperienza maturata dalla Corte nei suoi primi trenta anni di vita appare evidente che i criteri per la sua composizione non sembrano aver intaccato l'autonomia e l'indipendenza di giudizio dei suoi membri e la presenza del giudice *ad hoc* ha piuttosto messo il collegio giudicante nella condizione di conoscere in modo approfondito la situazione (istituzionale e sociale) del paese chiamato in causa¹⁴. Quando la Corte si pronuncia in sede contenziosa sui fatti oggetto di una denuncia individuale valuta in realtà il comportamento dello Stato chiamato in giudizio e garantisce la corretta e uniforme applicazione del Patto. La "stella polare" dell'interpretazione della Corte è rappresentata dal Preambolo, nella parte in cui richiama l'impegno a consolidare nel continente un regime di libertà e giustizia sociale fondato sul rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo, e dall'art.29 della Convenzione che vieta agli Stati di sopprimere o limitare il godimento dei diritti ivi consacrati o in generale quelli che ineriscono alla persona umana o derivano dalla democrazia rappresentativa come forma di governo¹⁵. Le decisioni rese in sede contenziosa sono vincolanti e inappellabili, salva l'ipotesi in casi eccezionali di una revisione del giudizio; l'eventuale condanna dello Stato per la presenza nell'ordinamento di una norma incompatibile con la Convenzione implica l'obbligo per lo stesso di rimuoverla ovvero modificarla per renderla coerente con la Convenzione. Mentre le funzioni consultive della Corte sono state attivate con una certa frequenza fin dal 1979, è solo intorno alla metà degli anni ottanta (1986) che ha cominciato a prendere forma il meccanismo della rimessione dei casi da parte della Commissione: in questo modo la Commissione, che aveva iniziato il suo percorso operando come organo politico dell'OAS, è diventata parte attiva del meccanismo di implementazione del sistema convenzionale di protezione giurisdizionale dei diritti umani¹⁶.

2. All'osservatore europeo, abituato ad analizzare il rapporto tra i giudici di Strasburgo e la Convenzione di Roma del 1950, non può sfuggire la considerevole estensione del parametro utilizzabile dagli organi del sistema interamericano. La Commissione può infatti ricevere denunce aventi ad oggetto la violazione dei diritti contemplati dai diversi Trattati che, insieme alla Convenzione ed ai suoi due Protocolli (Protocollo sui diritti economici sociali e culturali, 1988 e Protocollo sulla abolizione della pena di morte, 1990), definiscono il sistema americano di protezione dei diritti umani. Questo sistema comprende anche la Dichiarazione americana del 1948, la Convenzione per prevenire e sanzionare la tortura e le più recenti

¹³ Cfr. art. 23 del Reg. Corte, documento reperibile in www.corte.idh.or.cr. Sulle caratteristiche del nuovo processo dinanzi alla Corte Interamericana a seguito della riforma del 2001, v. K. Seifert, *Das Interamerikanische System zum Schutz der Menschenrechte und seine Reformierung*, Frankfurt am Main, Lang Verlag, 2008, 237 ss.; P.Tanzarella, *Il sistema interamericano di protezione dei diritti umani nella prassi della Corte di San José*, in www.astrid-online.it

¹⁴ Cfr. artt.52 ss. Conv.Am.; sul giudice *ad hoc* v. le opinioni dei giudici nelle interviste raccolte da L.E. Frost, *The Evolution of the Inter-American Court of Human Rights: Reflections of present and former Judges*, in *Human Rights Quarterly*, 1992, 171 ss.,190.

¹⁵ Cfr. J.C. Remotti Carbonell, *La Corte Interamericana*, cit., 225.

¹⁶ Come sottolinea con enfasi T.Buergenthal, *Human Rights in the Americas*, cit., 309

Convenzioni interamericane sulla sparizione forzata delle persone, sulla violenza contro le donne e sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione delle persone disabili¹⁷.

Per quanto riguarda la Corte, è opportuno evidenziare l'estensione della sua giurisdizione in sede consultiva: nell'adozione dei pareri (*advisory opinions*), che possono essere richiesti da tutti gli stati membri OAS e dai vari organi politici operanti in ambito OAS al fine di verificare l'eventuale compatibilità degli atti normativi interni dello Stato con il sistema americano, la Corte può utilizzare come parametro non solo la Convenzione, ma anche le garanzie contenute nelle norme internazionali sui diritti umani presenti negli altri trattati "vigenti" negli Stati membri dell'OAS¹⁸.

Come abbiamo già ricordato, nell'ambito della giurisdizione contenziosa la Corte è competente a conoscere delle denunce che riguardano la violazione dei diritti garantiti dalla Convenzione, a condizione che lo Stato abbia accettato la sua giurisdizione. In realtà, il decalogo dei diritti garantiti espressamente dalla Convenzione del 1969 non contiene le garanzie dei diritti fondamentali sociali che pure erano stati già riconosciuti dalla Dichiarazione americana dei diritti e dei doveri dell'uomo adottata contestualmente alla Carta dell'OAS (1948): la Dichiarazione prevede infatti la garanzia del diritto alla salute (art.XI), del diritto all'istruzione (art.XII), del diritto al lavoro (art.XIV) e alla sicurezza sociale (art.XVI).

Dopo oltre venti anni dalla fondazione del sistema americano il compromesso raggiunto dagli Stati parte che diedero vita alla Convenzione americana non andò oltre la previsione, nell'art.26, di una formula programmatica che si limita a codificare l' "impegno" delle parti a realizzare progressivamente, in via legislativa e con gli altri provvedimenti necessari, la piena effettività dei diritti economici sociali e culturali già previsti dalla Carta dell'OAS, compatibilmente con le proprie risorse economiche. I limiti di questa norma sono in realtà legati anche all'interpretazione che ne ha dato la Corte. È emblematica sotto tale profilo la soluzione adottata nel caso dei "Cinque pensionati" che avevano presentato una denuncia a carico del Perù per i provvedimenti che avevano tagliato gli importi delle pensioni del 78% circa: la Corte, nel dichiarare l'inammissibilità del ricorso, ha escluso che lo Stato denunciato potesse essere giudicato per aver violato la clausola dell'art.26, in quanto le misure di politica economica e finanziaria, ivi incluse le strategie di riduzione della spesa per le pensioni, devono essere valutate in relazione all'intera popolazione e non con riferimento alle richieste di un gruppo di ricorrenti¹⁹.

Autorevole dottrina ha peraltro evidenziato come il monitoraggio della Commissione sul livello di garanzia riservato dagli stati ai diritti economici e sociali garantiti espressamente dalla Dichiarazione del 1948 sia stato talora decisamente lacunoso²⁰. Questo *handicap* è stato superato, almeno formalmente, con

¹⁷ Cfr. art.23 del Reg.Commissione. I testi delle Convenzioni citate sono reperibili in www.cidh.oas.org.

¹⁸ Art.64 Conv.Am. Sull'interpretazione di questa disposizione v. parere OC 1/82 del 24 settembre 1982 "*Otros Tratados*" *objecto de la función consultiva de la Corte*, pubblicato nel volume curato da J.A. Travieso, *La Corte Interamericana de derechos humanos. Opiniones consultivas y fallos*, Buenos Aires, 1996, 19 ss. Su richiesta del governo del Perù, la Corte chiarisce che l'ambito dei Trattati oggetto dei pareri si estende a tutte le disposizioni contenute in un qualunque trattato internazionale bilaterale o multilaterale vigente negli Stati americani e che abbiano un riflesso anche se indiretto sulla protezione dei diritti umani. I pareri e le decisioni della Corte sono reperibili nel sito della Corte www.corte.idh.or.cr.

¹⁹ Corte IDH, *Five Pensioners v. Perù*, sent. 28.02.2003, serie C, n° 98, par. 147.

²⁰ Cfr. M.Craven, *The Protection of Economic, Social and Cultural Rights under the inter-American System of Human Rights*, in D.J.Harris e S.Livingstone (editors), *The Inter-American System of Human Rights*, Oxford, 2004 (ristampa ed. 1998), 289 ss. : in particolare l'a. evidenzia come nel Report sulla Colombia del 1994 la Commissione omise di verificare alcune pesanti limitazioni di fondamentali diritti nel campo del lavoro (diritti di associazione sindacale, diritto di sciopero, lavoro minorile) che invece sono chiaramente denunciate in un report del 1995 del Comitato ONU sui diritti economici sociali e culturali (ivi, 320). In realtà, la stessa Convenzione nel definire il ruolo della Commissione (art.45) chiarisce che le denunce possono riguardare i diritti previsti dalla

l'approvazione del Protocollo in materia di diritti economici, sociali e culturali (cd. Protocollo di S. Salvador) del 1988, entrato in vigore il 16 novembre del 1999²¹. In realtà, rispetto a questa recente formalizzazione nel sistema americano convenzionale delle garanzie dei diritti attinenti alla sfera economica, sociale e culturale occorre ricordare che ad oggi fanno parte del suddetto Protocollo solo quindici paesi²² e che tale documento estende la giurisdizione della Corte soltanto a due profili del complesso sistema dei diritti sociali. Infatti, il meccanismo dei ricorsi individuali alla Corte definito dal Protocollo coinvolge solo il diritto di associazione sindacale (art.8 lett.a) e il diritto all'istruzione (art.13)²³.

Nel rimarcare i limiti del sistema sul versante delle garanzie in questione, non si deve peraltro dimenticare che misurare l'effettività dei diritti sociali attraverso la quantificazione degli obblighi dello Stato è cosa complicata per un giudice sovranazionale, visto che la politica economica e sociale e la programmazione dell'uso delle risorse sono parte integrante della sovranità dello Stato²⁴.

Se si tiene dunque conto del fatto che la permeabilità del sistema americano alla giustiziabilità dei diritti di seconda generazione²⁵ è un capitolo relativamente recente e che in questo contesto non vi sono le premesse normative per il sindacato giurisdizionale su tutti i diritti sociali contemplati dal Protocollo del 1988, appare ancor più interessante ripercorrere il cammino giurisprudenziale, sviluppato soprattutto negli ultimi cinque anni, dai giudici di San José di Costa Rica nella direzione che porta verso l'affermazione piena degli obblighi positivi di intervento dello Stato al fine di rimuovere gli ostacoli economici e sociali che impediscono lo sviluppo della persona e precludono, soprattutto alle fasce sociali più fragili, di vivere con dignità.

2.1. Il percorso giurisprudenziale sopra richiamato è stato tracciato muovendo dall'interpretazione estensiva del diritto alla vita: nel diritto di vivere con dignità, di poter coltivare un "progetto di vita" si scorgono con estrema nitidezza i contorni di una rielaborazione in via pretoria del livello di garanzia definito dal sistema convenzionale americano.

Il punto di partenza è rappresentato dall'interpretazione degli obblighi dello Stato denunciato sulla base del combinato disposto dell'art.1.1Conv.Am., formula generica in cui si afferma che gli Stati parte "si

Convenzione medesima e dunque la mancata inclusione nel Patto del 1969 dei diritti economici e sociali ha rappresentato un evidente ostacolo per l'azione della Commissione, nonostante che nell'area latinoamericana l'arretratezza delle condizioni sociali ed economiche abbia sempre fornito la base materiale per l'oppressione politica che genera le ripetute violazioni dei diritti civili e politici: così F. Volio, *The Inter-American Commission on Human Rights*, in *Am. Univ.Law Review* (30), 1980-81, 72-73.

²¹ D.Cassell, *The Inter-American Human Rights System: a functional Analysis*, in AA.VV., *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, San José, Costa Rica, 1998, vol. I, 521 ss.,535, rileva l'arretratezza del sistema Americano sul versante della tutela effettiva dei diritti economici e sociali e lamenta il mancato raggiungimento delle undici ratifiche necessarie per consentire l'entrata in vigore del Protocollo di S.Salvador.

²² Hanno depositato lo strumento di ratifica di questo Protocollo i seguenti paesi: Argentina, Bolivia, Brasile Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Messico,Nicaragua, Panama, Paraguay, Perù, Suriname e Uruguay (dati reperibili in www.cidh.oas.org aggiornato al 10 giugno 2010).

²³ V. art. 19 Protocollo di S.Salvador.

²⁴ Sul punto v. R. Nieto Navia, *The Inter-American Court of Human Rights*, in *International Justice*, a cura di K. Koufa, vol. XXVI, Thessaloniki, 1997, 577.

²⁵ Sui diritti sociali come diritti condizionati (dalle esigenze di bilancio) che però partecipano in quanto valori costituzionali delle caratteristiche proprie dei diritti costituzionalmente riconosciuti v. F. Modugno, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995, 71 ss.

impegnano a rispettare i diritti e le libertà riconosciuti dalla Convenzione e a garantire alle persone soggette alla loro giurisdizione il pieno e libero godimento di tali diritti e libertà senza discriminazione fondata sulla razza, colore, sesso, lingua, religione, opinione politica o di altra natura, origine nazionale o sociale, condizione economica, nascita o ogni altra condizione sociale”, con la formula, decisamente più puntuale, contenuta nell’art. 2 che impone agli Stati il dovere di adeguare le legislazioni interne per rendere effettive le garanzie della Convenzione ²⁶. La Corte ha chiarito che mentre il dovere degli Stati di rispettare e di non violare i diritti previsti dalla Convenzione integra un vincolo negativo, il dovere di garantire il pieno ed effettivo godimento degli stessi ha un contenuto positivo nel senso che quel dovere implica un obbligo di attivarsi per raggiungere quell’obiettivo. Questa generale obbligazione degli Stati parte, che va ben oltre la obbligazione negativa tipica degli ordinamenti ottocenteschi, deve essere poi declinata in relazione al singolo diritto tutelato dalla Convenzione.

Con riferimento al diritto alla vita la Corte afferma che nell’art.4 Conv.Am., accanto alla tradizionale dimensione negativa (intangibilità della persona, divieto di restrizioni arbitrarie che la mettano in pericolo), vi è spazio per considerare la versione positiva del diritto che impone allo Stato di attivarsi affinché la persona abbia pieno e sicuro accesso alle condizioni materiali essenziali per vivere una vita che sia degna di questo nome ²⁷.

Nelle prime decisioni in cui la Corte ricostruisce il diritto ad avere e perseguire un “progetto di vita”, l’art. 4 è interpretato come comprensivo del diritto a non subire ingiustificate privazioni della libertà che, interrompendo in modo traumatico i progetti, gli obiettivi e le aspettative del ricorrente, producono un danno irreparabile al libero sviluppo della persona ²⁸. Quando poi ad essere privati della libertà sono minori rinchiusi in istituti di rieducazione, l’accertamento delle precarie e degradanti condizioni di vita all’interno di queste strutture genera la condanna a carico dello Stato che non ha agito al fine di evitare che quei giovani fossero privati del diritto di vivere con dignità²⁹.

Inoltre, laddove il comportamento illegittimo di pubblici funzionari riguarda soggetti a rischio (minori che vivono per strada) la violazione del diritto a sviluppare un progetto di vita si ricollega alla mancata garanzia di accesso alle condizioni materiali minime (una casa, un’alimentazione e un’istruzione adeguata): in questo caso l’inadempimento da parte del Guatemala dell’obbligo di attivarsi per prevenire efficacemente situazioni

²⁶ Cfr. A.Di Stasi, *Il sistema americano*, cit., 225.

²⁷ L’art. 4, co.1, Conv.Am. stabilisce che ad ogni persona deve essere garantito il diritto alla vita. Tale diritto è garantito secondo la legge fin dal momento del concepimento. Nessuno può essere privato della vita arbitrariamente. Tale definizione appare da un lato meno precisa dell’omologa norma della CEDU (art2, par.2) che descrive in dettaglio le condizioni (uso della forza assolutamente necessario per reagire ad una violenza ingiusta, per un arresto ovvero per prevenire la fuga dallo stato di detenzione o in presenza di disordini o insurrezioni) in presenza delle quali privare una persona della vita non integra la violazione del diritto alla vita. Al contempo la norma convenzionale americana parla di un diritto alla vita “fin dal momento del concepimento”, precisazione assente nella CEDU: come sottolinea J.A. Frowein, *The European and the American Human Rights*, cit., 47, mentre la Commissione europea fin dal 1977 ha considerato legittima la legge tedesca che legalizza l’aborto (in quanto volta a regolare una decisione che rientra nella sfera privata della donna), non è affatto scontato che un’analoga legge possa essere ritenuta compatibile con l’art.4 della Convenzione americana.

²⁸ Corte IDH, *Loayza Tamayo vs. Perù*, sent. 17.9.1997, serie C, n°33.

²⁹ Corte IDH, *Juvenile Reeducation Institute vs. Paraguay*, sent.2.09.2004, serie C, n°112, par.170.

di degrado a carico di minori a rischio si fondano sul combinato disposto degli articoli 4 (diritto alla vita), 5 (diritto all'integrità fisica e morale) e dell'art.19 (diritti dei minori) ³⁰.

Gli obblighi "positivi" delle autorità statali vengono precisati qualche anno più tardi con riferimento alle precarie condizioni di vita delle comunità indigene del Paraguay.

Nel 2005 la Corte è chiamata a verificare se il Paraguay abbia effettivamente messo in campo tutte le iniziative necessarie per garantire alla comunità indigena *Yakye Axa* di vivere sul territorio in armonia con la propria tradizione culturale e quindi realizzare il "proprio" progetto di vita. In questa vicenda i giudici americani analizzano il diritto in questione sia nella dimensione individuale sia in quella collettiva alla luce del diritto internazionale che tutela le comunità indigene, dell'art.4 della Convenzione e delle norme del Protocollo di San Salvador che tutelano il diritto alla salute, all'ambiente salubre, all'alimentazione e alla cultura. Sulla base delle prove raccolte e delle testimonianze relative alle pessime condizioni di salute degli appartenenti a questa comunità la Corte, pur sottolineando gli sforzi dello Stato nel programmare forme di aiuti e di sostegno a questa popolazione, condanna il Paraguay per non aver assicurato le condizioni materiali essenziali (accesso a fonti di acqua potabile, alimentazione sana) per la salute di quegli individui. E' evidente che la garanzia del diritto alla salute è la premessa essenziale per una vita degna di questo nome: ricorrendo ad una sapiente lettura sistematica delle norme convenzionali la Corte va oltre i confini del Protocollo sui diritti economici e sociali fino al punto di porre le basi per rivendicare la necessità di un sistema sanitario pubblico, noncurante del fatto che nella fattispecie lo Stato condannato (Paraguay) vive una realtà di profonda arretratezza. La mancanza di risorse economiche non può del resto fornire argomenti utili a modulare la responsabilità dello Stato rispetto alle violazioni che coinvolgono la sfera dell'integrità, della qualità e della pienezza della vita.

In realtà i giudici si spingono anche oltre: l'integrità e lo sviluppo della vita sono valori posti in stretta correlazione con il particolare rapporto di questa comunità indigena rispetto ai territori che da decenni venivano rivendicati e che, per le lungaggini e le inefficienze burocratiche e giudiziarie, non erano state mai restituite agli indigeni. La Corte spiega che la dimensione collettiva del diritto di proprietà, ricavabile dalla lettura estensiva dell'art.21 Conv.³¹, è per questa comunità elemento essenziale al fine di realizzare il proprio progetto di vita che significa avere l'accesso alle risorse idriche, poter ricorrere alla medicina naturale e praticare in libertà i propri rituali. In altre parole, l'altra componente essenziale del diritto a vivere con dignità è la salvaguardia dell'identità culturale e spirituale di una comunità indigena che è intimamente legata al rapporto con le terre ancestrali. La lunga attesa, dovuta alle lentezze di una burocrazia e di una giustizia che non ha saputo rispondere in tempi ragionevoli alle richieste degli indigeni, genera dunque la responsabilità dello Stato per la violazione del diritto a una vita degna di essere vissuta (art.4), del diritto al giusto processo (artt.8 e 25) e per la mancata tutela del valore della proprietà collettiva (art.21) ³².

³⁰ Corte IDH, *Los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, sent. 19.11.1999, serie C, n° 63, parr.137 ss.: il Guatemala è stato così dichiarato responsabile per le morti di cinque ragazzi di strada morti per mano di funzionari di polizia che li avevano poi abbandonati cadaveri in una zona disabitata.

³¹ Ai sensi dell'art.21 Conv. tutte le persone hanno il diritto di usare e di godere dei propri beni: la legge può limitare tale uso per fini sociali. Il co. 2 prevede la possibilità di espropriare per fini di utilità pubblica o per interessi sociali, a condizione che sia corrisposto un giusto indennizzo, secondo le norme stabilite da una legge. Il co. 3 vieta l'usura così come qualunque altra forma di sfruttamento dell'uomo sull'uomo.

³² Corte IDH, *Comunidad indigena Yakye Axa v. Paraguay*, sent. 17.6.2005, serie C, n° 125, parr. 160 ss. (configurazione del diritto a una "existencia digna"): la sentenza è pubblicata anche nella raccolta a cura di S. García Ramírez, *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008, vol. III, 181 ss.

Questa decisione ha aperto la strada alla sentenza “gemella” del 2006 in cui viene riproposta, con riferimento alla comunità indigena *Sawhoyamaya*, la tesi del rapporto simbiotico tra la qualità della vita umana (*vita digna*) e il godimento del diritto alla salute e del diritto alla salubrità dell’ambiente³³: da questa pronuncia emerge al contempo il valore della dimensione spirituale della vita ovvero sia l’identità culturale e spirituale della persona che si sviluppa nella dimensione collettiva (rapporto speciale della comunità con il territorio e le sue risorse)³⁴.

In realtà, il diritto alla vita inteso come diritto a vivere in condizioni di salute (fisica e psicologica) non è stato enucleato solo con riferimento alle condizioni di estrema fragilità delle comunità indigene, ma anche rispetto alle condizioni di alcune categorie di soggetti deboli o svantaggiati. Nel caso *Ximenes Lopes* il Brasile è stato chiamato a rispondere del trattamento degradante subito in una casa di cura privata da un giovane paziente affetto da disabilità mentale. Le violenze e le sevizie inflitte dal personale che avrebbe dovuto assisterlo, l’assenza di cure adeguate e l’estrema precarietà delle condizioni di vita nella clinica sono state riconosciute come la causa della morte del paziente, morte che viene imputata allo Stato incapace di adottare i necessari controlli per evitare che il paziente vivesse in quelle condizioni e fosse soggetto a trattamenti inumani. E’ interessante sottolineare che la Corte imputa allo Stato una responsabilità per non aver adeguatamente “regolamentato o monitorato” la qualità dei servizi sanitari che integrano specifici doveri derivanti dagli obblighi convenzionali di proteggere il diritto alla vita (art.4) e di tutelare l’integrità fisica e morale della persona e impedire trattamenti inumani e degradanti (art.5)³⁵. Il riferimento esplicito agli obblighi relativi all’organizzazione di un sistema sanitario pubblico ed al fatto che la salute è un bene pubblico da preservare è stato in realtà applicato ad una struttura privata: in tal modo la Corte ha aperto la strada ad una forma di responsabilità statale che deriva in effetti da un comportamento posto in essere da soggetti privati (*non state actors*)³⁶.

³³ Corte IDH, *Comunidad indigena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, sent. 29.03.2005, serie C, n° 126, parr. 150 ss. (diritto a una “*existencia digna*”); parr. 170 ss. (rapporto di causalità tra le morti e la mancanza di cure e di farmaci adeguati). Sul rapporto tra la nozione di “*vita dignitosa*” e l’obbligo di proteggere la salute delle persone, a cominciare dai soggetti deboli e delle categorie sociali a rischio, v. S.R.Keener e J. Vasquez, *A Life Worth Living: Enforcement of the Right to Health through the Right to Life in the Inter-American Court of Human Rights*, in *40 Columbia Human Rights Law Rev.* 595, 2009, 1 ss.; J.M. Pasqualucci, *The Right to a Dignified Life (Vita Digna): The Integration of Economic and Social Rights with Civil and Political Rights in the Inter-American Human Rights System*, in *Hastings Int’l & Comp.L.Rev.*, 2008, 1 ss.

³⁴ Così A.Cançado Trindade, *The Right to Cultural Identity in the evolving Jurisprudential Construction of the Inter-American Court of Human Rights*, in *Multiculturalism and International Law*, 2009, 477 ss. L’autore, che in quegli anni era presidente della Corte, ripercorre la giurisprudenza del primo quinquennio del nuovo millennio ricordando anche altre sentenze importanti che hanno contribuito a far emergere il profilo spirituale del progetto di vita delle comunità indigene. Già nel 2001 la Corte (Caso *Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, del 31.08.2001, serie C, n° 79) ha approfondito la visione del mondo di questa comunità indigena sottolineando il legame speciale con il territorio considerato come fonte di vita e come garanzia di sopravvivenza delle radici culturali di quel popolo. Nel Caso *Comunidad Moiwana vs. Suriname*, del 15.06.2005, serie C n° 124, la Corte affrontava il dramma di un massacro avvenuto nel 1986 e delle sparizioni forzate dei superstiti: in realtà, come sottolinea l’a., quell’evento traumatico aveva distrutto l’identità della comunità che viveva con il tormento di non aver potuto dare sepoltura ai resti dei propri simili e quindi il danno arrecato coinvolgeva il “*right to the project of after-life*” che contiene la percezione del rapporto con i propri defunti (ivi, 492-93).

³⁵ Corte IDH, *Ximenes Lopes vs. Brasil*, sent. 4.07.2006, serie C, n° 149, parr.141 ss.; Corte IDH, *Alban Cornejo vs.Ecuador*, sent. 22.11.2007, serie C,

³⁶ A.Nolan, *Addressing economic and Social Rights Violations through the Role of the State: A Comparison of Regional Approaches to the “Obligation to protect”*, in *Human Rights Law Review*, 2009, 225 ss., 232, sottolinea questo coraggioso passo in avanti della Corte interamericana sul fronte della responsabilità internazionale dello Stato nell’ipotesi in cui la violazione è perpetrata da soggetti terzi rispetto all’apparato dei pubblici poteri.

3. Può essere utile puntualizzare le condizioni che hanno favorito le dinamiche interpretative sopra descritte, dinamiche che hanno riaperto i riflettori sulla controversa giustiziabilità in ambito internazionale dei diritti sociali, a cominciare dal diritto alla salute. Data la centralità del diritto alla salute per lo sviluppo della persona, questo schema argomentativo potrebbe in effetti influenzare l'evoluzione degli altri sistemi regionali di protezione dei diritti umani e mettere così in circolazione un modello interpretativo che potrebbe fornire spunti interessanti alla giurisprudenza della giovane Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli³⁷.

L'interpretazione dinamica delle norme convenzionali si fonda sul richiamo costante anche delle norme contenute nel Patto ONU sui diritti economici e sociali e delle convenzioni OIL³⁸, ovverosia di documenti internazionali che contribuiscono a precisare i confini del diritto applicabile al fine di rendere dinamica l'azione della Corte³⁹ ben oltre i limiti oggettivi della Convenzione (difficoltà di rendere giustiziabile la formula dell'art.26 nei ricorsi individuali e assenza dei diritti delle popolazioni indigene nella Convenzione stessa) e degli stessi confini di azionabilità dinanzi alla Corte delle garanzie contenute nel Protocollo di S.Salvador (limitata ai soli diritti di associazione sindacale e all'istruzione)⁴⁰.

Il controllo e il monitoraggio sull'attuazione degli obblighi contenute nelle sentenze di condanna pongono inoltre la Corte nelle condizioni di rendere effettive le proprie decisioni, attraverso un meccanismo che si caratterizza per l'estrema severità e puntualità talora impiegata nel richiedere in dettaglio le modalità concrete con le quali lo Stato condannato si sta adoperando per eliminare le condizioni materiali ovvero normative che sono alla base della condanna, dando così seguito all'obbligo degli Stati parte di dare esecuzione alle decisioni della Corte (art. 68 Conv.Am.)⁴¹.

Se si guarda poi al profilo soggettivo dei destinatari di tali pronunce, è doveroso sottolineare come dalla precisazione della "qualità" della vita emerge, da un lato, l'attenzione della Corte per le categorie sociali a rischio e per l'universo dei soggetti "deboli" (minori abbandonati, persone anziane appartenenti a gruppi sociali emarginati, detenuti, minori privati della libertà personale, persone con deficit mentali) e, dall'altro, si pongono in via giurisprudenziale le condizioni per il riconoscimento di un vero e proprio sistema di protezione socio-culturale dei diritti dei popoli indigeni. La Corte, in altre parole, spinge in avanti l'orizzonte delle garanzie dei diritti umani affermando il pieno controllo sull'effettività dei diritti attinenti alla sfera

³⁷ La Corte africana è in vigore dal 2004: i primi undici giudici sono stati eletti il 22.01.2006 (www.african-court.org)

³⁸ Nel caso *Comunidad indigena Yakye Axa v. Paraguay*, cit. parr. 163 ss., e poi nel caso *Comunidad indigena Sawhoyamaya vs.Paraguay*, cit., par.119, la Corte invoca il *corpus juris* internazionale che dà speciale protezione ai membri delle comunità indigene, l'Osservazione generale n.14 in tema di diritto alla salute del Comitato dei diritti economici e sociali delle Nazioni Unite e la Convenzione n.169 dell'OIL.

³⁹ Nel Caso *Los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, cit., parr.145 ss. la Corte richiama l'interpretazione del diritto alla vita elaborata dal Comitato sui diritti umani delle Nazioni Unite e, trattandosi nella fattispecie di minori, invoca gli strumenti internazionali di protezione dei fanciulli.

⁴⁰ Cfr. T. J.Melish, *The Inter-American Court of Human Rights. Beyond Progressivity*, in M. Langford (editor), *Social Rights Jurisprudence. Emerging Trends in International and Comparative Law*, Cambridge University Press, 2008, 372 ss., 376-77.

⁴¹ V. ad esempio le risoluzioni del 2008, 2009 e 2010 adottate con riferimento al Caso *Ximenes Lopes* con le quali la Corte monitora e supervisiona l'esecuzione degli obblighi derivanti dalla condanna pronunciata in questo caso a carico del Brasile nel 2006 (v. *supra* nt. 35): colpisce in effetti il puntiglio con il quale i giudici, ad esempio, richiedono chiarimenti e precisazioni sui dati relativi al coinvolgimento effettivo del personale delle cliniche psichiatriche nei corsi di aggiornamento e di formazione.

sociale economica e culturale e gettando le fondamenta per la corretta impostazione del rapporto con le popolazioni indigene che nel sistema convenzionale non era stato neppure preso in considerazione⁴².

Non si deve peraltro sottovalutare il fatto che questo importante filone giurisprudenziale ha preso forma nel contesto delle regole di procedura adottate nel 2001 che hanno dato nuovo vigore all'azione della Corte e hanno potenziato la sinergia tra le funzioni "politiche" della Commissione e l'accesso al giudizio della Corte⁴³.

La capacità della Corte Interamericana di sostenere che alcuni diritti economici e sociali sono giustiziabili nel quadro dell'interpretazione estensiva del più classico dei diritti civili e politici, ovvero sia il diritto alla vita, sembra in effetti andare oltre i "confini" tracciati in questo ambito dalla stessa Corte europea. I giudici di Strasburgo hanno in effetti saputo elaborare un sistema di protezione dei diritti economici e sociali, che non furono inseriti nella Convenzione di Roma del 1950, ma lo hanno fatto rimanendo ancorati, in particolare, alla norma che pone il divieto di trattamenti inumani e degradanti (art. 3 CEDU). Può essere utile richiamare le argomentazioni utilizzate dalla Corte EDU quando ha utilizzato la teoria degli obblighi "positivi" dello Stato rispetto al mantenimento di condizioni di vita sufficientemente dignitose per le persone ristrette in carcere⁴⁴.

I giudici europei erano stati chiamati a valutare il comportamento delle autorità di polizia che in un carcere ucraino avevano ripetutamente picchiato e torturato un giovane detenuto in attesa dell'esecuzione capitale⁴⁵. Nel valutare le risultanze probatorie la Corte EDU esclude che vi fossero elementi per ritenere sufficienti, al di là di ogni ragionevole dubbio, le prove delle gravi torture denunciate, mentre condanna lo Stato per non aver svolto in modo efficace indagini approfondite a seguito della denuncia di percosse e torture subite da agenti di polizia all'interno del carcere. In definitiva, le omissioni delle autorità nella prevenzione dello stato di degrado in cui si trovava la vittima e le altrettanto gravi omissioni nelle indagini sono imputabili allo Stato denunciato che non ha saputo evitare ovvero prevenire la violazione del diritto a non subire forme di punizioni o trattamenti degradanti (art.3 CEDU). Rispetto a questa responsabilità per le omissioni delle autorità carcerarie non hanno alcun rilievo le precarie condizioni economiche del paese, in quanto la scarsità di risorse economiche non può mai giustificare il mantenimento di persone in uno stato di detenzione che integri la lesione del diritto garantito dall'art.3 CEDU. Quelle stesse condizioni di detenzione in regime di isolamento e di totale emarginazione rispetto all'ambiente circostante hanno inoltre impedito al detenuto di

⁴² Cfr. L.Burgorgue-Larsen e A.Úbeda Torres, *Les grandes décisions de la Cour Interamericaine des droits de l'homme*, cit., 535 ss., 551, ove si ricostruiscono, attraverso l'analisi del caso *Yakie Axa* e delle altre decisioni della Corte in tema di comunità indigene, i principi del diritto dei popoli indigeni elaborato dalla giurisprudenza dei giudici di San José.

⁴³ Come sottolinea P.Tanzarella, *Il sistema interamericano*, cit., 25. Dopo le modifiche regolamentari del 2001 si è passati da una rimessione discrezionale ad un meccanismo di rimessione costante delle questioni alla Corte con un conseguente aumento esponenziale del contenzioso e della relativa giurisprudenza: sul punto v. M.E. Ventura Robles, *La Corte Interamericana de derechos humanos: la necesidad inmediata de convertirse en un Tribunal permanente* (Efectos de la aplicación del cuarto regolamento de la Corte IDH de Junio 2001 a Junio 2004, en relación con el art. 44, §1 del regolamento de la Comisión Interamericana de derechos humanos), in AA., VV., *La Corte interamericana de derechos humanos. Un cuarto de siglo: 1979-2004*, San José, Costa Rica, 2005, 292. Dalle statistiche riportate in Appendice a K. Seifert, *Das interamerikanische System*, cit., 320, emerge che nel periodo 2002-2005 la Corte ha adottato 44 sentenze, mentre nel quadriennio precedente ne erano state adottate 19.

⁴⁴ Sull'evoluzione di questo filone giurisprudenziale, v. F. Sudre, J-P. Marguénaud, J.Andriantsimbazovina, A. Gouttenoire, M.Levinet, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Paris, 2009, 23 ss.

⁴⁵ Corte EDU, IV sez., *Poltoratskiy v. Ukraine*, sent. 29.04.2003 (Ric.38812/97): B. Y. Poltoratskiy era stato condannato nel 1995, appena quindici mesi prima che il paese decidesse, sotto la pressione del Consiglio d'Europa, la moratoria della pena capitale; dalle risultanze probatorie era emerso lo stato di profonda prostrazione legato non solo alle percosse subite e all'attesa snervante dell'esecuzione, ma anche alle condizioni materiali di estremo degrado della cella.

godere del diritto alla vita privata e familiare garantito dall'art.8 CEDU così come la mancata presenza di un sacerdote, più volte richiesto dal condannato, integra la violazione del diritto alla libertà religiosa all'interno della quale è ricompresa la libertà di esercitare i riti del proprio culto. La Corte di Strasburgo resta così nel campo della violazione di diritti civili fondamentali per condannare il comportamento colpevolmente passivo delle autorità statali: a differenza di quanto emerge dalla più recente giurisprudenza della Corte Interamericana, che ha affrontato la problematica della "qualità" della vita delle persone detenute ovvero sotto la custodia di autorità sanitarie, in questo percorso argomentativo non vi è spazio per l'interpretazione "evolutiva" del diritto alla vita (art.2 CEDU) ⁴⁶.

4. Il diritto e la giurisprudenza della Corte interamericana producono effetti diretti sugli ordinamenti di larga parte dei paesi OAS: la giurisprudenza sopra esaminata ha dunque elevate potenzialità di incidere direttamente sulla vita delle persone ⁴⁷. Questo risultato passa attraverso i sistemi nazionali che sono chiamati ad onorare gli obblighi internazionali e quindi ad adeguarsi ai livelli di tutela convenzionali elaborati a livello sovranazionale. Dal punto di vista delle ricadute di questa giurisprudenza sugli equilibri interni dei paesi membri del sistema americano occorre ricordare che il principio di apertura al diritto internazionale pattizio è declinato, sia pure con formule diverse, in tutte le Costituzioni dei paesi latinoamericani. Questo principio è stato altresì interpretato dai giudici costituzionali in modo favorevole alla penetrazione dei principi e delle regole elaborate a livello sovranazionale dalla Corte Interamericana dei diritti umani. In effetti, attraverso le clausole costituzionali e mediante le interpretazioni del giudice costituzionale sull'apertura verso il livello internazionale di protezione dei diritti umani, nei paesi membri del sistema americano il "diritto internazionale dei diritti umani" gode ormai, sia pure con sfumature diverse a seconda dell'organizzazione costituzionale interna, dell'applicabilità diretta. Ciò accade non solo nei paesi in cui i trattati internazionali hanno acquisito il rango di norma costituzionale (Argentina)⁴⁸, ma anche in quei paesi che, pur riservando a questo tipo di trattati il rango di norma di legge ordinaria (Brasile), riconoscono ormai a livello giurisprudenziale il valore di parametro alle norme internazionali sui diritti umani e, in particolare, alle garanzie della Convenzione americana così come interpretate dalla Corte Interamericana ⁴⁹. L'interpretazione evolutiva del diritto alla vita, l'accento posto sugli obblighi positivi che

⁴⁶ A. Nolan, *Addressing economic and Social Rights Violations through the Role of the State: A Comparison of Regional Approaches to the "Obligation to protect"*, in *Human Rights Law Review*, 2009, 245-47, lamenta una generale scarsità di chiarezza concettuale dei giudici di Strasburgo nel delineare gli obblighi positivi degli Stati e in particolare degli obblighi che scaturiscono dai diritti economici sociali collegati con le garanzie dei diritti civili e politici di cui alla Convenzione di Roma del 1950. L'a. sottolinea le difficoltà dei giudici di Strasburgo nel costruire attorno all'art. 2 CEDU obblighi "positivi" dello Stato rispetto all'introduzione di alcune forme di assistenza sanitaria pubblica e gratuita (ivi, 246, nt.106).

⁴⁷ Così J. Pasqualucci, *The Right to a Dignified Life (Vita Digna): The Integration*. cit.,14.

⁴⁸ Come sottolinea A.R. Brewer Carías, *La aplicación de los Tratados Internacionales sobre derechos humanos en el orden interno*, en AA.VV., *Libro Homenaje al professor Alfredo Arismendi*, Caracas, 2008, saggio pubblicato nel sito personale del prof. Brewer Carías. Dopo la revisione del 1994 la Costituzione "storica" argentina (1853-60) inserisce la Dichiarazione americana e la Convenzione americana sui diritti umani tra i trattati fondamentali che hanno rilevanza costituzionale, anche se non sono in grado di derogare ad alcuno degli articoli contenuti nella prima parte della Costituzione e devono intendersi come complementari rispetto ai diritti e alle garanzie in essa riconosciuti (art.75, co.22 Cost.). Sull'atteggiamento collaborativo della Corte Suprema argentina rispetto all'evoluzione della giurisprudenza più recente della Corte di San José sul cd. "controllo di convenzionalità" si rinvia al saggio di N.P. Sagués, *Obligaciones internacionales y control de convencionalidad*, in *Estudios Constitucionales*, 2010, n.1, 117 ss. ed ivi ulteriori riferimenti bibliografici.

⁴⁹ Sul rapporto tra la clausola di apertura contenuta nell'art. 5 Cost. Brasile del 1988 e l'impatto sui giudici brasiliani della giurisprudenza della Corte Interamericana v. A.P. Barbosa-Fohrmann, *Mercosul e direitos humanos no quadro do conflicto entre a Constituição brasileira e os Tratados internacionais*, in *Estudios constitucionales*, 2010, n.1, 355 ss., che evidenzia le resistenze di parte della dottrina brasiliana ad accettare che il diritto elaborato dalla Corte interamericana possa aver applicabilità immediata e

gravano sugli Stati che devono predisporre le condizioni essenziali per arrivare a garantire condizioni di vita dignitose, in particolare per i soggetti deboli, rappresentano un primo importante passo in avanti che non solo contribuisce a far progredire l'orizzonte dei sistemi di protezione regionali dei diritti umani, ma potrebbe stimolare analoghi percorsi nel diritto degli stati membri che hanno ratificato la Convenzione e hanno altresì accettato la giurisdizione della Corte interamericana.

In effetti dal 2006 la Corte ha configurato un obbligo in capo ai giudici nazionali di interpretare le norme nazionali, incluse quelle di rango costituzionale, in modo conforme alla Convenzione⁵⁰. Questo filone giurisprudenziale, che in pratica arriva a configurare la doverosità di un controllo di convenzionalità svolto dagli organi giurisdizionali nazionali, esige che il diritto interno sia conforme ai precetti della Convenzione così come interpretati dalla Corte Interamericana.

La Corte di San José ha dunque costruito un meccanismo che permette ai giudici protagonisti del “control de convencionalidad” di far filtrare nell'ordinamento nazionale la “sua” giurisprudenza ovvero la sua interpretazione degli obblighi che gli Stati parte hanno sottoscritto nel momento in cui hanno aderito al Patto. Quando, come nel caso del diritto a una vita dignitosa, l'interpretazione evolutiva apre consistenti spiragli alla azionabilità dei diritti attinenti alla sfera economico-sociale e culturale, è quanto mai interessante seguire gli sviluppi di questo controllo di convenzionalità in ambito nazionale. Il delicatissimo impegno dei giudici nazionali sul versante dell'interpretazione conforme alle norme del Patto così come interpretate dalla Corte interamericana⁵¹ potrebbe riservare sorprese interessanti sul versante del diritto costituzionale delle democrazie in via di stabilizzazione (Perù) o di quelle definitivamente avviate sulla strada dello sviluppo e della modernizzazione (Brasile). In definitiva, le teorie dei diritti economici e sociali elaborate in ambito nazionale dovranno confrontarsi con la necessità per gli stessi giudici che le hanno metabolizzate di precisare, magari elevandolo, il livello minimo di quelle garanzie sociali e culturali che appartengono al patrimonio della persona umana. Il consolidamento della cultura e della partecipazione democratica in Argentina, la fragilità delle istituzioni e della cultura costituzionale in Venezuela e in Bolivia, lo straordinario sviluppo le trasformazioni economico-sociali del Brasile convivono e si confrontano quotidianamente con i principi e gli obblighi imposti dal sistema americano di protezione dei diritti umani.

L'approdo verso il controllo di convenzionalità affidato ai giudici nazionali sembra accomunare ormai l'evoluzione dei sistemi di protezione europeo e americano, al di là delle loro intrinseche specificità.

diretta e quindi valore automaticamente supracostituzionale. Sul punto l'autrice auspica un'interpretazione evolutiva della Costituzione del 1988 da parte dei giudici in armonia con i principi che emergono a livello supracostituzionale in modo da mantenere una connessione continua tra le fondamenta della storia costituzionale del paese e l'evoluzione del diritto internazionale sui diritti umani (ivi, 365). Dopo la riforma del 1989 la Costituzione del Cile prevede un dovere di tutti gli organi statali di rispettare e promuovere sia i diritti garantiti dalla stessa sia quelli riconosciuti dai trattati internazionali ratificati dal Cile e che siano vigenti nel paese (art.5): sulla sensibilità della giurisprudenza ordinaria e costituzionale ai principi elaborati dalla Corte Interamericana nell'ordinamento cileno, v. M.A. Fernández González, *La aplicación por los tribunales chilenos del derecho internacional de los derechos humanos*, in *Estudios Constitucionales*, 2010, 425 ss., 440.

⁵⁰ Sulla teoria del controllo di convenzionalità affidato ai giudici nazionali v. Corte IDH, *Almonacid Arellano y otros vs. Gobierno de Chile*, sent.26.9.2006, serie C. n°154, par.124; Id, *La Cantuta vs. Perú*, sent. 29.11.2006, par.173, teoria confermata dalla successiva giurisprudenza citata da N.P. Sagüés, *Obligaciones internacionales*, cit., 117 ss.

⁵¹ N.P.Sagüés, *Obligaciones internacionales*, cit. 131, ritiene che potrebbe non essere facile per i giudici nazionali, in particolare per le Corti supreme e per i giudici costituzionali, piegarsi alle richieste della Corte Interamericana. Tale adeguamento è però indispensabile per avere uno *ius commune* dei diritti fondamentali nell'intero continente americano. E' altresì necessario che in questo percorso la Corte Interamericana inquadrì il controllo di convenzionalità nei giusti confini e curi sempre la coerenza e la saggezza delle sue decisioni (ivi, 133).