



CLAUDIO ZANGHÌ*

LA DOTTRINA DEL CONTROLLO DI “CONVENCIONALIDAD” NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE INTERAMERICANA DEI DIRITTI DELL’UOMO**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Nozione e dottrina del controllo di *convencionalidad*. – 3. Origine ed evoluzione della giurisprudenza. – 4. La base normativa: gli articoli 1 e 2 della Convenzione.

1. Premessa

Le giurisdizioni regionali istituite nell’ambito delle convenzioni per la protezione dei diritti umani in Europa, America Latina ed in Africa¹, nella prima fase della loro istituzione, hanno tutte mostrato un particolare rispetto per la sovranità e l’autonomia degli Stati membri dalla convenzione internazionale o altro strumento analogo che, istituendo un sistema di protezione dei diritti umani, ne aveva determinato la costituzione. Negli anni successivi, fino ad oggi, si è assistito ad una costante evoluzione. Ben nota è quella della Corte europea più volte esaminata dalla dottrina². Certamente meno rilevante quella della Corte africana anche per la vita più breve. È indubbio, tuttavia che, nonostante il numero di anni certamente inferiore alla Corte europea, quella interamericana ha subito un’accelerazione inimmaginabile in altri contesti geografici culminando con la nota sentenza *Barrios Altos*, nella quale, ergendosi quasi a Corte super costituzionale è giunta a decretare l’inefficacia di norme interne

* Contributo destinato agli studi in onore di Paolo Foix.

** Emerito di diritto internazionale Sapienza Università di Roma.

¹ La Corte europea, istituita dall’art.59 della Convenzione di Roma del 4.11.1950, ha iniziato la sua giurisprudenza con la prima sentenza del 1.7.1961 sul caso *Lawless c. Irlanda*. La Corte interamericana, istituita dall’art 52 del Patto di San José de Costarica del 22 novembre 1969 (di seguito la Convenzione interamericana) ha iniziato la sua giurisprudenza con la prima sentenza del 29 luglio 1988 sul caso *Velásquez Rodríguez c. Honduras*. La Corte africana, istituita dal Protocollo di Ouagadougou del 1998, in vigore dal 25.1.2004, allegato alla Carta africana dei diritti dell’uomo e dei popoli del 1988, ha iniziato la sua giurisprudenza con la prima sentenza del 15.12.2009 sul caso *Michelot Yogogombaye c. Sénégal*.

² Si veda ad esempio. C. ZANGHÌ, *L’evoluzione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e gli ordinamenti nazionali*, in *Tavola rotonda dell’Ordine degli Avvocati di Roma in occasione del 70° anniversario della firma della Convenzione europea dei diritti dell’Uomo*, in *Temì Romana*, 2021, p. 13.

di uno Stato, emanate in violazione degli obblighi internazionali assunti mediante la Convenzione, sostituendosi, di fatto, alle pronunce che in questa materia sono normalmente riservate alle Corti costituzionali o Corte supreme degli Stati membri³.

L'evoluzione della giurisprudenza delle due Corti da ultimo menzionate è stata oggetto di esami comparati per porre in rilievo l'evoluzione raggiunta dall'una e dall'altra⁴.

Nell'ambito della Corte interamericana questa evoluzione è stata progressivamente qualificata e giustificata da una dottrina o principio detto del controllo di *convencionalidad*, che si è progressivamente sviluppato fin dall'inizio dell'attuale secolo e che oggi è costantemente richiamato e studiato⁵. Le giurisdizioni regionali istituite nell'ambito delle convenzioni per la

³ Fra i tanti commenti: C. ZANGHÌ, *Gli effetti "diretti" delle sentenze della Corte interamericana. Una svolta "epocale" nella giurisprudenza (il caso "Barrios Altos")*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2002, p. 9.

⁴ Cfr. ad esempio: R. ROMBOLI, A. RUGGERI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte interamericana dei diritti dell'uomo: modelli ed esperienze a confronto*, Torino, 2019; C. ZANGHÌ, *Las jurisdicciones regionales de derechos humanos y las reparaciones y efectos de las sentencias (Tribunal Europeo)*, in *El Dialogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos*, Thomson, Reuter, Aranzadi, 2012, p. 425 (junto a Sergio Garcia Ramirez); IDEM, *Jurisprudencia regional comparada de derechos humanos: el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana* (junto a Fabian Salvio), Valencia 2013.

⁵ Sul tema, oltre ai tanti scritti di cui alla nota seguente, si veda: C. AYALA CORRAO, *Del dialogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, Caracas 2012; A.B. BIANCHI, *Una reflexión sobre el llamado control de convencionalidad*, in *Suplemento La Ley Constitucional*; 27 de septiembre de 2010; A. R. BREWER-CARIAS, J. ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, *Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado*, Bogotá, 2013; L. BURGORGUE-LARSEN, A. ÚBEDA DE TORRES, *The Inter-American Court of Human Rights*, Oxford, Nueva York, 2011; O. RUIZ-CHIRIBOGA, C. BURBANO-HERRERA (eds.), *The Inter-American Court of Human Rights: Theory and Practice, Present and Future*, London 2015; M. CARBONELL, *Derecho Internacional De Los Derechos Humanos. Porrúa. Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, México, 2006; M. CARBONELL, P. SALAZAR, (Coord.), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos. Un nuevo paradigma*, Porrúa, México, 2012; K. A. CASTILLA JUÁREZ, *¿Control Interno o Difuso de Convencionalidad? Una mejor idea: la Garantía de Tratados* in *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIII, 2013; P. CONTRERAS, *Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, in *Revista Ius et Praxis*, 2014, vol. 20, n. 2; F. CUELLAR NÚÑEZ, *El control de convencionalidad: un puente entre el derecho internacional y nacional en la protección de los derechos humanos*, in *Revista Boliviana de Derecho*, 2024, n. 37, p. 670; J. A. ESTRADA, *Comentario al artículo "Control de convencionalidad interamericano: una mera aplicación del derecho internacional"*, de K. A. CASTILLA JUÁREZ, in *Revista Derecho del Estado*, 2015, n. 34, Universidad Externado de Colombia; H. FAÚNDEZ LEDESMA, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales. Tercera edición*, Editada por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004; E. FERRER MAC GREGOR, *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, Ciudad de México, 2012; IDEM, *Panorámica del Derecho procesal constitucional y convencional*, UNAM, México, 2013; IDEM, *Control de convencionalidad (sede interna)*, in E. FERRER MAC GREGOR, E. MARTÍNEZ RAMÍREZ, F. FIGUEROA MEJÍA, *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, Vol. I, México, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, Universidad Nacional Autónoma de México, e Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2014; E. FERRER MAC GREGOR, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma del juez mexicano*, in M. CARBONELL, P. SALAZAR, *La reforma*, cit.; H. FIX-ZAMUDIO, S. VALENCIA CARMONA, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, Mexico, UNAM 2021; S. GARCÍA RAMÍREZ, *El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, in E. FERRER MAC GREGOR, *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo II, Cuarta Edición, Porrúa, México, 2003; P. GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, *Implementación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los Sistemas Jurídicos Nacionales: La Doctrina del Control de Convencionalidad*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Septiembre 2014; IDEM, *Los antecedentes de la doctrina del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos*, Mexico, UNAM, Biblioteca virtual, 2018; IDEM, *La doctrina del control de convencionalidad a la luz del principio de subsidiariedad*, in *Estudios constitucionales*, vol. 15, n.1, Santiago, 2017; J. C. HITTERS, *Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)*, in *Estudios Constitucionales*, 2009, n. 2; M. M. LONDOÑO LÁZARO, *El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2010, n. 128; A. LUCCHETTI, *Los jueces y algunos caminos del control de convencionalidad*, in *El Control de Convencionalidad*, Ediar, Buenos Aires, 2008, p. 144; J. A. MORA MÉNDEZ, *El Control de Convencionalidad: un replanteamiento de principios y fuentes de derechos*, Bogotá, Universidad Cooperativa

protezione dei diritti umani in Europa, America Latina ed in Africa⁶, nella prima fase della loro istituzione, hanno tutte mostrato un particolare rispetto per la sovranità e l'autonomia degli Stati membri della convenzione internazionale o altro strumento analogo che, istituendo un sistema di protezione dei diritti umani, ne aveva determinato la costituzione. Negli anni successivi, fino ad oggi, si è assistito ad una costante evoluzione. Ben nota è quella della Corte europea più volte esaminata dalla dottrina⁷. Certamente meno rilevante quella della Corte africana anche per la vita più breve. È indubbio, tuttavia che, nonostante il numero di anni certamente inferiore alla Corte europea, quella interamericana ha subito un'accelerazione inimmaginabile in altri contesti geografici culminando con la nota sentenza *Barrios Altos*, nella quale, ergendosi quasi a Corte super costituzionale è giunta a decretare l'inefficacia di norme interne di uno Stato, emanate in violazione degli obblighi internazionali assunti mediante la Convenzione, sostituendosi, di fatto, alle pronunce che in questa materia sono normalmente riservate alle Corti costituzionali o Corte supreme degli Stati membri⁸.

L'evoluzione della giurisprudenza delle due Corti da ultimo menzionate è stata oggetto di esami comparati per porre in rilievo l'evoluzione raggiunta dall'una e dall'altra⁹.

Nell'ambito della Corte interamericana questa evoluzione è stata progressivamente qualificata e giustificata da una dottrina o principio detto del controllo di *convencionalidad*, che si è progressivamente sviluppato fin dall'inizio dell'attuale secolo e che oggi è costantemente richiamato e studiato¹⁰. Il termine utilizzato, controllo di *convencionalidad* ed ancor prima di

de Colombia, 2019, p. 87; H. NOGUEIRA ALCALÁ, *Desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para jurisdicciones nacionales*, in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, num.15, p. 25; E. OLIVERO, *El control de Convencionalidad*, in *La Ley*, Buenos Aires, 2011; E. REY CANTOR, *El control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, in *Homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, Porrúa, IMDPC, México, 2008; N. P. SAGÜÉS, *El control de convencionalidad, en particular sobre las constituciones nacionales*, in *La Ley* 2009, n. 35, p. 3; IDEM, *Obligaciones internacionales y control de convencionalidad*, in *Estudios Constitucionales*, 2010, n. 1; IDEM, *El control de convencionalidad como instrumento de elaboración de un jus commune interamericano*, in *La justicia constitucional y su internacionalización. Hacia un jus constitucional commune en America Latina*, Mexico, UNAM-Max Planck 2010, S. SERRANO, *El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2013.

* Contributo destinato agli studi in onore di Paolo Fois.

** Emerito di diritto internazionale Sapienza Università di Roma.

⁶ La Corte europea, istituita dall'art.59 della Convenzione di Roma del 4.11.1950, ha iniziato la sua giurisprudenza con la prima sentenza del 1.7.1961 sul caso *Lawless c. Irlanda*. La Corte interamericana, istituita dall'art 52 del Patto di San José de Costa Rica del 22 novembre 1969 (di seguito la Convenzione interamericana) ha iniziato la sua giurisprudenza con la prima sentenza del 29 luglio 1988 sul caso *Velásquez Rodríguez c. Honduras*. La Corte africana, istituita dal Protocollo di Ouagadougou del 1998, in vigore dal 25.1.2004, allegato alla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del 1988, ha iniziato la sua giurisprudenza con la prima sentenza del 15.12.2009 sul caso *Michelot Yogogombaye c. Sénégal*.

⁷ Si veda ad esempio. C. ZANGHÌ, *L'evoluzione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e gli ordinamenti nazionali*, in *Tavola rotonda dell'Ordine degli Avvocati di Roma in occasione del 70° anniversario della firma della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo*, in *Temi Romana*, 2021, p.13.

⁸ Fra i tanti commenti: C. ZANGHÌ, *Gli effetti "diretti" delle sentenze della Corte interamericana. Una svolta "epocale" nella giurisprudenza (il caso "Barrios Altos")*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2002, p. 9.

⁹ Cfr. ad esempio: R. ROMBOLI, A. RUGGERI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte interamericana dei diritti dell'uomo: modelli ed esperienze a confronto*, Torino, 2019; C. ZANGHÌ, *Las jurisdicciones regionales de derechos humanos y las reparaciones y efectos de las sentencias (Tribunal Europeo)*, in *El Dialogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos*, Thomson, Reuter, Aranzadi, 2012, p. 425 (junto a Sergio Garcia Ramirez); IDEM, *Jurisprudencia regional comparada de derechos humanos: el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana* (junto a Fabian Salvioli), Valencia 2013.

¹⁰ Sul tema, oltre ai tanti scritti di cui alla nota seguente, si veda: C. AYALA CORRAO, *Del dialogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, Caracas 2012; A.B. BIANCHI, *Una reflexión sobre el llamado control de convencionalidad*, in *Suplemento La Ley Constitucional*, 27 de septiembre de 2010; A. R. BREWER-CARIAS, J. ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, *Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado*, Bogotá, 2013; L. BURGORGUE-LARSEN, A. ÚBEDA

costitucionalidad lo si deve ad un ex presidente della Corte, il messicano Sergio Garcia Ramirez che ha più volte scritto sul tema riassumendo il tutto nella sua ultima opera del 2023.¹¹

La dottrina del richiamato principio di convenzionalità muove da alcuni presupposti di facile comprensione: è noto, anzitutto, che gli Stati moderni, retti da una Costituzione, hanno nel loro ordinamento una Corte costituzionale o organo analogo con il compito, fra l'altro, di valutare la conformità delle norme di diritto interno con la Costituzione stessa. Gli Stati, inoltre, in quanto partecipi della comunità internazionale, hanno dei meccanismi per adeguarsi al diritto internazionale consuetudinario generale ed in particolare anche a quello

DE TORRES, *The Inter-American Court of Human Rights*, Oxford, Nueva York, 2011; O. RUIZ-CHIRIBOGA, C. BURBANO-HERRERA (eds.), *The Inter-American Court of Human Rights: Theory and Practice, Present and Future*, London 2015; M. CARBONELL, *Derecho Internacional De Los Derechos Humanos*. Porrúa. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2006; M. CARBONELL, P. SALAZAR, (Coord.), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos. Un nuevo paradigma*, Porrúa, México, 2012; K. A. CASTILLA JUÁREZ, *¿Control Interno o Difuso de Convencionalidad? Una mejor idea: la Garantía de Tratados* in *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XIII, 2013; P. CONTRERAS, *Control de Convencionalidad, Deferencia Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, in *Revista Ius et Praxis*, 2014, vol. 20, n. 2; F. CUELLAR NÚÑEZ, *El control de convencionalidad: un puente entre el derecho internacional y nacional en la protección de los derechos humanos*, in *Revista Boliviana de Derecho*, 2024, n. 37, p. 670; J. A. ESTRADA, *Comentario al artículo "Control de convencionalidad interamericano: una mera aplicación del derecho internacional"*, de K. A. CASTILLA JUÁREZ, in *Revista Derecho del Estado*, 2015, n. 34, Universidad Externado de Colombia; H. FAÚNDEZ LEDESMA, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales. Tercera edición*, Editada por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004; E. FERRER MAC GREGOR, *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, Ciudad de México, 2012; IDEM, *Panorámica del Derecho procesal constitucional y convencional*, UNAM, México, 2013; IDEM, *Control de convencionalidad (sede interna)*, in E. FERRER MAC GREGOR, E. MARTÍNEZ RAMÍREZ, F. FIGUEROA MEJÍA, *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, Vol. I, México, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, Universidad Nacional Autónoma de México, e Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2014; E. FERRER MAC GREGOR, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma del juez mexicano*, in M. CARBONELL, P. SALAZAR, *La reforma*, cit.; H. FIX-ZAMUDIO, S. VALENCIA CARMONA, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, Mexico, UNAM 2021; S. GARCÍA RAMÍREZ, *El Futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, in E. FERRER MAC GREGOR, *Derecho Procesal Constitucional*, Tomo II, Cuarta Edición, Porrúa, México, 2003; P. GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, *Implementación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los Sistemas Jurídicos Nacionales: La Doctrina del Control de Convencionalidad*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Septiembre 2014; IDEM, *Los antecedentes de la doctrina del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos*, Mexico, UNAM, Biblioteca virtual, 2018; IDEM, *La doctrina del control de convencionalidad a la luz del principio de subsidiariedad*, in *Estudios constitucionales*, vol. 15, n.1, Santiago, 2017; J. C. HITTERS, *Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)*, in *Estudios Constitucionales*, 2009, n. 2; M. M. LONDOÑO LÁZARO, *El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2010, n. 128; A. LUCCHETTI, *Los jueces y algunos caminos del control de convencionalidad*, in *El Control de Convencionalidad*, Ediar, Buenos Aires, 2008, p. 144; J. A. MORA MÉNDEZ, *El Control de Convencionalidad: un replanteamiento de principios y fuentes de derechos*, Bogotá, Universidad Cooperativa de Colombia, 2019, p. 87; H. NOGUEIRA ALCALÁ, *Desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para jurisdicciones nacionales*, in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, num.15, p. 25; E. OLIVERO, *El control de Convencionalidad*, in *La Ley*, Buenos Aires, 2011; E. REY CANTOR, *El control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*. in *Homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, Porrúa, IMDPC, México, 2008; N. P. SAGÜÉS, *El control de convencionalidad, en particular sobre las constituciones nacionales*, in *La Ley* 2009, n. 35, p. 3; IDEM, *Obligaciones internacionales y control de convencionalidad*, in *Estudios Constitucionales*, 2010, n. 1; IDEM, *El control de convencionalidad como instrumento de elaboración de un jus commune interamericano*, in *La justicia constitucional y su internacionalización. Hacia un jus constitucional commune en America Latina*, Mexico, UNAM-Max Planck 2010, S. SERRANO, *El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2013.

¹¹ S. GARCIA RAMIREZ *Control jurisdiccional de convencionalidad*, Città del Messico, 2023. Il volume raccoglie numerosi scritti dell'A. sul tema e contiene un'ampia bibliografia in materia.

pattizio. Ambedue le forme del diritto internazionale, così recepite negli ordinamenti interni degli Stati, permettono a quest'ultimi di rispettare gli obblighi assunti. Naturalmente, così come diversi sono i meccanismi di adeguamento, altrettanto diverso è il rango che le norme di diritto internazionale assumono nell'ordinamento interno degli Stati. In alcuni Stati prevalgono sulle norme interne, per espressa disposizione costituzionale, in altri si arriva al medesimo risultato mediante opera giurisprudenziale, in altri ancora la posizione è controversa e dubbia in relazione al rapporto con la stessa Costituzione e quindi anche con le norme interne.

Su tale elementare premessa, certamente valida per i paesi dell'America Latina, ambito geografico di questo contributo, la Corte interamericana ha progressivamente ritenuto che le Corti costituzionali o organi simili, oltre a valutare il rapporto con le norme interne dello Stato, debbano altresì valutare il rapporto fra queste ultime e il diritto internazionale con specifico riferimento alla Convenzione interamericana. In tale contesto la Corte ha sviluppato una propria giurisprudenza di cui si dirà, nella quale ha progressivamente affermato la prevalenza del diritto internazionale dei diritti umani su qualsiasi norma di diritto interno, attraverso la creazione di una sorta di *ius commune* dei paesi latini americani, proponendo così la tesi dell'esistenza di un controllo di convenzionalità che si aggiunge a quello di costituzionalità precedentemente ricordato.

Successivamente, dopo aver affermato che tale compito spetta in prima battuta alle Corti costituzionali o simili e quindi anche all'apparato giurisdizionale dello Stato, si è riferita ad un altro principio non controverso e cioè quello che vede lo Stato, a livello della comunità internazionale, come un soggetto unitario quali che siano le ripartizioni fra organi, autorità e competenze interne. Applicando questa realtà a quanto precedentemente osservato in tema di controllo, la Corte ha sostenuto che tale controllo, a prescindere dalle norme interne che disciplinano il controllo costituzionale in tema di procedure e titolarità ad agire, debba essere esercitato non soltanto dall'apparato giurisdizionale ma progressivamente da tutti gli altri organi, autorità e strutture dello Stato, financo al potere legislativo, chiamato ad applicare il diritto interno in maniera conforme agli obblighi internazionalmente assunti dallo Stato stesso e che tale controllo deve essere esercitato *ex officio*, privo cioè dell'esigenza di qualsiasi potere di iniziativa, come è consueto per il controllo costituzionale.

Contemporaneamente, ben consapevole che sulla base delle norme interne ed a prescindere dal potere, spesso esclusivo della Corte costituzionale, le altre suddivisioni dello Stato non hanno il potere di dichiarare non conformi alla Costituzione ovvero agli obblighi internazionali assunti, ha precisato che questi ultimi hanno il dovere di disapplicare la norma interna confliggente. Spetterà poi agli organi competenti dello Stato agire per rimuovere del tutto o modificare le norme interne disapplicate.

La stessa Corte, infine, ha ribadito più volte di non costituire un'ulteriore istanza per la tutela dei diritti umani, dal momento che questi ultimi, se tutti gli organi interni rispettassero fedelmente la superiorità del diritto internazionale dei diritti umani, considerato *ius commune* dell'America Latina, sarebbero tutelati già nell'ordinamento interno, senza la necessità un intervento esterno, qual'è quello della Corte. Quest'ultima, tuttavia, a fronte di casi particolarmente gravi che rischierebbero la ripetizione di violazioni accertate o di fronte alla inattività dello Stato, si è assunta il diritto, di natura sovranazionale, di dichiarare direttamente prive di efficacia le norme interne dello Stato confliggenti con gli obblighi internazionali, svolgendo un ruolo assimilabile ad una Corte Costituzionale interamericana.

Naturalmente tutti i passaggi logici che ho sinteticamente descritti potrebbero dar luogo a tante critiche, specie se valutati con l'analoga esperienza, ad esempio, europea, in

tema di tutela dei diritti umani; ma nel continente latino americano gli Stati hanno accettato quanto precede e la dottrina del controllo di convenzionalità, quale controllo diffuso, *ex officio* e ad opera di qualsiasi organo autorità dello Stato, si è quindi consolidata nel continente ed in specie fra gli Stati partecipi alla predetta Convenzione interamericana. Nelle pagine che seguono proverò a ripetere i predetti passaggi operati nel tempo dalla Corte esaminando la giurisprudenza della stessa che ha permesso alla Corte di elaborare, ed ormai costantemente applicare, la predetta dottrina.

Il termine utilizzato, controllo di *convencionalidad* ed ancor prima di *constitucionalidad* lo si deve ad un ex presidente della Corte, il messicano Sergio Garcia Ramirez che ha più volte scritto sul tema riassumendo il tutto nella sua ultima opera del 2023.¹²

La dottrina del richiamato principio di convenzionalità muove da alcuni presupposti di facile comprensione: è noto, anzitutto, che gli Stati moderni, retti da una Costituzione, hanno nel loro ordinamento una Corte costituzionale o organo analogo con il compito, fra l'altro, di valutare la conformità delle norme di diritto interno con la Costituzione stessa. Gli Stati, inoltre, in quanto partecipi della comunità internazionale, hanno dei meccanismi per adeguarsi al diritto internazionale consuetudinario generale ed in particolare anche a quello pattizio. Ambedue le forme del diritto internazionale, così recepite negli ordinamenti interni degli Stati, permettono a quest'ultimi di rispettare gli obblighi assunti. Naturalmente, così come diversi sono i meccanismi di adeguamento, altrettanto diverso è il rango che le norme di diritto internazionale assumono nell'ordinamento interno degli Stati. In alcuni Stati prevalgono sulle norme interne, per espressa disposizione costituzionale, in altri si arriva al medesimo risultato mediante opera giurisprudenziale, in altri ancora la posizione è controversa e dubbia in relazione al rapporto con la stessa Costituzione e quindi anche con le norme interne.

Su tale elementare premessa, certamente valida per i paesi dell'America Latina, ambito geografico di questo contributo, la Corte interamericana ha progressivamente ritenuto che le Corti costituzionali o organi simili, oltre a valutare il rapporto con le norme interne dello Stato, debbano altresì valutare il rapporto fra queste ultime e il diritto internazionale con specifico riferimento alla Convenzione interamericana. In tale contesto la Corte ha sviluppato una propria giurisprudenza di cui si dirà, nella quale ha progressivamente affermato la prevalenza del diritto internazionale dei diritti umani su qualsiasi norma di diritto interno, attraverso la creazione di una sorta di *ius comune* dei paesi latini americani, proponendo così la tesi dell'esistenza di un controllo di convenzionalità che si aggiunge a quello di costituzionalità precedentemente ricordato.

Successivamente, dopo aver affermato che tale compito spetta in prima battuta alle Corti costituzionali o simili e quindi anche all'apparato giurisdizionale dello Stato, si è riferita ad un altro principio non controverso e cioè quello che vede lo Stato, a livello della comunità internazionale, come un soggetto unitario quali che siano le ripartizioni fra organi, autorità e competenze interne. Applicando questa realtà a quanto precedentemente osservato in tema di controllo, la Corte ha sostenuto che tale controllo, a prescindere dalle norme interne che disciplinano il controllo costituzionale in tema di procedure e titolarità ad agire, debba essere esercitato non soltanto dall'apparato giurisdizionale ma progressivamente da tutti gli altri organi, autorità e strutture dello Stato, financo al potere legislativo, chiamato ad applicare il diritto interno in maniera conforme agli obblighi internazionalmente assunti dallo Stato

¹² S. GARCIA RAMIREZ *Control jurisdiccional de convencionalidad*, Città del Messico, 2023. Il volume raccoglie numerosi scritti dell'A. sul tema e contiene un'ampia bibliografia in materia.

stesso e che tale controllo deve essere esercitato *ex officio*, privo cioè dell'esigenza di qualsiasi potere di iniziativa, come è consueto per il controllo costituzionale

Contemporaneamente, ben consapevole che sulla base delle norme interne ed a prescindere dal potere, spesso esclusivo della Corte costituzionale, le altre suddivisioni dello Stato non hanno il potere di dichiarare non conformi alla Costituzione ovvero agli obblighi internazionali assunti, ha precisato che questi ultimi hanno il dovere di disapplicare la norma interna confliggente. Spetterà poi agli organi competenti dello Stato agire per rimuovere del tutto o modificare le norme interne disapplicate.

La stessa Corte, infine, ha ribadito più volte di non costituire un'ulteriore istanza per la tutela dei diritti umani, dal momento che questi ultimi, se tutti gli organi interni rispettassero fedelmente la superiorità del diritto internazionale dei diritti umani, considerato *ius commune* dell'America Latina, sarebbero tutelati già nell'ordinamento interno, senza la necessità un intervento esterno, qual'è quello della Corte. Quest'ultima, tuttavia, a fronte di casi particolarmente gravi che rischierebbero la ripetizione di violazioni accertate o di fronte alla inattività dello Stato, si è assunta il diritto, di natura sovranazionale, di dichiarare direttamente prive di efficacia le norme interne dello Stato confliggenti con gli obblighi internazionali, svolgendo un ruolo assimilabile ad una Corte Costituzionale interamericana.

Naturalmente tutti i passaggi logici che ho sinteticamente descritti potrebbero dar luogo a tante critiche, specie se valutati con l'analoga esperienza, ad esempio, europea, in tema di tutela dei diritti umani; ma nel continente latino americano gli Stati hanno accettato quanto precede e la dottrina del controllo di convenzionalità, quale controllo diffuso, *ex officio* e ad opera di qualsiasi organo autorità dello Stato, si è quindi consolidata nel continente ed in specie fra gli Stati partecipi alla predetta Convenzione interamericana. Nelle pagine che seguono proverò a ripetere i predetti passaggi operati nel tempo dalla Corte esaminando la giurisprudenza della stessa che ha permesso alla Corte di elaborare, ed ormai costantemente applicare, la predetta dottrina.

2. Nozione e dottrina del controllo di convencionalidad

L'analisi della dottrina del controllo della convenzionalità nella giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti dell'uomo deve iniziare con una precisazione: non esiste alcun articolo nella Convenzione che stabilisca l'obbligo per tutte le autorità degli Stati Parte di interpretare il diritto nazionale in conformità con gli standard del *Corpus Juris* interamericano, o di astenersi dall'applicare tali norme qualora non sia possibile un'interpretazione conforme. La creazione della dottrina del controllo della convenzionalità, e quindi di ciascuna delle sue componenti, è il risultato di un'interpretazione progressiva e innovativa da parte della Corte degli articoli 1 e 2 della Convenzione.

Il controllo di convenzionalità è un'istituzione giuridica propria del sistema interamericano. La Corte si è riferita a questa dottrina come un'istituzione che viene usata per applicare il diritto internazionale, in questo caso il diritto internazionale dei diritti umani, e specificamente la Convenzione americana e le sue fonti, compresa la propria giurisprudenza. Nel caso *Andrade Salmón c. Bolivia* la Corte ha spiegato che il controllo della

convenzionalità mira a garantire che “l’interpretazione e l’applicazione del diritto nazionale siano coerenti con gli obblighi internazionali dello Stato in materia di diritti umani”¹³.

Il controllo della convenzionalità è quindi una conseguenza diretta delle decisioni giudiziarie della Corte interamericana. Questo principio non solo consente il rispetto e la tutela dei diritti umani a livello nazionale, sulla base dei trattati internazionali e della giurisprudenza della Corte, ma ha anche motivato riforme del diritto nazionale, conferendo *status* costituzionale ai trattati internazionali in materia.

Il dialogo giurisprudenziale tra corti nazionali e internazionali, con specifico riferimento al controllo di convenzionalità, ha permesso di arricchire la percezione dei diritti e delle libertà delle persone attraverso solide costruzioni, consentendo loro di funzionare in coordinamento secondo il principio di progressività, con l’obiettivo di adempiere all’obbligo di adottare misure per garantire la fruizione dei diritti umani, assicurando che le cause che hanno permesso il verificarsi di violazioni siano modificate. L’influenza che la Corte interamericana ha esercitato sul diritto interno è significativa, consentendo, fra l’altro, attraverso il controllo di convenzionalità, di ottenere un effetto espansivo sulla portata dell’interpretazione della Convenzione rispetto a casi specifici, ma che hanno trovato risonanza in diversi Stati in funzione dell’esperienza di problematiche simili.

La dottrina del controllo di convenzionalità è strettamente legata al progressivo rafforzamento della forza prescrittiva dell’art. 2 della Convenzione. La posizione assunta dalla Corte interamericana a partire dal caso *Suárez Rosero c. Ecuador*¹⁴ ha inteso l’art. 2 come fonte di obblighi vincolanti a livello internazionale (non come norma programmatica), aprendo così la strada alla prassi di valutare la compatibilità tra norme nazionali e Convenzione e di ordinare agli Stati di adottare misure “legislative”, misure “non convenzionali o di altro tipo” per garantire l’effettivo utilizzo della Convenzione. Il progressivo sviluppo dell’art. 2 ha portato alla creazione della dottrina del controllo di convenzionalità, come determinazione del tipo di misure che i giudici nazionali dovrebbero adottare in presenza di una norma non conforme alla Convenzione, al fine di impedire che tale norma sia causa di violazioni dei diritti umani tutelati a livello internazionale.

La creazione del controllo di convenzionalità è l’ultimo passo compiuto dalla Corte interamericana in merito alla presunzione che l’art. 2 abbia un ampio valore prescrittivo e che la sua giurisdizione contenziosa le consenta di determinare le misure specifiche che gli Stati devono adottare per dare attuazione ai diritti ed alle libertà tutelati dalla Convenzione. Questa dottrina stabilisce che, così come i giudici nazionali hanno l’obbligo di rispettare e garantire i diritti umani (come richiesto dall’art. 1.1), hanno anche l’obbligo di adottare le misure necessarie per garantire l’effettività di tali diritti.

Questo controllo, effettuato dagli organi statali, può essere considerato un controllo primario di convenzionalità, integrato da un controllo secondario svolto dalla Corte interamericana. Quest’ultimo potrebbe anche essere classificato come controllo sovranazionale di convenzionalità, o controllo di secondo grado, che si verifica quando la Corte esamina un caso proveniente da uno Stato firmatario.

È lo sviluppo di questa dottrina che permette di affermare che il controllo di convenzionalità, anche se non espressamente stabilito nel testo della Convenzione, costituisce una “creazione pretoriana”, e può essere inteso come una misura “di altro carattere” necessaria per rendere effettivi i diritti e le libertà riconosciuti dalla Convenzione (art. 2), attraverso la rimozione di quegli ostacoli che impediscono di garantire l’effetto utile

¹³ Caso *Andrade Salmón vs. Bolivia*. Sentenza del 1.12.2016, par. 93.

¹⁴ Sentenza del 12.11.1997.

della Convenzione, ciò che in ultima analisi permette di garantire il pieno e libero esercizio dei diritti riconosciuti nella Convenzione (art. 1.1), l'adempimento dell'obbligo di rispettare i trattati in buona fede (art. 26 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati), e l'adempimento dell'obbligo di non invocare le disposizioni di diritto interno come giustificazione della violazione di un trattato (art. 27 della predetta Convenzione di Vienna).

Infine, il Presidente Ferrer Mac-Gregor ha sostenuto che l'art. 25 della Convenzione costituisce un fondamento del controllo di convenzionalità¹⁵. Nella sua opinione concorrente nel caso *Liakat Ali Alibux c. Suriname*, afferma che, tale dottrina costituisce un elemento integrante dei diritti riconosciuti a livello internazionale e nazionale, stabilendo un "diritto alla garanzia dei diritti fondamentali", il controllo di convenzionalità è parte integrante del diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo¹⁶.

3. Origine ed evoluzione della giurisprudenza

La dottrina non è unanime nell'individuare le origini più remote del controllo di convenzionalità. In tale contesto, tuttavia, è necessario menzionare l'opinione di Laurence Bourgorgue-Larsen¹⁷ che individua, nella sentenza *Suárez Rosero c. Ecuador* del 1997¹⁸, il più antico precedente giurisprudenziale nel quale la Corte interamericana, per la prima volta, allontanandosi dal consueto criterio che vuole che le Corti regionali esaminano casi concreti e non astratti, ha valutato, in termini astratti, la compatibilità tra l'art. 114 bis del codice penale ecuadoregno e la Convenzione interamericana, sostenendo che in tal caso la norma viola di per sé l'art. 2 della Convenzione, indipendentemente dalla sua applicazione nel caso di specie¹⁹; mentre, in un caso precedente nei confronti del Venezuela²⁰, la Corte si era astenuta dal pronunciarsi in astratto sulla compatibilità del codice di giustizia militare concludendo che non è opportuno ordinare allo Stato di attuare la riforma richiesta dalla Commissione. Tale pronuncia aveva sollevato l'opinione contraria del presidente della Corte Cançado Trindade che affermava, invece, che la legge costituiva una minaccia reale per le persone che si trovavano in una situazione creata dalla sua esistenza e che pertanto, se fosse stato necessario attendere l'effettiva applicazione di una legge che causa un danno non vi sarebbe stato modo di rispettare il dovere di prevenzione²¹. Ed in una successiva sentenza contro il Perù la Corte, cambiando orientamento, aveva decretato che le leggi di emergenza adottate dallo Stato avevano violato l'art. 2 della Convenzione²². Questo nuovo approccio

¹⁵ Art. 25: «1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales».

¹⁶ Cfr. Sentenza de 30.1.2014, Opinione concorrente, par. 71: «Tomar en serio lo dispuesto por el artículo 25 de la Convención Americana nos llevaría a establecer la obligatoriedad de que se dispongan de recursos judiciales efectivos y que en esos recursos se vigile no sólo el cumplimiento de las leyes, sino también lo dispuesto por la Constitución, del país que se trate, y de la propia Convención Americana».

¹⁷ L. BURGORGUE-LARSEN, A. ÚBEDA DE TORRES, *The Inter-American Court*, cit.

¹⁸ Sentenza del 12 novembre 1997.

¹⁹ Paragrafo 98 della sentenza precitata.

²⁰ Caso *El Amparo c. Venezuela*, sentenza del 14.9.1996.

²¹ Par. 3 della predetta sentenza. Nella stessa direzione, cfr. l'opinione contraria dello stesso autore nel caso *"La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros)" c. Chile*, sentenza del 5 febbraio 2001.

²² Sentenza sul caso *Castillo Petruzzi ed altri c. Perù* del 30 maggio 1999, par. 207.

avrebbe aperto la porta, pochi anni dopo, alla ben nota sentenza sul caso *Barrios Altos c. Peru* del 2001 nella quale la Corte, come già richiamato, ha dichiarato l'inefficacia di una legge interna.

A prescindere da questi precedenti, la dottrina è concorde nel ritenere che le riflessioni della Corte sul controllo anteriormente indicato quale controllo di internazionalità poi anche di costituzionalità ed infine di convenzionalità è stato anticipato in questi termini nella sentenza del 25 novembre 2003 sul caso *Myrna Mack Chang c. Guatemala*²³, ma la sentenza nella quale è introdotto esplicitamente il termine “*control de convencionalidad*” è quella del 2006 nel caso *Almonacid Arellano c. Cile* nel cui par. 124, la Corte è ben consapevole che i giudici e i tribunali interni agli Stati sono soggetti alle leggi nazionali ma altresì che essi rappresentano una parte imprescindibile dell'apparato statale ed è proprio in questo senso che il potere giudiziario deve esercitare il controllo di convenzionalità tra le norme interne da applicare in un caso concreto e la Convenzione e sottolinea che le proprie sentenze producono gli effetti di una cosa giudicata ed hanno quindi carattere obbligatorio che deriva dalla ratifica della Convenzione e dal riconoscimento della giurisdizione della Corte. Gli effetti vincolanti dalla sentenza non si limitano alla parte dispositiva del caso ma anche a tutti i motivi che l'hanno determinata. Il potere giudiziario non deve solo applicare la norma della Convenzione, ma deve tener presente le predette norme nell'interpretazione che la Corte ne ha dato²⁴. Il controllo di *convencionalidad* così affermato è stato poi ritenuto costantemente una forma di *jus commune* interamericano²⁵.

Qualche mese, dopo nella sentenza del 29.11.2006, sul caso *Trabajadores cesados del Congreso c. Perù*, la Corte ha precisato che tale controllo deve essere esercitato *ex officio*, opinione ribadita nella sentenza in pari data sul caso *La Cantuta c. Perù*, nella quale la Corte ha ulteriormente precisato che, qualora nel caso concreto dovesse essere applicata una disposizione interna contraria alla Convenzione, il giudice, proprio perché parte integrante dello Stato e quindi anch'esso soggetto agli obblighi assunti con la partecipazione alla Convenzione, deve astenersi da applicare qualsiasi norma contraria alla Convenzione.

Nei casi richiamati ed in altri analoghi²⁶, la Corte interamericana ribadisce la vigenza dei doveri di rispetto e garanzia stabiliti dall'art. 1 della Convenzione, nonostante l'esistenza di norme di diritto interno che possano ostacolarne l'adeguato assolvimento da parte dello Stato”; considera quindi che non si possono ammettere le impunità per delitti di ampia gravità che possano provenire dai predetti ostacoli e di conseguenza ribadisce il dovere dello Stato di introdurre nel suo ordine interno le misure necessarie per realizzare la vigenza dei doveri internazionali.

Fin qui la Corte si era limitata a richiamare l'obbligo dei giudici, a qualsiasi livello, di effettuare il controllo di convenzionalità *ex officio* ma con la sentenza sul caso *Cabrera Garcia e Montiel Flores c. Messico* del 26.11.2010, nel par. 225, estende tale obbligo a tutti gli organi appartenenti all'amministrazione della giustizia, ed ancora, nella sentenza dell'anno successivo (24.2.2011) sul caso *Gelman c. Uruguay*, nel par.329 stabilisce che il controllo di convenzionalità *ex officio* è dovere non soltanto del potere giudiziario ma anche di qualsiasi

²³ Sentenza del 25.11.2003.

²⁴ Fra le numerose sentenze più recenti, in questo senso: la sentenza del 1.12.2016, par.93, sul caso *Andrade Salmón c. Bolivia*; quella del 14.10.2019 par. 58 sul caso *Rodriguez Revolorio y otros c. Guatemala*, 8.7.2020 sul caso *Pedro Urrego c.*, par.103 e 107; del 7.9.2021 par. 204 sul caso *Barbosa de Souza y otros c. Brasile*; del 4.2.2022, par.156 sul caso *Pavez Pavez c. Cile*.

²⁵ S. GARCIA RAMIREZ, *Control*, cit., p. 89.

²⁶ Sentenza del 23.11.2009 sul caso *Radilla Pacheco c. Messico*.

autorità pubblica. Obbligo questo esteso a tutti gli organi dello Stato nelle successive sentenze nel caso del *Masacre de Santo Domingo c. Colombia* del 30.11.2012 (par. 142), e nel caso *Mendoza y otros c. Argentina* del 14.5.2013 (par.221). Infine, nella più recente sentenza del 11.5.2022, par. 202 (caso *Casierra Quiñones y otros c. Ecuador*), la Corte ha esteso l'obbligo di questo controllo anche al potere legislativo.

In sintesi si può concludere che la Corte ha sviluppato e fissato la sua posizione al riguardo in quattro tappe specifiche, mediante linee giurisprudenziali derivate dalle stesse: nella prima, derivata dal caso *Almonacid Arellano*, ha disposto che detto esercizio spetta al potere giudiziario di ogni paese; nella seconda, derivata dal caso *Trabajadores cesados del Congreso*, che tale controllo deve essere esercitato *ex officio*, nella terza, a seguito del caso *Cabrera Garcia e Montiel Flores*, stabilisce che tale obbligo si impone agli organi legati all'amministrazione della giustizia a tutti i livelli (e si può quindi ritenere, in via di principio, che si tratta di un controllo diffuso di convenzionalità); in una quarta fase, derivante dal caso *Gelman c. Uruguay*, l'obbligo del controllo si estende a qualsiasi autorità pubblica. Infine, dopo la sentenza sul caso *Casierra Quiñones y otros*, anche la funzione legislativa viene assoggettata al predetto obbligo.

4. La base normativa: gli articoli 1 e 2 della Convenzione

Le sentenze che costituiscono i precedenti per il controllo di convenzionalità hanno sviluppato il contenuto dell'obbligo di rispettare e garantire (articolo 1.1) ed hanno progressivamente rafforzato le implicazioni normative del dovere degli Stati di adottare le misure legislative o di altro tipo necessarie per dare attuazione ai diritti tutelati dalla Convenzione (art. 2). Tali sentenze hanno modificato l'interpretazione dell'art. 2, da una norma di natura programmatica ad una con una forza fortemente prescrittiva. Questa posizione teorica ha aperto la strada all'adozione da parte della Corte della prassi di valutare la convenzionalità degli atti legislativi degli Stati Parte della Convenzione nell'esercizio della sua giurisdizione contenziosa, ed alla formulazione della dottrina del controllo di convenzionalità come misura – definita dalla Corte – per gli Stati a garanzia dell'effettività della Convenzione e della sua giurisprudenza.

L'art. 1.1 della Convenzione interamericana stabilisce il dovere degli Stati di «rispettare i diritti e le libertà riconosciuti nella presente Convenzione e di garantire a tutte le persone soggette alla loro giurisdizione, senza alcuna discriminazione, il libero e pieno esercizio di tali diritti»²⁷. La Corte ha interpretato questo articolo nel senso di affermare che la Convenzione è immediatamente esecutiva a livello internazionale, cosicché gli Stati hanno l'obbligo di diritto internazionale di rispettare e garantire i diritti riconosciuti nella Convenzione a tutte le persone soggette alla loro giurisdizione²⁸. La conseguenza del mancato rispetto di tale obbligo è la responsabilità internazionale per la commissione di un atto illecito e l'obbligo di riparazione. Di conseguenza, l'articolo 1.1 è strettamente collegato all'art. 63.1²⁹ che permette

²⁷ «...se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna...».

²⁸ C. MEDINA CHIROGA, *The American Convention: Life, Personal Integrity, Due Process, and Judicial Recourse*, in Università del Cile, 2003, p. 16.

²⁹ «1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo,

alla Corte di ordinare che alla parte lesa sia garantito il godimento del diritto o della libertà violati. E, se del caso, la riparazione delle conseguenze della misura o della situazione che ha costituito la violazione di tali diritti e il pagamento di un equo indennizzo alla parte. Questo punto è rilevante perché, come verrà analizzato in seguito, le argomentazioni che giustificano la dottrina del controllo di convenzionalità riflettono l'idea che il dovere di garanzia richieda un'azione positiva da parte degli Stati, i quali devono sempre assicurare l'effetto utile della Convenzione e della giurisprudenza della Corte.

Nel successivo art. 2³⁰ si precisa che, qualora l'esercizio dei diritti e libertà contenuti nella Convenzione non fosse garantito dalla normativa dello Stato, quest'ultimo si obbliga ad adottare disposizioni legislative o di altra natura per rendere effettivi tali diritti. Quando è stata proposta l'inclusione dell'art.2, è stato precisato che il suo unico scopo era quello di chiarire e specificare, rendendo più decisivo, immediato e diretto il requisito dell'adempimento dell'obbligo dell'articolo 1.1, ma senza che ciò alteri o ignori il dovere essenziale derivante dall'articolo 1. A questo proposito, non si può dimenticare che la fonte dell'art.2 della Convenzione è l'art. 2.2 del Patto internazionale delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici, il quale, sia per la sua collocazione sia per la sua formulazione, costituisce evidentemente un complemento all'obbligo essenziale imposto dal paragrafo 1 del suddetto articolo 2³¹.

La comprensione della natura programmatica dell'art.2 è cambiata quando la Corte ha iniziato a valutare la convenzionalità delle leggi in astratto e quando ha iniziato a ordinare agli Stati di modificare leggi specifiche e adottare pratiche per conformarsi ai propri obblighi ai sensi dell'art.2. Burgorgue Larsen spiega che questo cambiamento nella giurisprudenza si è verificato in gran parte a causa della strategia della Commissione interamericana di denunciare congiuntamente le violazioni degli articoli 1.1 e 2.2 ed alle azioni di alcuni giudici che hanno sostenuto che i due articoli sono indissolubili³².

Questo approccio ha avuto tre importanti conseguenze per le successive decisioni della Corte: in primo luogo, l'art. 2. ha iniziato a essere utilizzato per valutare la convenzionalità delle norme nazionali e per ordinare la modifica di leggi non convenzionali; in secondo luogo, ha aperto la strada all'annullamento delle leggi di amnistia che garantivano l'impunità per gravi violazioni dei diritti umani; in terzo luogo, ha portato ad una maggiore specificazione del tipo di misure che gli Stati dovrebbero adottare per garantire la non applicazione delle leggi non convenzionali. La rilevanza di questa sentenza³³ deriva dal par. 98, in quanto la Corte ha stabilito che «questa norma viola di per sé l'Articolo 2 della Convenzione americana, indipendentemente dalla sua applicazione nel caso di specie». La Corte ha così implicitamente affermato la propria giurisdizione a pronunciarsi sull'incostituzionalità di una norma nazionale.

Nel precedente caso *El Amparo c. Venezuela*, la Corte «si astiene dal pronunciarsi in astratto sulla compatibilità del Codice di Giustizia Militare» e conclude che «non è opportuno

si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada».

³⁰ «Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades».

³¹ Corte, Parere consultivo OC-7/86 del 29.8.1986, *Opinione concorrente del giudice Héctor Gross Espinel*, par. 6.

³² Caso *Caballero Delgado e Santana c. Colombia*, *Sentenza* del 29 gennaio 1997, *Opinione dissenziente di Cançado Trindade*, par. 6-9.

³³ Vedi nota precedente.

ordinare allo Stato del Venezuela di attuare la riforma richiesta dalla Commissione»³⁴, il giudice Cançado Trindade si è opposto a questa posizione maggioritaria, ritenendo che la Corte avesse giurisdizione a pronunciarsi sulla convenzionalità del Codice venezuelano in quanto la legge costituiva una "minaccia reale" per le persone che si trovavano in una situazione creata dalla sua esistenza. Pertanto, «se fosse necessario attendere l'effettiva applicazione di una legge che causa un danno, non vi sarebbe modo di rispettare il dovere di prevenzione». Secondo il giudice brasiliano, la Corte ha l'obbligo di prevenire future violazioni dei diritti umani³⁵. Due anni dopo, nel caso *Castillo Petrucci contro Perù* (Sentenza del 30.5.1999), la Corte ha stabilito che il Perù aveva violato l'art. 2 della Convenzione adottando le leggi di emergenza, emanate nel contesto della lotta al terrorismo, ha stabilito l'invalidità dei procedimenti condotti contro le vittime ed ha ordinato allo Stato di modificare le norme ritenute contrarie alla Convenzione.

Questo approccio è stato adottato anche in casi successivi. Il caso de "*L'ultima tentazione di Cristo*" è emblematico a questo proposito³⁶. La Corte precisa che mantenendo la censura preventiva cinematografica nell'ordinamento giuridico cileno, lo Stato viene meno al suo dovere di adattare il proprio diritto interno alla Convenzione al fine di dare attuazione ai diritti in essa sanciti, come stabilito dagli articoli 1(1) e 2 della Convenzione ed ordina allo Stato cileno di modificare il proprio diritto interno per eliminare la censura preventiva³⁷. Cançado Trindade ha suggerito che la nullità delle leggi di amnistia sia il risultato non solo della loro manifesta incompatibilità con la Convenzione americana, ma anche perché la loro validità produce violazioni di diritti inderogabili che appartengono all'ambito dello *jus cogens*.³⁸ Nel monitoraggio dell'esecuzione della sentenza nel caso *Gelman*, la Corte ha stabilito che esistono due distinte manifestazioni del controllo di convenzionalità: nei casi in cui uno Stato sia stato Parte, la Corte ha stabilito che le sue autorità nazionali devono esercitare il controllo di convenzionalità, poiché «esiste una cosa giudicata internazionale», mentre nei casi in cui uno Stato non sia stato Parte, le sue autorità sono obbligate a svolgere il controllo di convenzionalità «per il solo fatto di essere Parte della Convenzione»³⁹. Nel caso *Heliodoro Portugal c. Panama*⁴⁰, inoltre, la Corte ha chiarito che il controllo di convenzionalità è la misura attraverso la quale i funzionari della giustizia adempiono al loro dovere di garantire l'effetto utile della Convenzione, spiegando così il nesso tra l'art. 2 ed il controllo della convenzionalità.

Infine, interpretare il controllo di convenzionalità alla luce del principio di sussidiarietà ha importanti conseguenze normative, poiché consente di distinguere due manifestazioni di questa dottrina: come obbligo derivante da una sentenza e come obbligo di applicazione generale per tutti gli Stati parti della Convenzione. Nella prima ipotesi, il controllo di convenzionalità costituisce un obbligo per le autorità nazionali di porre rimedio alle conseguenze dell'applicazione di una norma dichiarata non convenzionale dalla Corte in un caso specifico e di evitarne l'applicazione in casi futuri. Nella seconda ipotesi, il controllo di convenzionalità è concepito come parte integrante dell'art. 2, che costituisce uno sviluppo normativo degli obblighi generali degli Stati. Questa distinzione ha conseguenze normative

³⁴ Caso *El Amparo c. Venezuela*, sentenza del 14.9.1996, par. 60.

³⁵ *Ibidem*, par. 3.

³⁶ Cfr. *L'ultima tentazione di Cristo (Olmedo Bustos et al.) c. Cile*, Sentenza del 5.2. 2001, par. 72.

³⁷ *Ibidem*, par. 88 e par. 4.

³⁸ Cfr. *Barrios Altos c. Perù*, opinione concorrente del giudice A.A. Cançado Trindade, par. 11.

³⁹ Caso *Gelman c. Uruguay*. Controllo sull'esecuzione della sentenza. Risoluzione della Corte del 20.3.2013, par. 68.

⁴⁰ Sentenza del 12.8.2008, par. 18.

di grande rilevanza. Nella prima ipotesi, il controllo di convenzionalità deve essere esercitato dalle autorità nazionali indipendentemente dall'esistenza di norme nazionali contrarie, poiché gli Stati non possono invocare il diritto nazionale a giustificazione dell'inadempimento dei propri obblighi derivanti da una sentenza.