



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

*Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto
Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario*

*Corso di Laurea Magistrale in
Giurisprudenza*

**IL VALORE DELLA DIGNITÀ UMANA
NEL CONTESTO DELL'AMERICA LATINA:
IL CASO DELLE COMUNITÀ INDIGENE**

Relatore: Prof. Andrea Pin

Laureanda: Elena Campigotto
Matricola n. 1145586

Anno Accademico 2021/2022

INDICE

INTRODUZIONE.....	1
-------------------	---

PRIMO CAPITOLO

LA DIGNITÀ UMANA

1. Dignità umana	4
1.1. Genealogia della dignità umana	6
1.2. Nascita dei diritti fondamentali dell'uomo.....	14
1.3. La dignità umana oggi.....	19
1.4 Teoria della dotazione e Teoria della prestazione	21
2. Tutela e normativa.....	22
2.1 La dignità umana nella costituzione italiana	23
2.2. Salvaguardia del principio di dignità umana a livello globale	27
2.2.1 Dichiarazione Universale dei diritti umani	28
2.2.2. Patto internazionale sui diritti economici, sociali, culturali	30
2.2.3. Patto sui diritti civili e politici	30
2.2.4 Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale.....	31
2.2.5. Convenzione sui diritti del fanciullo	31

SECONDO CAPITOLO

LA DIGNITÀ UMANA IN AMERICA LATINA

1. I diritti umani in America Latina.....	33
1.1 Il concetto di dignità in America Latina.....	35
2. Storia dei diritti umani in America Latina	36
2.1 I diritti umani tra il XV e il XIX secolo	38
2.2 I diritti umani nel XX secolo	42
3. Sistema normativo	46
3.1 Organizzazione Nazioni Unite	47
3.2 Carta dell'Organizzazione degli Stati Americani (Carta OSA)	49
3.3. Dichiarazione Americana dei Diritti e Doveri dell'uomo	50

3.4 Convenzione Americana sui Diritti dell’Uomo	51
3.5 La Convenzione Interamericana per prevenire, sanzionare e sradicare la violenza contro la donna	55
3.6 Costituzioni	56
4. Organi di controllo	58
4.1 Commissione Interamericana dei Diritti Umani	59
4.2 La Corte Interamericana dei diritti dell’uomo e la sua giurisprudenza in merito alla dignità umana	60
4.2.1 Caso Velàzquez Rodriguez Vs. Honduras	64
4.2.2. Caso Ninas Yean e Bosico Vs. Republica Dominicana	66
4.2.3 Caso de Penal Miguel Castro Castro Vs. Perù	67
4.2.4 Opinione Consultiva OC-24/2017 del 24 Novembre del 2017 sollecitata dalla Repubblica di Costa Rica	69
4.2.5 Casi di violenza sessuale e violazione del diritto alla dignità	71

TERZO CAPITOLO

I POPOLI INDIGENI IN AMERICA LATINA

1. I popoli indigeni	75
2. Evoluzione diritti dei popoli indigeni.....	80
2.1 Tra il diritto universale e il diritto delle popolazioni indigene.....	86
2.3 I diritti dei popoli indigeni	92
2.3.1 Diritti di organizzazione e diritti collettivi.....	95
2.3.2 <i>Segue</i> : Diritto all’autodeterminazione.....	99
2.3.3 <i>Segue</i> : Diritto all’identità culturale	102
2.3.4 <i>Segue</i> : Diritto al territorio come manifestazione diretta della dignità umana	105
2.4 Il concetto di dignità secondo i popoli indigeni	109
3. Sistema normativo	112
3.1 Convenzione ILO 169 sui diritti dei popoli indigeni e tribali nei paesi indipendenti.....	113
3.2 Dichiarazione delle Nazioni Unite sui Diritti dei Popoli Indigeni	116
3.3 Dichiarazione Americana sui diritti dei popoli indigeni	118
4. Giurisdizione ordinaria e giurisdizione indigena	119
4.1 La giurisprudenza della Corte Interamericana in materia di diritti della popolazione indigena.....	131

4.1.1 <i>Segue</i> : Casi sul diritto alla vita	135
4.1.2 <i>Segue</i> : Casi sul diritto di proprietà	139

QUARTO CAPITOLO

I POPOLI INDIGENI IN COLOMBIA: IL CONFLITTO ARMATO E I SUOI EFFETTI

1. I popoli indigeni in Colombia	144
2. La Costituzione	153
2.1 <i>Segue</i> : Diritti riconosciuti dalla Costituzione colombiana ai popoli indigeni	154
2.2 <i>Segue</i> : Diritto all'identità culturale	157
2.3 <i>Segue</i> : Diritto all'autodeterminazione e all'autonomia	159
2.4 <i>Segue</i> : Diritto al territorio	161
3. Giurisdizione indigena	164
4. Il conflitto armato in Colombia: lo scontro tra FARC-EP e popoli indigeni	167
4.1 Sentenza T-025/2004 della Corte Costituzionale della Repubblica di Colombia	175
4.2 Ordinanza n.004 del 2009 della Corte Costituzionale della Repubblica di Colombia	177
4.3 L'accordo di pace tra FARC-EP e lo stato colombiano	181
4.4 Oggi in Colombia: la richiesta del Consiglio indigeno regionale del Cauca e l'elezione del presidente Gustavo Petro	183
4.5 Giustizia di transizione	186
4.6 Il popolo indigeno: il raggiungimento della pace attraverso l'armonia con il territorio	191
4.7 <i>Conclusione</i> : La ricerca della pace per raggiungere la dignità	196
CONCLUSIONE.....	201
BIBLIOGRAFIA.....	204
SITOGRAFIA	214

INTRODUZIONE

Il tema della dignità umana affascina il mondo del diritto fin dall'antichità. Si pensa che questa sia un principio esistente da tempi immemori, con definizioni plurime e frutto di riflessioni che interessano cosmovisioni differenti. Il concetto di dignità si fonda già nell'Antica Grecia, in alcuni scritti di poeti come Omero, o filosofi come Aristotele dove l'argomento veniva menzionato più volte, si pensava infatti, che la dignità umana fosse un valore conferito ad un uomo a determinate condizioni. Tale principio assumeva quindi in tempi antichi un significato dinamico, che era attribuibile all'uomo in virtù di una relazione morale che esso aveva con il resto della società, grazie alle *gestae* che compie.

Nell'Antica Roma, personaggi importanti come Cicerone menzionavano la *dignitas* nei propri testi. Il concetto di dignità in questi secoli veniva associato alle azioni dell'uomo e alla carica che esso assumeva all'interno della vita pubblica. È intervenuto poi il pensiero cristiano a mutare, seppur in minima parte, la visione della dignità affermata durante i secoli precedenti; questo valore veniva quindi esteso, attribuendolo a tutti gli uomini in quanto immagine di Dio.

Via via negli anni si sono susseguiti, filosofi, pensatori e letterati come Pico della Mirandola nel suo famoso "Discorso sulla dignità dell'uomo", Kant nella sua "Metafisica dei costumi" e altri, che hanno contribuito all'evoluzione semantica della dignità. Il valore di questa, però, è profondamente mutato solo dopo la seconda guerra mondiale; a seguito della forte degradazione dell'uomo e delle ripetute violazioni ai suoi diritti umani sono stati creati testi normativi a livello internazionale con la funzione di proteggere e assicurare a tutti gli uomini una tutela che non può essere in alcun modo violata o limitata.

La dignità acquista così un valore imprescindibile; non si pone solamente come un diritto di cui l'individuo è titolare ma è un vero e proprio principio con la funzione di sorreggere e dare sostanza al plesso conseguente dei diritti dell'uomo. Tale principio oggi risulta quindi, avere degli usi e significati molteplici: è sicuramente un valore innato dell'uomo ma è anche un parametro utile che permette di dare soluzione a problemi pratici di tutela dell'individuo.

Sebbene come detto, il valore della dignità, abbia subito un'evoluzione storica importante, ed è arrivato oggi a stabilizzarsi come un valore innato e incompressibile dell'uomo, in continenti come l'America, ma più specificatamente in America Latina, risulta essere un principio ancora in evoluzione.

La colonizzazione, le rivoluzioni e gli scontri più recenti che si sono verificati nel paese hanno generato cicli di violenze e violazione dei diritti umani senza precedenti. Nel sud del continente infatti si verificavano di frequente fenomeni che portavano a violenze immeritate nei confronti delle popolazioni locali che versavano così in una situazione drammatica. Nel paese si generavano violazioni dei diritti umani che ledevano la dignità degli uomini; come verrà esposto, dapprima con la colonizzazione, e poi con i conflitti recenti nel paese, si è affermata più volte la supremazia di coloro che occupavano ed occupano i territori, con lo scopo principale di sfruttare le risorse naturali presenti nel suolo. Il paese sudamericano, però, risulta in gran parte popolato da gruppi autoctoni con spiccate differenze e caratteristiche peculiari rispetto alla restante popolazione; i popoli indigeni che abitano nel sud del continente sono stati fortemente pregiudicati dalle violenze che si sono generate nella regione. Ad essere colpiti sono stati i loro territori che, come vedremo, assumono un'importanza primaria per la loro cultura. Il danno che si manifesta ai territori ancestrali di queste popolazioni lede la loro dignità in virtù dell'importanza che questi luoghi assumono nella loro cultura. La dignità quindi assume un valore e un significato del tutto differente quando parliamo di questi gruppi autoctoni che abitano il paese.

Queste comunità manifestano una cultura profondamente diversa dalle logiche moderne e capitaliste che governano ad oggi il nostro mondo, e che per tal motivo va protetta e tutelata in ogni sua forma, permettendo loro di continuarne la trasmissione. Per tali motivi i testi normativi adottati specificatamente a loro favore, li ritengono titolari dei diritti fondamentali dell'uomo considerando però le caratteristiche che distinguono tali popolazioni e che le rendono uniche, concedendo così una tutela quantomeno formale.

In tempi recenti poi uno degli stati sudamericani, la Colombia, è stato protagonista dello scontro armato più intenso. Lo scontro che si è generato tra lo stato, vari gruppi di guerriglia e forze armate ha visto come i luoghi ma soprattutto i membri delle popolazioni indigene siano stati fortemente pregiudicati. Nel paese si sono generati fenomeni repressivi come: l'occupazione e lo sfruttamento dei territori, violenze immotivate e violazioni dei diritti umani. Questi hanno portato così allo "sradicamento" di questi popoli dalle loro terre ancestrali ma soprattutto al rischio della loro estinzione, ledendo gravemente la loro dignità di esseri umani e la loro identità culturale che li contraddistingue. Per tal motivo tali popoli ad oggi sono all'interno di un percorso di ricostruzione dei loro territori ma soprattutto della loro dignità, che potrà essere raggiunta solo ristabilendo l'armonia e il legame che essi avevano con le loro terre ancestrali.

PRIMO CAPITOLO

LA DIGNITA' UMANA

Sommario: 1. La Dignità umana. 1.1 La Genealogia della dignità umana 1.2 La Nascita dei diritti fondamentali dell'uomo 1.3 La Dignità umana oggi 1.4 La Teoria della dotazione e Teoria della prestazione 2. Tutela e normativa. 2.1 La Dignità umana nella costituzione italiana 2.2. La Salvaguardia del principio di dignità umana a livello globale. 2.2.1. Dichiarazione Universale dei diritti umani. 2.2.2. Patto internazionale sui diritti economici, sociali, culturali. 2.2.3. Patto sui diritti civili e politici. 2.2.4. Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale. 2.2.5. Convenzione sui diritti del fanciullo.

1. Dignità umana

Il tema della dignità umana affascina da sempre molti studiosi in quanto nel corso degli anni e delle epoche ha subito una forte evoluzione e un profondo mutamento in merito alla sua concezione.

È mutato sia il modo di percepire la dignità stessa, il suo valore e la modalità con la quale l'uomo può raggiungere una vita dignitosa ed essere considerato degno, sia l'importanza che questo principio fondamentale assume globalmente.

Le guerre e gli scontri che sono emersi negli ultimi anni, come quello più recente in Ucraina o ciò che è avvenuto poco tempo fa in Afghanistan, fanno sì che il tema della dignità umana assuma un'importanza centrale in vista della tutela che deve essere fornita agli uomini in quanto tali; si deve poi ricordare come un tale valore non può mai essere perso di vista per non retrocedere ad avvenimenti a causa dei quali il termine "dignità" ha assunto un nuovo significato.

La materia emerge, come vedremo, già nell'antica Grecia dove il valore della dignità ha assunto un significato proprio, per poi mutare all'interno della concezione cristiana, fino ad arrivare al dopoguerra, dove l'uomo era stato degradato in ogni suo aspetto, e infine ad essere oggetto dei più importanti testi legislativi e ad assumere una tutela propria.¹

Come riporta Kant e come si darà conto in seguito, la dignità umana vieta che l'uomo sia considerato come mezzo ma come fine in sé. Il filosofo riporta infatti che *“Gli esseri razionali stanno tutti sotto la legge secondo cui ognuno di essi deve trattare se stesso e ogni altro mai semplicemente come mezzo, bensì sempre insieme come fine in sé”*.²

L'uomo quindi come essere individuale viene ritenuto degno solo in quanto tale senza necessità di azioni ulteriori per esserlo. L'essere umano viene considerato degno proprio perché fine a se stesso, riprendendo il pensiero di Kant; quindi, non è possibile la sua strumentalizzazione dal momento che la dignità del singolo non è cedibile ma soprattutto è indisponibile da parte di altri.

A tale teoria si aggancia il pensiero di un filosofo contemporaneo, Scarpelli, che nel volume *“Bioetica laica”* ritiene che dal principio di dignità umana derivi anche il principio di tolleranza e il principio di non danneggiare l'altro, sostenendo che si debba rispettare l'altro e che ci debba essere il rispetto anche dell'integrità.³

In questo caso la dignità si identifica nel rispetto che deve essere portato ad ogni uomo e diventa un diritto civile che identifica l'uomo come il suo titolare. Allo stesso tempo il rispetto diventa un dovere giuridico per gli uomini che devono tutelarsi e proteggersi a vicenda. Ecco che la dignità assolve ad una duplice funzione: diventa sia un vero e proprio diritto che va rispettato da parte della comunità sia fa sorgere un dovere in capo a tutti gli uomini, quello di rispettare e non denigrare l'altro.

¹ Dal Sasso G. *“Riscoprire la dignità della persona umana”* in *“rispetto della dignità della persona e tutela della privacy, particolarmente in sanità”*, La ca' granda, n3, 2004, p.28-30

² Kant I., *Fondazione della metafisica dei costumi*, Editori Laterza, 1997, pag. 101

³ Scarpelli U., *Bioetica laica*, Baldini & Castoldi, Milano, 1998, pagg. 232-236

L'uomo quindi assume un'importanza centrale all'interno degli ordinamenti contemporanei che ne riconoscono il suo valore cercando di tutelare la sua dignità attraverso un corpus normativo in continua evoluzione che vede l'emersione di sempre maggiori diritti.⁴

La dignità si trasforma nel corso degli anni da una concezione puramente di fatto dovuta alle azioni dell'uomo ad una sua caratteristica ontologica, innata, che gli appartiene solo in quanto tale e che va preservata in ogni modo possibile.

Un punto importante nel dibattito contemporaneo sulla dignità umana riguarda la nascita del concetto stesso: si cerca infatti di capire se questa sia la matrice e il fondamento di tutti i diritti dell'uomo o se sia compresa nei diritti fondamentali quali la vita, la libertà, la salute, e via dicendo. C'è chi infatti ritiene che il concetto di dignità sia autonomo e quindi vada reputato come un diritto singolo, altri che lo ritengono come madre di tutti i diritti umani. Ma come si è ampiamente dimostrato e lo si farà in seguito nei vari studi, la dignità funge da contenitore nel quale si rispecchiano i principali diritti essenziali dell'uomo; la dignità si riferisce all'assoluto rispetto nei confronti dello stesso e ne deriva quindi l'importanza nel tutelare e proteggere l'individuo dalle situazioni che potrebbero ledere alla propria dignità.

Prima di addentrarci nell'evoluzione del significato della dignità è utile fornirne una quanto più completa definizione. Questa viene identificata come una posizione dell'individuo che ha nei confronti di tutti gli altri esseri in natura, ed individua un particolare trattamento riservato nei suoi confronti. Tale qualificazione è tanto normativa, dal momento che ne è prevista un'apposita tutela, quanto empirica.⁵

1.1. Genealogia della dignità umana

⁴ Dal Sasso G. "Riscoprire la dignità della persona umana" in "rispetto della dignità della persona e tutela della privacy, particolarmente in sanità", *La ca' granda*, n3, 2004, p. 31-34

⁵ F. Viola, "Dignità umana" in *Enciclopedia Filosofica Bompiani*, vol.5, Bompiani Milano, 2010, p.1

Per comprendere se la dignità umana stia alla base di ulteriori diritti oppure essa stessa faccia parte del plesso dei diritti fondamentali dell'uomo ritengo di dover ripercorrere la visione del concetto di dignità nel corso delle epoche e il significato che essa stessa ha assunto.

Si ripercorrerà quindi la genealogia del concetto di dignità come valore e diritto che ad oggi risulta essenziale all'interno degli ordinamenti contemporanei e come questa assuma non solo una connotazione morale ma anche giuridica, assicurando così la giusta protezione agli esseri umani.

Non è stato agevole individuare se la dignità sia essa stessa un diritto oppure se ne rappresenti un substrato per l'emersione di ulteriori; il tema resta tutt'oggi molto dibattuto tra gli studiosi della materia, pur avendo raggiunto una soluzione alquanto definitiva e convincente, ritenendo la dignità come matrice del resto dei valori a protezione dell'individuo.

Ciò che è importante considerare è che sia i diritti umani che la stessa dignità emergono nel corso dei secoli e dei vari contesti socio-culturali proprio grazie all'attribuzione all'uomo di un'importanza e di un valore assoluto.

La dignità umana e i diritti a lei connessa, sono accomunati da alcune caratteristiche, entrambi infatti sono posti a tutela del rispetto dell'individuo e si riconoscono in egual misura ad ogni uomo senza distinzione.

Durante le varie epoche la connessione tra il valore della dignità umana e i diritti dell'uomo è variata soprattutto in base al contesto nel quale veniva presa in considerazione; il tema è stato esposto da studiosi e filosofi⁶ di tali epoche che nei propri testi esponevano l'importanza e la modalità di assunzione della dignità. Volgendo lo sguardo all'antica Grecia, le azioni svolte dall'uomo e la modalità nella quali queste venivano manifestate facevano assumere valore allo stesso determinandone la dignità.

In tale contesto il concetto di dignità assumeva un significato dinamico, dal momento che veniva attribuita all'uomo in base alle gesta che egli compieva nei confronti degli altri soggetti nella sua comunità. Nei poemi omerici spesso la

⁶ Citerò in seguito Cicerone, Kant, fino ad autori più recenti che prendono in considerazione il tema della dignità come Marta Nussbaum.

dignità viene attribuita all'uomo valoroso, il soldato che non ha timore di combattere e che ascolta i suoi superiori.

Un classico esempio dell'uomo degno nell'antichità è Ettore in quanto soldato che non poteva sottrarsi alla battaglia contro Achille in difesa di tutti i troiani.⁷ Il dovere che egli aveva nei confronti dei suoi concittadini faceva sì che egli acquistasse dignità; è evidente come essa fosse modulata in base ai doveri di cui il soggetto era portatore, più questi erano grandi più questo uomo acquisiva dignità.

La prospettiva della *dignitas* così come concepita nell'antica Grecia, dov'era una caratteristica acquisita per merito, si ritrova negli anni a seguire anche nella prospettiva della *dignitas* romana.

L'uomo degno nell'antica Roma era l'uomo meritevole di essere ricordato. Lo stesso Cicerone nel *De re publica* sosteneva che la *dignitas* avesse vari gradi progressivi che potevano essere attribuiti all'uomo e che questa andasse riconosciuta al di là dell'uguaglianza tra gli stessi; l'autore riteneva che, affinché vi fosse un'organizzazione della *res publica* razionale, doveva essere riconosciuta ad ogni cittadino la *dignitas* in corrispondenza al proprio merito.⁸

Le stesse cariche pubbliche venivano attribuite a uomini dotati di un'alta dignità facendo sì che ci fosse una votazione democratica per l'assunzione della carica stessa, solo qualora vi fosse un confronto tra candidati dotati di pari dignità.

Successivamente Cicerone diede una vera e propria definizione di *dignitas* nel *De inventione*: “la dignità è la riconosciuta autorità di una persona, una qualità a sua volta meritevole di ossequio, onore, rispetto”.⁹ Questa caratteristica Cicerone la riteneva oltre che meritata e guadagnata dal singolo, anche mantenuta secondo un impegno costante; grazie a questo continuo prodigarsi aumentava

⁷ Omero nell'*Iliade* evidenzia come il valoroso soldato Ettore non possa sottrarsi alla battaglia contro Achille in vista di un dovere al quale egli deve assolvere nei confronti della comunità. In un passo del testo inoltre si riporta come Ettore impari “a combattere con i Troiani in prima fila, per la gloria di mio padre e per la mia gloria” (Omero. *Iliade*.2.445-446).

⁸ Cicerone, *De re publica*. L'autore tratta il tema delle virtù e della vita pubblica all'interno del primo dei sei libri di filosofia politica che compongono il testo.

⁹ Cicerone. *De inventione* 2.166

sempre di più *l'auctoritas* attribuita al soggetto fornendogli la possibilità di influire nelle decisioni pubbliche.

Nello stesso *Digesto*, la *dignitas* assumeva inoltre significato di valutazione giuridica della pretesa fatta valere in giudizio, dell'attendibilità dei testimoni e di conseguenza anche della testimonianza da loro fornita. Il tema della dignità iniziava a questo punto ad assumere rilevanza anche in un contesto giuridico.

Negli anni tra paganesimo e cristianesimo con l'opera del filosofo Boezio si è spezzato il legame che vedeva la dignità come un valore acquisito dall'uomo in virtù del proprio merito. Se la *dignitas* nel mondo romano infatti era vista come una caratteristica da raggiungere grazie alle *res gestae* e alle azioni che l'uomo svolgeva nei confronti degli altri, il filosofo riteneva che spesso gli uomini bramavano alcune cariche pubbliche nonché militari proprio per acquisire la *dignitas* anche se ne erano *indigni* - del resto alcune cariche pubbliche erano rette da persone non adeguate.

Boezio nel suo *De consolatione philosophiae* cercò dunque di riformare il concetto di dignità rispetto a come visto nei secoli precedenti, parla di “*vera dignitas*”¹⁰ dimostrando un forte disprezzo nei confronti delle *umbratiles dignitates*: riteneva infatti che questo valore fosse attribuito a tutti gli uomini indipendentemente dalle proprie gesta e da ciò che realizzavano per acquisirla. Il filosofo si riferiva alla *vera dignitas*, come una qualità innata dell'uomo; l'uomo nella virtù si pensava trovasse la propria dignità.

Durante il cristianesimo si è sviluppata una differente idea e concezione di dignità.

Gli uomini apparentemente venivano reputati degni ed eguali tra loro in ragione della propria umanità; si riprende l'idea di una *comune fratellanza*¹¹ tra gli uomini.

L'idea era stata presa in considerazione già da Seneca che sosteneva come gli schiavi meritassero lo stesso rispetto che portavano ai loro padroni¹². Tale

¹⁰ R. S. Boezio. *De Consolatione Philosophiae*, 2.6.2

¹¹ Vincenti U. Cap I, 3, b). In Vincenti U. *Diritti e dignità umana*. Laterza Editori, edizione Kindle.

¹² Seneca. *Eptulae ad Lucilium*. 5.47.11

considerazione dimostra come la dignità fosse attribuibile non in virtù di una condizione sociale, ma in base alla condotta propria che dipende da se stessi e non dalla sorte.

Per l'autore la dignità si riconosce e viene attribuita all'uomo grazie al suo comportamento, non in base alla classe sociale a cui si apparteneva o in base ai propri abiti; qualora ci si comporti correttamente questo rende automaticamente l'uomo degno.

Con quanto detto si dimostra come già durante l'antica Grecia il concetto di dignità andasse piano piano a mutare. Da questo momento in poi il tema sulla dignità, sempre più ritenuta come un valore appartenente all'uomo solo perché tale, iniziò a farsi strada tra studiosi e filosofi interessando il pensiero umanistico occidentale. Questo concetto di dignità innata dell'uomo come valore attribuibile in ogni contesto e ad ogni individuo, se all'apparenza sembrava avvicinarsi alla concezione contemporanea, sostanzialmente era connotato da alcune diversità.

Nella letteratura cristiana, infatti, la dignità si identificava nella potenza del pensiero: tale poteva essere utilizzato quale strumento per elevare l'individuo dalla condizione nella quale si trovava e liberarlo dalla schiavitù delle passioni; l'uomo che sceglieva coscientemente di non sfruttare le proprie capacità per elevarsi era ritenuto un uomo indegno.

La possibilità di elevarsi a natura divina, con le proprie capacità intellettuali, conseguendo la dignità, non era quindi assicurata a tutti gli uomini, solo coloro che "sconfiggevano" i vizi e il male davano reale prova di meritarsela.¹³

Il pensiero che la dignità dell'uomo sia attribuita grazie alla potenza del pensiero è frequente nella letteratura cristiana. Il filosofo francese Blaise Pascal nel testo "*Pensieri*" sottolinea come il pensiero sia visto come una strada, una possibilità, che può guidare l'uomo verso l'assunzione della dignità non cedendo a pensieri ingannevoli; l'autore in un passo riporta poi come "*La più grande bassezza*

¹³ Pensiero ripreso dall'autore Lattanzio che nel "De opificio Dei", in un passo, esprimendo una propria visione dell'*agere* umano riporta tale concetto.

dell'uomo è la ricerca della gloria, ma quella stessa è anche il più grande segno della sua eccellenza".¹⁴

Il pensiero cristiano quindi identifica la dignità come una meta; tutti gli uomini possono raggiungerla grazie al proprio progresso intellettuale e spirituale.

Successivamente tra umanesimo e rinascimento si affermò Pico della Mirandola che compose il suo *Discorso sulla dignità dell'uomo*. Il filosofo categorizzava gli uomini come esseri coscienti in grado di prendere le proprie scelte e decisioni, capaci così di elevarsi a natura divina dando prova delle proprie virtù. L'autore riteneva che solo grazie al continuo lavoro l'uomo, che come proprio obiettivo aveva il perfezionamento, poteva raggiungere la vera dignità.

Nel corso delle epoche precedenti, come riportato, il concetto di dignità ha raramente assunto una sua valenza giuridica o quantomeno non è mai entrato a far parte nel mondo del diritto se non in piccola parte, come visto prima nel quadro del *Digesto*. La dignità era vista come un merito, una caratteristica assunta grazie alle *res gestae*, che conferiva anche alcune cariche sociali; inoltre, come detto da Cicerone, era possibile il suo trasferimento anche per via ereditaria. Questa caratteristica non era stata valutata e percepita in nessuna epoca come intrinseca dell'uomo ma si considerava come una mera caratteristica la quale assunzione era possibile solo grazie ad azioni (come nel pensiero dell'antica Grecia) o grazie alla purificazione di tutti i piaceri terreni (pensiero cristiano).

Da questo punto in poi il concetto di dignità subì un profondo cambiamento con il pensiero di Kant. Nel suo scritto "*Metafisica dei costumi*" il filosofo riportava il tema senza ripercorrere la sua evoluzione storica ma diversamente riteneva che essa fosse una qualità dell'uomo in quanto tale e che solo un'azione spregevole potesse portare alla sua perdita.

L'autore identificava alcune *species* di dignità, per l'esattezza tre. Una specie derivava dalla possibilità di poter esperire delle funzioni di comando verso i propri sottoposti e quindi era riconosciuta ad un superiore gerarchico. Una seconda apparteneva alla persona in quanto appartenente ad un certo ceto,

¹⁴ B. Pascal, Pensieri 276

legandosi allo status del cittadino. In tal modo la dignità entra a far parte nel mondo giuridico grazie a Kant anche in virtù del binomio dignità-cittadinanza dal momento che i cittadini si vedono riconoscere sempre maggiori diritti.¹⁵ Infine, nello scritto dell'autore "*Metafisica dei costumi*" del 1797, sussisteva una "dignità innata" dell'uomo; quest'ultima apparteneva all'essere umano in quanto cosciente e capace di prendere le proprie decisioni ed era lo specchio dei diritti dell'uomo giuridico.¹⁶

La dignità innata secondo Kant prevede il dovere di rispettare sé stessi e tutti gli altri individui; il rispetto è previsto dall'autore quando l'uomo viene utilizzato come mezzo e non come fine.

Kant individua nella ragione dell'uomo la fonte dei suoi principi morali, ne deriva che i doveri dello stesso dovevano essere sempre razionali. La razionalità dei doveri in tal caso si ritrova qualora l'uomo tramite le proprie azioni miri alla perfezione.¹⁷

In un suo precedente scritto "*Fondazione della metafisica e dei costumi*" del 1785, si rinviene un'idea già precedentemente riportata dal filosofo tedesco Samuel von Pufendorf. Quest'ultimo, da studioso di "diritto naturale e delle genti", parlando di norme che derivano dal mondo naturale, ha dimostrato come ogni essere umano avesse l'obbligo di trattare gli altri come aventi gli stessi eguali diritti, ciò in quanto ogni uomo è dotato di eguale dignità.

Pensiero questo poi riportato da Kant che in un famoso scritto suggerì all'uomo: "*agisci in modo da trattare l'umanità sia nella tua persona sia in quella di ogni altro, sempre anche come fine e mai semplicemente come mezzo*".¹⁸

Questo passaggio riportato dell'autore è considerato come una regola basilare dalla quale si genera tutto il sistema di diritto comune, individuato dai giusnaturalisti come un patto o contratto sociale. La visione comune ai

¹⁵ Vincenti U. Cap I, 4, a), b). In Vincenti U. Diritti e dignità umana. Laterza Editori, edizione Kindle.

¹⁶ Kant, *La metafisica dei costumi*, Principi metafisici della dottrina della virtù, 1797, p 275.

¹⁷ Kant, *La metafisica dei costumi*, Principi metafisici della dottrina del diritto, p. 17, 1797.

¹⁸ Kant. *Fondazione della metafisica dei costumi*, passaggio dalla filosofia morale popolare alla metafisica dei costumi, 1785

giusnaturalisti, fa sì che il filosofo collochi gli individui all'interno di un patto sociale denominato “*regno dei fini*”, un'organizzazione di uomini che sottostavano alle medesime leggi basate sulla dignità innata dell'uomo.

Leggi che emergevano che dovevano essere sia create da ogni uomo ma anche rispettate dagli stessi.

Non è insolito pensare che il pensiero fornitoci dallo stesso filosofo nel 1785 probabilmente stia alla base delle future dichiarazioni dell'uomo che si sono susseguite negli anni come la “*Dichiarazione francese dei diritti dell'uomo e del cittadino*” del 1789.

Il pensiero di Kant, anche se si sostiene che sia maturato da Locke, ne risulta però alquanto diverso. Il giusnaturalista Locke riteneva veritiera la regola di natura che assegnava ad ogni uomo dei diritti quali quello alla libertà, alla vita e alla proprietà; questi diritti individuati per il filosofo erano attribuibili proprio in virtù del fatto che l'uomo era proprietario di sé.

È centrale in tale concezione la proprietà, che risulta come inalienabile e intangibile; veniva infatti considerata dall'autore come l'origine di ogni altro diritto dell'uomo ai quali erano attribuite le medesime caratteristiche.

Kant invece, pur ritenendo che ci fossero delle leggi precostituite, riteneva che l'origine di ogni altro diritto non fosse la proprietà bensì la dignità dell'individuo, le leggi dovevano far sì che l'uomo venisse ritenuto quale soggetto rispettabile e intangibile. Il filosofo tedesco inoltre vietava la degradazione di sé stessi e altri ad oggetti, manifestando un'indisponibilità della dignità umana.

In conclusione, il pensiero di Kant si può riassumere ritenendo la dignità come una qualità fondante dell'essere umano che gli appartiene per tutto il corso della sua vita e che si manifesta grazie al compimento di scelte consapevoli e secondo ragione, questo ha portato a considerare la dignità quale un valore assoluto e di carattere oggettivo.

Nel corso dei secoli successivi, soprattutto durante il novecento la dignità ha assunto importanza nella sua accezione soggettiva.¹⁹Un esempio di tale carattere

¹⁹ Vincenti U. Cap I, 4, a), b). In Vincenti U. Diritti e dignità umana. Laterza Editori, edizione Kindle.

soggettivo della dignità lo si riscontra nel dibattito recente in materia di dignità e bioetica che pone al centro della discussione il tema della dignità dell'uomo; è necessario comprendere se questa sia disponibile dall'individuo che ad oggi sostiene di voler proteggere la propria integrità e quindi la sua dignità come meglio crede.²⁰

Il concetto di dignità quindi ha avuto un profondo mutamento, dall'essere inizialmente attribuibile grazie alle azioni esercitate nei confronti della comunità fino a tempi recenti dove la dignità è innata in ogni uomo e quasi disponibile dagli individui stessi.

1.2. Nascita dei diritti fondamentali dell'uomo

Finora è stata esposta la genesi storica della dignità umana e come questa sia stata affrontata e discussa da filosofi e pensatori nel corso dei secoli.

Mi concentrerò ora nell' esporre brevemente alcuni passaggi grazie ai quali sono emersi i restanti diritti dell'uomo.

I diritti dell'uomo sono emersi come argomento centrale durante il giusnaturalismo, successivamente positivizzati nelle Dichiarazioni dei diritti dell'uomo, fino ad arrivare ai giorni nostri dove sono ritenuti intangibili e inalienabili.

I diritti fondamentali e primari sono ritenuti assoluti, non comprimibili, non suscettibili di limitazione o violazione da parte di altri, quali il diritto alla libertà, diritto alla vita o all'eguaglianza.

Oggetto della nostra trattazione sono i diritti fondamentali dell'uomo ma, tra i diritti reali nell'epoca romana, uno spiccava; la proprietà che essendo considerata

²⁰ Riporto l'art 1 della Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina: *“Le Parti di cui alla presente Convenzione proteggono l'essere umano nella sua dignità e nella sua identità e garantiscono ad ogni persona, senza discriminazione, il rispetto della sua integrità e dei suoi altri diritti e libertà fondamentali riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina. Ogni Parte prende nel suo diritto interno le misure necessarie per rendere effettive le disposizioni della presente Convenzione.”*

Sebbene quindi una Convenzione internazionale tuteli l'uomo quale individuo dotato di propria dignità, il dibattito è forte sulla disposizione, da parte dello stesso, di un valore ritenuto inviolabile e indisponibile.

come assoluta, poteva esser vista da precursore dei successivi diritti primari che hanno assunto tale caratteristica.

Il tema della proprietà è stato successivamente ripreso da Locke sostenendo la tesi per la quale tutti i diritti naturali fanno capo alla proprietà stessa. Lo stato deve, in tale ottica, impegnarsi a tutelare e a proteggere la proprietà considerandola inviolabile.²¹

Volgendo lo sguardo al mondo medioevale si percepisce come le fondamenta dei diritti umani attuali vi fossero per alcuni già allora; sono presenti alcune carte e atti unilaterali scritti da personaggi importanti quali duchi, re o marchesi dove sembra emergere come l'essere umano fosse portatore di alcuni diritti che venivano ritenuti intoccabili da parte degli altri uomini.

In tali documenti vi era espressa richiesta di non minare l'integrità fisica o la libertà dei cittadini senza alcun motivo oppure di mantenere integri gli usi e i costumi del luogo.

Al contrario di quello che pare certo, queste *carthae* erano una semplice dimostrazione da parte delle autorità della limitazione del proprio potere assoluto e non avevano una funzione ricognitiva dei diritti essenziali dell'uomo.

Testi come la *Magna Charta libertatum* inglese del 1215²², costituivano una concessione da parte del re e non una ricognizione dei diritti innati dell'uomo.

Per trovare nel contesto medioevale l'espressione di un pensiero orientato al riconoscimento dei diritti dell'individuo in quanto uomo, si deve citare il "*Defensor pacis*" di Marsilio da Padova²³; l'autore riprendeva l'idea fornita già nell'antichità da Aristotele dove l'uomo stringeva un patto a fondamento della

²¹ Vincenti U. Cap II, 2, a). In Vincenti U. Diritti e dignità umana. Laterza Editori, edizione Kindle.

²² Il capitolo 39 della Magna Cartha recita: "*Nessun uomo libero sarà preso o imprigionato o espropriato o bandito o esiliato o in altro modo colpito, né noi andremo su di lui o su di lui manderemo, se non in base ad un giudizio legale dei suoi pari e secondo la legge del paese.*" Magna Carta Libertatum, 1215. Le garanzie che vengono assicurate in questo caso ad ogni uomo non appartengono a diritti preesistenti e inviolabili bensì alle consuetudini presenti in tale contesto e in quello specifico periodo storico.

²³ Nel *Defensor Pacis* di Marsilio da Padova l'autore si espone ritenendo che chiunque abbia potere civile all'interno di un organo statale sia un mero delegato del popolo.

società e della giustizia delegando alcuni poteri ad un organo superiore pur riservandosi però la possibilità di controllo sullo stesso.

Questo patto evidenziato da Aristotele secondo l'autore, Marsilio da Padova, assicurava al cittadino una vita felice e sufficiente.

La tesi sostenuta da Marsilio da Padova era alquanto diversa da ciò che veniva espresso dalle *Carthae* che assegnavano privilegi ai sudditi; per tale motivo si sottolineava la necessità di un organo controllato dai cittadini che fosse portatore di interessi degli stessi e non un mero organo che assegnasse loro alcuni privilegi.²⁴

Proseguendo, Locke era portatore dell'idea che, conseguentemente alla legge di natura, nessuno poteva menomare alla vita altrui o quanto ci sia di sostanzialmente collegato ad essa.²⁵

Tale tesi fa nascere nel filosofo l'idea che esistesse il diritto, da parte del soggetto pregiudicato, di chiedere una riparazione a colui che aveva violato alla propria vita o alla propria libertà.²⁶ Locke sosteneva quindi che l'uomo avesse una propria sfera di pensiero e di azione che non potesse essere violata da nessuno.

L'autore sosteneva tale tesi reduce dall'esperienza delle violazioni avvenute durante la persecuzione religiosa, tra il quattrocento e il settecento, dove a seguito di abusi e violazioni della libertà e della vita dell'uomo oltre che sottrazioni dei beni, molti uomini contestarono queste violazioni ritenendo di avere un diritto alla vita e alla libertà.²⁷

²⁴ Vincenti U. Cap II, 2, b). In Vincenti U. Diritti e dignità umana. Laterza Editori, edizione Kindle.

²⁵ Pensiero espresso dal filosofo John Locke che nel "*Secondo trattato*", 1690, al punto 6 sostiene: "*nessuno deve recar danno ad altri nella vita, nella salute, nella libertà o nei possessi, perché tutti gli uomini, essendo fattura di un solo creatore onnipotente e infinitamente saggio, tutti servitori di un unico padrone sovrano, inviati nel mondo per suo ordine e per i suoi intenti, sono proprietà di colui di cui sono fattura, creati per durare fin tanto che piaccia a lui, e non ad altri*".

²⁶ J. Locke, *Secondo trattato*, 2.10, 1690.

²⁷ Da tale argomentazione sostenuta dall'autore emerge il tema della libertà religiosa e il conseguente rispetto nei confronti di ogni uomo; tali vengono trattati da Locke in due famosi scritti, uno del 1667 "Saggio sulla tolleranza" e successivamente tra il 1689 e il 1704 nelle "Lettere sulla tolleranza". Con dette opere l'autore cerca di promuovere una politica di tolleranza in modo che ogni uomo sia libero di esercitare la propria religione manifestando così anche la libertà d'espressione. Il filosofo inoltre, cerca di scindere il rapporto religione-governo sostenendo che il governo sia un portatore di interessi civili e politici.

Il filosofo ha affermato il “diritto alla tolleranza” da parte di ogni uomo, non potendo costringere taluno a professare una fede religiosa che non gli appartenesse. Proprio in questi anni si è delineato il concetto di dignità umana quale rispetto da portare ad ogni uomo senza infliggerlo nel corpo e nell’anima. La generalità dei diritti umani emerge quindi durante il giusnaturalismo con pensatori quali Locke, che vedono come inizio degli stessi proprio il diritto alla tolleranza e alla resistenza; il diritto alla libertà religiosa e il diritto alla libertà di pensiero possono quindi essere considerati colonne portanti degli attuali diritti dell’uomo.

Nella libertà di religione o più generalmente nella libertà di espressione si può quindi probabilmente individuare il nucleo essenziale dei diritti dell’uomo.

Da questi primissimi diritti, nelle varie società ne emersero sempre di nuovi che portarono alla luce sempre più interessi individuali spesso non coerenti con l’interesse della collettività.

Allo stesso tempo la categoria dei diritti umani, emersa a protezione della libertà di religione, ha giustificato delle azioni criminose da parte dell’uomo che si schierava proprio in difesa di questi.²⁸

Procedendo nell’analisi della nascita di questi diritti e della loro considerazione sociale vediamo come alcuni anni più tardi il filosofo Jeremy Bentham criticò la Dichiarazione francese dei diritti dell’uomo del 1789²⁹ sostenendo che fosse mal scritta e mal interpretabile: questo avrebbe portato al riprodursi di discipline sociali scorrette.

All’art 1³⁰ della Dichiarazione si attribuivano a tutti i cittadini eguali diritti.

Secondo l’autore, la norma, avrebbe portato ad una sorta di distruzione sociale in vista del fatto che in tal modo non sarebbe esistita nessuna autorità ma soprattutto

²⁸ Si denota una strumentalizzazione dei diritti umani ai fini di giustificare il primo conflitto con l’Iraq dal momento che questi erano utili per la causa dell’emancipazione femminile.

²⁹ L’autore criticò la Dichiarazione francese dei diritti dell’uomo nelle sue note “*Anarchial Fallacies*” scritte tra il 1791 e il 1792.

³⁰ Art. 1 Dichiarazione francese dei diritti dell’uomo “Gli uomini nascono e rimangono liberi e uguali nei diritti. Le distinzioni sociali non possono essere fondate che sull’utilità comune.”, 1789.

dare eguali diritti a ogni uomo, così come disciplinati all'interno del testo normativo in esame, equivaleva sostanzialmente a non dare diritti a nessun uomo. Gli uomini all'interno di una società hanno funzioni e classi differenti e non possono essere paragonate tra loro: questo non consentirebbe di dare nella realtà ad ognuno eguali diritti in quanto sono portatori di interessi differenti.

Il susseguirsi di varie dichiarazioni che enunciavano diritti dell'uomo assoluti e inviolabili abusando di termini vaghi e generici crearono dei testi normativi contraddittori e utili solo ai fini politici ma sostanzialmente portarono solo al caos sociale; tant'è che negli anni successivi emersero le prime insurrezioni.³¹

Infine, per il filosofo che la costruzione di queste dichiarazioni come enunciazione dei vari diritti era un compito da assegnare ai giuristi proprio per non attribuire una libertà assoluta all'uomo incapace poi di gestirla.³²

Con l'avvento degli stati contemporanei i diritti sono diventati oggetto di richieste da parte della società: lo stato infatti raccoglieva le istanze a riguardo rafforzando il proprio potere e la propria autorità che allo stesso tempo necessitava per dare seguito ai bisogni dei cittadini.

I diritti molteplici che venivano presentati a questa macchina sovrana erano spesso nominali e finivano per restare inespressi e non garantiti, creando poi delle diseguaglianze nell'ordine sociale; chi aveva avuto seguito alla propria richiesta di un determinato diritto emergeva quale cittadino superiore a chi invece era rimasto inascoltato.

In tale contesto si è osservato come lo stato sommerso di richieste specifiche, spesso, faceva rimanere inascoltati bisogni primari del cittadino che non si capacitava per qual motivo diritti che riteneva innati e erano compresi nel concetto di dignità in senso ampio non venivano a lui riconosciuti.

Il riconoscimento della dignità, come valore morale nei confronti dell'uomo, è avvenuto solo nel corso del novecento.

³¹ Definendo i diritti in termini generici si dà all'uomo piena libertà di esercitarli come crede con l'unico limite di non ledere altri, si genera così della confusione generalizzata dovuta all'incertezza del diritto.

³² Vincenti U. Cap III, 3. In Vincenti U. Diritti e dignità umana. Laterza Editori, edizione Kindle.

Come dimostrato, nelle epoche precedenti, l'uomo per essere degno doveva realizzare alcune azioni, *res gestae*, anche nei confronti della comunità.

Durante l'epoca cristiana invece il pensiero era il mezzo che consentiva all'uomo di liberarsi dei vizi terreni e diventare davvero degno.

Infine a seguito delle rivoluzioni del settecento l'uomo era ritenuto degno e dotato di eguali diritti solo perché uomo.

1.3. La dignità umana oggi

Il valore della dignità umana emerge con assoluta importanza solo a seguito della seconda guerra mondiale.

I primi testi normativi si adoperano per riconoscere un valore fondante e innato dell'essere umano come la dignità.³³ Allo stesso tempo grazie al restante plesso dei diritti fondamentali dell'uomo inseriti nelle varie dichiarazioni e costituzioni la dignità assume un suo significato sostanziale; se questi non ci fossero il principio di dignità rimarrebbe un termine vuoto.

Come riportato quindi solo negli anni immediatamente successivi al dopoguerra si è cominciato a ritenere la dignità umana quale valore fondante ex se il resto dei diritti inclusi all'interno delle varie Dichiarazioni.³⁴

Ad oggi il tema della dignità umana viene citato nei più disparati discorsi a sostegno di molteplici cause degradandola ad un'argomentazione strategica e facendo sì che il suo reale valore sia svuotato ed assuma una valenza meramente formale.

La possibilità che la dignità umana assuma la funzionalità di *topos* argomentativo potrebbe portare a sottovalutare l'importanza di un principio di così assoluta importanza che finisce per essere utilizzato a scopi "*retorico-propagandistici*".³⁵

³³ Vediamo come l'art 1 della costituzione tedesca recita "*La dignità dell'uomo è intangibile. È dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla*". Costituzione promulgata nel 1949 nell'immediato dopoguerra dove la dignità umana aveva assunto un valore centrale all'interno degli ordinamenti contemporanei

³⁴ Vincenti U. Cap III, 5. In Vincenti U. Diritti e dignità umana. Laterza Editori, edizione Kindle.

³⁵ *Ibid.*

Con il susseguirsi di orrori quali le guerre mondiali, il tema della dignità ha assunto però maggior consapevolezza nei confronti della comunità.³⁶

Nella costruzione del sistema dei diritti umani si è sicuramente considerata come matrice degli stessi la dignità umana.³⁷ Martha Nussbaum per affrontare il tema dei diritti umani si ispira al principio di “*vita umanamente dignitosa*”³⁸; secondo l’autrice per il raggiungimento di tale obiettivo la ricerca deve essere effettuata nei bisogni individuali dei singoli.

Inoltre l’autrice sostiene che il raggiungimento di una “*vita umanamente dignitosa*” si costruisce anche grazie all’intervento dello stato e la cooperazione di tutti gli uomini.

Perché la vita dell’uomo sia considerata come dignitosa è importante riconoscere alcune materie come aventi importanza tale da essere inserite nelle costituzioni, parliamo della salute, della libertà di pensiero, istruzione e integrità fisica. Diritti primari che se prima erano rivolti ad una categoria generale, oggi talvolta sono ampliati e rivolti verso una maggiore platea di soggetti, diventano quindi, in alcuni casi, diritti indicati solo per certe categorie di uomini (diritti dei minori, della donna, ecc) considerate protette; in tal senso non si possono quindi reputare diritti di ogni uomo ma di specifici uomini.

Entrambi però sia i diritti tout court che quelli affidati a categorie speciali hanno come assoluto fondamento la dignità.

Proprio perché ciò che si vuole raggiungere con l’emanazione di testi normativi è una “*vita umanamente dignitosa*”, questa rappresenta una sorta di contenitore che può far rientrare ogni diritto che l’uomo ritiene necessario tutelare in base ai propri ideali facendo così nascere forme di tutela con un’impronta soggettivistica.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Uno studioso a sostegno di tale tesi è A. Cassese che nel testo “*I diritti umani oggi*” ritiene che l’essenza dei diritti umani sia la dignità stessa. L’autore inoltre ritiene che il concetto di dignità umana fu espresso in modo convincente da Kant che nella “fondazione della metafisica dei costumi”, 1785, ritiene “il regno dei fini, tutto ha un prezzo o una dignità. Ciò che ha un prezzo può essere sostituito con qualcosa d’altro a titolo equivalente; al contrario, ciò che è superiore a quel prezzo e che non ammette equivalente, è ciò che ha una dignità”.

³⁸ M.C. Nussbaum, “Le nuove frontiere della giustizia”, Il mulino, Bologna, 2007, p.87.

Sottolineo infine, riprendendo ciò espresso in precedenza, come la dignità non debba mai essere degradata ad un argomento strategico qualora garantisca il rispetto dell'uomo, alla sua vita, alla sua libertà fisica, di pensiero e alla sua eguaglianza di trattamento.

I diritti fondamentali dell'uomo sono quindi universali e comuni a tutti senza alcuna distinzione di categoria e sono soprattutto considerati innati. Concludendo quindi, la dignità viene considerata a fondamento del resto dei diritti riconosciuti in modo generale e assoluto agli uomini.³⁹

È opportuno però porre attenzione alla possibilità, all'interno degli ordinamenti contemporanei europei, di normare diritti appartenenti ad una categoria specifica e minoritaria; questo porterebbe oltre che essere espressione politica dei partiti anche portare a sistemi statali non trasparenti che riconoscono privilegi in modo distinto.⁴⁰

1.4 Teoria della dotazione e Teoria della prestazione

La dignità nel corso della storia è stata spesso categorizzata e distinta in due teorie che la riguardano, tra loro collegate ma non sovrapponibili.

Si distingue la teoria della dotazione dalla teoria della prestazione. Secondo la prima, la dignità umana si fonda su ciò che è l'uomo per natura; la seconda invece si collega alla capacità del singolo di determinarsi nel mondo, in base alle sue azioni e omissioni, ossia in base a come lui si definisce. La teoria della prestazione si può quindi ricollegare a ciò che abbiamo citato in precedenza in merito al mondo greco dove la dignità del singolo era determinata in base alle sue *res gestae*.⁴¹

³⁹ Pensiero sostenuto da uno studioso come Govert Den Hartogh. (Den Hartogh G. Is human dignity the ground of human rights? In: Düwell M, Braarvig J, Brownsword R, Mieth D, editors. *The Cambridge Handbook of Human Dignity: Interdisciplinary Perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press; 2014. p. 200–207.)

⁴⁰ Vincenti U. Cap III, 5. In Vincenti U. *Diritti e dignità umana*. Laterza Editori, edizione Kindle.

⁴¹ Ruaro L. "L'idea di dignità umana tra antichità ed età moderna." XIX Convegno Nazionale dei Dottorati di Ricerca in Filosofia Istituto Banfi, Reggio Emilia 17-20 febbraio 2009, Amami.netribe.it, 2009.

Si ritiene tuttora che la dignità abbia due matrici, la prima nelle caratteristiche innate, ontologiche, la seconda nelle caratteristiche che attengono alla propria posizione sociale e al ceto.

L'origine della teoria della prestazione affonda nell'antichità e non solo si basano sulle azioni e le gesta compiute dall'uomo ma anzi devono anche assumere valore nel contesto sociale nelle quali nascono. Teoria della prestazione che è stata sostenuta da Niklas Luhmann che si pone in netto contrasto con la teoria della dotazione dove la dignità assume una valenza sostanzialistica dell'essere umano; lo stesso sostiene che la dignità sia assunta in base alla propria posizione sociale. L'autore inoltre la dignità dell'essere umano viene costruita in base al riconoscimento che lo stesso ha all'interno della società.⁴² La dignità umana sotto la qualifica della prestazione è affidata agli uomini che hanno lavorato per conquistarla e che dimostrano coscienza e ragione ma non è attribuita loro in modo universale in quanto uomini. Teoria che quindi si pone in contrasto con quello che oggi si sostiene in merito al tema proprio perché si ritiene che l'uomo abbia questo valore in quanto tale e che questo abbia carattere assoluto, l'uomo infatti è dotato *ipso facto* di questo status quale la dignità.

Infine un punto di connessione tra le due teorie può rispecchiarsi nel discorso di Pico della Mirandola precedentemente citato, che fonda la dignità umana da una parte sulla innata dignità dell'uomo e dall'altra sull'uso della propria libertà. La dignità quindi risulta come un valore che si ha ma anche che deve essere conquistato.⁴³

2. Tutela e normativa

A tutela della dignità umana si sono susseguiti vari testi normativi che ne disciplinavano il valore.

⁴² N. Luhmann, "I diritti fondamentali come istituzione", ed. it. A cura di G. Palombella e L. Pannarale. Trad. it di S. Magnolo, Dedalo, Bari, 2002, p.98 e ss.

⁴³ F. Viola, "Dignità umana" in Enciclopedia Filosofica Bompiani, vol.5, Bompiani Milano, 2010, p.2-3

Come visto precedentemente, sono emerse inizialmente varie *Carthae* che sembravano, apparentemente, disciplinare la dignità dell'uomo al contrario erano espressione di un potere autoritativo da parte di un organo superiore.

Nel XVIII secolo le Dichiarazione riconoscevano una sorta di dignità umana all'uomo molto più vicina ad una qualità assoluta e innata dello stesso. Queste pur riconoscendo tale valore di così alto grado in qualche modo lo rendevano come una formula vuota perché espresso in termini troppo generali senza un sistema e una disciplina pronta a sorreggere il suo vero significato.

Visto il percorso affrontato in merito alla genealogia del tema è emerso come la dignità umana assuma una valenza più sostanziale e piena solo dopo la seconda guerra mondiale, riduci dagli orrori commessi, dalla privazione della libertà manifestata nei campi di concentramento e dall'incidenza che ciò ha avuto nel contesto mondiale sono emersi i primi testi normativi che sottolineano e danno importanza al tema della dignità.

Si analizzerà l'argomento sia in un contesto nazionale, vista l'emanazione della Costituzione italiana sia a livello globale dove sono emerse varie dichiarazioni e patti che promuovono la tutela della dignità e dei diritti ad essa connessi.

2.1 La dignità umana nella costituzione italiana

Grazie all'avvento del costituzionalismo vengono evidenziati e normati alcuni valori universali all'interno dei vari stati che non sono confinati all'interno del singolo paese bensì, rispecchiano il pensiero mondiale in merito ad alcune caratteristiche etiche e ontologiche.

Il tema della dignità umana emerge all'interno della nostra costituzione durante la sua formazione e ne diventa di primaria importanza a seguito della degradazione dell'uomo avvenuta durante la seconda guerra mondiale.

È un valore che quindi sta alla base dell'intera costituzione e ne diventa il *leitmotiv* cercando così di soddisfare i bisogni primari dell'individuo sancendo anche alcuni doveri costituzionali.

Come dice lo studioso Aharon Barak inoltre la dignità umana entra nelle costituzioni, soprattutto in quella tedesca, come una matrice del resto dei diritti enunciati e opera in tre distinte direttrici: la prima vede la dignità quale fondamento assiologico dei diritti umani, la seconda invece la ritiene come una regola per definire il contenuto dei successivi diritti e l'ultima è vista come "parametro del parametro" di proporzionalità.⁴⁴

La dignità umana come analizzata nelle varie costituzioni si lega in maniera sostanziale al principio di eguaglianza sancito dalle stesse.

Inoltre la dignità ha un'importanza primaria anche in veste di dignità sociale; come riportato nella *Dichiarazione universale dei diritti umani* fa sì che siano connessi "tutti i membri della famiglia umana"⁴⁵.

Il tema della dignità sociale è centrale in merito alla discussione che affronteremo per quanto riguarda il tema all'interno della Costituzione italiana, concetto quello della dignità sociale che ha matrice europea nella "*Carta dei diritti dei diritti fondamentali dell'Unione europea*"⁴⁶.

Sebbene la costituzione sia presidiata da garanzie a tutela dei diritti che in ambito europeo rientrano nel campo della dignità umana, il legislatore italiano non riporta all'interno del testo normativo la spiegazione del concetto di dignità.

Nella costituzione si ritrova quindi un'intera disciplina sul valore fondante dell'essere umano ma grazie al resto di diritti che ricevono diretta protezione; l'intero nucleo base della costituzione vige a tutela della dignità stessa.

All'interno del testo il termine "dignità" viene citato all'art 3 in modo esplicito, come vedremo in seguito, ma anche all'art 2 si possono vedere alcuni collegamenti in merito al tema.

Art 2 "*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e*

⁴⁴ A. BARAK, *Human dignity. The Constitutional Value and The Constitutional Right*, Cambridge, 2015

⁴⁵ Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, Preambolo, 1948

⁴⁶ La carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea affronta nel primo capo il tema della dignità. All'art 1 recita "*La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata.*"

richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale".⁴⁷

Ecco che senza l'utilizzo di un unico termine, il legislatore è chiaro che in tale contesto si riferisca ai diritti correlati al valore fondante della dignità dell'uomo.⁴⁸

La parola dignità emerge all'interno della costituzione, come riportato in precedenza, all'art 3. È opportuno iniziare la trattazione del tema riportando l'art 3 comma 1 della Costituzione italiana: *"Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali"*.⁴⁹

Nella presente disposizione vediamo una stretta connessione tra dignità e eguaglianza.

Analizzando in modo più approfondito la norma vediamo come la locuzione *"pari dignità sociale"* richiama alla situazione francese settecentesca che a seguito delle rivoluzioni abbatté le classi sociali eliminando quindi una visione che attribuiva dignità maggiore a chi appartenesse ad un rango elevato.

Allo stesso tempo la disposizione si fa portatrice di un'eguaglianza e dignità formale in quanto la stessa non è stata sufficiente a realizzare l'obiettivo di protezione che si era posta.

Ulteriori dubbi, infatti, emergono nel considerare come mai si parli di *"pari dignità sociale"* e non universale, termine che avrebbe permesso il riconoscimento di ulteriori diritti; è probabile infatti che l'assemblea costituente ponesse attenzione alla diminuzione delle diseguaglianze economiche e per questo la disposizione emerge in tali termini, tesi ritenuta corretta anche in virtù di quanto emerge nel secondo comma dell'articolo.⁵⁰

⁴⁷ Costituzione della repubblica italiana, art 2, 1947

⁴⁸ A. Apostoli. La dignità sociale come orizzonte della uguaglianza nell'ordinamento costituzionale. costituzionalismo.it, Fascicolo n. 3/2019, Saggi e articoli, Parte I

⁴⁹ Costituzione della repubblica italiana, art 3, 1947

⁵⁰ Art 2 Costituzione Italiana "È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese." In tale contesto emerge come l'assemblea costituente ritenesse importante eliminare gli ostacoli soprattutto economici per assicurare ai cittadini una vera uguaglianza.

La dignità richiamata quindi in tale contesto aveva come principale obiettivo quello di eliminare solamente diseguaglianze economiche più che quelle che si realizzavano tra i consociati. La dignità umana e la dignità sociale quindi vengono, se sosteniamo la tesi esposta, considerate in modo differente; la prima si riferisce ad un'accezione più ampia della stessa, considerando l'uomo nella sua interezza, la seconda invece vede l'uomo in base al contesto nel quale vive, facendo sì che tutti gli uomini abbiano le stesse possibilità.

Si può infine affermare che, la dignità umana al contrario di quella sociale, attiene alla sfera più intima dell'individuo, e una tutela della dignità umana assicura una protezione anche in merito a diritti più sostanziali, come quelli alla salute, all'istruzione o alla vita.⁵¹

Oltre al tema della pari dignità sociale occorre soffermarsi anche in merito all'eguaglianza proclamata dalla disposizione. Il termine infatti è un corollario diretto del principio di dignità umana: con questo si vogliono indicare le due sfere delle quali abbiamo ampiamente parlato in merito alla dignità, da un lato infatti si parla di un'eguaglianza comune a tutti gli uomini e indisponibile da parte dello stato dall'altro invece si vuole raggiungere un'eguaglianza determinata dai beni che ciascuno possiede.⁵²

Analizziamo il secondo comma dell'articolo 3: *“E` compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.”*⁵³

Il legislatore mira alla costruzione di una società più giusta ed eguale possibile per il raggiungimento di pari opportunità che costituirebbero una vita degna per ogni uomo.

⁵¹ Vincenti U. Quale dignità?. In Vincenti U. Diritti e dignità umana. Laterza Editori, Ed 2015

⁵² Riferimento alla teoria della prestazione e alla teoria della dotazione.

⁵³ Art. 3, Costituzione della Repubblica Italiana, 1947

Lo stato quindi per garantire il raggiungimento di una dignità universale deve da un lato impegnarsi a non ostacolare il godimento di alcuni diritti come la vita e la libertà, dall'altro lavorare positivamente per aiutare gli uomini al raggiungimento di una esistenza dignitosa, nel primo caso lo stato ha un ruolo passivo, nel secondo attivo.

L'ultimo comma quindi si rivela intrinsecamente collegato al primo in quanto fa riferimento alla pari dignità sociale che grazie all'intervento dello stato deve essere salvaguardata ma anche raggiunta.

2.2. Salvaguardia del principio di dignità umana a livello globale

Il movimento in relazione ai diritti umani di cui è caratterizzato il secondo dopoguerra si muove su tutti i fronti ed è in continua evoluzione anche grazie a movimenti progressisti che se ne fanno portatori.

Nelle dichiarazioni internazionali si fa spesso riferimento alla “*human dignity*” come il diritto dal quale derivano tutti gli altri diritti fondamentali.

Uno dei primi riferimenti in materia in ambito internazionale è proprio la *Dichiarazione Universale dei diritti umani* che funge da apripista ai successivi patti internazionali emanati a tutela e salvaguardia della dignità umana e che ne danno piena protezione richiedendo agli stati l'attuazione concreta di tali testi all'interno dei vari ordinamenti.

Alcuni esempi che prenderemo in considerazione per valutare la disciplina normativa della dignità umana emanati successivamente alla Dichiarazione sono:

- Patto internazionale sui diritti economici, sociali, culturali. Redatto dal consiglio economico e sociale delle Nazioni unite, adottato nel 1966 ed entrato in vigore nel 1976.
- Patto sui diritti civili e politici. Redatto dalle Nazioni unite, adottato nel 1966, entrato in vigore nel 1976.
- Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale. Trattato adottato nel 1965 da parte delle Nazioni unite ed entrato in vigore nel 1969.

- Convenzione sui diritti del fanciullo. Approvata dall'assemblea generale delle Nazioni unite nel 1989 ed entrata in vigore nel 1990.

Ovviamente questi che andrò brevemente esponendo non sono portatori di tutela solo del valore della dignità umana ma dal momento che essa risulta quale matrice dei diritti umani ed essendo i patti emanati a tutela degli stessi viene da sé considerare come i vari trattati da parte delle nazioni unite presidino tale valore.

2.2.1 Dichiarazione Universale dei diritti umani

Lo strumento internazionale principale da citare qualora si tratti il tema è la “*Dichiarazione universale dei diritti umani*” emanata dall'assemblea generale delle nazioni unite a Parigi nel 1948 che nel preambolo e successivamente agli articoli 1 e 23 tratta il tema.

Due premesse prima di approfondire il tema: i soggetti presi in considerazione dalla dichiarazione sono tutti gli individui, senza distinzione, e gli articoli precedentemente citati valgono come regola d'interpretazione per i restanti articoli della dichiarazione.

Questo testo viene visto come uno dei primissimi a protezione della dignità umana odiernamente intesa che ha determinato anche l'assetto avuto successivamente da altre dichiarazioni, si pensa infatti che questo sia quasi all'origine del diritto internazionale visti i successivi testi legislativi emanati in materia.

La Dichiarazione è composta da un preambolo e successivamente 30 articoli che disciplinano i valori fondamentali dell'essere umano.

Nel preambolo viene riconosciuta l'importanza intrinseca dell'uomo in due passaggi, entrambi citano la dignità: “*Considerato che il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti, uguali ed inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo;*” e ancora “*Considerato che i popoli delle Nazioni Unite hanno*

*riaffermato nello Statuto la loro fede nei diritti umani fondamentali, nella dignità e nel valore della persona umana, nell'uguaglianza dei diritti dell'uomo e della donna, ed hanno deciso di promuovere il progresso sociale e un miglior tenore di vita in una maggiore libertà;*⁵⁴

Si dimostrano quindi in queste poche righe come l'obiettivo della Dichiarazione sia quello di preservare e tutelare i diritti inalienabili dell'uomo.

I principi enunciati in questo passaggio, sebbene ai nostri occhi siano comuni e scontati, sono però del tutto nuovi nel contesto in cui la dichiarazione è stata emanata.

Il valore della dignità umana viene finalmente riconosciuto come assoluto e inviolabile da parte dei maggiori organismi mondiali e questa carta si pone come uno strumento utile *ex ante* alla loro protezione in modo che non avvengano ulteriori violazioni e degradazioni dell'essere umano.

Passando invece all'analisi dell'art 1 esso recita: *“Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti. Essi sono dotati di ragione e di coscienza e devono agire gli uni verso gli altri in spirito di fratellanza.”*.

Si riprende il pensiero che l'essere umano abbia diritti in quanto tale e gli organi nazionali e sovranazionali debbano solamente riconoscerglieli e non attribuirglieli. Essere portatori di diritti umani perciò vuol dire avere consapevolezza e responsabilità in merito ai doveri ai quali siamo tenuti. I diritti che trovano come propria matrice la dignità quindi sono quelli più pratici e immediati al servizio dell'uomo, parliamo della vita, salute e istruzione.

Infine altro passaggio in merito alla dignità che si ritrova nella Dichiarazione è all'art 23 comma 3: *“Ogni individuo che lavora ha diritto ad una remunerazione equa e soddisfacente che assicuri a lui stesso e alla sua famiglia una esistenza conforme alla dignità umana ed integrata, se necessario, da altri mezzi di protezione sociale.”*⁵⁵

Articolo che trova maggiore attuazione e disciplina sul Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966 e che prevede un lavoro attivo con

⁵⁴ Preambolo, Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, 1948

⁵⁵ Art 23, Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, 1948

politiche pubbliche da parte degli stati per poter portare a termine questo obiettivo prefissato.⁵⁶

2.2.2. Patto internazionale sui diritti economici, sociali, culturali

Il patto è stato emanato dopo la creazione e l'emanazione della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo ed è stato redatto dal consiglio economico e sociale delle nazioni unite, entra in vigore nel 1976.

Il testo prende in considerazione alcuni diritti dell'uomo quali: diritto al lavoro o il diritto allo sciopero. Tale disciplina attiene al campo economico trattando anche diritti relativi alle madri e ai bambini in riferimento al campo sociale e infine diritti in merito all'istruzione.

I diritti riconosciuti all'interno del patto derivano direttamente da quello fondante della dignità umana.⁵⁷

2.2.3. Patto sui diritti civili e politici

Anch'esso è un patto delle nazioni unite entrato in vigore nel 1966. Testo che assieme al Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali va a promuovere e tutelare i diritti umani e risulta come un trattato internazionale vincolante.

Disciplina posta a protezione della vita umana e della libertà, sancisce quindi alcuni divieti come quello di discriminare in base a etnia, razza, sesso o religione, è fatto poi divieto di usare la tortura o la violenza e in ultimo regola il diritto al processo.

Assieme al patto precedentemente citato quindi va a costruire un blocco garantista molto forte per i diritti dell'uomo, blocco che si completerà di ulteriori patti sempre emanati dalle Nazioni Unite.

⁵⁶ A. Papisca: "la dichiarazione universale dei diritti umani commentata dal prof Antonio Papisca". Centro di Ateneo per i diritti umani "Antonio Papisca", Università degli studi di Padova, 16 luglio 2009.

⁵⁷ Patto internazionale sui diritti economici, sociali, culturali, 1976

2.2.4 Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale.

Convenzione che è stata adottata nel 1965 e mira ad eliminare qualsiasi forma di discriminazione basata sulla razza.

Tramite questo testo legislativo si richiede agli stati l'impegno di promuovere politiche repressive e strumenti affinché non si verifichino discriminazioni basate sulla razza consentendo alle autorità di punire ogni comportamento discriminatorio oltre che ad effettuare politiche attive per favorire un'integrazione tra i cittadini.

In tale convenzione si attribuisce il diritto di poter utilizzare qualsiasi mezzo giuridico a protezione di un qualsiasi comportamento discriminatorio.

Diritti enunciati in tale testo che più che mai richiamano il valore di dignità umana con una valenza innata nell'essere umano ritenendo gli uomini tutti eguali e portatori degli stessi identici diritti.⁵⁸

2.2.5. Convenzione sui diritti del fanciullo

Convenzione adottata dall'assemblea generale dell'ONU nel 1989, i soggetti presi in considerazione da tale disciplina sono tutti uomini con età inferiore ai 18 anni.

Si riconoscono quindi tutti i diritti essenziali dell'essere umano, presenti anche in ulteriori patti, ma con tale specifica convenzione si mira a fornire tutela guardando gli specifici bisogni che può avere questa categoria, dando loro una maggiore protezione sostanziale ma anche giuridica dal momento che viene considerata come una categoria debole.

All'interno del testo viene riportato il divieto di subire alcuna discriminazione in base ad etnia, razza, colore della pelle, religione e cittadinanza, si riprende quindi

⁵⁸ Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, 1989

un generale divieto di discriminazione che degrada l'essere umano e che è stato in precedenza ripreso anche dalla Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale.⁵⁹

⁵⁹ Convenzione sui diritti del fanciullo, 1989

SECONDO CAPITOLO

LA DIGNITÀ UMANA IN AMERICA LATINA

Sommario: 1. I diritti umani in America Latina 1.1 Il concetto di dignità in America Latina 2. Storia dei diritti umani in America Latina 2.1 I diritti umani tra il XV e il XIX secolo 2.2 I diritti umani nel XX secolo 3. Sistema normativo 3.1 Organizzazione Nazioni Unite 3.2 Carta dell'Organizzazione degli Stati Americani 3.3 Dichiarazione Americana dei Diritti e Doveri dell'Uomo 3.4 Convenzione Americana sui Diritti dell'Uomo 3.5 Convenzione Interamericana per prevenire, sanzionare e sradicare la violenza contro la donna 3.6 Costituzioni 4. Organi di controllo 4.1 Commissione Interamericana dei diritti umani 4.2 La Corte Interamericana dei diritti dell'uomo e la sua giurisprudenza in merito alla dignità umana 4.2.1 Caso Velázquez Rodríguez Vs. Honduras 4.2.2. Caso Ninas Yean e Bosico Vs. Repubblica Dominicana 4.2.3 Caso de Penal Miguel Castro Castro Vs. Perù 4.2.4 Opinione Consultiva OC-24/2017 del 24 Novembre del 2017 sollecitata dalla Repubblica di Costa Rica 4.2.5 casi di violenza sessuale e violazione del diritto alla dignità

1. I diritti umani in America Latina

I diritti umani in America Latina assumono importanza e riconoscimento solo in tempi recenti a causa delle continue violazioni ai quali erano sottoposti. Il carattere multiculturale del paese oltre che gli scontri dei quali si è reso protagonista non hanno permesso un'evoluzione lineare dei diritti; nel paese sudamericano infatti questi vengono garantiti e disciplinati in maniera sostanziale soltanto recentemente grazie alla costruzione di moderni testi normativi oltre all'adozione di Dichiarazioni con carattere internazionale.

Il susseguirsi di scontri civili, golpe e tentativi di stermini soprattutto nei confronti delle comunità indigene che popolavano il paese ha portato infatti ad una continua degradazione dell'uomo e della sua dignità, non riconoscendogli i diritti innati dei quali è portatore; pertanto, questa evoluzione storica del territorio latinoamericano ha portato ad uno sviluppo umano alquanto scarso. La maggior parte della popolazione vive in povertà estrema⁶⁰, condizione che non assicura uno sviluppo dei diritti umani, ma al contrario ne permette ulteriori violazioni facendo sì che non si realizzi mai un vero e proprio cambiamento delle condizioni sociali.

Inoltre la violazione dei diritti umani avvenuta nei secoli precedenti e diminuita in seguito al costituzionalismo si è accentuata in vista della recente crisi finanziaria che ha portato a sua volta ad un elevato livello di povertà⁶¹ e di conseguenza alle violazioni dei diritti umani già significative nel paese.⁶²

Nel decennio precedente infatti, in una riunione ONU del 2010, gli stati si impegnavano economicamente per promuovere una vita che fosse maggiormente dignitosa per ogni individuo;⁶³ gli investimenti da effettuare dovevano riguardare i campi della salute, dell'educazione, eguaglianza sociale, materie che come esposto in precedenza riguardavano i diritti umani. Tale divario sociale evidenziato, dovuto ad un alto tasso di disegualianze ed una mobilità sociale

⁶⁰ Mi riferisco a paesi come Venezuela, Messico, Colombia, Honduras, Panama, Cuba. In tali paesi, per far parte di quelli rientranti nella categoria della povertà estrema, la popolazione vive di media con meno di un dollaro al giorno.

⁶¹ Secondo i dati più recenti della Comisión Económica para América Latina y el Caribe si sono registrate 86 milioni di persone che vivono in condizioni di povertà estrema. (CEPAL 2022).

⁶² A.S.Rosember, "Los derechos humanos en América Latina: una promesa sin cumplir", *Diálogo Político*, n 4, 2010, p.73-90

⁶³ L'art 25 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo al comma 1 dichiara "Ogni individuo ha diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia, con particolare riguardo all'alimentazione, al vestiario, all'abitazione, e alle cure mediche e ai servizi sociali necessari; ed ha diritto alla sicurezza in caso di disoccupazione, malattia, invalidità, vedovanza, vecchiaia o in altro caso di perdita di mezzi di sussistenza per circostanze indipendenti dalla sua volontà." È evidente come la stessa dichiarazione prenda in considerazione un principio di sufficienza per il quale ad ogni uomo deve essere assicurato uno standard di vita dignitoso. Tali aspetti si riferiscono all'eliminazione della povertà estrema.

ridotta, non permette quindi di spezzare il circolo che rende tali paesi così poco a presidio dei diritti umani.⁶⁴

1.1 Il concetto di dignità in America Latina

Come approfondito nel capitolo 1 il concetto di dignità ha avuto una sostanziale evoluzione nel corso delle epoche fino a stabilizzarsi nel secondo dopoguerra con le prime carte costituzionali che ritraevano la stessa come un diritto garantito in quanto innato dell'essere umano.

Ad oggi tutti i diritti politici, religiosi e culturali, sanciti all'interno dei vari ordinamenti contemporanei si fondano sul valore comune della dignità che costituisce quindi un minimo comune denominatore del diritto internazionale e delle recenti dichiarazioni.⁶⁵ La stessa Assemblea Generale delle Nazioni Unite in un famoso discorso si esprime ritenendo che ci fosse un'idea universale dei diritti umani fondata sulla dignità.⁶⁶

La dignità umana però oltre ad essere un principio base sul quale il resto dei diritti si poggia costituisce anche un diritto a sé stante, divenendo così oggetto di una norma specifica. È un diritto che si riconosce a tutti gli individui in egual misura e come tale deve essere protetto e non violato.

Nella disamina del concetto di dignità inoltre è opportuno affrontare un parallelismo che questo ha con il concetto di onore, al quale la dignità è unita e vincolata. Esiste un diritto alla dignità in quanto esiste un diritto all'onore riconosciuto a tutti gli esseri umani, la stessa Convenzione americana ne fa oggetto di una norma specifica.

⁶⁴ Rosember Ariza Santamaría “*Los derechos humanos en América Latina: una promesa sin cumplir*”, Diálogo Político, 2010, p. 1-7.

⁶⁵ L'autore H.G.Espiell riporta “*Todos los derechos humanos invocan una naturaleza común derivada de la necesidad del respeto integral de la dignidad humana*”, individuando così nella dignità un minimum standard dei diritti umani. (H.G. Espiell. *La Dignidad Humana en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos*. P.11).

⁶⁶ “*hay una idea universal de los derechos humanos fundada en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inherentes a todos los miembros de la familia humana*”. Discorso pronunciato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966.

La dignità, però, al contrario dell'onore ha un significato molto più ampio in quanto comprende dentro di se molti altri valori, qualora si tuteli la dignità umana viene protetto automaticamente anche il diritto all'onore e viceversa. Sebbene in alcune costituzioni nonché Dichiarazioni internazionali non si trovi un espresso riferimento alla dignità umana questo avviene implicitamente, in tali testi normativi⁶⁷ infatti vi è la protezione all'onore che risulta come un implicito riferimento alla dignità.⁶⁸

Altro parallelismo che emerge trattando il tema della dignità umana è quello con la giustizia. Qualora si parli di tale valore fondamentale, infatti: *“un trattamento degno è un trattamento giusto e un trattamento ingiusto è necessariamente indegno”*.⁶⁹

La dignità e la giustizia sono intrinsecamente legate dai principi dell'uguaglianza e della non discriminazione, questi infatti derivano direttamente dal valore della giustizia. Allo stesso tempo anche il valore della dignità umana trova in se suddetti principi; si ritrova quindi un minimo comune denominatore tra la dignità e la giustizia.⁷⁰

2. Storia dei diritti umani in America Latina

La storia dei diritti umani in America latina è stata ed è tuttora caratterizzata dalla disuguaglianza che si manifesta tra la popolazione in merito alle condizioni economiche, sociali, culturali nelle distinte aree del sud America. I diritti umani nel continente sudamericano sono stati oggetto di una importante evoluzione in

⁶⁷ Porto come esempio la Costituzione Uruguaiana che protegge implicitamente la dignità umana manifestando protezione al diritto all'onore. Art 7 *“Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecen por razones de interés general.”*

⁶⁸ H.G. Espiell. La Dignidad Humana en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos. Anuario de derechos humanos. Nueva época. Vol 4. 2003. P.200

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ H.G. Espiell. La Dignidad Humana en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos. Anuario de derechos humanos. Nueva época. Vol 4. 2003. P.193-196.

senso positivo solo in tempi alquanto recenti; al contrario nei secoli passati questi non hanno assunto la corretta importanza.

Questa recente evoluzione però non è avvenuta linearmente e senza inciampi, si sono alternati nel continente dei decenni nei quali la degradazione dell'uomo avveniva quotidianamente e altri dove grazie alla spinta fornita dalla popolazione e dal contesto internazionale si è cercato di adeguare il diritto del continente riconoscendo maggiore tutele agli individui.

Inizialmente con la colonizzazione a causa del fenomeno della schiavitù i diritti umani furono largamente violati; l'uomo subiva infatti una forte repressione da parte delle autorità e non aveva alcuna protezione dei propri diritti.

Allo stesso tempo la fine della colonizzazione, dal 1800 in poi, ha portato alla codificazione di molti diritti a tutela dell'uomo; tramite fenomeni rivoluzionari è nato e si è formato pian piano il sistema interamericano dei diritti dell'uomo e questo al contrario del periodo precedente risulta uno dei primi momenti di evoluzione del sistema, sebbene caratterizzato da scontri che si susseguiranno nel tempo.

Proprio con le dittature e le organizzazioni fondate sul potere militare verificatesi nella seconda metà del XX secolo la violazione dei diritti umani si è notevolmente aggravata.

Questi sono tornati ad essere tutelati e garantiti all'interno degli stati solo alla fine del 1900; a seguito del secondo dopoguerra con la creazione di testi normativi volti a tutelare l'individuo e a garantirgli il rispetto della propria dignità si è ampliato il plesso dei diritti dell'uomo, complice anche il dovere di adeguamento al diritto internazionale.

Ritengo infine opportuno sottolineare che l'evoluzione del sistema dei diritti dell'uomo nel continente è stata condizionata dalla presenza di molte popolazioni indigene, ognuna con le proprie peculiari caratteristiche, sparse in tutto il territorio dell'America del sud e non totalmente integrate nel sistema.

Ne deriva in conclusione che i diritti umani in America latina non hanno seguito sempre una linea progressiva; al contrario, come evidenziato più volte, ci sono stati momenti nei quali questi assumevano un'importanza storica con la

consapevolezza del loro valore, altri nei quali vi era una continua e sostanziale violazione degli stessi che portava quindi ad una retrocessione.⁷¹

2.1 I diritti umani tra il XV e il XIX secolo

In virtù della disamina affrontata nel capitolo precedente, si evidenzia come la dignità sia alla base dell'intero sistema dei diritti umani.

In America Latina, i diritti umani e di conseguenza la dignità dell'uomo sono stati spesso oggetto di violazioni da parte del potere pubblico; a seguito di dittature, scontri civili, controlli del territorio da parte di forze armate. I diritti non degradabili sono stati invece spesso incisi a causa del contesto sociale che nel corso degli anni e dei secoli si generava nel territorio.

Inizialmente l'incontro tra colonizzatori, arrivati nel territorio negli ultimi anni del 1400, e le popolazioni indigene fece emergere dei problemi sostanziali in quanto queste comunità erano dotate dei propri diritti legati alla propria civiltà con un marcato riferimento alla cultura e al modo di vivere locale.

Nel prossimo capitolo infatti approfondiremo proprio lo scontro in merito al tema della dignità che si verificò tra colonizzatori e le comunità sparse nel territorio dell'America del sud.

La colonizzazione portò al riconoscimento della "Leyes de India"⁷². Con queste leggi, che aiutarono a scandire alcuni diritti, la popolazione visse sotto il controllo della monarchia spagnola per almeno tre secoli.

Il periodo in esame iniziò con la scoperta dell'America e si protrasse fino agli inizi del XIX secolo quando la situazione grazie ai forti movimenti indipendentisti⁷³ presenti il paese iniziò a mutare.

⁷¹ L. Roniger, "Derechos y garantias en los estados latinoamericanos" in "Historia minima de los derechos humanos en America Latina", El colegio de Mexico, edizione Kindle

⁷² Le leggi delle indie erano un testo normativo promulgato dalla monarchia spagnola per poter regolare nel territorio americano la vita politica, sociale ed economica.

⁷³ I movimenti indipendentisti presenti nel paese provenivano da ricchi proprietari di piantagioni e grandi commercianti ma soprattutto dalla borghesia creola, bianchi nati in America da genitori spagnoli che pur avendo un ingente patrimonio erano esclusi dalle decisioni politiche.

Tra il XV e il XIX secolo la situazione rimase per lo più immutata, nel territorio si verificarono quindi continue violazioni della dignità umana in virtù di fenomeni, ben radicati, come la schiavitù, presente nel paese dall'inizio della colonizzazione e accentuata con la tratta degli schiavi.⁷⁴

Nel 1800 nel continente sudamericano la situazione iniziò a mutare con l'emersione di un movimento di emancipazione tramite varie rivoluzioni⁷⁵ che avevano come denominatore comune la volontà di affermare i propri diritti e di autogovernarsi. L'obiettivo al quale si aspirava era proprio la difesa e la promozione dei diritti degli uomini come irrinunciabili e imprescindibili; infatti la protezione presente nel continente era del tutto inesistente, questo dovuto a vari fattori culturali, religiosi e storici.

Il sistema vigente nel 1800 si incrinò a causa di alcuni elementi che analizzerò in seguito. Tra questi le violazioni dei diritti umani che si manifestarono in tale periodo furono molteplici: la ricchezza era nelle mani di pochi soggetti, vi era un sistema gerarchico fondato sul dominio di terreni, oltre che contesti nei quali dilagava l'ignoranza, l'analfabetismo e il fanatismo religioso. Ulteriori due aspetti portarono ad un punto di rottura del sistema: per prima cosa le maggiori violazioni ai diritti dell'uomo si manifestavano proprio nei confronti delle comunità indigene che portarono questi popoli a subire discriminazioni restando escluse dalla vita politica e sociale, senza ricevere in tal modo adeguato riconoscimento; inoltre la condizione delle donne nel continente non era adeguata alla tutela che doveva essergli riconosciuta, non godevano di alcun diritto civile, considerate quindi alla stregua di una nullità.

⁷⁴ L. Roniger, "La cristalización de un discurso universal de derechos humanos: su ampliación, desplome y resurgimiento" in "Historia mínima de los derechos humanos en América Latina", El colegio de México, edizione Kindle

⁷⁵ Nei primi anni dell'800 l'America Latina era fortemente controllata da Spagna e Portogallo che oltre a sfruttare le risorse del paese, consentivano al paese di commerciare solamente con loro. Nelle colonie scoppiarono così, tra il 1809 e il 1828, varie rivoluzioni che miravano all'indipendenza del paese.

Infine anche il fenomeno del militarismo durante gli anni delle rivoluzioni portò ad un peggioramento della situazione dei diritti umani; rappresentava l'esercizio incosciente di un potere in modo violento e arbitrario.

In questo secolo i personaggi importanti a capo dei paesi governarono spesso con la forza abusando della propria posizione, imponendo con arbitrio le proprie idee e appropriandosi di terre di cui non avevano diritto.

Solo negli anni 50 del XIX secolo iniziò a manifestarsi un pensiero progressista che portò ad un vero e proprio percorso di evoluzione che perdura fino ai giorni nostri.

Nel XIX secolo però le varie rivoluzioni portarono anche alla riorganizzazione degli stati prendendo spunto da quanto avvenne in nord America con la Dichiarazione d'indipendenza degli Stati Uniti e dalla Dichiarazione francese dei diritti dell'uomo.

Iniziò da questo punto in poi un'evoluzione politica sulla scia dell'ideologia liberale che portò al costituzionalismo dove lo stato risultava come un'organizzazione capace di assicurare la convivenza.

Durante tale evoluzione che coinvolse i diritti umani si affermò il principio di uguaglianza e di non discriminazione: si sospesero tutti i titoli nobiliari e si ripudiarono tutte le discriminazioni basate su razza e colore della pelle; anche il fenomeno della schiavitù venne interessato da tali rivolte in quanto venne per lo più abolita.⁷⁶

Le costituzioni che emersero durante il XIX secolo promulgavano garanzia e libertà legittimate dalla sovranità popolare⁷⁷; proclamavano l'autogoverno del popolo riconoscendo l'uguaglianza davanti alla legge, i diritti individuali e la divisione dei poteri.⁷⁸

⁷⁶ L'ultima nazione ad abolire la schiavitù fu il Brasile nel 1888.

⁷⁷ L. Roniger, Primera parte, Garantias constitucionales y sus limitaciones, "Historia minima de los derechos humanos en América Latina", El colegio de Mexico, edizione kindle

⁷⁸ La costituzione federale del Venezuela nel 1811 proclamava "la sovranità risiede nel popolo; e il suo esercizio nei cittadini con diritto di voto per mezzo dei suoi delegati legalmente costituiti". Riconosceva inoltre diritti quali quello alla vita, alla libertà, alla proprietà, sicurezza e uguaglianza davanti alla legge, la presunzione d'innocenza e il domicilio individuale.

Allo stesso tempo queste nuove costituzioni si distinsero per due passaggi alquanto particolari visto lo spirito che dominava il paese; proclamarono una religione ufficiale limitando la libertà di espressione e di pensiero⁷⁹ e stabilirono inoltre che in situazioni di emergenza l'organo esecutivo era autorizzato a concentrare su di sé i poteri e a sospendere garanzie e libertà individuali.

Si costituzionalizzava quindi una disciplina che determinava sia la sospensione di alcune libertà civili durante i periodi di crisi sia la proclamazione di uno stato d'emergenza per controllare situazioni di disordine pubblico. Ne deriva quindi che le costituzioni del XIX contenevano sia diritti inviolabili e incompressibili dell'uomo sia limiti a tali garanzie.⁸⁰

Si istituiva una vera e propria disciplina in merito alla situazione d'emergenza che poteva verificarsi, permettendo alle autorità di installare una dittatura costituzionale; inoltre esse erano così autorizzate ad opprimere l'opposizione applicando pene quali la privazione della libertà reprimendo così anche movimenti sociali.

Tali violazioni e abusi erano commessi da parte delle cariche pubbliche proprio in nome della sovranità popolare e della difesa della libertà e dei diritti civili.⁸¹

All'interno del paese si viveva quindi, in virtù di quanto detto in precedenza, in una situazione contrastante, da un lato erano state date alcune garanzie ai cittadini in modo da calmare le insurrezioni, dall'altro si manifestava l'appropriazione dei poteri pubblici da parte di autorità che sostenevano di rappresentare il popolo senza però rinunciare ai propri privilegi.⁸²

⁷⁹ In particolare la costituzione dell'Equador proclamava la perdita di cittadinanza e del godimento dei diritti civili qualora non si professasse la religione cattolica.

⁸⁰ Da uno studio del politologo Brian Loveman che sull'analisi di 103 costituzioni latinoamericane vide come su 99 erano riconosciuti i diritti inviolabili dell'uomo.

⁸¹ L. Roniger, Primera parte, Garantias constitucionales y sus limitaciones, "Historia minima de los derechos humanos en América Latina", El colegio de Mexico, edizione kindle

⁸²In tale contesto si sono manifestate alcune forme di regimi presidenziali ad esempio in Messico tra il 1822 e il 1823 e tra il 1864 e 1867, oppure in Brasile tra il 1821 e il 1889. Il presidente era visto come un soggetto al quale erano attribuiti molti poteri arbitrari che poteva manifestare attraverso le forze armate, aspetto che non aiutò allo sviluppo dei diritti umani.

Ci si rese presto conto che in un clima di continua guerra civile e disordini sociali come in quegli anni governare secondo i principi che assicuravano garanzie ai cittadini era pressoché impossibile.⁸³

Oltre all'emersione delle carte costituzionali il XIX secolo fu interessato da fenomeni di attivismo con l'obiettivo di aiutare le persone in grave stato di povertà.⁸⁴ Tramite tali organizzazioni si cercava di assicurare una casa e un pasto caldo a chi non ce l'avesse oltre che ridurre crimini tra le classi popolari proprio dovuti all'auto sopravvivenza.

La fine del XIX è quindi caratterizzata da un forte scontro interno, da un lato si cercava di riconoscere quanti più diritti possibili all'individuo tramite le carte costituzionali, dall'altro si verificavano delle dittature da parte di alcuni poteri pubblici che limitavano l'esercizio di questi diritti da parte degli individui.⁸⁵

2.2 I diritti umani nel XX secolo

Con l'entrata nel XX secolo i diritti umani assunsero un ruolo più importante all'interno delle nazioni. La situazione nel paese era caratterizzata, come visto in precedenza, da forti scontri interni da un lato e dall'altro dalla volontà di affermare dei diritti all'uomo in modo chiaro e universale. Così nei primi anni del secolo si formò la lega delle nazioni che sebbene fosse stata creata con una missione precisa, quella di accrescere la qualità di vita e il benessere degli uomini, non riuscì nel suo intento non riuscendo di conseguenza a dare piena protezione ai diritti umani. Nel corso del 1900 in America vi furono molte conferenze che discussero sul tema ritenendo centrale l'idea di uguaglianza tra tutti gli uomini.

Il vero cambiamento però avvenne a seguito della seconda guerra mondiale quando anche gli stati dell'America Latina si riunirono in Città del Messico in

⁸³ Esponenti di tale pensiero furono Simòn Bolivar in Colombia e Antonio José de Sucre in Bolivia.

⁸⁴ Si formarono organizzazioni come "*el ejército de salvacion*" o "*los padre paulistas*".

⁸⁵ L. Roniger, "La cristalización de un discurso universal de derechos humanos: su ampliación, desplome y resurgimiento" in "Historia mínima de los derechos humanos en América Latina", El colegio de México, edizione Kindle

una conferenza internazionale dove essi si pronunciarono in favore dei diritti umani e dell'uguaglianza. Tale pensiero fu nuovamente espresso nell'aprile 1945 dai portavoce degli stati dell'America Latina durante la conferenza delle nazioni unite a San Francisco.

Nella carta delle Nazioni Unite si promuoveva il rispetto per i diritti umani e le libertà fondamentali senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione; si creò inoltre un comitato per la creazione della Dichiarazione universale dei diritti umani adottata poi nel 1948.⁸⁶

Durante la creazione della Dichiarazione vi erano due visioni di pensiero: da una parte i delegati dei paesi anglosassoni sostenevano una visione individualista dei diritti umani, dall'altra i delegati latinoamericani prestavano attenzione a tematiche di responsabilità collettiva e solidarietà, cioè a diritti sociali, economici e culturali.⁸⁷

Negli anni successivi all'adozione di queste Dichiarazioni, ormai alla fine del XX secolo, con l'avvento della guerra fredda, si verificarono molti fenomeni come golpe militari se non violenti scontri rivoluzionari. Un paese particolarmente interessato da fenomeni di violenza interna fu la Colombia, la quale trovò un periodo di pace soltanto all'inizio del XXI secolo.⁸⁸

Il contesto sociale e i continui scontri delle ultime decadi del 1900 in America Latina vedevano l'emersione di autorità politiche che governavano senza considerare una visione ideologica differente dalla loro e senza la possibilità di rispettare la dignità umana.

⁸⁶ Jhon Humphrey che coordinava i lavori di stesura della dichiarazione Universale dei diritti umani so basò su alcune dichiarazioni emesse in precedenza, in particolare sulla dichiarazione in difesa dei diritti umani emessa nell'ottava conferenza internazionale americana a Lima nel 1938.

⁸⁷ L. Roniger, seconda parte, la cristalización de un discurso universal de derechos humanos, "Historia mínima de los derechos humanos en América Latina", El colegio de Mexico, edizione kindle

⁸⁸ In Colombia si verificarono continui casi di violenza ad opera delle forze armate, dei gruppi paramilitari e dei narcotrafficienti creando delle situazioni di conflitti civili. Solo nel periodo tra il 1994 e il 2005 in Colombia si verificarono 125 mila morti come risultato di questi conflitti armati.

Il riconoscimento delle libertà individuali fu quindi relegato in secondo piano visto il contesto nel quale si trovava il paese.⁸⁹ In questi anni di violenza inoltre si manifestò un altro fenomeno grave legato alle continue sparizioni, a causa di ciò molte persone furono assassinate e torturate.

I diritti umani e la dignità dell'individuo, come è possibile immaginare, in un contesto di tali scontri e violenze erano ritenuti irrilevanti e men che meno non costituivano il minimo comune denominatore all'interno delle varie società.⁹⁰

In tutti i paesi della regione sud americana le pratiche repressive portarono ben presto, non solo alla violazione dei diritti umani, ma anche a vivere la vita in clandestinità. Gli individui erano costretti a causa della situazione, a scappare dal proprio paese cercando rifugi provvisori vivendo quindi senza alcuna dignità che doveva essergli riconosciuta.

Alla luce delle conseguenze che si sono verificate nel paese e viste le continue repressioni nei confronti dei civili si arriva oggi al superamento di tale clima generando un ampio consenso da parte della popolazione nel riconoscere una normativa che garantisca e tuteli i diritti umani. Dopo le repressioni subite infatti la popolazione ritenne di dover costruire un sistema di protezione dei diritti umani per fornire una tutela reale ai soggetti evitando così la reiterazione delle violenze passate. Il riconoscimento dei diritti dell'uomo è stato un processo che ha visto anche l'ammissione delle violenze praticate nei confronti dei cittadini da parte di chi le ha commesse.

La disciplina dei diritti fondamentali dell'uomo quindi divenne un tema centrale nell'agenda pubblica e del dibattito sociale, per l'intero paese però il cammino per il raggiungimento di una tutela sostanziale dell'uomo fu diverso a seconda

⁸⁹ Vi è un'importante dichiarazione del governatore della provincia di Buenos Aires nel 1976 emanato durante il c.d. "*proceso de reorganización nacional*" dove si davano espressi ordini di uccidere i sovversivi all'interno del paese. Come affermò lo stesso governatore della provincia di Buenos-Aires, il generale Saint-Jean: "*Prima uccideremo tutti i sovversivi; poi uccideremo i loro collaboratori; poi i loro simpatizzanti; poi chi rimarrà indifferente, e infine uccideremo gli indecisi*".

⁹⁰ L. Roniger, seconda parte, el legado de las violaciones masivas de derechos humanos, "Historia mínima de los derechos humanos en América Latina", El colegio de Mexico, edizione kindle

della condizione sociale nella quale versavano i vari stati dell'America Latina.⁹¹ Non tutti i paesi arrivarono quindi al riconoscimento dei diritti fondamentali nello stesso momento e allo stesso livello.

Si scontravano quindi due visioni su ciò che era avvenuto nelle ultime decadi del '900, alcuni paesi affrontarono il tema delle violazioni volontariamente con la volontà di riconoscere i diritti e punire le repressioni che vi erano state, al contrario per alcuni paesi la transizione verso il riconoscimento dei diritti umani era stata pressoché imposta e questo determinava la volontà di voler nascondere abusi e violenze verificatesi nel proprio territorio.⁹²

Dalla fine del 1900 il tema dei diritti umani diventa, in America Latina, grazie anche ai cambiamenti avvenuti nei vari stati, un tema aperto e fortemente attuale. In un tale panorama la tutela degli individui viene predisposta anche grazie al lavoro della Commissione interamericana dei diritti umani; infatti questa commissione venne sommersa di istanze affinché emergesse la verità sulle violenze perpetuate nel territorio.

Prendendo il caso dell'Uruguay, così la Commissione nel rapporto dell'ottobre del 1992 stabilì che la "*Ley de Caducidad*"⁹³ uruguaiana era incompatibile con la normativa nazionale e internazionale in materia di diritti umani; raccomandava inoltre al governo uruguaiano di predisporre dei risarcimenti alle vittime civili ed individuare i responsabili degli orrori commessi.

Si arriva dopo un percorso durato quasi 20 anni il 27 ottobre del 2011, con la Legge 18.831 approvata dal parlamento uruguaiano, a determinare che i delitti commessi durante la dittatura civile-militare ledevano l'umanità e pertanto erano imprescrittibili; si aprirono così le porte all'esame di nuovi casi in merito alle violenze commesse.

⁹¹ In Argentina le misure adottate tra il 1984 e il 1985 per il riconoscimento dei diritti umani generarono ritorsioni e nuovi cicli di violenza. In Paraguay il processo di transizione generò immunità giudiziali e una ricerca della verità su quanto accaduto. Brasile, Uruguay e El Salvador invece cercarono di trattare il tema in modo molto veloce determinando l'impunità per certe violazioni commesse.

⁹² L. Roniger, seconda parte, *Superar el pasado represivo: justicia transnational*, "Historia mínima de los derechos humanos en América Latina", El colegio de Mexico, edizione kindle

⁹³ La legge sulle impunità emessa in Uruguay aveva come scopo quello di sollevare l'esercito dalla pretesa punitiva dello stato per i crimini commessi.

Il processo di ricerca sulla verità di ciò che era avvenuto e i processi sui crimini commessi, così come la costruzione di una memoria collettiva sono stati fondamentali per il raggiungimento della pace e per la ricostruzione di un apparato che rispettasse i diritti umani.

Ad oggi uno dei temi fondamentali che in tali paesi democratici si deve affrontare è quello della sicurezza personale e della convivenza con il rispetto dei diritti umani; tale tema però subisce l'influenza della situazione economica nella quale versa il paese che spesso è in condizioni di povertà che riporta la popolazione a commettere crimini e violenze quotidiane anche solo per poter sopravvivere.⁹⁴

3. Sistema normativo

Per analizzare il sistema interamericano dei diritti si possono seguire due linee parallele; da un lato si può prendere in considerazione un punto di vista storico dall'altro uno normativo.

Seguendo lo schema storico suggerito da Antonio Cançado Trindade si possono evidenziare quattro tappe fondamentali: 1) la prima fase è precedente del sistema attuale dove si è adottata la Dichiarazione Americana dei diritti e doveri dell'uomo; 2) la seconda fase comprende il periodo di formazione del sistema con la creazione della commissione interamericana dei diritti umani e l'espansione progressiva della sua competenza; 3) la fase di consolidazione del sistema a partire dall'entrata in vigore della Convenzione Americana sui diritti umani; 4) infine vi è una fase di perfezionamento del sistema dove la Corte Interamericana ha iniziato ad avere la propria giurisprudenza e dove si sono adottati i protocolli aggiuntivi della Convenzione Americana.⁹⁵

Analizzando il sistema in una prospettiva normativa che non esclude la considerazione degli aspetti storici e politici, si vede come nel continente

⁹⁴ L. Roniger, "superar el pasado represivo: justicia transnacional" in "Historia mínima de los derechos humanos en América Latina", El Colegio de México, edizione Kindle

⁹⁵ H.F.Ledesma, "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: Aspectos institucionales y procesales", Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Tercera Edición, 2004, p. 27.

americano ci siano due sub-sistemi che risultano dalle diverse fonti normative in materia di diritti umani: un primo sistema vede la competenza sui diritti umani da parte dell'Organizzazione degli Stati Americani rispetto agli altri membri; il secondo invece è costituito dalle istituzioni e procedimenti che sono previsti dalla Convenzione americana sui diritti umani e tutti i trattati connessi.

Il sistema interamericano di protezione dei diritti umani che si è sviluppato nel 1900 si basava oltre che sulla carta OSA anche su varie Dichiarazioni; fornisce inoltre protezione in virtù di due organi: la commissione interamericana e la corte Interamericana dei diritti umani.

Oltre a queste istituzioni formali si svilupparono reti di attivisti e ONG nazionali e transazionali che hanno promosso e ampliato la rete di protezione dei diritti umani in America Latina.

Con la formazione dell'OSA nel 1948 si adottò la Dichiarazione dei diritti e doveri dell'uomo ma solo nel 1959 con la creazione della Commissione interamericana dei diritti dell'uomo (CIDH) i diritti umani iniziarono ad avere la giusta tutela. Anni più tardi si adottò la Convenzione Americana sui diritti umani che entrò in vigore nel 1978 a seguito di una petizione che raccolse firme sufficienti.

Con quest'ultima convenzione si istituì la Corte Interamericana dei diritti umani, che affronta i ricorsi presentati dalla Commissione e da soggetti che lamentano violazione dei diritti umani da parte degli stati; gli stati sottoposti alla giurisdizione della corte sono solamente quelli che hanno ratificato la Convenzione Americana dei diritti umani.⁹⁶

3.1 Organizzazione Nazioni Unite

⁹⁶ H.F.Ledesma, "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: Aspectos institucionales y procesales", Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Tercera Edición, 2004, p.28

Dopo la fine della guerra con la nascita di un nuovo diritto internazionale uno dei primi strumenti a tutela dei diritti umani fu proprio la Carta delle Nazioni Unite firmata il 26 giugno 1945.

Tale testo normativo tratta essenzialmente il valore della dignità già nel suo preambolo e ne fa un *fil rouge* di tutta la Carta.⁹⁷

Inizialmente il documento non aveva un preambolo, ma durante la Conferenza a San Francisco per l'approvazione della carta si ritenne opportuno inserirlo. Presenti alla conferenza vi erano molti esponenti⁹⁸ del pensiero umanistico, che ritennero opportuno inserire in apertura un chiaro riferimento alla dignità e ai diritti dell'uomo universalmente riconosciuti. In tal modo la relazione dignità-diritti umani entrò all'interno del panorama del diritto internazionale.

Il diritto alla dignità contenuto nel preambolo non risulta così una norma direttamente applicabile bensì viene utilizzato come un criterio di interpretazione di tutta la normativa internazionale.⁹⁹ Sulla scia di quanto costruito dalle Nazioni Unite, emerse la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo che utilizzò il concetto di dignità come detto in precedenza.

Sottolineo in tal caso come il riferimento alla dignità umana non era presente nelle precedenti Dichiarazioni, per esempio nella Dichiarazione Internazionale dei diritti dell'uomo adottata nel 1929.

La Dichiarazione concepita come un corollario della Carta si pone l'obiettivo di promuovere, proteggere e garantire universalmente i diritti umani; inoltre ha come suo fondamento proprio la dignità umana volendole dare una concreta e sostanziale attuazione.

⁹⁷ Nella Carta delle Nazioni unite nel Preambolo le nazioni si impegnano “*a riaffermare la fede nei diritti fondamentali dell'uomo, nella dignità e nel valore della persona umana, nella eguaglianza dei diritti degli uomini e delle donne e delle nazioni grandi e piccole*”. Ecco che il valore della dignità viene ripreso già inizialmente nel testo e assume un'importanza centrale.

⁹⁸ Colui che ritenne opportuno inserire il preambolo nella Carta fu Mariscal Smut

⁹⁹ H.G. Espiell. *La Dignidad Humana en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos*. Anuario de derechos humanos. Nueva época. Vol 4. 2003. P.203

3.2 Carta dell'Organizzazione degli Stati Americani (Carta OSA)

Durante la nona conferenza Americana celebrata a Bogotá dal 30 marzo al 2 maggio del 1948, gli stati americani approvarono un importante strumento giuridico in merito al tema dei diritti umani: La Carta dell'organizzazione degli stati americani. Questa Carta proclama i diritti fondamentali dell'individuo senza alcuna distinzione e stabilisce che uno dei doveri fondamentali dello stato è quello di rispettare i diritti della persona umana. L'organizzazione si fonda su quattro colonne portanti dell'intero sistema: diritti umani, sviluppo, sicurezza e democrazia.

I diritti umani assumono una centrale importanza per la carta OSA, tant'è che si proclama il rispetto da parte degli stati dei diritti dell'uomo senza alcuna distinzione di razza, nazionalità sesso e credo. Nello specifico, un riferimento esplicito alla dignità si trova all'art 45 della Carta: infatti gli stati ritengono che l'uomo possa realizzare le sue aspirazioni solo se inserito in un contesto adeguato, e si prefiggono così l'obiettivo di applicare determinati principi e meccanismi affinché ciò avvenga. In particolare, essi ritengono che ogni uomo abbia il diritto al *“benessere e allo sviluppo spirituale”* in un contesto di *“libertà, dignità, uguaglianza di opportunità e sicurezza economica”*.¹⁰⁰

Nella sua forma originale la Carta non contemplava però nessun organo o meccanismo che potesse proteggere e promuovere i diritti umani. Si creò quindi nel 1959 la Commissione Interamericana dei diritti umani con la funzione di promuovere e garantire il rispetto di tali diritti.¹⁰¹

¹⁰⁰ Art 45: *“The Member States, convinced that man can only achieve the full realization of his aspirations within a just social order, along with economic development and true peace, agree to dedicate every effort to the application of the following principles and mechanisms: a) All human beings, without distinction as to race, sex, nationality, creed, or social condition, have a right to material well-being and to their spiritual development, under circumstances of liberty, dignity, equality of opportunity, and economic security;”* Carta dell'Organizzazione degli Stati Americani, 1948.

¹⁰¹ H.F.Ledesma, *“El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: Aspectos institucionales y procesales”*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Tercera Edición, 2004, p.33

3.3. Dichiarazione Americana dei Diritti e Doveri dell'uomo

La Dichiarazione Americana sui Diritti e Doveri dell'Uomo del 1948, conosciuta anche come Dichiarazione di Bogotá, assume una notevole importanza nel sistema interamericano dei diritti dell'uomo. La Dichiarazione risulta infatti uno strumento indispensabile in relazione alla Carta OSA: quest'ultima infatti non dichiara in maniera specifica e puntuale quali sono i diritti fondamentali dell'uomo, al contrario della prima che precisa e dichiara i diritti umani stabilendo una disciplina specifica per la loro protezione affinché questi vengano rispettati.

Tale testo rappresentava il primo strumento internazionale in materia di diritti umani; si pone inoltre come uno strumento di *soft law* non avendo carattere vincolante ma meramente dichiarativo.

Nel suo preambolo si evidenzia come questa sostenga che la protezione internazionale dei diritti umani debba costituire una guida del diritto americano sui diritti umani in evoluzione a differenza della Carta OSA¹⁰²; nello stesso preambolo infatti la Dichiarazione viene qualificata come un sistema iniziale di protezione, con la prospettiva quindi di integrare successivamente la disciplina.¹⁰³

Il contenuto di tale testo riguarda tutti i diritti dell'uomo e sottolinea come questi siano comuni a tutti gli individui indipendentemente dalla propria nazionalità o provenienza.¹⁰⁴

Il tema della dignità viene affrontato in apertura. Si riportano i vari passaggi: “*I popoli americani hanno riconosciuto la dignità della persona, e le loro*

¹⁰² Preambolo: “*La protezione internazionale dei diritti dell'uomo dovrebbe essere la guida principale di un legge americana in evoluzione;*” Dichiarazione Americana dei diritti e doveri dell'uomo, 1948.

¹⁰³ Preambolo: “*L'affermazione dei diritti umani fondamentali da parte degli Stati americani insieme con le garanzie prestate dai regimi interni degli Stati stabilisce il sistema iniziale di protezione considerato dagli Stati americani ad essere adeguato alle attuali condizioni sociali e giuridiche*”, Dichiarazione Americana dei diritti e doveri dell'uomo, 1948.

¹⁰⁴ “*Gli Stati americani hanno in più occasioni riconosciuto che i diritti fondamentali dell'uomo non sono derivati dal fatto che egli è cittadino di un certo stato, ma si basano su attributi della sua personalità umana;*” Dichiarazione Americana dei diritti e doveri dell'uomo, 1948.

costituzioni nazionali riconoscono che le istituzioni giuridiche e politiche, che regolano la vita nella società umana, hanno come loro principale obiettivo la tutela dei diritti essenziali dell'uomo e la creazione di condizioni che permettano a lui di realizzare il progresso spirituale e materiale e raggiungere la felicità;” e ancora “L’adempimento del dovere per ogni individuo è un prerequisito per i diritti di tutti. Diritti e doveri sono interrelati in ogni attività sociale e politica dell'uomo. Mentre i diritti esaltano la libertà individuale, i doveri esprimono la dignità di quella libertà.”, infine “Tutti gli uomini nascono liberi ed uguali in dignità e nei diritti, e, essendo dotati dalla natura di ragione e di coscienza, dovrebbero comportarsi come fratelli gli uni agli altri.”¹⁰⁵

L’importanza della dignità all’interno di tale documento rispetta l’ideologia degli anni immediatamente successivi alla guerra; questa coincide con quanto viene esposto all’interno della Dichiarazione Universale, adottata nei medesimi anni da parte dell’Assemblea Generale delle Nazioni Unite.¹⁰⁶

Il sistema di protezione dei diritti umani interamericano si è ormai evoluto mutando anche le sue condizioni e adottando degli strumenti più garantisti. Ad oggi la Dichiarazione è ritenuta dalla Corte interamericana dei diritti umani come una fonte di obblighi internazionali per gli stati membri dell’OSA inoltre viene considerata come il testo al quale la carta dell’OSA fa riferimento per la definizione dei diritti umani.¹⁰⁷

3.4 Convenzione Americana sui Diritti dell’Uomo

Nella Convenzione americana sui diritti dell’uomo chiamata anche Patto di San José che è stata adottata nel 1969 ma entrata in vigore nel 1978 troviamo tre riferimenti riguardanti il tema di dignità umana.

¹⁰⁵ Preambolo Dichiarazione Americana dei diritti e doveri dell’uomo, 1948.

¹⁰⁶ Sottolineo che nella Dichiarazione Universale il riferimento alla dignità si ritrova nella parte dispositiva, differentemente nella Dichiarazione Americana questa si ritrova nel preambolo.

¹⁰⁷ Da: H.G. Espiell. La Dignidad Humana en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos. Anuario de derechos humanos. Nueva época. Vol 4. 2003. P.218

Immediatamente nel preambolo si vede come la dignità umana sia considerata in riferimento all'idea giusnaturalista illustrata nel capitolo precedente dal momento che i diritti sono definiti come “*diritti umani essenziali...sono fondati sugli attributi della persona umana*”.¹⁰⁸

Successivamente nell'articolo 5 la dignità umana è trattata in riferimento all'integrità fisica, mentale e morale.¹⁰⁹ Tale disposizione rientra in maniera costante nella giurisprudenza della Corte Interamericana, è stata infatti più volte invocata e analizzata per poter definire la nozione di dignità dell'uomo.¹¹⁰ In parte anche l'articolo 6 fa riferimento alla dignità dell'uomo in quanto vieta la presenza della schiavitù nel territorio.¹¹¹

La disciplina fornita da questi articoli sul tema è un chiaro riferimento alle dittature verificatesi nel territorio nei secoli precedenti, contesto nel quale si era verificata una massiccia violazione della libertà umana.¹¹²

Importante è l'art 11 rubricato Diritto alla vita privata al comma 1: “*Ognuno ha diritto al rispetto del proprio onore e al riconoscimento della propria dignità.*”

In merito quest'ultimo articolo era sorto un problema alla luce della lettura dell'articolo 27 della medesima Convenzione; con quest'ultimo si consente agli stati di derogare agli obblighi assunti con la Convenzione in casi eccezionali come guerre o situazioni d'urgenza. Allo stesso tempo però l'articolo

¹⁰⁸ Preambolo, Convenzione Americana sui diritti dell'uomo “*Riconoscendo che i diritti umani essenziali non dipendono dall'appartenenza di un individuo ad un certo Stato, ma sono fondati sugli attributi della persona umana, e che, in ragione di ciò, si giustifica la loro tutela a livello internazionale, da conseguire attraverso una convenzione che rafforzi o che sia complementare alla tutelane fornita dagli ordinamenti interni degli Stati americani;*” 1969.

¹⁰⁹ Art 5:“*1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria integrità fisica, mentale e morale. 2. Nessuno deve essere sottoposto a tortura o a pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti. Tutti coloro che sono privati della libertà vengono trattati con il rispetto dovuto alla dignità inerente di persona umana.*” Convenzione Americana sui diritti dell'uomo, 1969.

¹¹⁰ A.A.C.Trindade e C.B. Leal, “Il rispetto della dignità umana”, IV corso brasiliano interdisciplinare in diritti umani, Fortaleza, 2015, p 89-91

¹¹¹ Art 6 comma 2 : “*Il lavoro forzato non deve influire negativamente sulla dignità o sulle capacità fisiche o intellettuali del recluso.*”, Convenzione Americana sui diritti dell'uomo, 1969.

¹¹² Viviana Bohórquez Monsalve y Javier Aguirre Román , “*Las tensiones de la dignidad humana: conceptualización y aplicación en el derecho internacional de los derechos humanos*”, revista internacional de derechos humanos, v. 6, n.11, 2009, p 50.

menzionava determinate norme delle quali non era permessa la sospensione anche in determinati contesti come quelli citati; tra gli articoli che dovevano essere ugualmente rispettati non vi era fatta menzione dell'art 11 che invece era ritenuto indispensabile per la vita dell'uomo e questi aveva sollevato alcune polemiche vista l'importanza della disciplina che si ritrova al suo interno.¹¹³ Si arrivava con ciò alla conclusione alquanto anomala che in caso di eventi eccezionali come guerre o pericolo pubblico potrebbe essere sospesa la protezione fornita all'onore e alla dignità.

Tale idea, alla luce di quanto detto in merito alla dignità umana come diritto innato dell'uomo, non è pertanto condivisibile ed accettabile. Lo stesso diritto internazionale a fondamento dei vari testi normativi pone la dignità umana al primo posto, pertanto si arriva alla conclusione che limitare o sospendere il diritto alla dignità oltre che essere inaccettabile è anche incompatibile con il diritto internazionale.¹¹⁴

L'art 11 inoltre è una disposizione centrale, invocata molto frequentemente, in casi di stupro o violenza sessuale. La Corte Interamericana, infatti, ritenendo che la violenza sessuale pregiudichi la dignità umana nei casi che trattavano tale materia, si lamenta la violazione dell'articolo 11 della suddetta Convenzione.

Un ulteriore implicito riferimento alla dignità umana si ritrova all'art1 della Convenzione dove gli stati si impegnano a garantire il pieno e libero esercizio

¹¹³ Articolo 27. Deroghe “1. *In tempo di guerra, pericolo pubblico o altra emergenza che minaccia l'indipendenza o la sicurezza di uno Stato Parte, lo Stato può adottare misure in deroga agli obblighi assunti in forza della presente Convenzione nell'estensione e per il periodo di tempo strettamente richiesti dalle esigenze della situazione, a condizione che tali misure non siano incompatibili con i suoi ulteriori obblighi secondo il diritto internazionale e non comportino discriminazioni sulla base di razza, colore, sesso, lingua, religione o origine sociale.*

2. *La norma precedente non autorizza alcuna deroga rispetto ai seguenti articoli: 3 (diritto alla personalità giuridica); 4 (diritto alla vita); 5 (Diritto ad un trattamento umano); 6 (libertà dalla schiavitù); 9 (irretroattività della legge penale); 12 (libertà di coscienza e religione); 17 (diritti della famiglia); 18 (diritto al nome); 19 (diritti del bambino); 20 (diritto alla nazionalità); 23 (diritti di partecipazione politica); o delle garanzie giudiziarie essenziali per la protezione di tali diritti.”* Convenzione Americana sui diritti umani, 1969.

¹¹⁴ F. Napolitano, “La Convenzione americana sui diritti umani”, Dossier: Il Sistema Interamericano di promozione e protezione dei diritti umani, 12 luglio 2012

dei diritti umani senza discriminazione di razza, sesso, religione, opinione politica....¹¹⁵

Tale disposizione come possiamo ben intendere costituisce un dei principi fondamentali in materia di diritti umani e dignità. La stessa Corte Interamericana ritiene che qualsiasi trattamento che può essere considerato discriminatorio rispetto ad uno dei diritti garantiti dalla convenzione è per se incompatibile con la stessa.¹¹⁶ Ancora la corte aggiunge che non ogni trattamento giuridico differente può essere considerato di per se discriminatorio in quanto non tutte le distinzioni di trattamento possono considerarsi offensive della dignità umana.¹¹⁷ Per molti anni le comunità e gli individui nel territorio degli stati, a causa della situazione di degrado e povertà nella quale versavano, non richiesero in maniera sistematica alcuna tutela e garanzia a presidio della loro dignità.

Piano piano, oggi, nei contesti del sud America le popolazioni stanno iniziando a prendere coscienza dei diritti sanciti all'interno della Convenzione; ad oggi il sistema di protezione interamericano dei diritti umani è uno strumento che consente di costruire un clima di rispetto della dignità umana confrontandosi con il contesto nel quale viene inserito.¹¹⁸

¹¹⁵ Art 1: "1. *Gli Stati Parte della presente Convenzione si impegnano a rispettare i diritti e le libertà da essa riconosciuti e ad assicurare a tutte le persone soggette alla loro giurisdizione il libero e pieno esercizio di tali diritti e libertà, senza alcuna discriminazione per ragioni di razza, colore, sesso, lingua, religione, opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, origine nazionale o sociale, condizione economica, nascita o ogni altra condizione sociale.*" Convenzione Americana sui diritti dell'uomo, 1969.

¹¹⁶ "cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es per se incompatible con la misma." Corte Interamericana dei diritti umani, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, párrafo 53.

¹¹⁷ "Sin embargo, por lo mismo que la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana" Corte Interamericana dei diritti umani, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, párrafo 56.

¹¹⁸ H.F.Ledesma, "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: Aspectos institucionales y procesales", Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Tercera Edición, 2004, p. 1011

3.5 La Convenzione Interamericana per prevenire, sanzionare e sradicare la violenza contro la donna

Nella ricognizione della normativa in riferimento alla dignità umana ritengo sia essenziale menzionare la Convenzione Interamericana per prevenire, sanzionare e sradicare la violenza contro la donna.

La Convenzione è stata adottata dall'assemblea generale dell'OSA nel 1994 ed è conosciuta anche come Convenzione di Belém do Pará; ratificata poi da 32 stati membri. Gli unici a non averlo ancora fatto sono Stati Uniti, Canada e Cuba.

La dignità viene trattata in più parti della convenzione. Già nel preambolo si manifesta come il testo serva proprio a riformare il clima sociale viste le diversità di genere e visto come queste possano influire sulla dignità, nel caso specifico, della donna.¹¹⁹

Quanto riportato nel preambolo sembra sottolineare un'idea astratta e universale della dignità umana che viene spesso attaccata da atti di violenza contro la donna; tali violazioni possono consistere sia in un'offesa diretta nei confronti della dignità della donna sia contro l'idea, più astratta, della dignità umana in quanto universale e appartenente a tutti gli uomini.

All'interno della convenzione si da riconoscimento ad alcuni diritti, alcuni sono riportati in modo esplicito; all'art 4 lett e) riporto: *“il diritto al rispetto della dignità inerente alla propria persona e alla protezione della propria famiglia;”*. Il riferimento evidenzia come i diritti della donna includono anche il diritto di protezione della propria famiglia: idea che vede come la figura femminile sia implicitamente correlata all'idea di famiglia e focolare, rispecchiando l'idea

¹¹⁹ Preambolo: *“Preoccupati del fatto che la violenza contro le donne è un reato contro la dignità umana e una manifestazione di storiche inique relazioni di potere tra uomini e donne;”* Convenzione interamericana sulla prevenzione, punizione e sradicamento della violenza contro le donne, 1994.

tradizionale che la dignità della donna poteva essere apprezzata solo in riferimento al ruolo che essa compie nei confronti della sua famiglia¹²⁰.

Si trova un riferimento diretto alla dignità umana anche all'art 8¹²¹ che non fa un'allusione al principio di dignità umana universalmente inteso ma si riferisce in modo particolare alla dignità delle donne. La convenzione infatti riporta un'idea di dignità particolare plasmata proprio sulla figura femminile; questo significa che sebbene esista una dignità di ogni uomo ne esiste anche una concreta, differente e propria che deriva dall'essere donna.

Non si deve pensare che ci siano due idee differenti di dignità in contrasto tra loro, semplicemente tra loro c'è una relazione di complementarità.¹²²

Gli stati infine sono obbligati, visti gli articoli 7 e 8, ad adottare delle politiche interne per prevenire, punire e sradicare la violenza sulle donne; per farlo questi devono essere dotati di organizzazioni non governative e riconosciute con possibilità di presentare petizioni presso la Commissione interamericana e implementare un meccanismo di monitoraggio.¹²³

3.6 Costituzioni

In anni recenti, in particolare dal 1980 in poi l'America latina ha attraversato una forte riforma costituzionale.

¹²⁰ V. Bohórquez Monsalve y J. Aguirre Román , “*Las tensiones de la dignidad humana: conceptualización y aplicación en el derecho internacional de los derechos humanos*”, revista internacional de derechos humanos, v. 6, n.11, 2009, p 50.

¹²¹ Art 8: “*Gli Stati Parti concordano nell'intraprendere progressivamente misure specifiche, compresi programmi, allo scopo di: ...incoraggiare i media a sviluppare linee-guida adeguate al fine di contribuire allo sradicamento della violenza contro le donne in tutte le sue forme e rafforzare il rispetto per la dignità delle donne;*” Convenzione interamericana sulla prevenzione, punizione e sradicamento della violenza contro le donne, 1994.

¹²² V. Bohórquez Monsalve y J. Aguirre Román , “*Las tensiones de la dignidad humana: conceptualización y aplicación en el derecho internacional de los derechos humanos*”, revista internacional de derechos humanos, v. 6, n.11, 2009, p 51.

¹²³ Gli stati devono presentare dei rapporti alla commissione dove indicano le misure adottate per raggiungere gli scopi della convenzione.

Alcuni paesi hanno emanato nuove costituzioni, altri invece le hanno riformate.¹²⁴

Ci sono state alcune differenze nella costruzione dei vari testi costituzionali; in alcuni casi come nei paesi di Costa Rica, Messico e Argentina le riforme costituzionali sono state frutto di varie negoziazioni che venivano svolte con la volontà di recuperare consensi sociali, in altri casi invece come Venezuela, Ecuador e Bolivia la nascita dei testi costituzionali ha avuto un intento radicale. Infine in altri casi ancora come in Colombia la costituzione ha avuto il fine di riconoscere il carattere multiculturale del paese.

Le nuove costituzioni sono testi più specifici e hanno alcune caratteristiche; all'interno vi è un ampio catalogo di diritti progressisti, sono testi più trasparenti, hanno una forte spinta democratica, danno maggiori poteri ai cittadini e favoriscono l'indipendenza della magistratura; inoltre spesso riconoscono diritti prima inesistenti, si ritrovano diritti fondamentali, diritti economici, sociali e culturali, diritti collettivi e ambientali e infine doveri e obblighi dei cittadini.

La prima costituzione rilevante formatasi in anni passati fu quella del Messico (1917) che già in passato riconosceva diritti ai lavoratori; in anni più recenti il clima sociale all'interno del paese ha fatto sì che questi venissero implementati riconoscendo così maggiori garanzie individuali e riconoscendo vari diritti ai popoli e comunità indigene.

La Costituzione messicana è solo una tra le prime che assume importanza all'interno del Sudamerica perché si prende visione come piano piano la popolazione richieda sempre più riconoscimenti in merito ai propri diritti individuali e successivamente anche come popolazioni.

¹²⁴ A emanare nuove costituzioni sono stati: Brasile (1988), Colombia (1991), Paraguay (1992), Perù (1993), Ecuador (1998 e 2008), Venezuela (1999) e Bolivia (2009). I paesi che invece hanno riformato le proprie costituzioni sono: Costa Rica (1989), Cile (1989 e 2005), Messico (1992) e Argentina (1994).

La fonte d'ispirazione del costituzionalismo, carattere che vuole assumere l'America Latina, deriva ovviamente dalle dottrine europee, specialmente dalla Francia.¹²⁵

4. Organi di controllo

Ad oggi risulta essenziale per gli stati assicurare ai cittadini un sistema di protezione dei diritti umani tramite alcuni organi sovranazionali; inoltre nello svolgimento del lavoro di protezione tali organi devono considerare la dignità come un “*criterio di interpretazione*”¹²⁶, un principio da seguire per tutelare i diritti individuali.

Il sistema normativo dell'America latina a tutela dei diritti umani è composto da vari strumenti di carattere internazionale e consta di due organi essenziali: la Commissione Interamericana dei diritti umani e la Corte Interamericana dei diritti umani.

La prima era considerata come un ente utile allo studio e alla promozione dei diritti umani sanciti nella Dichiarazione Americana, con il passare del tempo però ha assunto maggiori facoltà al fine di assicurare una maggiore tutela ai diritti umani.¹²⁷

La Corte interamericana invece nasce 20 anni più tardi rispetto al primo organo citato, creata dalla Convenzione Americana entrata in vigore nel 1978 e rappresenta un organo autonomo del sistema interamericano. La sua funzione generale è di interpretare e applicare la Convenzione Americana. I due organi

¹²⁵ L. Roniger, cap. “los derechos humanos y el “constitucionalismo aspiracional” in “Historia mínima de los derechos humanos en América Latina”, El colegio de México, edizione Kindle

¹²⁶ L. Amezcua. Algunos puntos relevantes sobre la dignidad humana en la Jurisprudencia de la corte Interamericana de Derechos Humanos. Giornale Iberoamericano di diritto processuale costituzionale. N.8, 2007. P. 340

¹²⁷ Con il passare degli anni la Commissione Interamericana ha assunto importanza acquisendo maggiori funzioni. Ad oggi le è permesso ricevere reclami individuali oltre che formulare raccomandazioni per gli stati.

quindi formano un blocco di protezione alquanto garantista qualora si lamenti la violazione delle norme a presidio dei diritti umani.

Vedendo quanto detto più nello specifico la corte ha due funzioni. La prima quella giurisdizionale con la quale determina se uno stato è incorso in responsabilità internazionale per aver violato i diritti all'interno della Convenzione. La seconda è quella consultiva con la quale risponde alle domande che gli sono poste dagli stati appartenenti all'OSA; si pronuncia su temi relativi all'interpretazione della Convenzione o ai suoi trattati derivati che proteggono i diritti umani.¹²⁸

Il costante lavoro da parte della Commissione e della Corte ha avuto effetti positivi nel far sì che molti stati membri tutelassero e garantissero i diritti umani.¹²⁹

Entrambi gli organismi hanno la facoltà di ritenere responsabili gli stati per la violazione dei diritti umani dei propri cittadini; si nota inoltre come i vari paesi tendono a rispettare maggiormente le risoluzioni in via amichevole della commissione piuttosto che le sentenze della corte.

4.1 Commissione Interamericana dei Diritti Umani

Con il ritorno della democrazia la Commissione Interamericana dei diritti umani ebbe un ruolo di influenza nel processo di giustizia transnazionale dal momento che le sue risoluzioni assumevano una determinata importanza all'interno dei paesi.

Negli anni '90 la commissione si preoccupò fortemente della qualità di vita, spostò il focus sui casi di violazione dei diritti umani come conseguenza del potere repressivo degli stati e si concentrò a trovare un modo per attuare una difesa nei confronti degli stessi. Nel momento in cui nel paese si verificarono

¹²⁸ L. Amezcua. Algunos puntos relevantes sobre la dignidad humana en la Jurisprudencia de la corte Interamericana de Derechos Humanos. *Giornale Iberoamericano di diritto processuale costituzionale*. N.8, 2007. P. 341

¹²⁹ L. Roniger, tercera parte, *El sistema interamericano de proteccion de los derechos humanos*, "Historia minima de los derechos humanos en América Latina", El colegio de Mexico, edizione kindle

fenomeni di abuso del potere la CIDH si concentrò nell'individuare situazioni di violenza, casi di corruzione in procedimenti giudiziari e casi di discriminazioni di genere o problemi che derivavano dalla sicurezza pubblica ormai assente.

In questo periodo i casi presentati alla commissione aumentarono; le istanze erano proposte sia da soggetti individuali che collettivi. I ricorsi erano per lo più presentati da soggetti i cui diritti erano stati ignorati nei propri paesi. La giurisprudenza imposta dalla commissione è stata rispettata nei vari stati, imponendo così principi in merito a diritti umani come ordini giuridici sovranazionali.¹³⁰

I numeri di ricorsi presentati alla commissione sono cresciuti in modo costante tra il 1990 e il 2010; questo imponente lavoro dell'organo riflette le sfide continue che i diritti umani hanno dovuto affrontare in America Latina.

La commissione è composta da 7 membri scelti tra i candidati proposti dai governi degli stati membri che rimangono in carica per 4 anni; è concepita come un'entità autonoma il cui mandato si limita alla promozione del rispetto dei diritti umani tra gli stati.

La commissione ha anche una nota importanza per monitorare il rispetto dei diritti delle donne da parte dei vari paesi.¹³¹

4.2 La Corte Interamericana dei diritti dell'uomo e la sua giurisprudenza in merito alla dignità umana

La corte Interamericana venne formata vent'anni più tardi della Commissione; è un organo giurisdizionale autonomo del sistema interamericano.

Le funzioni dell'organo sono due: ha una funzione giurisdizionale, con la quale verifica se uno stato incorre in responsabilità internazionale per aver violato uno

¹³⁰ L. Roniger, tercera parte, "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos", in "Historia mínima de los derechos humanos en América Latina", El colegio de México, edizione kindle

¹³¹ H.F.Ledesma, "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: Aspectos institucionales y procesales", Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Tercera Edición, 2004, p.34-36

dei diritti all'interno della convenzione; la seconda è la funzione consultiva, risponde a pareri richiesti dagli stati membri della OSA, su temi relativi all'interpretazione della Convenzione americana e altri trattati derivati. Le prime controversie sui diritti umani pervenute alla Corte Interamericana sono state presentate nel 1986.¹³²

Guardando come la Corte Interamericana dei diritti dell'uomo è un organo a presidio della dignità degli individui è necessario fare una piccola introduzione. Gli stati americani e le loro costituzioni oggi tutelano la dignità umana nonostante sia un valore messo costantemente in discussione.

È già stata fortemente evidenziato come il concetto di dignità umana sia mutevole nel tempo, infatti questa non rientra in concetto preciso, per alcuni costituisce un valore assoluto senza alcuna restrizione che si pone come guida per il restante plesso di diritti, per altri la dignità umana è delimitata riferendosi così solo a casi determinati.

Il concetto di dignità non comprende solo diritti in senso positivo, come quello alla vita, alla libertà o all'integrità ma comprende anche mandati in negativo come il divieto di maltrattamenti all'interno degli istituti penitenziari, divieto di uso della tortura o divieto di mutilazioni.

Gli ultimi temi sopracitati sono quelli che la giurisprudenza della Corte, soprattutto inizialmente, analizza per la maggior parte.

La nozione di dignità umana inserita nelle varie costituzioni porta spesso ad una questione etica, alla quale possono esserci varie risposte diverse a causa delle diverse dottrine presenti nel paese e delle valutazioni fatte dagli operatori delle costituzioni. Per tal motivo è ovvio che all'interno di questi testi costituzionali si utilizzino concetti con un carattere etico, morale e ideologico spesso variabile e alcune volte discutibile.

¹³² L. Amezua. Algunos puntos relevantes sobre la dignidad humana en la Jurisprudencia de la corte Interamericana de Derechos Humanos. *Giornale Iberoamericano di diritto processuale costituzionale*. N.8, 2007. P. 340-342

Spesso questa indeterminazione può essere diminuita se si accetta che esiste un accordo sociale rilevante attorno a molti contenuti minimi di questi concetti indeterminati.

È opportuno prestare attenzione in quanto in altri campi questo consenso non esiste o non è molto chiaro. I dubbi possono essere talvolta risolti grazie al carattere sussidiario che la Corte Interamericana ha per gli stati.

Nel caso delle costituzioni latinoamericane, spesso emanate all'indomani dei regimi totalitari presenti nel paese, è stata inserita una vera e propria disciplina a tutela della dignità umana. Il rischio è che questa disciplina sia semplicemente simbolica o formalistica a causa della sua presenza in stati con una democrazia molto debole e valori costituzionali non perfettamente assimilati nel corso della storia.¹³³

I primi casi contenziosi furono attribuiti alla Corte Interamericana nel 1986; inizialmente i ricorsi si incentravano sui diritti sociali e politici (sparizioni forzate, torture e detenzioni illegali) facendo sì che i diritti sociali, economici e culturali rimanessero in secondo piano.

In riferimento alla dignità umana la Corte inizialmente si riferiva a tale valore parlando di risarcimento del danno morale.

I pregiudizi sofferti dall'uomo che non hanno carattere economico o patrimoniale e che quindi non possono essere valutati economicamente, si riferiscono al danno morale sofferto; questo può comprendere le sofferenze, le affezioni sofferte direttamente dalle vittime o dai loro parenti oltre che altre sofferenze che non sono suscettibili di valutazione economica.

Il danno morale non potendo qualificarsi e quantificarsi economicamente per essere risarcito integralmente può essere oggetto di compensazione, questa può avvenire in due modi. La vittima può ricevere sia un risarcimento in termini monetari, beni e servizi apprezzabili monetariamente, sia si possono realizzare in suo nome opere pubbliche ai fini di mantenere viva la memoria sull'accaduto, di

¹³³ L.Amezcuca, "Algunos puntos relevantes sobre la dignidad humana en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n. 8, Messico, 2007, p. 342

ripristinare la sua la dignità e infine di trasmettere un messaggio chiaro contro la violazione dei diritti umani.¹³⁴

La corte ha spesso manifestato come i detenuti nei penitenziari avessero diritto ad essere trattati con dignità, è lo stesso stato a dover garantire loro l'integrità fisica e morale durante il periodo di detenzione, esso si fa garante dei diritti dei detenuti. Per questo motivo si è stabilito come la mancanza di comunicazione nei confronti dei detenuti può consistere in un atto contrario alla dignità umana dal momento che potrebbe generare una situazione di forte sofferenza psicologica e morale per lo stesso; allo stesso tempo l'isolamento prolungato e coattivo a cui può essere sottoposto il detenuto consiste in un trattamento disumano e degradante, lesivo dell'integrità fisica e morale e violando così il diritto alla dignità.

La corte fu investita abitualmente di ricorsi in merito a casi di sparizione forzata¹³⁵, nonché privazione di libertà, definendo tale delitto come una violazione dei diritti umani; questi arresti e rapimenti costituiscono di per sé l'abbandono dei valori caratteristici della dignità umana e dei principi sui quali si fonda il sistema Interamericano e la Convenzione Americana.

La corte poi oltre a concentrarsi su casi di privazione di libertà "forzata" in quanto presenti in maniera pregnante nel territorio, si occupò di ampliare il concetto di vittima.

Basandosi su alcuni casi come Blake, Villagràn Morales e altri dove si verificò la sparizione delle vittime e l'incenerimento dei resti da parte degli agenti di stato del Guatemala, la Corte ritenne che la conservazione delle spoglie corrispondesse all'osservanza del diritto della dignità umana, come se si volesse dare una parvenza di sepoltura dignitosa.

L'adempimento di questo diritto tramite la conservazione e la cura del corpo della vittima è un principio che vive all'interno dell'America Latina anche in virtù di

¹³⁴ *Ivi*, p. 343-344

¹³⁵ il delitto di sparizione forzata comprende arresto, rapimento, detenzione o qualsiasi privazione della libertà non riconosciuta effettuata da agenti dello stato.

una matrice culturale che deriva dalla popolazione maya e dalle comunità presenti nel territorio, come le comunità indigene.¹³⁶

Infine la corte si concentra anche sui diritti dei minori ritenendo che per la protezione dei loro diritti si debba seguire un principio di interessi superiori che si fonda sulla dignità dell'essere umano, si deve inoltre tenere in considerazione i bisogni peculiari degli individui minori d'età come l'educazione e lo sviluppo. Infine tengo a ribadire che casi principe della Corte Interamericana spesso ruotano attorno al concetto di dignità umana. Si riferiscono per lo più a casi di sparizioni forzate, privazione della libertà in modo illegale e torture, per questo l'organo giurisdizionale ribadisce con estrema chiarezza ogni qual volta ne ha la possibilità che tutte le persone private della loro libertà hanno il diritto ad un trattamento dignitoso. Visti quindi i casi recenti e sempre più frequenti che la Corte si trova ad esaminare si da conto che sarebbe necessaria una vera e propria riforma carceraria nella quale si stabiliscono le condizioni per salvaguardare il rispetto della dignità umana.¹³⁷

Andando ad analizzare la giurisprudenza e il pensiero della Corte Interamericana è possibile notare come il diritto astratto in materia di diritti umani si applichi nei casi concreti, si vedranno quindi alcuni casi che hanno interessato il mondo dell'America Latina.

4.2.1 Caso Velázquez Rodríguez Vs. Honduras

Il caso trattava della sparizione forzata di uno studente universitario, Manfredi Velázquez per mano delle Forze Armate honduregne in quanto si riteneva coinvolto in attività che lo stato reputava pericolose.

Procedendo ad una disamina della sentenza ponendo attenzione ai passaggi in cui la Corte si riferisce alla dignità umana vediamo come essa afferma che nessuna

¹³⁶ L. Amezcua. Algunos puntos relevantes sobre la dignidad humana en la Jurisprudencia de la corte Interamericana de Derechos Humanos. Giornale Iberoamericano di diritto processuale costituzionale. N.8, 2007. P. 342

¹³⁷ L. Amezcua. Algunos puntos relevantes sobre la dignidad humana en la Jurisprudencia de la corte Interamericana de Derechos Humanos. Giornale Iberoamericano di diritto processuale costituzionale. N.8, 2007. P. 343-344

attività dello stato può fondarsi sul disprezzare un principio così fondamentale e innato dell'uomo.¹³⁸ Ancora la corte precisa che i diritti violati delle persone che sono detenute illegalmente riferendosi alla dignità; ritiene infatti che l'isolamento coattivo e prolungato al quale è costretta la vittima rappresenta una forma di trattamento crudele e disumano, lesivo della libertà mentale e morale. Tale trattamento viene ritenuto inoltre lesivo della dignità come caratteristica intrinseca dell'essere umano e pertanto determina la violazione dell'art 5 della Convenzione che proclama il diritto all'integrità personale.¹³⁹

Questo caso rappresenta quindi un importante dimostrazione della forza argomentativa del tema della dignità all'interno della corte e di come sia considerata un valore innato dell'uomo.

La stessa corte quindi, ritenendo la dignità un valore di così alto rango, non giustifica nessun trattamento che lede lo stesso anche se l'individuo ha svolto atti contro la sicurezza dello stato; si ritiene infatti che non cambi la natura umana e che quindi anche i peggiori delinquenti abbiano diritto ad un trattamento secondo dignità.

La corte prosegue poi ritenendo come nelle sparizioni forzate spesso vengano lesi anche diritti come l'integrità fisica e il diritto di essere trattati con dignità.

In tal caso quindi si stabilisce una sorta di presunzione di rischio contro una pratica, quella della sparizione forzata, che viola i diritti umani, pratica che si traduce attribuendo al principio di dignità una portata particolare e specifica. La corte così concretizza l'idea astratta della dignità ritenendo che l'isolamento

¹³⁸ “*Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana.*” Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988, par 154

¹³⁹ “*156. Además, el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la libertad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, lo que constituye, por su lado, la violación de las disposiciones del artículo 5 de la Convención que reconocen el derecho a la integridad personal*”, Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988, par 156

coatto e prolungato sia un trattamento che solitamente leda la dignità stessa dell'uomo.¹⁴⁰

4.2.2. Caso Ninas Yean e Bosico Vs. Republica Dominicana

La commissione presentò un'istanza nel 2003 contro la Repubblica Dominicana alla Corte Interamericana per far accertare la responsabilità internazionale dello stato per la violazione di alcuni articoli della Convenzione Americana nei confronti delle bambine Yean e Violeta Bosico Cofi. La commissione nell'istanza presentata alla corte IDH dichiarava che lo stato chiamato in causa aveva negato alle bambine i certificati di nascita anche se nate nel territorio nazionale, in spregio dunque alla costituzione della Repubblica Dominicana, la quale stabilisce il principio di *ius soli* per attribuire la cittadinanza.

Lo stato in tal modo costrinse le vittime a rimanere in una situazione di illegalità e vulnerabilità sociale. Questa continua negazione da parte dello stato oltre che la considerazione delle bambine come apolidi è una violazione del diritto alla nazionalità dominicana.

Così facendo fu impedito loro di frequentare la scuola per un intero anno a causa della mancanza dei documenti d'identità senza considerare che essendo considerate apolidi, nessuno stato poteva tutelarle in caso di necessità.

In questa sentenza la Corte prima di pronunciarsi in merito al tema della dignità umana fa delle premesse sull'importanza della nazionalità; ritiene la nazionalità come l'espressione giuridica di un fatto sociale che connette l'individuo allo stato.

Inoltre proprio grazie all'appartenenza ad una certa nazione l'individuo ha dei diritti e dei doveri che derivano direttamente dall'appartenenza ad una comunità politica.

¹⁴⁰ Viviana Bohórquez Monsalve y Javier Aguirre Román , “*Las tensiones de la dignidad humana: conceptualización y aplicación en el derecho internacional de los derechos humanos*”, revista internacional de derechos humanos, v. 6, n.11, 2009, p.53.

Si ritiene che quindi anche in virtù dei principi internazionali, i cittadini di uno stato debbano sottostare ad un trattamento eguale rispetto agli altri senza che si verificino fenomeni di esercizio arbitrario dei poteri dello stato.

La Corte è concorde con la Commissione nell'affermare che lo stato fece versare le bambine in una situazione di vulnerabilità per il fatto che gli si negò la nazionalità il tutto per fini discriminatori, facendo sì che non ricevessero la protezione che spettava loro da parte dello stato; oltre a ciò gli si negarono i benefici dei quali erano titolari per essere realmente cittadine dello stato e si determinò così una situazione pregiudicante in quanto le vittime versarono in una costante paura di essere espulse dal paese.

Per queste ragioni discriminatorie lo stato fu accusato di privare arbitrariamente le vittime di una propria nazionalità; da questa situazione ne derivò anche la violazione del diritto al riconoscimento della personalità giuridica e al nome.

In conclusione si evidenzia come la violazione del riconoscimento della personalità giuridica ne determinò la violazione della dignità umana negando quindi la condizione di soggetto di diritto oltre che far versare l'individuo in una condizione di forte vulnerabilità dovuta al mancato riconoscimento dei propri diritti da parte dello stato.¹⁴¹

4.2.3 Caso de Penal Miguel Castro Castro Vs. Perù

La Commissione il 9 settembre 2004 presenta un'istanza alla Corte perché si dichiari la responsabilità dello stato peruviano della violazione dei diritti umani nei confronti di 42 detenuti deceduti, 175 detenuti che sono rimasti feriti e 322 detenuti che hanno subito trattamenti crudeli, disumani e degradanti.

In tale vicenda lo stato effettuò un'operazione all'interno del carcere Miguel Castro Castro ai fini di riorganizzare l'Istituto Penitenziario Nazionale;

¹⁴¹ L.Amezcuca, "Algunos puntos relevantes sobre la dignidad humana en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, n. 8, Messico, 2007, p. 346-347

l'obiettivo formalmente era di trasferire le donne che erano detenute in tale centro penitenziario al carcere femminile di massima sicurezza di Chorrillos.

La Commissione ritenne però che il vero obiettivo di tale operazione militare non fosse il trasferimento ma un attacco premeditato per colpire la vita e l'integrità delle detenute che erano state imputate o condannate per terrorismo e tradimento della patria.

Le detenute ferite furono portate all'ospedale di polizia in condizioni deplorevoli, successivamente denudate e costrette a rimanere tali per tutto il tempo di permanenza in ospedale, che in alcuni casi si prolungò per giorni e settimane.

La Corte sottolineava come i detenuti furono sottoposti a nudità forzata per un periodo di tempo prolungato dichiarando questo trattamento grave e lesivo sia fisicamente che mentalmente; si verificarono inoltre delle violazioni anche in quanto fu impedito alle vittime di lavarsi e in alcuni casi addirittura di utilizzare i servizi igienici. Le donne furono anche abusate sessualmente da parte degli uomini delle forze armate dello stato.¹⁴²

La dignità in tale caso fu violata sotto più punti di vista, non solo sotto il profilo della violazione della libertà ma anche costringendo le vittime a restare nude mentre venivano osservate; la Corte qualificò questo trattamento come

¹⁴² *“es preciso enfatizar que dicha desnudez forzada tuvo características especialmente graves para las seis mujeres internas que se ha acreditado que fueron sometidas a ese trato. Asimismo, durante todo el tiempo que permanecieron en este lugar a las internas no se les permitió asearse y, en algunos casos, para utilizar los servicios sanitarios debían hacerlo acompañadas de un guardia armado quien no les permitía cerrar la puerta y las apuntaba con el arma mientras hacían sus necesidades fisiológicas. El Tribunal estima que esas mujeres, además de recibir un trato violatorio de su dignidad personal, también fueron víctimas de violencia sexual, ya que estuvieron desnudas y cubiertas con tan solo una sábana, estando rodeadas de hombres armados, quienes aparentemente eran miembros de las fuerzas de seguridad del Estado. Lo que califica este tratamiento de violencia sexual es que las mujeres fueron constantemente observadas por hombres...”* Corte Interamericana dei diritti umani, Caso “*Penal Castro Castro Vs. Perú*”, sentenza de 25 de noviembre de 2006, par 306.

degradante.¹⁴³ Lo stato quindi fu accusato di violazione del diritto di integrità personale consacrato all'articolo 5.2 della Convenzione Americana.¹⁴⁴

Per la prima volta inoltre la corte nel caso trattato lamentava una violazione dell'art 7 lett b) della Convenzione Interamericana per prevenire, sanzionare ed eliminare la violenza contro la donna; in questo caso lo stato fu ritenuto negligente nell'effettuare le indagini sulle violenze effettuate nei confronti delle detenute oltre che nell'individuare i responsabili e sanzionarli.¹⁴⁵

Fu poi ordinato allo stato da parte della Corte di iscrivere i nomi delle vittime in un monumento chiamato "El ojo que llora".¹⁴⁶

4.2.4 Opinione Consultiva OC-24/2017 del 24 Novembre del 2017 sollecitata dalla Repubblica di Costa Rica

Riporto l'opinione consultiva richiesta da parte dello stato di Costa Rica in merito all'identità di genere, uguaglianza e non discriminazione verso le coppie dello stesso sesso. In questa opinione la Corte Interamericana sollecitata dalla Repubblica di Costa Rica conferma e amplia la sua precedente giurisprudenza ritenendo che agli individui trans e omosessuali debba essere garantita pari dignità e diritti umani.

Il parere è di estrema importanza in virtù anche del fatto che incide su molti paesi, quasi tutti quelli del sud America. Tutti i paesi che aderiscono alla Convenzione

¹⁴³ Viviana Bohórquez Monsalve y Javier Aguirre Román , "Las tensiones de la dignidad humana: conceptualización y aplicación en el derecho internacional de los derechos humanos", revista internacional de derechos humanos, v. 6, n.11, 2009, p57

¹⁴⁴ L.Amezcuca, "Algunos puntos relevantes sobre la dignidad humana en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, n. 8, Messico, 2007, p. 351-352

¹⁴⁵ Art 7: "Gli Stati Parti condannano tutte le forme di violenza contro la donna e sono concordi nel perseguire, con tutti i mezzi appropriati e senza indugio, delle politiche volte a prevenire, punire e sradicare tale violenza. Essi si impegnano a: lett b) agire con la dovuta diligenza per prevenire, indagare e sanzionare penalmente la violenza contro le donne;" Convenzione interamericana sulla prevenzione, punizione e sradicamento della violenza contro le donne, 1994

¹⁴⁶ Corte IDH ,Caso "Penal Miguel Castro Castro vs. Perù" 25 novembre 2006, par 454 e 463.

Americana per i Diritti umani dovranno adeguare le loro leggi, prassi e interpretazioni seguendo quanto detto dalla Corte; si dovranno adeguare riconoscendo il matrimonio alle coppie dello stesso sesso, stessi diritti e uguaglianza di trattamento rispetto alle coppie eterosessuali.

Si parla in un primo momento dell'orientamento sessuale e l'identità di genere come diritti protetti dalla Convenzione; dal momento che godono di cotanta protezione sono vietati atti, norme o comunque pratiche discriminatorie basate su tali caratteristiche personali.¹⁴⁷

Il parere si inserisce in un contesto di forte cambiamento dell'idea sociale sul tema, tant'è che lo stesso chiarisce come la mancanza di consenso all'interno del paese non può essere un elemento ostativo al riconoscimento dei diritti umani a individui che si distinguono per orientamento sessuale o identità di genere; non è inoltre consentita la reiterazione di situazioni discriminatorie nei loro confronti.

Nel parere consultivo poi si parla di identità di genere e di come questa sia legata al concetto di libertà e al potere di tutti gli esseri umani di autodeterminarsi; il riconoscimento dell'identità di genere permetterebbe così il pieno godimento dei diritti umani delle persone trans includendo la protezione a tutte le forme di tortura e violenza, diritto alla salute, educazione, lavoro e infine diritto alla libertà di espressione e associazione. Come è intuibile tutti questi diritti appena citati sono un corollario diretto della dignità umana.

Proseguendo nella disamina la corte conferma che la Convenzione non protegge un modello di famiglia definito; l'idea di famiglia infatti non si riferisce solamente ed esclusivamente alle coppie eterosessuali. Ne deriva come anche una coppia formata da persone dello stesso sesso può rientrare nel concetto di famiglia.¹⁴⁸ La corte poi si pronuncia evidenziando come la creazione di un

¹⁴⁷ “*está proscrita por la Convención, cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual o en la identidad de género de las personas*”¹⁶⁴. Lo anterior sería contrario a lo establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana.” par 68, Corte IDH, Opinione Consultiva OC-24/2017 del 24 Novembre del 2017 sollecitata dalla Repubblica di Costa Rica

¹⁴⁸ “*La Convención Americana protege, en virtud del derecho a la protección de la vida privada y familiar (artículo 11.2), así como del derecho a la protección de la familia (artículo 17), el vínculo familiar que puede derivar de una relación de una pareja del mismo sexo. La Corte estima también que deben ser protegidos, sin discriminación alguna con*

nuovo istituto giuridico con gli stessi effetti del matrimonio tra due persone dello stesso sesso sarebbe contro il principio di non discriminazione sancito dalla Convenzione stessa. Ci si è confrontati anche con la realtà di come l'opposizione al matrimonio tra due persone dello stesso sesso abbia una fonte religiosa e filosofica; tali convinzioni pur avendo un ruolo nella vita e nella dignità delle persone non possono essere seguite per condizionare quanto stabilito dalla Convenzione Americana in merito alla discriminazione dell'orientamento sessuale.

Si riconosce anche come l'autonomia della persona nello scegliere con chi vuole stringere un vincolo permanente e coniugale sia di derivazione diretta dal principio di dignità umana; tale scelta che deve essere libera e autonoma fa parte della dignità di ogni persona e riguarda gli aspetti più intimi di essa.¹⁴⁹

4.2.5 Casi di violenza sessuale e violazione del diritto alla dignità

respecto a las parejas entre personas heterosexuales, de conformidad con el derecho a la igualdad y a la no discriminación (artículos 1.1 y 24), todos los derechos patrimoniales que se derivan del vínculo familiar protegido entre personas del mismo sexo. Sin perjuicio de lo anterior, la obligación internacional de los Estados trasciende las cuestiones vinculadas únicamente a derechos patrimoniales y se proyecta a todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos, así como a los derechos y obligaciones reconocidos en el derecho interno de cada Estado que surgen de los vínculos familiares de parejas heterosexuales” Opinione Consultiva OC-24/2017 del 24 Novembre del 2017 sollecitata dalla Repubblica di Costa Rica

¹⁴⁹ *“Aunado a lo anterior, la evolución del matrimonio da cuenta de que su actual configuración responde a la existencia de complejas interacciones entre aspectos de carácter cultural, religioso, sociológico, económico, ideológico y lingüístico⁴¹⁵. En ese sentido, la Corte observa que en ocasiones, la oposición al matrimonio de personas del mismo sexo está basada en convicciones religiosas o filosóficas. El Tribunal reconoce el importante rol que juegan dichas convicciones en la vida y en la dignidad de las personas que la profesan; no obstante, éstas no pueden ser utilizadas como parámetro de convencionalidad puesto que la Corte estaría impedida de utilizarlos como una guía interpretativa para determinar los derechos de seres humanos. En tal sentido, el Tribunal es de la opinión que tales convicciones no pueden condicionar lo que la Convención establece respecto de la discriminación basada en orientación sexual. Es así como en sociedades democráticas debe existir coexistencia mutuamente pacífica entre lo secular y lo religioso; por lo que el rol de los Estados y de esta Corte, es reconocer la esfera en la cual cada uno de éstos habita, y en ningún caso forzar uno en la esfera de otro” par 223, Opinione Consultiva OC-24/2017 del 24 Novembre del 2017 sollecitata dalla Repubblica di Costa Rica*

La corte iniziò ad analizzare casi di relazione tra violenza sessuale e dignità umana alla luce dell'art 11 della Convenzione Americana sui diritti dell'uomo soltanto in tempi molto recenti, nel 2010.

La stessa Corte affermò già in passato però che “*nessuna attività dello stato può fondarsi sul disprezzo della dignità umana*”.¹⁵⁰

La corte spesso, per quanto riguardasse la violazione della dignità umana, utilizzava l'art 5 della suddetta Convenzione ma questo si riferisce solo alle persone private della loro libertà, al contrario le violazioni della dignità possono essere inflitte anche in altri contesti.

Si deve tenere in considerazione che lo stupro e la violenza sessuale però possiedono caratteristiche peculiari per la loro qualificazione tant'è che l'applicazione dell'art 11 analizzando i casi in merito permette di tenere in considerazioni tali peculiarità.

Procedo riportando alcuni casi.

Nel caso dell'agosto 2010 *Fernandez Ortega e altri e Rosendo Cantù e altri vs. Messico* la corte arrivò ad affermare la relazione tra violazione del diritto di dignità umana e violenza sessuale.

Si verificò lo stupro di due donne indigene per mano di alcuni membri dell'esercito messicano, davanti alla commissione i rappresentanti delle vittime lamentarono la violazione dell'art 11 della Convenzione.¹⁵¹

La Corte interamericana sposò il ragionamento fatto dalla commissione ammettendo una violazione dell'art 11 della Convenzione in quanto vi era stata un'invasione della sfera privata della vittima e inoltre dichiarò violato anche l'art 7 lett a) della Convenzione interamericana sulla prevenzione, punizione e sradicamento della violenza contro le donne.¹⁵²

¹⁵⁰ Caso “*Velazquez Rodriguez vs Honduras*” Corte Interamericana dei diritti dell'uomo, sent 28 luglio 1988, par 54

¹⁵¹ Caso “*Fernandez Ortega e altri vs. Messico*”, Corte interamericana 30 agosto 2010, par 94 e caso “*Rosendo Cantù e altri vs. Messico*” Corte Interamericana, 31 agosto 2010, par 84.

¹⁵²Art 7: “*Gli Stati Parti condannano tutte le forme di violenza contro la donna e sono concordi nel perseguire, con tutti i mezzi appropriati e senza indugio, delle politiche volte a prevenire, punire e sradicare tale violenza. Essi si impegnano a:*

Infine la Corte in entrambi i casi ordinò allo stato del Messico di svolgere una cerimonia pubblica per riconoscere la propria responsabilità, chiedendo così perdono alle vittime e inoltre l'organo chiede allo stato di continuare a promuovere campagne di sensibilizzazione contro la violenza. Un aspetto da sottolineare è come spesso la violenza sessuale era una modalità per poter ledere la dignità di interi gruppi come le comunità indigene.

Infine in un ulteriore caso del 2014, *Rodriguez Vera e altri vs. Colombia*, la Corte interamericana qualificò come l'inflizione di scosse elettriche ai genitali delle vittime del caso, di sesso maschile, come una forma di violenza sessuale.¹⁵³

In questo caso la Corte lamenta la violazione dell'art 11 della convenzione oltre che dell'art 5. La corte in tal caso però si concentra sulla violazione della sfera privata dell'individuo non richiamando all'interezza dell'art 11 e quindi prendendo in considerazione la dimensione della dignità come riconosciuta e tutelata da tale disposizione.

In conclusione la Corte Interamericana ritiene che i casi di stupro e violenza sessuale siano un attacco diretto alla dignità della persona e talvolta di interi gruppi di persone. Si è poi concentrata per definire la violazione della dignità

a) astenersi dall'intraprendere ogni azione o prassi di violenza contro le donne e a far sì che le autorità, i funzionari, il personale, gli agenti e le istituzioni dello Stato agiscano in conformità con tale impegno;" Convenzione interamericana sulla prevenzione, punizione e sradicamento della violenza contro le donne, 1994.

¹⁵³ "The Court considers that this act entailed an invasion of the privacy of Mr. Rubiano Galvis that, since it involved his genital area, meant that it was of a sexual nature, so that it constituted an act of sexual violence. The Court stresses that sexual violence by a State agent against a person deprived of liberty in the custody of the State is a grave and reprehensible act, taking into account the victim's vulnerability and the abuse of power by the agent.⁶⁵⁶ This act is physically and emotionally denigrating and humiliating and can have severe psychological consequences for the victim. In this case, neither the Commission nor the representatives argued a violation of Article 11 of the Convention based on these acts. However, the Court recalls that it has competence – under the American Convention and based on the *iura novit curia* principle – to examine the possible violation of norms of the Convention that have not been alleged in the briefs it has received, in the understanding that the parties have had the opportunity to express their respective positions in relation to the facts that substantiate this.⁶⁵⁷ The Court has stipulated that Article 11 of the American Convention includes the protection of privacy, and among other protected spheres, this includes a person's sexual life.⁶⁵⁸ Therefore, the Court considers that the sexual violence suffered by José Vicente Rubiano Galvis also entailed a violation of Article 11(1) and 11(2) of the Convention, in relation to Article 1(1) of this instrument, to his detriment", Corte IDH, Caso "Rodriguez Vera e altri vs Colombia", 14b novembre 2014, par 425.

sulla violazione subita dall'individuo nella sua sfera privata. Nei casi in cui la violenza venga subita dalle donne vi è il supporto della Convenzione Interamericana per prevenire, sanzionare ed eliminare la violenza contro la donna che riconosce la violenza come una violazione della dignità.

Sebbene la corte in determinati casi imponga degli obblighi agli stati membri per riconoscere la propria responsabilità allo stesso tempo non vengono imposte delle misure positive agli stati per ristabilire la dignità delle vittime.¹⁵⁴

¹⁵⁴ A.A.C.Trindade e C.B. Leal, "Il rispetto della dignità umana", IV corso brasiliano interdisciplinare in diritti umani, Fortaleza, 2015, p 87-116

TERZO CAPITOLO

I POPOLI INDIGENI IN AMERICA LATINA

SOMMARIO: 1. I popoli indigeni 2. Evoluzione diritti dei popoli indigeni 2.1 Tra il diritto universale e il diritto delle popolazioni indigene 2.3 I diritti dei popoli indigeni 2.3.1 Diritti di organizzazione e diritti collettivi 2.3.2 *Segue*: Diritto all'autodeterminazione 2.3.3 *Segue*: Diritto all'identità culturale 2.3.4 *Segue*: Diritto al territorio come manifestazione diretta della dignità umana 2.4 Il concetto di dignità secondo i popoli indigeni 3. Sistema normativo 3.1 Convenzione ILO 169 sui diritti dei popoli indigeni e tribali nei paesi indipendenti 3.2 Dichiarazione delle Nazioni Unite sui Diritti dei Popoli Indigeni 3.3 Dichiarazione Americana sui diritti dei popoli indigeni 4. Giurisdizione ordinaria e giurisdizione indigena 4.1 La giurisprudenza della Corte Interamericana in materia di diritti della popolazione indigena 4.1.1 *Segue*: Casi sul diritto alla vita 4.1.2 *Segue*: Casi sul diritto di proprietà

1. I popoli indigeni

L'America Latina è un paese con un alto tasso di multiculturalità, vivono insieme popolazioni dalle radici storiche profonde che conservano tuttora le proprie tradizioni e che grazie a queste assumono caratteristiche peculiari. Tra questi popoli dalle tradizioni antiche emergono i popoli indigeni che abitano una grande parte del territorio sudamericano; riconosciuti dal diritto internazionale, vengono attribuiti loro diritti individuali e collettivi. Per trattare in maniera adeguata il tema delle popolazioni indigene e i loro diritti è necessario però darne una vera e propria definizione in modo da stabilire da chi siano composte e come individuarle per attribuirgli tale nome.

Risulta alquanto difficile stabilire i criteri esatti per individuare i popoli indigeni dal momento che le popolazioni sono innumerevoli, ognuna con le proprie caratteristiche peculiari. Una prima definizione ci viene fornita dall'art 1. Lett b) della Convenzione 169 che dispone che il trattato si applicherà: *“a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.”*¹⁵⁵. La norma Definisce quindi le popolazioni indigene come coloro che erano presenti nel territorio già durante la colonizzazione e che conservano tuttora alcune caratteristiche intrinseche proprie del loro sistema sociale. Al secondo comma dell'art 1 si definisce nei confronti di chi verrà applicata la disciplina della Convenzione 169 sui diritti dei popoli indigeni e tribali.¹⁵⁶

Per definire quindi i popoli indigeni si guardano sia criteri oggettivi che soggettivi. I primi si riferiscono alla storia di detta popolazione, la connessione pregnante che hanno con il territorio, le proprie istituzioni sociali, culturali e politiche. L'elemento soggettivo invece, ritenuto fondamentale, è la loro autoidentificazione in popolo indigeno.¹⁵⁷

Le caratteristiche per qualificare un popolo come indigeno sono state poi riprese da uno studio del gruppo di lavoro delle Nazioni Unite su tali comunità, arrivando alla conclusione che si identifichino come *“popolo indigeno”* coloro che: preesistevano nel tempo rispetto all'occupazione e all'uso del territorio, persistono nel tramandare le loro peculiarità culturali, sono riconosciute da parte

¹⁵⁵ Art 1 lett b del Convenio n 169 dell'Organizzazione Mondiale del Lavoro sui popoli indigeni e tribali, 1989.

¹⁵⁶ Art 1.2. *“La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.”*, Convenzione n 169 dell'Organizzazione Mondiale del Lavoro sui popoli indigeni e tribali, 1989

¹⁵⁷ Questo a quanto riporta la Guida all'applicazione del Convenio n169 dell'organizzazione mondiale del lavoro del 1989.

di altre autorità e infine hanno subito delle violazioni ai diritti umani con fenomeni discriminatori o in cui venivano sottomessi.¹⁵⁸ Ciò che però viene richiamato maggiormente, anche da parte della Corte Interamericana, per l'identificazione di una popolazione come indigena è il criterio dell'autoidentificazione sia individuale che collettiva.¹⁵⁹

In conclusione, quindi, la popolazione indigena può essere qualificata come una popolazione i cui membri si affermano come una collettività distinta, rispetto ad altre popolazioni con le quali convivono, quanto a usi, costumi, espressioni, tradizioni, la lingua e il modo di socializzare. Data una definizione dei popoli indigeni e quindi le caratteristiche che permettono di individuarli, procederemo all'analisi dei diritti loro riconosciuti e del percorso che hanno dovuto affrontare affinché questo avvenisse.¹⁶⁰

È bene ricordare come i diritti umani oggi riconosciuti alle comunità indigene sono l'espressione della diversità culturale presente nel territorio dell'America Latina oltre che la concreta manifestazione del raggiungimento da parte delle stesse comunità di un riconoscimento all'interno del continente avvenuto dopo varie richieste da parte delle stesse popolazioni, che piano piano sono state viste

¹⁵⁸ "69. In summary, the factors which modern international organizations and legal experts (including indigenous legal experts and members of the academic family), have considered relevant to the understanding of the concept of "indigenous" include: (a) Priority in time, with respect to the occupation and use of a specific territory; (b) The voluntary perpetuation of cultural distinctiveness, which may include the aspects of language, social organization, religion and spiritual values, modes of production, laws and institutions; (c) Self-identification, as well as recognition by other groups, or by State authorities, as a distinct collectivity; and (d) An experience of subjugation, marginalization, dispossession, exclusion or discrimination, whether or not these conditions persist" ONU, concilio economico e sociale, commissione dei diritti umani, Gruppo di lavoro sulle popolazioni indigene, 10 giugno 1996, par 69

¹⁵⁹ "In precedenza, la Commissione ritiene opportuno chiarire che la denominazione di questa sezione sotto il titolo "Popoli Indigeni e Comunità Contadine" non implica un'assimilazione tra le due categorie, che, sia internamente che internazionalmente, sono differenziate, fermo restando che il criterio di autoidentificazione è il principale per determinare la condizione degli indigeni, sia individualmente che collettivamente come popoli." Corte Interamericana, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*, 28 giugno 2007, par 216.

¹⁶⁰ Comision IDH, "Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: Normas y jurisprudencia del sistema Interamericano de derechos humanos" OSA, 2010, p10-11

come più vulnerabili e quindi bisognose di una maggiore tutela rispetto alla generalità.

Storicamente, infatti, queste comunità furono oggetto di varie violenze, resistettero a genocidi e massacri promossi da parte di politiche statali allo scopo di sterminarne ogni individuo facente parte di esse; pertanto le lesioni nei confronti dei loro diritti furono molteplici.¹⁶¹

Oltre alle violenze subite, la situazione di tali popoli poi è caratterizzata da ulteriori due fattori, da un lato troviamo la storicità del processo di decolonizzazione dall'altra la dipendenza economica che si verificava nei confronti delle potenze occidentali.

Si richiedeva quindi durante il XX secolo un riconoscimento della propria identità¹⁶², oltre che uno stop alle pratiche espropriative largamente effettuate nei confronti di tale comunità.

A seguito di queste violenze e rivendicazioni nei confronti delle popolazioni indigene si è arrivati al riconoscimento di nuovi diritti soltanto alla fine del XX secolo, a seguito della guerra fredda, con la Convenzione n169 grazie all'evoluzione sia in termini economici sia in termini sociali che si stava verificando all'interno del continente. Tali diritti si riaffermano in maniera sempre più concreta nel 2007 con la Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti dei popoli indigeni¹⁶³ e infine nel 2016 con la Dichiarazione Americana sui diritti dei popoli indigeni.

Queste dichiarazioni rappresentano il risultato della forza di volontà di tali popoli, che per lungo tempo hanno preteso un riconoscimento di tutela nei loro confronti contro le strategie degli stati che miravano al loro sterminio, tant'è che ad oggi vi sono delle espresse disposizioni, all'interno degli strumenti a tutela di

¹⁶¹ A.L.Guerrero, "Los derechos humanos y la dignidad de los pueblos indigenas en Argentina", Polisemia N. 21, 2017 , 65

¹⁶² L'identità di un soggetto che fa parte di una comunità indigena assume importanza per lo stesso da un punto di vista fortemente psicologico, tant'è che questa importanza viene poi assimilata e proiettata nelle moderne carte costituzionali ben attente a riconoscere diritti a dette comunità.

¹⁶³ Lo strumento in questione pur non avendo un carattere vincolante ha un valore etico che ne fa un "criterio normativo" per gli stati. A.L.Guerrero, "Los derechos humanos y la dignidad de los pueblos indigenas en Argentina", Polisemia N. 21, 2017 , p. 65

questi popoli, che obbligano gli stati ad adottare ogni misura necessaria affinché vi sia un pieno e completo riconoscimento dei loro diritti. Si prevede infatti anche l'impegno di realizzare delle istituzioni interne volte alla tutela e alla garanzia dei diritti umani dei popoli indigeni.

In tal modo le popolazioni indigene e non hanno una sorta di dovere di solidarietà nel riconoscimento di un popolo che presenta una cultura e uno stile di vita differente dal proprio e che talvolta se non frequentemente era posto in una situazione di svantaggio.¹⁶⁴

Il continente sudamericano sta attraversando oggi una delle più grandi sfide normative degli ultimi secoli: si propone di perseguire l'uguaglianza e l'inclusione dei diritti delle popolazioni indigene all'interno dei propri testi da questo potrebbe però sorgere un problema, dal momento che le popolazioni indigene sparse nel paese sono più di 800 con una popolazione di circa 45 milioni di persone; ne deriva quindi una profonda diversità di culture, sociale e politica.¹⁶⁵

Da circa 40 anni il Fondo Internazionale per lo sviluppo agricolo sostiene delle iniziative, stanziando anche prestiti annuali, nei confronti delle popolazioni indigene in America Latina. Con tali progetti si cerca di coinvolgere la popolazione stessa nella determinazione delle strategie di sviluppo che li riguardano. La stessa organizzazione ritiene che uno sviluppo sarà davvero efficace solo qualora si tenga conto della loro identità, valori e cultura. Si forniscono così a tali comunità dei mezzi per ottenere dei diritti certi sulle loro terre con le quali hanno un rapporto molto profondo e spirituale.

L'organizzazione inoltre riconosce in capo alle donne indigene un forte potenziale, non sfruttato, come protettrici delle risorse naturali e della biodiversità e inoltre come custodi della diversità culturale. Nonostante questo, esse sono viste come soggetti svantaggiati a causa della loro mancata istruzione,

¹⁶⁴ F. Marcelli, "I diritti dei popoli indigeni", Aracne editore, ottobre 2009, p.114-116

¹⁶⁵ CEPAL, "Los pueblos indigenas en America Latina: avances en el ultimo decenio y retos pendientes para la garantia de sus derechos", Naciones Unidas, , novembre 2014, p.6

motivo per cui la stessa organizzazione promuove dei progetti per permettere loro una maggiore integrazione nella vita della comunità.¹⁶⁶

Sebbene, come brevemente visto, le popolazioni indigene sono state oggetto di frequenti violazioni e discriminazioni e quindi la loro situazione all'interno del continente non era delle più favorevoli esse allo stesso tempo forniscono un apporto culturale all'America Latina sotto aspetti differenti: dal momento che molte popolazioni sono situate nelle frontiere dei vari paesi, questo costituisce un forte fattore di congiunzione tra essi. Esse sono inoltre portatrici di un'identità pregnante nel territorio che si ritrova nella totalità degli stati e infine guardando alla cultura di tali popolazioni esse contribuiscono a individuare delle soluzioni alle problematiche che derivano dal modello di sviluppo dominante.¹⁶⁷

2. Evoluzione diritti dei popoli indigeni

Come trattato nel capitolo precedente I popoli indigeni furono largamente colpiti durante l'epoca della colonizzazione da parte della Corona spagnola. Gli "invasori" che si presentarono nel territorio si impadronirono di beni, territori e ricchezze dei popoli indigeni, tramite un *potere di conquista*¹⁶⁸ assunto autonomamente. La corona spagnola lasciava gli individui parte delle comunità indigene senza propri diritti, se non quei pochi che venivano loro concessi dalla corona stessa. Fino al 1800, cioè finché perdurò la colonizzazione, ci si preoccupò e occupò di assoggettare le popolazioni rimaste e i suoi individui classificati come "*barbari*" e "*selvaggi*", che cercavano di resistere alle violenze praticate nei loro confronti.

Questa sorta di sterminio programmato e ordinato nei confronti delle popolazioni indigene ebbe dei risvolti differenti in base ai paesi presi in esame. Sulle coste del Brasile e della Virginia e nei Caraibi gli individui di tali popolazioni furono

¹⁶⁶ FIDA, "Los pueblos indígenas: valorar, respetar y apoyar la diversidad", ottobre 2012

¹⁶⁷ F. Marcelli, "I diritti dei popoli indigeni", Aracne editore, ottobre 2009, p.116

¹⁶⁸ R. Stavenhagen, "*Los derechos de los pueblos indígenas: esperanzas, logros y reclamos*", Pueblos indígenas y derechos humanos, Universidad de Deusto Bilbao, 2006, p. 21

uccisi già all'inizio della colonizzazione e sostituiti dagli schiavi che arrivarono nel territorio grazie alle tratte provenienti dall'Africa. Differentemente, a sud del continente si verificarono tratte commerciali di pellicce e altri beni tra coloni e gruppi indigeni, permettendo così ad alcune popolazioni di prosperare e resistere alla colonizzazione.

Per diverso tempo, il rapporto tra colonizzatori e indigeni fu regolato da parte di alcuni trattati, ma ben presto con il ricambio generazionale dei colonizzatori questi vennero eliminati e i giovani assunsero il potere del territorio e delle popolazioni assoggettate. Inoltre, in aiuto a questi arrivarono missionari religiosi che, oltre a diffondere il vangelo, legittimavano la conquista e aiutavano a mantenere ordine nelle nuove società che si erano formate.

Durante questi secoli si verificarono alcune violazioni dei diritti umani aventi come scopo la distruzione del soggetto, tra queste vi fu lo sfruttamento del lavoro indigeno, la distruzione dell'ambiente, l'espropriazione di terreni e l'appropriazione di risorse che appartenevano ai popoli indigeni.¹⁶⁹

Le violenze subite erano quindi fisiche, reali ed oggettive, esercitate da autorità ma anche simboliche, come l'indifferenza culturale che veniva loro riservata.¹⁷⁰

Si generò quindi nel territorio povertà, malnutrizione, emigrazione, oltre che caos sociali, che portarono alla perdita progressiva dell'identità dei popoli indigeni e del loro patrimonio linguistico e culturale. Tutte le violazioni suddette dei diritti umani avvenute durante la colonizzazione nei confronti dei popoli indigeni rappresenta oggi un fattore indicativo rispetto ai problemi che tali popolazioni hanno nel riconoscimento dei diritti umani.

Allo stesso tempo, però, tali popoli mantennero la loro dignità, la loro capacità di essere solidali e continuarono a ricercare la loro autonomia. Avendo la capacità di sopravvivere anche di fronte alle violenze sopra descritte essi hanno dimostrato di essere così un popolo anche in grado di battersi sia per il

¹⁶⁹ R. Stavenhagen, "*Los derechos de los pueblos indígenas: esperanzas, logros y reclamos*", Pueblos indígenas y derechos humanos, Universidad de Deusto Bilbao, 2006, p. 22-23

¹⁷⁰ E. Almeida Acosta, "la dignidad de los pueblos originarios", Universidad Iberoamericana Puebla, Repositorio institucional, novembre 2013, p. 6

riconoscimento dei diritti umani nei confronti dei singoli individui sia per il riconoscimento come soggetti collettivi di diritto.¹⁷¹

Nel XX secolo, a seguito delle guerre mondiali, si sviluppò, come più volte visto, una sostanziale disciplina dei diritti umani, che però tralasciava le popolazioni indigene come soggetti specifici ai quali dovevano essere riconosciuti tali diritti. Queste comunità furono trattate come emarginate e prese in considerazione di rado se non a fronte di denunce per stupri, violenze e abusi nei loro confronti; venivano considerate solo da alcune politiche di assistenza da parte di associazioni o missioni religiose.¹⁷²

Fino a tempi alquanto recenti gli indigeni non avevano alcun riconoscimento dei propri diritti.

Solo negli anni '40 dello scorso secolo fu proclamato il primo congresso indigenista americano con lo scopo di accordare e coordinare politiche favorevoli a tali popolazioni; negli anni a seguire queste politiche furono ritenute dagli stessi indios come paternalistiche, autoritarie e inefficienti.¹⁷³

A riconoscere concretamente i diritti che spettavano a tali popoli fu l'Organizzazione Internazionale del lavoro, che nel 1957 adottò la Convenzione 107 sulle popolazioni indigene e tribali nei paesi indipendenti, Convenzione modificata e integrata poi nel 1989 e ora nota come la Convenzione n 169. Fino al 2007 questo rappresentava l'unico strumento di tutela dedicato interamente alle popolazioni indigene.¹⁷⁴

Il raggiungimento di strumenti internazionali di riconoscimento dei propri diritti fu fortemente voluto da parte della popolazione indigena, che viveva in un contesto dove vi era una forte discriminazione etnica, razziale e di genere. Oltre a ciò, l'accesso alla giustizia rappresentava per tali comunità un problema e la

¹⁷¹ E. Almeida Acosta, "la dignidad de los pueblos originarios", Universidad Iberoamericana Puebla, Repositorio institucional, novembre 2013, p.6-7

¹⁷² Fu creato all'inizio del XX secolo "l'ufficio di protezione degli indiani" da parte di un ufficiale militare in Brasile. Ad oggi nel territorio esiste la La Fundação Nacional do Índio creata nel 1967 che protegge la popolazione indigena e le loro terre.

¹⁷³ R. Stavenhagen, "Pueblos indigenas y derechos humanos", Universidad de Deusto Bilbao, 2006, p. 23

¹⁷⁴ R. Stavenhagen, "*Los derechos de los pueblos indigenas: esperanzas, logros y reclamos*", Pueblos indigenas y derechos humanos, Universidad de Deusto Bilbao, 2006, p. 25-26

loro partecipazione alla vita politica era pressoché nulla. Sicuramente il sistema dei diritti umani implementato nel corso del XX secolo permetteva una certa protezione agli individui, ma questa era data generalmente ad ogni uomo senza tenere in considerazione le caratteristiche etniche, culturali e sociali. Si pone a questo punto il problema, che analizzeremo in seguito, dell'applicazione dei diritti secondo l'universalismo astratto e il particolarismo collettivo.

L'ONU nel frattempo aveva sviluppato un regime di protezione per le minoranze¹⁷⁵, ma l'applicazione del concetto di minoranze al popolo indigeno non è stato applicato; tale termine è stato associato soprattutto a gruppi religiosi o linguistici. Gli stessi rappresentanti dei governi in Latino America affermarono che nel territorio non vi erano minoranze così intese.

Allo stesso tempo i problemi sollevati dal riconoscimento dei diritti ai popoli indigeni veniva incasellato nel tema dell'eliminazione delle discriminazioni razziali ed etniche. I diritti di tali popolazioni venivano ricompresi nei diritti riconosciuti a tutti i popoli e solo con la modifica adottata nel 1989 alla Convenzione n 169 si riconosceva al popolo indigeno il diritto all'autodeterminazione.¹⁷⁶

Le stesse organizzazioni indigene, che facevano parte dei forum delle Nazioni Unite e poi del sistema interamericano per la protezione dei diritti umani, presentarono accuse in merito alle violazioni dei diritti all'autodeterminazione come popoli perpetuate nei loro confronti da stati post coloniali e ad oggi dalle grandi società transnazionali. Tali organizzazioni hanno anche avanzato la richiesta alle Nazioni Unite, successivamente accettata, di creare un forum permanente per trattare le questioni indigene.¹⁷⁷

Dal quadro che emerge, deriva quindi che gli individui facenti parte della popolazione indigena avevano dei diritti riconosciuti in quanto esseri umani,

¹⁷⁵ Dichiarazione sui diritti delle persone appartenenti alle minoranze nazionali, etniche, religiose e linguistiche, 1992

¹⁷⁶ Art 1: "1. *Tutti i popoli hanno il diritto di autodeterminazione. In virtù di questo diritto, essi decidono liberamente del loro statuto politico e perseguono liberamente il loro sviluppo economico, sociale e culturale.*" Patto internazionale sui diritti civili e politici, 1966

¹⁷⁷ R. Stavenhagen, "Los derechos de los pueblos indígenas: esperanzas, logros y reclamos", *Pueblos indígenas y derechos humanos*, Universidad de Deusto Bilbao, 2006, p. 27

diritti che sono riconosciuti quindi a tutti gli individui ma che non trovano un'applicazione piena, in quanto manca il riconoscimento alle comunità indigene come enti collettivi con i propri diritti collettivi che sono stati negati loro in precedenza. Il riconoscimento di suddetti diritti fa nascere un forte dibattito.

I diritti collettivi hanno rappresentato un problema nel contesto dei diritti umani orientati a riconoscere le libertà degli individui come singoli. Tale problema sopracitato verrà trattato in seguito.

Il riconoscimento dei diritti dei popoli indigeni ha diversi aspetti: culturali, sociali, economici, territoriali e politici. Dal momento che nei loro confronti si erano verificati molti espropri e le loro terre rappresentano un elemento identificativo dei loro popoli, il recupero degli stessi è una condizione base per permettere il riconoscimento e la sopravvivenza della loro collettività. Nel corso dei decenni, le popolazioni indigene hanno svolto varie battaglie per il riconoscimento legale dei loro territori, territori che ad oggi invece subiscono una forte pressione da parte di compagnie con l'intenzione di sfruttare le risorse che vi si trovano all'interno devastando così lo stile di vita peculiare di tali popolazioni. Il riconoscimento di territori nei confronti delle comunità indigene permette loro di potersi pronunciare in merito alle decisioni che vengono prese per gli stessi, potendo quindi anche pronunciarsi sulla gestione delle risorse naturali nelle loro terre ancestrali.

Oltre a questa partecipazione che si è raggiunta in merito a decisioni importanti vi è una forte attività da parte degli stati per poter permettere lo sviluppo economico, sociale e culturale di tali comunità.

Il problema dei diritti riconosciuti alle popolazioni indigene, sottolineo, non riguarda i singoli individui assoggettati alla disciplina internazionale, la quale riconosce i diritti fondamentali di ogni uomo, bensì i diritti che vanno riconosciuti agli individui in quanto facenti parte di suddette comunità.

Nei primi anni del XXI secolo le popolazioni indigene hanno implementato i livelli di mobilitazione politica e sono emersi come nuovi attori sociali in molti paesi del sudamerica.

L'ONU discusse per anni per la realizzazione di un progetto che sfociò nel 2007 con la Dichiarazione delle Nazioni Unite sui Diritti dei Popoli Indigeni. Questo testo normativo va a stabilire un quadro universale di *minimum standard* che devono essere rispettati affinché si manifesti la dignità, la sopravvivenza, il benessere e i diritti delle popolazioni indigene nel mondo.

La dignità e i diritti dei popoli indigeni quindi sono nati e cresciuti in modo molto contenuto negli anni, inizialmente infatti tali popolazioni erano ritenute prive di valori come libertà, uguaglianza e dignità. Si arriva però nel XXI secolo a fornire loro, tramite due strumenti internazionali, una tutela e un rispetto quanto più completo. Il riconoscimento che tali popolazioni chiedono della propria identità, dell'autonomia e dei propri diritti è una richiesta di riconoscimento della loro dignità.

L'identificazione dei popoli indigeni però è avvenuta anche tramite una Dichiarazione apposita anche dall'Organizzazione degli Stati Americani che arriva nel 2016 dopo 20 anni di negoziati ad approvare la Dichiarazione Americana sui diritti dei popoli indigeni. Tale documento assume un'importanza fondamentale in materia sia perché è uno strumento con riconoscimento regionale sia perché è il primo a riconoscere la possibilità per le popolazioni indigene di rimanere isolate.

A fronte di questa Dichiarazione sono state mosse delle critiche da parte della dottrina, che vede come alcune norme in realtà sembrano una retrocessione rispetto alla tutela garantita dai precedenti testi normativi. Ad esempio, l'articolo che tutela il riconoscimento delle forme particolari di proprietà in maniera conforme a ciò che è stabilito dall'ordinamento nazionale¹⁷⁸, secondo la dottrina sembra che si lascino liberi gli stati di determinare i procedimenti per attribuire

¹⁷⁸Art. XXV: "5. Los pueblos indígenas tienen el derecho al reconocimiento legal de las modalidades y formas diversas y particulares de propiedad, posesión o dominio de sus tierras, territorios y recursos de acuerdo con el ordenamiento jurídico de cada Estado y los instrumentos internacionales pertinentes. Los Estados establecerán los regímenes especiales apropiados para este reconocimiento y su efectiva demarcación o titulación." Declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas, 2016

la proprietà o i limiti che possono essere imposti su di essa.¹⁷⁹ Sebbene parte della dottrina muova delle critiche in tal senso, la Dichiarazione rappresenta uno strumento con un'importanza determinante per attribuire effettività ai diritti dei popoli indigeni.¹⁸⁰

2.1 Tra il diritto universale e il diritto delle popolazioni indigene

I diritti umani solitamente sono generali e astratti; si applicano quindi ad un numero indefinito di soggetti. Per il fatto di essere uomo un soggetto si vede riconosciuto tali diritti.

I diritti umani riconosciuti alla collettività della popolazione e quindi universali potrebbero rientrare all'interno *dell'universalismo individuale astratto*, diversamente i diritti dei popoli indigeni rientrano all'interno della categoria del *particolarismo collettivo*.¹⁸¹ La sfida odierna in tema di diritti umani consiste proprio nell'inserire questi diritti che sono riferibili solo alle popolazioni indigene, nel nostro caso, all'interno del plesso dei diritti fondamentali universalmente riconosciuti; Le stesse organizzazioni che rappresentano i popoli indigeni avanzano istanze per scuotere il sistema dei diritti umani così come ad oggi concepito.

Prendendo in considerazione l'universalismo astratto sopracitato considero che il processo per l'affermazione dei diritti umani inizia in tempi molto antichi proprio con la volontà di affermare e definire la dignità dalla quale deriva il plesso dei restanti diritti fondamentali. I diritti dell'uomo hanno alla base l'individuo stesso solo in quanto uomo ed è lo stato a doverlo tutelare. Deve

¹⁷⁹ Cfr. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, “*Avances y retos en materia de derechos de los pueblos indígenas y tribales. Reflexiones del Primer Conversatorio en Jurisprudencia Interamericana*”, 2017, p.16

¹⁸⁰ N. Posenato, “La giurisprudenza della Corte interamericana in materia di diritti alla vita e alla proprietà dei popoli indigeni e tribali” DPCE online, 2018/1, p.110-113

¹⁸¹ X. Etxebarria, “La tradición de los derechos humanos y los pueblos indígenas: una interpelación mutua”, *Pueblos indígenas y derechos humanos*”, Universidad de Deusto Bilbao, 2006, p. 63

essergli garantita quindi la libertà di realizzarsi come crede all'interno di una comunità e che come tale all'interno di un contesto sociale hanno diritti e doveri. Da un lato i diritti umani sono attribuiti all'individuo solamente per essere tale, senza che questi siano differenti in base al contesto sociale nel quale esso vive o in virtù delle sue peculiarità; tutti gli uomini sono quindi portatori di dignità e non sono strumentalizzabili. Allo stesso tempo, dall'altro lato, la condizione specifica nella quale versano gli uomini non è motivo di discriminazione. Ne deriva che proprio per l'identità che ognuno di noi manifesta non può essere oggetto di disuguaglianze.

Proprio la libertà degli individui e il potere che hanno di autodeterminarsi implica che ognuno compia delle scelte differenti dall'altro rendendosi unico nel suo genere. Le differenze quindi non devono costituire oggetto di discriminazione, bensì caratteri peculiari che appartengono ad un solo essere umano.

Questo lato dell'universalismo astratto, che riconosce diritti indistintamente ad ogni uomo, ha però una seconda accezione, non del tutto positiva, che riguarda soprattutto le popolazioni oggetto del nostro studio; tale universalismo astratto non prende in considerazione le caratteristiche peculiari che contraddistinguono i gruppi etnici.¹⁸²

L'applicazione dell'universalismo astratto porta così a pensare che tali popolazioni indigene, meritano il rispetto della loro dignità e in quanto esseri umani sono ritenute meritevoli dello stesso trattamento dell'intera popolazione mondiale. In questo caso però emerge la prima critica che si rivolge a tale orientamento, questi diritti devono sì, essergli applicati in modo astratto come a tutti gli uomini, in quanto ne hanno diritto, ma tali comunità essendo portatrici di caratteristiche uniche, richiedono che nell'attribuzione dei diritti e dei principi universali sia posta attenzione a queste. La prima critica si può quindi riassumere nel non considerare tali peculiarità nel definire un diritto che spetta agli individui

¹⁸² X. Etxeberria, "La tradición de los derechos humanos y los pueblos indígenas: una interrelación mutua", *Pueblos indígenas y derechos humanos*, Universidad de Deusto Bilbao, 2006, p.67

dei popoli indigeni; questo dovrebbe spettare loro a seconda delle loro culture e tradizioni.

Altra critica che si rivolge all'universalismo astratto è sicuramente la modalità con la quale trovano applicazione i principi e diritti fondamentali degli uomini nei membri di ogni comunità: ogni uomo, ad esempio, aveva ed ha il diritto all'espressione e alla partecipazione; tale diritto però può essere esercitato solo se l'individuo si trova in una situazione concreta che permette il suo reale esercizio. Le popolazioni che stiamo analizzando e i suoi cittadini si trovano spesso in contesti nei quali non vi è la possibilità di potersi esprimere liberamente non perché non ne avessero l'astratta possibilità ma semplicemente perché la situazione concreta fa sì che l'individuo si dedichi a sopravvivere e non a sviluppare una tale educazione da permettere l'esercizio sostanziale della libertà di espressione. Ne deriva quindi che la condizione umana dell'individuo, avendo solo astrattamente determinati diritti, è del tutto vuota sebbene tutelata giuridicamente. La seconda critica quindi concerne che l'universalismo astratto non considera la situazione concreta nella quale versa l'individuo e quindi se il diritto può essere esercitato anche nella realtà e non solo nella teoria.

Il pensiero esposto che vede quindi diritti applicati astrattamente a tutti gli uomini ma concretamente soltanto a chi gode di un certo clima sociale crea dei problemi se applicato nel contesto delle comunità indigene.

La situazione socio-economica di dette comunità risulta alquanto precaria dal momento che è frutto di episodi di oppressione e violenze che si sono verificate sia con il fenomeno del colonialismo sia protratte nel tempo a causa dei conflitti interni al paese. Ci sono alcuni contesti sociali dove la popolazione versa in stato di povertà assoluta. In questi contesti è ovviamente consentito anche in forza dell'universalismo astratto rivendicare un'uguaglianza sociale, però le comunità indigene richiedono che non solo siano riconosciuti i diritti universali a tutti gli

uomini, ma che vi sia un concreto riscontro nella realtà di questi nei loro confronti.¹⁸³

Gli individui facenti parte di queste popolazioni infatti ritengono di doversi confrontare con la realtà materiale della quale fanno parte, dovendo così osservare i bisogni materiali che li contraddistinguono che sono talvolta peculiari; soltanto approcciandosi alla loro realtà e volendo assicurare una concreta tutela allora i diritti dell'uomo assumeranno rilevanza sostanziale anche nei loro confronti. Questa peculiarità quindi che contraddistingue queste popolazioni contraddice l'universalismo astratto che solitamente non si adegua a nessuna caratteristica particolare ma applica generalmente i diritti a tutti gli uomini.¹⁸⁴ Gli indigeni quindi ritengono che i diritti devono essere riconosciuti loro non solo nell'espressione astratta di esseri umani ma considerando anche la loro situazione concreta. Emerge così anche la figura dei diritti collettivi che appartengono ad individui inseriti in un determinato contesto, ne parleremo successivamente.

Ritornando alla critica che rivolgono all'universalismo astratto, è evidente che questo non prenda in considerazione la condizione storica e culturale dell'intero globo, lasciando così alcune realtà senza una sostanziale tutela, una tra queste è la realtà indigena in Sudamerica.

La stessa Dichiarazione di Vienna del 1993, citata in quanto richiama all'attenzione proprio la peculiarità che dovrebbe essere presa in considerazione, afferma che tutti i diritti umani sono “*universali, indivisibili, interdipendenti e interconnessi*” ma allo stesso tempo nel proseguo dell'articolo ci dice anche che “*debba essere tenuto presente il valore delle particolari e differenziate condizioni storiche, culturali e religiose, è obbligo degli Stati, tenendo conto dei*

¹⁸³ X. Etxeberria, “La tradición de los derechos humanos y los pueblos indígenas: una interpelación mutua”, Pueblos indígenas y derechos humanos”, Universidad de Deusto Bilbao, 2006, p.68-69

¹⁸⁴ X. Etxeberria, “La tradición de los derechos humanos y los pueblos indígenas: una interpelación mutua”, Pueblos indígenas y derechos humanos”, Universidad de Deusto Bilbao, 2006, p.70

propri sistemi politici, economici e culturali,...”¹⁸⁵. È però certo che tutte le Dichiarazioni che vi sono state prima della dichiarazione di Vienna assegnavano diritti seguendo l’idea dell’universalismo astratto chiudendo le porte ad una visione d’apertura verso altre realtà. I diritti che derivano dalla visione secondo l’universalismo astratto si ricavano dal fatto di ritenere l’individuo un soggetto dotato di dignità dalla quale deriva il plesso di restanti diritti; quindi diritti che non tengono conto di matrici storiche e culturali differenti ma applicati in modo generale e in ogni tempo.

Il problema emerge però in quanto, come esseri umani, non possiamo prescindere dalla nostra storia e cultura. Gli stessi antropologi, uno fra tanti Geerts¹⁸⁶, ritengono che gli uomini siano in verità esseri culturali, nel senso che ciò che ci differenzia dagli animali è proprio la cultura. Gli individui quindi si distinguono tra loro proprio grazie all’apprendimento culturale differente e peculiare rispetto ad altri, come succede per le comunità indigene.

Dobbiamo quindi chiederci come conciliare questa peculiarità di alcune comunità che deriva dalla propria cultura e che quindi ritiene che l’applicazione dei diritti umani debba tenere in considerazione ciò con l’applicazione astratta e universale degli stessi. Prima di cercare una risoluzione a tale quesito però dobbiamo evidenziare due aspetti.

Innanzitutto le comunità indigene affermano inoltre che l’uomo è certamente libero di autodeterminarsi ma questa sua autodeterminazione ha comunque radici nella propria cultura e quindi l’individuo troverà il suo posto liberamente ma nella comunità alla quale appartiene, ne deriva quindi che l’uomo si determina ma sempre nel proprio contesto sociale.

¹⁸⁵ Art 5: “ *Tutti i diritti umani sono universali, indivisibili, interdipendenti e interconnessi. La comunità internazionale ha il dovere di trattare i diritti umani in modo globale e in maniera corretta ed equa, ponendoli tutti su un piano di parità e valorizzandoli allo stesso modo. Benché debba essere tenuto presente il valore delle particolari e differenziate condizioni storiche, culturali e religiose, è obbligo degli Stati, tenendo conto dei propri sistemi politici, economici e culturali, promuovere e tutelare tutti i diritti umani e le libertà fondamentali.*” Dichiarazione di Vienna, 1993

¹⁸⁶ Lo stesso antropologo Clifford Geertz esprime tale pensiero nel suo volume “*La interpretación de las culturas*” del 1988.

Inoltre i diritti umani che ad oggi vengono riconosciuti sono frutto di lotte continue per il riconoscimento della dignità dell'uomo, lotte che sono ovviamente determinanti per stabilire il fondamento di ogni diritto così anche le battaglie portate in auge dalle popolazioni indigene per il riconoscimento dei propri diritti si possono certamente collocare in questo contesto.

È proprio la storia, gli accadimenti, le lotte, che hanno fatto emergere i diritti umani per come sono oggi e come frutto delle varie richieste e di ciò che si doveva tenere in considerazione; per la loro elaborazione, però, non si guarda ad una storia specifica o ad una cultura specifica bensì si guarda ad un contesto globalmente inteso, comprendendo quindi in maniera generale quanto più culture possibili. Le argomentazioni proposte da parte dei popoli indigeni per aver maggior tutela richiedendo una rielaborazione di tali diritti umani prendono in considerazione le violenze subite e delle oppressioni.

I diritti umani, seguendo questa logica, sono in continua riconsiderazione e l'oggetto delle istanze dei popoli indigeni è proprio quello di tener conto, nell'elaborazione di questi, della particolare cultura presente nel proprio territorio. Quello che le comunità indigene chiedono quindi non è una riconsiderazione totale dei diritti umani bensì che questi pur mirando al mantenimento della dignità dell'uomo tramite l'applicazione generale, tengano anche in considerazione particolari culture e si adattino anche a casi concreti. Allo stesso tempo è necessario porre attenzione che l'influenza di una determinata cultura non determini in modo totalizzante un determinato diritto.¹⁸⁷ I diritti universali dovrebbero quindi risultare universali e indivisibili, citando la Dichiarazione di Vienna, ma assolutamente non standardizzati, anzi devono potersi incardinare nelle diverse culture.

Si arriva quindi a ritenere che esistono certamente i diritti umani derivanti dal valore della dignità come della libertà e dell'uguaglianza anche se poi questi

¹⁸⁷ X. Etxeberria, "La tradición de los derechos humanos y los pueblos indígenas: una interpelación mutua", *Pueblos indígenas y derechos humanos*, Universidad de Deusto Bilbao, 2006, p.72-73

vengono interpretati in modo sostanzialmente differente all'interno delle varie culture.

Anche il diritto alla proprietà può essere visto in modalità diversa a seconda di dove ci si colloca. Nel mondo occidentale la proprietà è intesa come proprietà privata. Differentemente, nel mondo dei popoli indigeni vige il diritto alla proprietà collettiva; ne deriva che il diritto alla proprietà opera in due modalità differenti a seconda del contesto dove lo si colloca.

L'universalità quindi dalla quale siamo partiti ad oggi non deve essere intesa in modo generale e astratto, predisponendo diritti per tutti gli uomini senza alcuna distinzione, ma si trova a dover mutare e a prendere in considerazione come l'applicazione di tali diritti cambia in base al territorio in cui ci si trova; da un'universalità astratta si passa quindi ad un'universalità contestualizzata.

Concludo inoltre evidenziando come le comunità indigene chiedano il riconoscimento di alcuni diritti che derivano in maniera diretta dalla storia del loro popolo, come il diritto all'autogoverno, all'identità e alla giustizia.¹⁸⁸

2.3 I diritti dei popoli indigeni

La lotta affrontata da parte delle comunità indigene negli ultimi decenni per il raggiungimento di alcuni riconoscimenti ha portato all'elaborazione di tre grandi testi normativi: la Convenzione n. 169 sui popoli indigeni e tribali del 1989, che per la prima volta riconosce i diritti collettivi dei quali parleremo in seguito. La seconda è la Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti dei popoli indigeni del 2007, che determina i diritti di tali popoli all'autodeterminazione. Infine la Dichiarazione Americana sui diritti dei popoli indigeni, che arriva solo nel 2016 da parte dell'Organizzazione degli Stati Americani.

I diritti minimi riconosciuti a suddette popolazioni si possono racchiudere in 5 macrodiritti: il diritto all'integrità culturale, il diritto al benessere sociale e allo

¹⁸⁸ X. Etxeberria, "La tradición de los derechos humanos y los pueblos indígenas: una interpelación mutua", *Pueblos indígenas y derechos humanos*, Universidad de Deusto Bilbao, 2006, p.75-83

sviluppo, il diritto alla non discriminazione, il diritto alla partecipazione politica e infine il diritto alla proprietà, uso, controllo e accesso alle terre e alle risorse naturali.¹⁸⁹

Inizialmente si erano creati, già nel 1982, con il gruppo di lavoro sui popoli indigeni delle Nazioni Unite, degli strumenti utili e delle figure istituzionali¹⁹⁰ affinché venissero riconosciuti e tutelati i diritti dei popoli indigeni. Negli anni '90 poi erano stati emanati alcuni accordi internazionali che già riconoscevano la dignità umana alle popolazioni indigene e il contributo che questi forniscono per lo sviluppo della società.¹⁹¹

Oggi, dopo l'emanazione dei vari testi normativi nazionali e sovranazionali, si riconoscono alle comunità indigene i diritti fondamentali dell'uomo, in maniera specifica e considerando le loro caratteristiche come popolo; i diritti fondamentali sono considerati supremi e non degradabili. Tali diritti costituiscono una colonna portante all'interno dei vari ordinamenti. Pertanto l'individuo viene posto al centro dell'intero sistema delle libertà sancite nelle costituzioni e nelle Dichiarazioni internazionali.

L'autonomia della quale gode l'individuo è garantita proprio grazie alle sfere che gli consentono protezione dall'ingerenza dei poteri pubblici; tutti gli uomini quindi sono portatori di diritti inalienabili e non degradabili soprattutto da parte dell'autorità.

Se diamo per scontato il riconoscimento dei diritti umani all'interno degli ordinamenti odierni nella maggior parte dei continenti, al contrario i diritti collettivi¹⁹² rappresentano un problema in modo specifico per le comunità

¹⁸⁹ CEPAL, "Los pueblos indigenas en America Latina: avances en el ultimo decenio y retos pendientes para la garantia de sus derechos", Naciones Unidas, novembre 2014, p.15

¹⁹⁰ Nel 2001 è stato creato un relatore speciale sulla situazione dei diritti umani e delle libertà fondamentali degli indigeni chiamato oggi "*Relatore speciale sui diritti dei popoli indigeni*".

¹⁹¹ CEPAL, "Los pueblos indigenas en America Latina: avances en el ultimo decenio y retos pendientes para la garantia de sus derechos", Naciones Unidas, novembre 2014, p.15

¹⁹² "*Diritti collettivi sono quei diritti soggettivi (evidentemente forniti di azione) che spettano al singolo in quanto membro di una collettività. Il singolo gode in proprio di questi diritti (gli è assicurata dalla legge una sfera di godimento propria, che è tutelata) ma solo in quanto membro della collettività: uti civis. È la collettività a essere titolare del diritto ma*

indigene presenti in America Latina. Suddetti diritti permettono la sopravvivenza e la trasmissione di alcune caratteristiche peculiari di ciascun gruppo e rappresentano le radici storiche e culturali dello stesso. Il problema appena posto in merito ai diritti collettivi potrebbe riferirsi in egual modo alle popolazioni indigene come alle minoranze.¹⁹³

Per comprendere il ruolo che assumono i diritti collettivi per le popolazioni indigene è necessario in primis comprendere il rapporto tra identità e cultura che si sviluppa per le stesse. Il riconoscimento di diritti umani che si incardinano nel principio di non discriminazione basato su razza, religione e appartenenza a gruppi etnici solleva il tema della multiculturalità presente in alcuni territori.

Se prendiamo in considerazione i diritti individuali, ci riferiamo soprattutto a diritti civili, politici e culturali. Gli ultimi sono spesso lasciati in secondo piano. L'art 15¹⁹⁴ del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali tratta tali diritti ma non in modo approfondito, anzi è incompleto su alcuni aspetti. L'articolo in oggetto quindi non si adatta al multiculturalismo presente nel territorio, non menziona infatti forme di vita, tradizioni e organizzazioni sociali che rendono peculiare una determinata cultura.

La Carta OSA si prefigge già all'art 2 lett f)¹⁹⁵ di promuovere lo sviluppo culturale all'interno del paese inoltre all'art 3 lett m) si evidenzia come lo spirito

essa ne gode attraverso i suoi membri, attraverso ciascun singolo membro" V. Cerulli Irelli, Proprietà pubblica e diritti collettivi, CEDAM, Padova 1983.

¹⁹³ M.Odello, "Popolazioni indigene, costituzione e multiculturalità", Diritti fondamentali, N.1, 2012, p. 9-10

¹⁹⁴ Art 15. "1. Gli Stati Parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo: a) a partecipare alla vita culturale; b) a godere dei benefici del progresso scientifico e delle sue applicazioni; c) a godere della tutela degli interessi morali e materiali scaturenti da qualunque produzione scientifica, letteraria o artistica di cui egli sia l'autore. 2. Le misure che gli Stati Parti del presente Patto dovranno prendere per conseguire la piena attuazione di questo diritto comprenderanno quelle necessarie per il mantenimento, lo sviluppo e la diffusione della scienza e della cultura. 3. Gli Stati Parti del presente Patto si impegnano a rispettare la libertà indispensabile per la ricerca scientifica e l'attività creativa. 4. Gli Stati Parti del presente Patto riconoscono i benefici che risulteranno dall'incoraggiamento e dallo sviluppo dei contatti e dalla collaborazione internazionale nei campi scientifico e culturale." Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, 1966

¹⁹⁵ Art 2: "The Organization of American States, in order to put into practice the principles on which it is founded and to fulfill its regional obligations under the Charter of the United Nations, proclaims the following essential purposes: f) To promote, by cooperative action, their economic, social, and cultural development;" Carta OSA, 1958

del paese si basi sul rispetto dei valori culturali dei paesi americani¹⁹⁶. È quindi integrato nella carta OSA il principio per il quale deve essere garantito un diritto agli individui al riconoscimento della propria cultura comprendendo anche le popolazioni indigene.

Il concetto di diritto alla cultura interessa oggi soprattutto alle popolazioni indigene. Non si parla di diritti culturali come diritti di proprietà intellettuali, ma come cultura che rende peculiare una determinata popolazione e va a definirne la sua identità. Analizzeremo in seguito i diritti più importanti in riferimento alle popolazioni indigene.¹⁹⁷

Un tema di estrema importanza per le comunità indigene riguarda il riconoscimento alla loro esistenza o riconoscimento di diversi gruppi all'interno dello stato. Si parla quindi di diritti all'esistenza delle stesse. È corretto sottolineare come all'interno degli stati Americani vivono diverse popolazioni autoctone dai tempi della colonizzazione europea.

Il riconoscimento di tali popolazioni è avvenuto solamente in tempi recenti e soprattutto grazie alla Convenzione N.169 sui popoli indigeni e tribali del 1989 negoziata all'interno dell'Organizzazione Internazionale del lavoro. Successivamente, vari stati latinoamericani hanno riconosciuto nei testi costituzionali il carattere multiculturale delle loro società portando così ad un riconoscimento dei diritti delle popolazioni indigene.

La Convenzione n.169 stabilisce dei criteri, come abbiamo visto in apertura, per la definizione di persone appartenenti ad una comunità indigena: la discendenza e la presenza di consuetudini o tradizioni proprie.¹⁹⁸

2.3.1 Diritti di organizzazione e diritti collettivi

¹⁹⁶ Art 3: *“The American States reaffirm the following principles: m) The spiritual unity of the continent is based on respect for the cultural values of the American countries and requires their close cooperation for the high purposes of civilization;”* Carta OSA, 1948

¹⁹⁷ M.Odello, “Popolazioni indigene, costituzione e multuculturalità”, Diritti fondamentali, N.1, 2012, p. 11

¹⁹⁸ M.Odello, “Popolazioni indigene, costituzione e multuculturalità”, Diritti fondamentali, N.1, 2012, p.12-13

Il fatto che vengano riconosciuti gruppi indigeni fa sì che questi abbiano delle caratteristiche proprie, che devono essere salvaguardate tramite il riconoscimento di diritti collettivi. Ciò non toglie che gli individui facenti parte di tali popolazioni siano assoggettati anche alla disciplina generale dei diritti fondamentali; oltre a questa però vengono riconosciuti loro anche dei diritti collettivi per poter tutelare situazioni che attengono specificatamente alla loro situazione.

Questo pensiero è sostanzialmente diverso da quello presente durante gli anni della colonizzazione, quando erano imposti ai vari gruppi presenti degli usi e costumi che non appartenevano loro.

Ecco perché con le lotte affrontate per il riconoscimento dei propri diritti ad oggi determinate costituzioni¹⁹⁹ americane riconoscono loro dei diritti riguardanti l'organizzazione sociale, economica e politica; tale riconoscimento permette loro di mantenere la propria cultura. Questi diritti che esamineremo in seguito prendono il nome di diritti collettivi che possono a sua volta essere divisi in diritti collettivi di esercizio individuale che quindi possono essere esercitati dal singolo da diritti collettivi che richiedono un esercizio collettivo.

In cosa consistono concretamente però i diritti collettivi? I diritti collettivi rientrano nella categoria dei diritti fondamentali, proprio perché estremamente importanti e caratterizzanti per tali popolazioni. Questi constano di due caratteristiche principali: in primis sono i diritti di un gruppo di persone, i titolari di questi sono gli individui membri di un popolo indigeno. Ne deriva quindi la seconda caratteristica, solo attraverso i rappresentanti di questi gruppi possono essere esercitati tali diritti nei confronti dello stato o dei singoli, questi membri sono quindi gli unici che possono esercitare tali diritti di fronte a terzi.²⁰⁰ I

¹⁹⁹ La Costituzione Boliviana del 1995 agli articoli riconosce lo status legale delle comunità ed associazioni indigene e contadine oltre che dalla stessa costituzione vengono riconosciute le autorità naturali che hanno il potere di esercitare poteri amministrativi, funzioni giurisdizionali e forme di risoluzione di controversie in maniera conforme a ciò che tradizionalmente avviene. Allo stesso modo la costituzione ecuadoriana del 2008 agli articoli 56 e seguenti riconosce i diritti delle comunità, dei popoli e delle nazionalità indigene.

²⁰⁰ Ministero de la Cultura, "Derechos colectivos de los pueblos indigenas originario", Lima, Perù, 2016, p.33

rappresentanti, per poter agire, sono solitamente eletti tramite dei meccanismi scelti dai popoli stessi.

Ogni diritto collettivo, in quanto rientrante tra quelli fondamentali ha determinate caratteristiche: sono tutelati costituzionalmente dai vari paesi nonché dalle dichiarazioni che stabiliscono la loro applicazione e garanzia. Inoltre, dal momento che rientrano nella sfera dei diritti fondamentali, questi hanno forza normativa e sono applicabili immediatamente. Ancora, questi, sempre perché ritenuti fondamentali, hanno efficacia sia verticale che orizzontale, possono essere quindi opposti sia ai cittadini che allo stato anche se inteso come autorità pubblica, ne deriva quindi che il mancato rispetto di tali diritti collettivi rende lo stato responsabile.

Infine questi sono coperti da una riserva di legge oltre che garantiti costituzionalmente e tra le varie Dichiarazioni a tutela dei diritti dei popoli indigeni, come tali quindi non possono essere in alcun modo limitati o compressi, salvo che non si scontrino con uno scopo anch'esso ritenuto costituzionalmente legittimo.²⁰¹

Un esempio concreto di diritto collettivo è quello al territorio, che tratteremo in modo più approfondito in seguito, ma che permette di osservare come anche se rientrante tra i diritti fondamentali, questo può essere limitato qualora si scontri con un diritto anch'esso di rango costituzionale. Nel caso specifico, il diritto al territorio potrebbe essere limitato qualora debbano essere promosse delle attività a salvaguardia della popolazione che però incidono sul territorio delle comunità.²⁰²

Altro punto importante da citare in merito ai diritti collettivi concerne il fatto che i titolari di tali diritti sono le popolazioni indigene, rendendo così queste dei soggetti di diritto collettivo.

²⁰¹ Ministero de la Cultura, “Derechos colectivos de los pueblos indigenas originario”, Lima, Perù, 2016, p.28

²⁰² Nel caso come quello citato per poter incidere e limitare il diritto al territorio delle popolazioni in virtù di un altro diritto costituzionalmente garantito bisognerebbe applicare il principio di proporzionalità, capire quindi se la misura sia necessaria, idonea e proporzionata.

Alcuni diritti collettivi:

- Diritto all'autodeterminazione: diritto che richiede e presuppone il riconoscimento dell'esistenza giuridica dei popoli indigeni o autoctoni. Viene riconosciuto a tali popolazioni uno spazio di autonomia organizzativa, amministrativa ed economica oltre che la possibilità di decidere in che modalità sfruttare i propri territori. Questa autonomia affidata a tali popolazioni si riflette nel rispetto e nel riconoscimento per il modo in cui esse si organizzano, per le loro tradizioni, la loro cultura e infine anche la loro dignità.
- Diritto all'identità culturale: diritto che riconosce e garantisce l'esistenza delle comunità indigene in quanto tali. I popoli indigeni hanno quindi il diritto a determinare la propria identità seguendo la propria cultura e le proprie tradizioni. Questo diritto non è ovviamente incompatibile con la possibilità, che spetta ad ogni individuo facente parte di tali comunità, di chiedere la cittadinanza nello stato in cui vivono.
- Diritto al territorio: tale diritto assicura la conservazione e la protezione dei territori ritenuti di proprietà delle popolazioni indigene in virtù della forte relazione spirituale, economica e culturale che tali comunità hanno con il proprio territorio. Per territorio in questo caso si intende tutto lo spazio che le popolazioni occupano o sul quale esercitano alcune tradizioni, quindi terre dove si esercitano delle attività anche temporanee o di sussistenza.

Tra quelli citati, sebbene tutti importanti e dei quali mi occuperò immediatamente, quello che ha maggiore importanza è il diritto al territorio, questo infatti risulta come matrice di altri diritti fondamentali delle popolazioni indigene in quanto il legame e il rispetto che si ha con il territorio è una chiara e diretta manifestazione del rispetto verso la sopravvivenza e la dignità delle popolazioni indigene.²⁰³

²⁰³ Ministero de la Cultura, "Derechos colectivos de los pueblos indigenas uogiginario", Lima, Perù, 2016, p.34-38

2.3.2 *Segue*: Diritto all'autodeterminazione

I popoli indigeni furono gli apripista nella richiesta al diritto all'autodeterminazione, seguiti poi da altri gruppi che domandarono il riconoscimento dello stesso diritto. Questa richiesta rappresentava quindi una soluzione alla problematica delle comunità religiose, culturali o etnicamente differenti che risiedono nello stato.²⁰⁴

Il diritto all'autodeterminazione si identifica nel diritto di un popolo a stabilire in autonomia le proprie forme di governo oltre che prendere le decisioni che ritiene più adeguate per il proprio sviluppo economico, sociale e culturale senza alcuna interferenza esterna seguendo il principio di equità.

Il principio di autodeterminazione fonda le sue origini nel processo di decolonizzazione da parte dei popoli assoggettati ad una tale situazione. Già nella Dichiarazione n.1514 del 1960 delle Nazioni Unite si attribuiva il diritto all'autodeterminazione a detti popoli a seconda dei territori coloniali in base a due criteri: la differenza culturale ed etnica e la separazione dalla città che li governa. Successivamente negli anni '70 l'Assemblea delle Nazioni Unite stabilisce che tutti i popoli hanno diritto all'autodeterminazione e di formare i propri diritti economici, sociali e culturali.²⁰⁵

Questa nella seconda parte del XX secolo inizia a essere considerata come un diritto che rientra all'interno dei diritti umani fondamentali, diritti che quindi riguardano la natura dell'uomo e che gli conferiscono dignità. Allo stesso tempo, però, questi per assumere valore sostanziale e avere una concreta applicazione devono essere tradotti all'interno dello *ius scriptum*.

²⁰⁴ N. A. Molinero, "Pueblos indígenas y derecho de autodeterminacion. Hacia un derecho internacional multicultural?", Cuaderno Deusto de Derechos Humanos, Bilbao, Universidad de Deusto, 2008, p. 15

²⁰⁵ M. A. Vilegas López, "restricciones a la autodeterminacion de los pueblos. Cerrando brechas de desigualdad, p.1

Negli ultimi anni, questi diritti hanno finalmente avuto il riconoscimento che meritano all'interno della Dichiarazione delle Nazioni Unite del 2007 sui diritti dei popoli indigeni.²⁰⁶

La stessa Dichiarazione delle Nazioni Unite sui popoli indigeni adottata nel 2007 già nel preambolo²⁰⁷ riconosce ai popoli indigeni il diritto di autodeterminazione. In questo caso l'autodeterminazione può avere una dimensione esterna o interna. Quando parliamo di autodeterminazione esterna ci riferiamo alla liberazione di popolazioni che sono stati in parte pregiudicate dalla situazione della colonizzazione, a causa di regimi militari o che hanno subito discriminazioni razziali da parte dei governi. Se invece si parla di autodeterminazione interna, ci si riferisce al il diritto di autorganizzarsi così come inteso dalla Dichiarazione del 2007.

La Dichiarazione infatti agli articoli 3 e 4 vede il diritto di autorganizzazione come la possibilità e il diritto dato al popolo indigeno di organizzarsi politicamente, quindi *determinando liberamente il proprio statuto politico e perseguire liberamente il loro sviluppo economico, sociale e culturale*²⁰⁸ oltre che il diritto di determinare in modo autonomo i propri *affari interni e locali*²⁰⁹. Tale diritto di autodeterminazione viene poi ripreso in maniera incidentale da altri articoli della stessa dichiarazione, come ad esempio l'art 14 che si occupa

²⁰⁶ M. A. Vilegas Lòpez, "restricciones a la autodeterminacion de los pueblos. Cerrando brechas de desigualdad, p.1-6

²⁰⁷ "La Declaración consta de 46 artículos en los que se establecen los estándares mínimos de respeto a los derechos de los pueblos indígenas, entre los que se incluyen la propiedad de sus tierras, los recursos naturales de sus territorios, la preservación de sus conocimientos tradicionales, la autodeterminación y la consulta previa. Esta Declaración también reconoce derechos individuales y colectivos relativos a la educación, la salud y el empleo. La Declaración es un referente básico que se puede invocar para proteger a los pueblos indígenas contra la discriminación y marginación a la que están aún expuestos y se refuerzan mutuamente con el Convenio núm.169 al compartir principios y objetivos." Preambolo, Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti dei popoli indigeni, 2007

²⁰⁸ Articolo 3: "I popoli indigeni hanno diritto all'autodeterminazione. In virtù di tale diritto essi determinano liberamente il proprio statuto politico e perseguono liberamente il loro sviluppo economico, sociale e culturale." Dichiarazione delle Nazioni Unite sui Diritti dei Popoli Indigeni, 2007

²⁰⁹ Articolo 4: "I popoli indigeni, nell'esercizio del loro diritto all'autodeterminazione, hanno diritto all'autonomia o all'autogoverno nelle questioni riguardanti i loro affari interni e locali, come anche a disporre dei modi e dei mezzi per finanziare le loro funzioni autonome." Dichiarazione delle Nazioni Unite sui Diritti dei Popoli Indigeni, 2007

dell'istruzione dei popoli indigeni dando la possibilità agli stessi di poter stabilire come erogare l'istruzione nei confronti della propria popolazione controllandone così le modalità e gli insegnamenti. Anche l'art 20 è una norma che deriva dal diritto di autodeterminazione, dando la possibilità ai popoli indigeni di *mantenere e sviluppare i loro sistemi o istituzioni politici, economici e sociali*, oltre che a determinare autonomamente i mezzi che ritengono opportuni per la propria sussistenza e il proprio sviluppo²¹⁰.

Il diritto all'autogoverno quindi rientra all'interno della Dichiarazione in più parti, riferendosi a più materie nelle quali viene stabilito il diritto dei popoli indigeni di potersi gestire come meglio credono e seguendo i propri canoni che attengono quindi ai principi come la dignità e la libertà degli individui, principi che devono adeguarsi alla cultura e alle tradizioni di tale popolazione.²¹¹

Ibarra²¹² ritiene che debbano essere riconosciuti diversi gradi di autonomia a seconda delle necessità particolari dei popoli. Il regime autonomo quindi dovrebbe contenere i seguenti elementi: un plesso di diritti che garantisce l'uguaglianza tra gli individui dei popoli indigeni e il resto della comunità in merito all'esercizio dei diritti e delle libertà fondamentali, questo perché dobbiamo sempre ricordare come tali comunità sono state a lungo pregiudicate dagli stati nazionali; ci dovrà poi essere un accordo tra popolazioni indigene e stato nazionale in merito alle competenze autonome affinché le comunità riproducano la propria cultura e le proprie tradizioni; si deve sempre considerare, per ritenere un regime autonomo, una base territoriale sufficiente che permette sia ai popoli di riprodurre la propria cultura sia di avere una base economica minima per il proprio sostentamento e sviluppo; infine un regime autonomo deve

²¹⁰ Articolo 20 “1. I popoli indigeni hanno diritto a *mantenere e sviluppare i loro sistemi o istituzioni politici, economici e sociali, a disporre in tutta sicurezza dei propri mezzi di sussistenza e di sviluppo e a dedicarsi liberamente a tutte le loro attività economiche tradizionali e di altro tipo.*” Dichiarazione delle Nazioni Unite sui Diritti dei Popoli Indigeni, 2007

²¹¹ A. L. Palmisano e P. Pustorino, “Identità dei Popoli Indigeni: aspetti giuridici, antropologici e linguistici”, Atti del Convegno Internazionale, Siena, 4 e 5 giugno 2007, p.25-26

²¹² F.Ibarra Palafox, “Multiculturalismo e instituciones politico-constitucionales”, Instituto de investigaciones jurídicas, Universidad nacional autonoma de Mexico, Messico, 2007, p.38

prevedere l'autogoverno che è indispensabile per l'esercizio delle facoltà autonome necessarie affinché i popoli indigeni riproducano la loro cultura.²¹³

2.3.3 *Segue*: Diritto all'identità culturale

Ad oggi vi è un forte dibattito sul tema tra il principio di universalità dei diritti fondamentali e la tutela e il riconoscimento dell'identità culturale. Il tema quindi segna una svolta e un'innovazione rispetto ai diritti riconosciuti a queste comunità. Tale argomento si pone per tutte le minoranze globalmente considerate ma in maniera specifica anche per le popolazioni indigene che storicamente sono state oggetto di violazioni contro la propria identità.²¹⁴

Per capire il diritto all'identità culturale è necessario inquadrare questa in cosa consiste. Essa è stata individuata nell'insieme di riferimenti culturali per i quali una persona o un gruppo si definisce, si esprime e desidera essere riconosciuto; implica inoltre libertà e diritti intorno alla dignità umana.²¹⁵

Il diritto all'identità culturale risulta quindi nel diritto delle comunità e dei suoi membri ad appartenere ad una determinata cultura e ad essere differenziati dalle altre comunità.

Il diritto all'identità culturale deve essere posto in relazione con la Convenzione Americana dei diritti dell'uomo precedentemente trattata. Tale diritto in esame non è espressamente disciplinato all'interno della Convenzione, ma richiede di essere ricostruito a partire da tutti gli altri diritti all'interno del testo. Nel voto parzialmente dissenziente, il giudice Juez Abreu Burelli nel caso *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay* evidenzia come un diritto all'identità culturale

²¹³ G. Amparo. Rodriguez, “*Los derechos de los pueblos indigenas de Colombia: Luchas, Contenido y Relaciones*”, Universidad de Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2015, p.57-58

²¹⁴ A. L. Palmisano e P. Pustorino, “Identità dei Popoli Indigeni: aspetti giuridici, antropologici e linguistici”, Atti del Convegno Internazionale, Siena, 4 e 5 giugno 2007, p.27

²¹⁵ A. D. Romo, “Comunicación, identidad y participación social en la educación intercultural bilingüe”, en Revista Yachaykuna, Instituto Científico de Culturas Indígenas, 2004, n. 5, Quito, págs. 6-38

si ricavi dalla Convenzione stessa grazie all'interpretazione della sua intera disciplina.²¹⁶

Il diritto all'identità culturale è poi fortemente connesso all'art 5 della Convenzione che riguarda l'integrità personale e comprende l'integrità fisica, psichica e morale. L'art 5 correlato poi all'art 10 della stessa convenzione (diritto alla salute) si relaziona con il diritto all'identità culturale in quanto permette alle comunità la conservazione di tecniche mediche tradizionali e dichiara non gli vengano imposti trattamenti contro la propria cultura senza che vi sia un preventivo consenso informato da parte del paziente.

Un caso rappresentativo della violazione del diritto all'integrità personale è quello dei *Guarani-Kiowah*, un popolo composto da 26.000 individui nello stato di Matto Grosso nel sud del Brasile. A seguito di continui espropri delle terre, verificatesi nel territorio nei confronti della comunità, ci furono un elevato numero di suicidi a causa della depressione provocata dallo stesso esproprio. Come si osserva quindi la sottrazione delle terre a tali comunità con la conseguente separazione degli stessi dal proprio territorio provoca severe sofferenze che possono infliggere l'integrità fisica e morale.²¹⁷

Infine, per trattare il tema del diritto all'identità culturale è opportuno verificare anche come la Corte Interamericana ha sviluppato il tema in relazione al diritto d'uguaglianza.²¹⁸

In un'opinione consultiva, la Corte dichiara che il diritto all'uguaglianza è inseparabile dalla dignità umana. Sono quindi incompatibili le situazioni che

²¹⁶ “24. En lo que respecta a la Convención Americana, el derecho a la identidad cultural, si bien no se encuentra establecido expresamente, sí se encuentra protegido en el tratado a partir de una interpretación evolutiva del contenido de los derechos consagrados en los artículos 1.1, 5, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 21, 23 y 24 del mismo, dependiendo de los hechos del caso concreto. Es decir, no siempre que se vulnere uno de dichos artículos se estaría afectando el derecho a la identidad cultural.” Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay , Corte Interamericana dei diritti umani, Par 24

²¹⁷ O.R.Chiriboga “El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales: una mirada desde el sistema interamericano”, Revista nacional de derechos humanos, N. 5, 2006, p 52-53

²¹⁸ O.R.Chiriboga “El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales: una mirada desde el sistema interamericano”, Revista nacional de derechos humanos, N. 5, 2006, p 52-53

spingono a considerare una comunità privilegiata rispetto ad un'altra oppure considerarla inferiore, trattarla con ostilità e discriminarla. Aggiunge inoltre come non sia possibile creare differenze di trattamento tra uomini che non corrisponde alla sua natura.²¹⁹ La corte riconosce come il principio di uguaglianza sia tale da permeare l'intero ordinamento giuridico e definire tutto l'ordine pubblico nazionale e internazionale.

Si ritiene inoltre di fornire una protezione speciale alle comunità indigene in modo che possano esercitare i propri diritti in modo pieno ed eguale rispetto al resto della popolazione.²²⁰ Tale protezione che si vuole riconoscere ha lo scopo di superare gli ostacoli e le condizioni concrete che rendono impossibile la conquista dell'uguaglianza dei gruppi etnici-culturali. La disciplina normativa risulta infatti insufficiente alla protezione dei loro diritti e deve essere quindi integrata da politiche statali.

In relazione al diritto d'identità culturale, l'art 24 della Convenzione Americana obbliga gli stati ad offrire la possibilità di preservare la propria cultura a tutti i gruppi culturali dentro il proprio paese.

Si riconosce come il catalogo dei diritti umani riconosciuto nella Convenzione sia insufficiente a fornire protezione alle comunità indigene sparse nel territorio per questo si deve maturare un sistema di protezione che prende il via con la Dichiarazione Americana sui diritti dei popoli indigeni.

²¹⁹ “55. *La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza.*” Corte Interamericana dei diritti umani Opinión Consultiva, OC-4/84, párr. 55.

²²⁰ “*Dentro el derecho internacional en generale, y en el derecho interamericano espícificamente, se requiere de protecciòn especial para que los pueblos indigenas puedan ejercer sus derechos plena y equitativamente con el resto de la poblacion. Ademas, quizá sea necesario establecer medidas especiales de protecciòn para los pueblos indigenas a fin de garantizar su superviviencia fisica y cultural, un derecho protegido en varios instrumentos y convenciones internacionales*”, Commissione IDH “Informe sobre la situacion de los derechos humanos en ecuador”, 1997, p. 122.

È utile in conclusione, riportare come questo diritto all'identità culturale da parte dei popoli indigeni venga sancito anche dalla dichiarazione del 2007 dell'ONU tale dichiarazione già dal preambolo evidenzia come tali comunità sono portatrici di peculiari caratteristiche culturali che sono uniche nel suo genere, prosegue poi agli articoli 7-10 ribadendo il rapporto che è presente tra l'identità culturale e l'integrità fisica e morale delle comunità.

Negli articoli successivi (11-13) si ribadisce ulteriormente come vengano rispettate le diversità culturali presenti in tali popoli, dal momento che si affermano in maniera concisa alcuni diritti che si riferiscono strettamente alle tradizioni culturali di dette popolazioni.²²¹

2.3.4 *Segue*: Diritto al territorio come manifestazione diretta della dignità umana

Il sistema interamericano dei diritti umani è stato trattato nel capitolo precedente ma trattando nello specifico le popolazioni indigene, esse, in virtù delle loro peculiarità, oltre ad essere protette dal sistema generale, hanno anche un particolare sistema di protezione volto a garantire il rispetto delle loro caratteristiche e dai diritti che quindi ne derivano. Per comprendere appieno come vengono tutelati e garantiti i diritti delle popolazioni indigene è necessario verificare quali, per loro, sono i diritti che devono essergli riconosciuti e che assumono una fondamentale importanza.

Le comunità indigene infatti ritengono che la loro identificazione come popolazione si basi principalmente sulla relazione che hanno con il loro territorio, precedentemente occupato e sfruttato da parte dei colonizzatori, ma che per questi popoli è un elemento caratterizzante sotto il punto di vista fisico, culturale e spirituale. Lo sbarco dei colonizzatori nei territori abitati, a loro dire, da “selvaggi” ha fatto sì che apprendessero il territorio e lo espropriassero,

²²¹ A. L. Palmisano e P. Pustorino, “Identità dei Popoli Indigeni: aspetti giuridici, antropologici e linguistici”, Atti del Convegno Internazionale, Siena, 4 e 5 giugno 2007, p.27

facendone l'uso che preferivano. I colonizzatori infatti ritenevano queste terre come *terrae nullius*, terra di nessuno, approccio successivamente smentito dalla Corte Internazionale di Giustizia nel caso Western Sahara; la Corte infatti ritenne che tali territori non potevano essere considerati “*di nessuno*” proprio perché vi erano all'interno delle organizzazioni sociali e politiche.²²²

Riconosciuto quindi che in questi determinati territori siano presenti delle società organizzate, queste si identificano proprio grazie alla relazione e all'uso che ne fanno della propria terra. Gli usi che le comunità indigene fanno del proprio territorio possono essere diversi, possono essere sfruttati tramite la coltivazione, oppure possono essere siti spirituali che vengono conservati oppure ancora possono essere sfruttati per la caccia o la pesca o tramite altre modalità che sono peculiari di tali popolazioni.

La stessa Corte Interamericana ha segnalato che “*per le comunità indigene, il rapporto con la terra non è solo una questione di possesso e produzione, ma piuttosto un elemento materiale e spirituale di cui devono godere appieno, anche per preservare la loro eredità culturale e trasmetterlo alle comunità generazioni future*”²²³.

E ancora la Corte nel caso *Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay* si pronuncia: “*lo stretto rapporto che le popolazioni indigene intrattengono con la terra deve essere riconosciuto e inteso come la base fondamentale delle loro*

²²² Caso Western Sahara: “*Whatever differences of opinion there may have been among jurists, the State practice of the relevant period indicates that territories inhabited by tribes or peoples having a social and political organization were not regarded as *terrae nullius*. It shows that in the case of such territories the acquisition of sovereignty was not generally considered as effected unilaterally through “occupation” of *terra nullius* by original title but through agreements concluded with local rulers. On occasion, it is true, the word “occupation” was used in a non-technical sense denoting simply acquisition of sovereignty; but that did not signify that the acquisition of sovereignty through such agreements with authorities of the country was regarded as an “occupation” of a “*terra nullius*” in the proper sense of these terms. On the contrary, such agreements with local rulers, whether or not considered as an actual “cession” of the territory, were regarded as derivative roots of title, and not original titles obtained by occupation of *terrae nullius*.”, Corte Internazionale di Giustizia, 1975, par 80*

²²³ *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, Corte Interamericana dei diritti dell'uomo, sent. Agosto 2001, par.149.

culture, della loro vita spirituale, della loro integrità e sopravvivenza economica".²²⁴

Inoltre lo stesso comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale ritiene che i diritti alla terra dei popoli indigeni permettono un'identificazione culturale per tali popoli; si dimostra quindi come sia necessario che vengano riconosciuti alcuni diritti peculiari e caratterizzanti queste comunità che solitamente vengono riconosciuti per l'universalità dei consociati, nel caso analizzato tramite il diritto di proprietà, ma che per queste popolazioni assumono una sostanziale importanza. Il diritto di proprietà come riconosciuto dalla Convenzione Americana all'art 21 assume quindi per le popolazioni indigene un'importanza tale che permette lo sviluppo della cultura, della vita e della sopravvivenza economica.

Il diritto al territorio assume allora un'importanza primaria per tali popolazioni perché si pone come base e matrice del restante diritti che vengono generati proprio da esso: parliamo dei diritti alla vita, a vivere secondo condizioni dignitose, alla salute, al cibo, alla dignità ed alla religione.²²⁵ Ecco che il diritto al territorio è di vitale importanza per le popolazioni indigene è fortemente connesso alla dignità che va riconosciuta in capo ai singoli individui.

La protezione del territorio e il suo effettivo godimento significa quindi anche la protezione dei diritti umani dell'uomo e soprattutto degli uomini che popolano queste terre e che fanno parte di queste comunità. Per questo da tempo ormai gli organi del sistema americano ritengono che si debba porre particolare attenzione al diritto di proprietà comune dei popoli indigeni sulle loro terre e risorse naturali. La protezione delle loro terre significa quindi una salvaguardia diretta ai diritti umani.

²²⁴ Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay: "la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de su cultura, vida espiritual, integridad, supervivencia económica y su preservación y transmisión a las generaciones futuras." Corte Interamericana dei diritti dell'uomo, 24 ottobre 2002, Par 131

²²⁵ Comisión IDH, "Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: Normas y jurisprudencia del sistema Interamericano de derechos humanos" OSA, 2010, p. 1

La Corte fa poi un'ulteriore precisazione: ritiene che il diritto al territorio sia legato al “*diritto collettivo alla sopravvivenza come popolo organizzato, con il controllo del proprio habitat come condizione necessaria per la riproduzione della propria cultura, il proprio sviluppo e realizzare i propri progetti di vita*”²²⁶. Il territorio quindi per le popolazioni indigene assume il significato di risorsa ma allo stesso tempo di spazio nel quale possono essere esercitati diritti collettivi il cui titolare è il popolo indigeno stesso.

Il diritto territoriale delle popolazioni indigene deriva principalmente dall'art XXIII²²⁷ della Dichiarazione Americana dei diritti e doveri dell'uomo e dall'art 21²²⁸ della Convenzione Americana. Gli articoli suddetti non comprendono esplicitamente un riferimento ai diritti dei popoli indigeni ma, come detto in precedenza, nell'interpretazione la Commissione e la Corte Interamericana dei diritti dell'uomo hanno affermato che tali proteggono i diritti che i popoli rivendicano sul proprio territorio.

Negli ultimi anni i diritti di proprietà comune dei popoli indigeni sulle terre e sulle risorse naturali sono stati sviluppati anche alla luce della Convenzione n.169, dalla Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti dei popoli indigeni e dalla Dichiarazione Americana sui diritti dei popoli indigeni. Si forma quindi un *corpus iuris* alla luce di tali interpretazioni che va a definire gli obblighi degli stati dell'OSA per quanto concerne la protezione dei diritti di proprietà dei popoli indigeni.

Questo corpus di diritto internazionale come ci dice la stessa Commissione deve interpretarsi e applicarsi “*con la dovuta considerazione dei principi particolari*

²²⁶ Corte IDH, Caso *Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, , giugno 2005, par 146.

²²⁷ Art XXIII: “*Ogni persona ha il diritto di possedere quella proprietà privata che risponde ai bisogni essenziali della vita decente e che aiuta a mantenere la dignità della persona e della casa.*” Dichiarazione americana dei diritti e dei doveri dell'uomo, 1948

²²⁸ Art 21: “*1. Ognuno ha il diritto di usare e godere della propria proprietà. La legge può subordinare tale uso e godimento all'interesse della società. 2. Nessuno può essere privato della sua proprietà salvo dietro pagamento di un giusto indennizzo, per ragioni di pubblica utilità o di interesse sociale, e nei casi e con le formalità stabiliti dalla legge. 3. L'usura e ogni altra forma di sfruttamento dell'uomo sull'uomo deve essere proibita dalla legge.*” Convenzione Americana, 1969

del diritto internazionale dei diritti umani che regolano i diritti individuali e collettivi dei popoli indigeni”²²⁹.

Il diritto al territorio, come analizzato, quindi si lega intrinsecamente al diritto di autodeterminazione dei popoli indigeni. Le rivendicazioni esercitate da tali popolazioni sui territori dei quali sono state espropriate e grazie al fatto che tale diritto assume un’importanza fondamentale nel panorama dei diritti umani dovrebbero di per se portare ad una revisione del sistema dei diritti dei popoli indigeni. La violazione del diritto al territorio di cui oggi godono tali comunità, alla luce di quanto detto, sarebbe una chiara violazione ad alcuni diritti fondamentali, come il diritto alla vita, all’autodeterminazione, alla cultura e alla libertà dalla discriminazione.

I diritti di proprietà territoriale aderiscono in conclusione a due funzioni: da un lato servono per affermare l’identità culturale della popolazione, dall’altro proteggono la stessa sopravvivenza e la dignità di tali popoli. Le terre, i territori, le risorse naturali presenti non possono essere considerati disgiuntamente dal rapporto spirituale che le stesse popolazioni assegnano loro, fattori quindi che permettono una caratterizzazione specifica della popolazione.²³⁰

2.4 Il concetto di dignità secondo i popoli indigeni

La dignità come detto in precedenza è un valore innato e attribuibile solo all’essere umano in quanto tale e su questo valore si incardinano i derivati principi e diritti fondamentali dell’uomo.

L’idea di dignità interessa globalmente ogni singolo individuo e viene fortemente attribuita solamente all’uomo e non ad oggetti o animali. Questo rappresenta una

²²⁹ “Commission considers that this broader corpus of international law includes the developing norms and principles governing the human rights of indigenous peoples.” Commissione IDH, Caso 11.140 “Mary y Carrie Dann”, , settembre 1999, par 124

²³⁰ A. L. Palmisano e P. Pustorino, “Identità dei Popoli Indigeni: aspetti giuridici, antropologici e linguistici ”, Atti del Convegno Internazionale, Siena, 4 e 5 giugno 2007, p.27

problematica quando parliamo di dignità in merito alle popolazioni indigene, queste infatti non distinguono tra natura e uomo.

Per i popoli indigeni non vi è una sorta di distinzione tra uomo e natura ma entrambi possiedono la stessa natura e la stessa dignità, si verifica spesso che vengano attribuiti a determinati oggetti, come possono essere fiumi o foreste le qualità di soggetti viventi e come tali quindi potrebbero nutrire intrinsecamente il carattere della dignità.

La dignità nei paesi del Sudamerica è stata più volte violata a causa della concezione di umanità che si aveva durante la colonizzazione nel territorio e la degradazione dell'uomo che questo fenomeno ha fatto emergere; ci furono genocidi, schiavitù e fenomeni di razzismo.

La costruzione di tale principio, secondo il pensiero occidentale come qualcosa che appartiene solo e soltanto all'uomo ed è innata ad esso, non aiuta nella costruzione e nella visione del concetto di dignità tra le comunità indigene. Come detto in precedenza infatti tali comunità erano e sono fortemente legate al territorio considerandolo come un elemento vivente e come tale dotato di personalità e dignità.²³¹

Emerge quindi che la dignità secondo la visione fornita dall'occidente tralascia alcuni elementi non essendo attribuita in capo anche a determinati oggetti, soprattutto naturali, che possono contribuire al benessere del singolo. Se noi presumiamo che tutti gli uomini hanno il diritto di vivere in un pianeta sano e gli elementi naturali aiutano alla realizzazione del benessere del singolo, ecco che la natura diventa un insieme di oggetti che deve essere valorizzato in vista del compito che assume.

Le comunità indigene, reinterpretando il concetto di dignità, fanno sì che il plesso di diritti derivanti dalla dignità, nonché i diritti fondamentali, subiscono e si assoggettano a nuovi canoni di interpretazione.

²³¹ C.S.De Jaegher, "La cuestion de la dignidad en los mundos indigenas", Articolo d'indagine, ICON Institute for cultural inquiry, Utrecht University, Paesi Bassi, luglio 2020, p. 21

Questa nuova visione fornita da tali popolazioni però non nasce con l'intenzione di modificare il plesso di diritti umani che sono ormai parte del sistema di protezione mondiale dell'uomo, bensì vuole solamente fornire una diversa accezione di questi.

Secondo il punto di vista di tale comunità ci si chiede: perché il fiume interrotto per effettuare una diga non possiede una dignità? Perché gli alberi abbattuti per l'estrazione del petrolio per soddisfare le richieste del mercato non possiedono dignità?²³²

Sebbene le comunità indigene siano portatrici dell'idea che anche gli oggetti possiedano una propria dignità, ciò che dobbiamo davvero chiederci è se a questi è possibile attribuire loro questo valore. Questo quesito inizia a farsi strada tra gli studiosi negli anni dell'adozione della Dichiarazione dei Diritti Umani del 1948; Aldo Leopold infatti conduce uno studio nel quale ritiene che *“È giusto ciò che tende a mantenere l'integrità, la stabilità e la bellezza della comunità biotica; è sbagliato ciò che ha una tendenza diversa”*²³³; l'autore ritiene che gli uomini dal momento che assumono il ruolo di membri della catena vivente non devono avere maggiore importanza rispetto agli elementi della natura. Da ciò ne deriva che se gli uomini siano assoggettati a tale ruolo e sono in quanto uomini dotati di dignità allora sono gli elementi naturali ad assumere tale qualità e non l'uomo ad esserne sprovvisto.²³⁴

Solo in anni alquanto recenti, nel 2008, emerse nella giurisprudenza come le comunità indigene ritenevano corretto attribuire diritti costituzionali agli elementi naturali. La stessa costituzione dell'Ecuador nel 2008 riconosce diritti e protezione alla natura: questo per scongiurare i danni imminenti alla foresta tropicale a causa della devastazione causata dalle compagnie petrolifere che cercavano di estrarre tale risorsa dai territori indigeni. La costituzione in esame è

²³² C.S.De Jaegher, “La cuestion de la dignidad en los mundos indigenas”, Articolo d'indagine, ICON Institute for cultural inquiry, Utrecht University, Paesi Bassi, luglio 2020, p. 25

²³³ Dal pensiero di A.Leopold esposto nel suo volume “L'etica della terra” del 1949, in S. Castignone, Etica dell'ambiente: Atti del convegno “etica dell'ambiente”, Napoli, 1994. P.13

²³⁴ Teoria condivisa anche da Jason Kawall nel suo libro “History of Environmental Ethics” del 2017.

stata il frutto di una collaborazione tra intellettuali ecuadoriani e popolazioni indigene e è stata concepita secondo il principio del “buon vivere”, principio che richiama una relazione tra uomo e natura, cioè un modo di vivere dell’uomo che sia armonioso con la natura stessa.

In conclusione quindi il concetto di dignità come emerso dopo la seconda guerra mondiale rimane tale e attribuibile all’uomo in quanto uomo, in aggiunta però le popolazioni indigene cercano di arricchire questo valore secondo la propria visione. La visione della dignità che non appartiene alla natura si ritiene quindi, secondo suddette popolazioni, antiquata e non in linea con il mondo a cui apparteniamo oggi.²³⁵

3. Sistema normativo

Il sistema normativo a tutela dei diritti dei popoli indigeni consta di strumenti internazionali oltre che nazionali, adottati dai vari stati dell’America Latina. In quanto uomini, gli individui che vivono all’interno di dette comunità sono assoggettati alla disciplina del diritto internazionale. Va da sé quindi che siano titolari di tutti i diritti dell’uomo fondamentali. Allo stesso tempo, però, le popolazioni indigene godono di un particolare status: i membri delle comunità vengono considerati non solo come soggetti singoli e titolari di diritti ma anche come soggetti collettivi di diritto. Questo perché alcuni diritti devono essere riconosciuti loro in via collettiva, come succede per il diritto di proprietà che può essere esercitato collettivamente da tutto il popolo in questione.

A disciplinare in modo specifico i diritti che vengono loro attribuiti intervengono tre strumenti internazionali che vanno a garantire una concreta e sostanziale tutela ai diritti fondamentali delle popolazioni indigene; la disciplina all’interno di

²³⁵ C.S.De Jaegher, “La cuestion de la dignidad en los mundos indigenas”, Articolo d’indagine, ICON Institute for cultural inquiry, Utrecht University, Paesi Bassi, luglio 2020, p. 31

questi testi normativi infatti considera approfonditamente le peculiarità di tali popolazioni per attribuire loro diritti che concretamente garantiscano loro tutela.

3.1 Convenzione ILO 169 sui diritti dei popoli indigeni e tribali nei paesi indipendenti

L'Organizzazione Internazionale del Lavoro fin dalle sue origini ha ritenuto necessario disciplinare le relazioni lavorative sulla base della dignità umana e della libertà sociale. Per tal motivo il *fil rouge* nel disciplinare la materia indigena da parte della stessa organizzazione segue comunque i due principi base sui quali si fonda l'organizzazione. Già nel 1957 l'Organizzazione Mondiale del Lavoro aveva adottato la Convenzione 107 sulle popolazioni Indigene e Tribali che nel suo preambolo²³⁶ si prefiggeva come obiettivi il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro di tali comunità.

Questo accordo aveva una natura spiccatamente integrazionista. Per tal motivo ci furono molte critiche, a riguardo che portarono all'adozione della Convenzione n. 169 circa 30 anni più tardi.²³⁷

La Convenzione 169, adottata dall'organizzazione mondiale del lavoro sui diritti dei popoli indigeni e tribali nei paesi indipendenti, costituisce uno strumento per rafforzare i diritti dei popoli indigeni oltre che uno strumento per la loro diffusione. Fin dalla sua discussione, prima che venisse adottata, vi fu una forte partecipazione sociale che prevedeva la presenza dei leader delle comunità indigene sparse nel territorio.

²³⁶ “*Considerando que es deseable, tanto desde el punto de vista humanitario como por el propio interés de los países interesados, perseguir el mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo de esas poblaciones ejerciendo una acción simultánea sobre todos los factores que les han impedido hasta el presente participar plenamente en el progreso de la colectividad nacional de que forma parte.*” Convenzione 107, Organizzazione Mondiale del Lavoro, 1957.

²³⁷ Ufficio dell'alto commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani, “Los derechos de los pueblos indigenas en el Convenio 169 de la OIT, Guia para a aplicacion Judicial”, ONU, p.160

Questo testo normativo assume particolare importanza perché mette in luce come vi sia la necessità di rivedere il sistema dei diritti umani per poter riconoscere in maniera sostanziale questi anche alle comunità indigene che assumevano particolari caratteristiche e per questo erano escluse anche dal concetto di minoranza e per tal motivo non erano sufficientemente tutelate.

I soggetti beneficiari di tale convenzione erano per l'appunto individui che facevano parte delle comunità indigene ma anche le comunità stesse. Come ho detto in apertura del capitolo, la stessa Convenzione dà una definizione della popolazione indigena e quindi chiarisce a chi va applicata tale disciplina. Si tratta di popoli che hanno, conservano e tramandano peculiari caratteristiche che li contraddistinguono da altre collettività ma che soprattutto sono discendenti dalle popolazioni presenti nel territorio durante la colonizzazione.²³⁸ La conservazione della cultura da parte delle popolazioni suddette si riferisce anche alla conservazione delle loro istituzioni sociali, culturali ed economiche.

L'approvazione di questa disciplina ha fatto sì che si iniziasse a trattare il tema dei diritti delle popolazioni indigene che fino a quel momento era rimasto per lo più in ombra.

Il riconoscimento tramite la Convenzione delle popolazioni indigene ha fatto sì che emergessero due fenomeni: da un lato si riconobbero le popolazioni indigene e le loro caratteristiche, dall'altro si rese invisibile quella parte di individui che discendevano direttamente da chi era arrivato nel continente tramite le tratte degli schiavi. Si rendeva quindi impossibile, alla luce di questo secondo fenomeno e alla luce delle caratteristiche che la Convenzione ritiene debbano avere i popoli

²³⁸ Articolo 1 “1. *La presente Convenzione si applica: a) ai popoli tribali che, nei Paesi indipendenti, si distinguono dalle altre componenti della comunità nazionale per le loro condizioni sociali, culturali ed economiche, e che vivono totalmente o parzialmente secondo le consuetudini o tradizioni loro proprie, o secondo leggi e norme speciali; b) ai popoli che, nei Paesi indipendenti, sono considerati indigeni per il fatto di discendere dalle popolazioni che abitavano il Paese, o una regione geografica a cui il Paese appartiene, all'epoca della conquista, della colonizzazione o dell'istituzione delle attuali frontiere dello Stato, e che, qualunque ne sia il loro status giuridico, conservano in toto o in parte le proprie istituzioni sociali, economiche, culturali e politiche.*” Convenzione Ilo 169 sui diritti dei popoli indigeni e tribali nei paesi indipendenti, 1989

per essere considerati indigeni, inquadrare gli individui afrodiscendenti nella disciplina della Convenzione 169.

Questa impossibilità era dettata certamente dal fatto che tali individui, essendo arrivati in un continente nuovo, avessero per lo più perso qualunque caratteristica originaria, caratteristica però che permette alle popolazioni indigene, qualora ce l'abbiano, di vedersi applicata la disciplina della Convenzione. Questi individui, afrodiscendenti, non essendo soggetti ad una disciplina specifica come avveniva per i popoli indigeni, erano quindi assoggettati alla disciplina internazionale generale dei diritti umani, perdendo così parte della loro identità.

Uno dei grandi obiettivi raggiunti sicuramente da parte delle popolazioni indigene che vollero fortemente l'adozione di tale disciplina e che continuarono anche successivamente a chiedere ulteriori riconoscimenti, è sicuramente il riconoscimento dell'identità come elemento fondante l'individuo.

Come visto in precedenza, il diritto all'autodeterminazione è un corollario diretto del principio della dignità umana; l'individuo che è libero di determinarsi come crede è un individuo al quale viene riconosciuta la propria dignità.²³⁹

Analizzando alcuni articoli della Convenzione dobbiamo partire da un presupposto: uno dei problemi affrontati dalle comunità indigene è proprio il diritto all'educazione. Spesso infatti a causa delle condizioni sociali nelle quali versa la popolazione tale diritto non è sempre garantito o quantomeno è di difficile esecuzione. In un sistema come questo, dove il diritto all'istruzione viene pregiudicato andando ad impedire un successo del sistema all'interno delle comunità viene ovviamente pregiudicata anche la dignità e l'autostima delle famiglie che fanno parte di questo sistema.

²³⁹ C. Torres-parodi e M.Bolis, "*Evolución del concepto etnia/raza y su impacto en la formulación de políticas para la equidad*", Revista Panam Salud Publica, 2007, p.410

La Convenzione 169 prendendo atto di ciò, tramite gli articoli 26²⁴⁰ e 31²⁴¹, cerca in primis di assicurare un accesso all'istruzione a tutti i livelli in condizioni paritarie al resto della popolazione e poi di adeguare i programmi d'istruzione alle peculiari caratteristiche di tali comunità, prendendo quindi in considerazione le loro radici storiche, i valori e le tradizioni culturali.²⁴²

3.2 Dichiarazione delle Nazioni Unite sui Diritti dei Popoli Indigeni

La Dichiarazione Universale sui popoli indigeni è stata approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 13 settembre 2007. Negli anni precedenti erano stati composti dei gruppi di lavoro per porre attenzione allo sviluppo dei diritti umani nelle popolazioni indigene e sempre maggiori iniziative da parte delle Nazioni Unite attiravano l'attenzione su tali popoli considerati in posizione di svantaggio o comunque non tutelati a sufficienza dal sistema di protezione dei diritti umani internazionale.

Lo stesso sistema delle Nazioni Unite si era mosso creando dei meccanismi con dei compiti specifici affinché si affrontasse in maniera completa la questione dei diritti dei popoli indigeni: istituendo il Forum permanente delle Nazioni Unite sulle questioni indigene, con funzioni consultive nei confronti del Consiglio economico e sociale col mandato di esaminare le questioni indigene osservando il loro sviluppo economico, sociale, all'istruzione e, all'ambiente, alla salute e

²⁴⁰ Art. 26: *“Deberán adoptarse medidas para garantizar a los miembros de los pueblos interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional.”* Convenzione N. 169 dell'organizzazione Mondiale del lavoro sui popoli indigeni e tribali, 1989

²⁴¹ Art 31: *“Deberán adoptarse medidas de carácter educativo en todos los sectores de la comunidad nacional, y especialmente en los que estén en contacto más directo con los pueblos interesados, con objeto de eliminar los prejuicios que pudieran tener con respecto a esos pueblos. A tal fin, deberán hacerse esfuerzos por asegurar que los libros de historia y demás material didáctico ofrezcan una descripción equitativa, exacta e instructiva de las sociedades y culturas de los pueblos interesados.”*, Convenzione N. 169 dell'organizzazione Mondiale del lavoro sui popoli indigeni e tribali, 1989

²⁴² Departamento de Normas Internacionales del Trabajo *“Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica: una guía sobre el convenio num 169 de la oit”*, Organizzazione mondiale del lavoro, 2009, p.190

soprattutto ai diritti. Il forum aveva ed ha il compito di promuovere e coordinare le attività che interessano le popolazioni indigene. Si crea poi il meccanismo di esperti sui diritti dei popoli indigeni con funzioni consultive per il Consiglio dei diritti umani. Ad oggi tale meccanismo effettua studi sui diritti delle popolazioni indigene in merito all'istruzione, alla salute e alla loro cultura. Infine, nel 2001 si istituì un relatore speciale sui diritti delle popolazioni indigene per mano del Consiglio per i diritti umani, con il compito di analizzare le modalità con le quali possono essere superati gli ostacoli per avere piena ed effettiva protezione dei diritti umani e delle libertà che spettano ai popoli indigeni. Citati tali organi istituiti a tutela dell'osservanza e dell'effettività dei diritti umani di tali comunità, negli anni successivi si è adottata la Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti dei popoli indigeni.

Questa Dichiarazione entra nel panorama internazionale di tutela dei diritti umani, imponendosi come lo strumento internazionale che da maggior tutela ai diritti dei popoli indigeni. Riconosce i diritti collettivi che per tali popolazioni assumono decisiva importanza, stabilisce dei minimum standard per la sopravvivenza, la dignità e il benessere dei popoli indigeni ed esamina come gli standard già esistenti si possano applicare alla situazione unica di tali comunità.²⁴³

La dichiarazione è inoltre un elemento innovativo in quanto fornisce anche agli stati stessi dei paletti entro i quali possono costruire o ricostruire le loro relazioni con le comunità indigene.

Quanto detto lo si riscontra in due articoli della Dichiarazione. Nell'articolo 15²⁴⁴ vi è un richiamo generale al rispetto della dignità dei popoli indigeni facendo sì

²⁴³ Ufficio dell'alto commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani, *“La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas: Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos”*, ONU Agosto 2013, p.6

²⁴⁴ Art 15: *“1.Los pueblos indígenas tienen derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en la educación pública y los medios de información públicos. 2.Los Estados adoptarán medidas eficaces, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados, para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad.”*,

che anche gli stati svolgano un lavoro attivo per eliminare discriminazioni e promuovere la tolleranza e successivamente all'articolo 43 dove vi è un altro richiamo in termini generali alla dignità stabilendo come la disciplina della Convenzione sia uno standard minimo per determinare la “*sopravvivenza, la dignità e il benessere dei popoli indigeni nel mondo*”²⁴⁵.

3.3 Dichiarazione Americana sui diritti dei popoli indigeni

La Dichiarazione sui diritti dei popoli indigeni è stata adottata il 15 giugno 2016 da parte dell'Organizzazione degli Stati Americani. Questa fornisce una protezione quanto più completa ai diritti umani dei popoli indigeni e si inserisce come ultimo strumento di fondamentale importanza della materia.

La Dichiarazione riprende i diritti già pronunciati dai precedenti strumenti internazionali sui diritti dei popoli indigeni. Occupandoci noi di uno studio sul tema della dignità riporterò in seguito i diritti che ne trattano nello specifico all'interno di tale Dichiarazione.

All'articolo XXII²⁴⁶ si parla della giurisdizione indigena e di come gli individui facenti parte di tali comunità devono essere ugualmente trattati con dignità davanti alla legge. All'articolo XLI si richiama una norma di carattere generale

Convenzione N. 169 dell'Organizzazione Mondiale del Lavoro sui popoli indigeni e tribali, 1989

²⁴⁵ Art. 43: “Los derechos reconocidos en la presente Declaración constituyen las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo.” Convenzione N. 169 dell'Organizzazione Mondiale del Lavoro sui popoli indigeni e tribali, 1989

²⁴⁶ Artículo XXII. Derecho y jurisdicción indígena “1. Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos. 2. El derecho y los sistemas jurídicos indígenas deben ser reconocidos y respetados por el orden jurídico nacional, regional e internacional. 3. Los asuntos referidos a personas indígenas o a sus derechos o intereses en la jurisdicción de cada Estado serán conducidos de manera tal que se provea el derecho a los indígenas de plena representación con dignidad e igualdad ante la ley. En consecuencia, tienen derecho sin discriminación a igual protección y beneficio de la ley, incluso al uso de intérpretes lingüísticos y culturales. 4. Los Estados tomarán medidas eficaces, en conjunto con los pueblos indígenas, para asegurar la implementación de este Artículo.”.” Dichiarazione Americana sui diritti dei popoli indigeni, 2016

già presente nelle precedenti dichiarazioni, cioè si stabilisce come la disciplina contenuta in questo testo normativo rappresenti uno standard minimo da seguire per la sopravvivenza, la dignità e il benessere dei popoli indigeni presenti in America.²⁴⁷

Come riportato da Armstrong Wiggins, direttore del Centro risorse legali per le popolazioni indigene di Washington: *“La Dichiarazione americana, nell’ambito del diritto internazionale, è uno strumento vivo e potrà essere interpretato alla luce delle condizioni delle popolazioni indigene, al fine di tutelare al meglio i loro diritti umani”*.²⁴⁸

Il testo, ha 41 disposizioni divise in sei sezioni, riconosce tra i più importanti i diritti all’autodeterminazione, la protezione contro il genocidio, vieta la discriminazione razziale, l’intolleranza e la violenza, promuove il rafforzamento e lo sviluppo di culture, tradizioni, stili di vita e lingue indigene, oltre che proteggere il diritto alla salute e alla parità di genere.

Il testo assume un’importanza fondamentale perché riconosce alle popolazioni indigene il diritto di rimanere in isolamento volontario rispetto al resto della popolazione e di vivere liberamente secondo la loro cultura e tradizione.²⁴⁹

4. Giurisdizione ordinaria e giurisdizione indigena

I popoli indigeni rappresentano le più antiche comunità presenti nel territorio, dell’America Latina, che prima dell’avvento della colonizzazione formavano delle società, di per se, autoregolate ma che con l’avvento degli stati nazionali

²⁴⁷ Articolo XLI: “Los derechos reconocidos en esta Declaración y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas constituyen las normas mínimas para la supervivencia, dignidad y bienestar de los pueblos indígenas de las Américas.” Dichiarazione Americana sui diritti dei popoli indigeni, 2016

²⁴⁸ V.C. “Popoli indigeni: l’organizzazione dei Paesi americani, dopo 30 anni, ha adottato ieri la Dichiarazione sui loro diritti”, Sir agenda d’informazione, 16 giugno 2016

²⁴⁹ Art XXVI: “1. Los pueblos indígenas en aislamiento voluntario o en contacto inicial, tienen derecho a permanecer en dicha condición y de vivir libremente y de acuerdo a sus culturas.” Dichiarazione Americana sui diritti dei popoli indigeni, 2016

vennero private della loro autonomia, perdendo con questa anche l'affermazione di diritti storici e il diritto di potersi regolare come meglio credevano secondo la propria cultura e la propria organizzazione. Proprio per questa perdita di autonomia avvenuta in tempi recenti si sono svolte varie lotte da parte di tali popolazioni per la riaffermazione del diritto all'autodeterminazione, oggi sancito nei testi normativi di riferimento sui diritti dei popoli indigeni. Negli ultimi decenni infatti il riconoscimento di diritti umani a queste popolazioni considerate danneggiate è divenuto terreno di forti stravolgimenti negli stati. Si arriva quindi a definire come le minoranze, che siano religiose, etniche o culturali, assumono gli stessi diritti del resto della popolazione senza differenza alcuna; questo vale anche per le popolazioni indigene che hanno il diritto all'identità, avendo quindi la possibilità di trasmettere e coltivare le proprie tradizioni culturali e sociali, oltre che il diritto all'autodeterminazione.

In virtù della diversità etnica e culturale riconosciuta anche costituzionalmente a tali comunità esse vengono considerate come nuovi soggetti di diritto, con i suoi usi e costumi. Prima di affrontare il problema che pone la giurisdizione indigena e come questo viene risolto e disciplinato sia dal diritto nazionale che internazionale cerchiamo di approfondire brevemente la nozione di soggetti di diritto che viene attribuita ai popoli indigeni.

Della categoria giuridica dei popoli indigeni si inizia a parlare solamente alla fine degli anni '90 dello scorso secolo, fino a quel punto ovviamente esistevano tali comunità ma spesso versavano in condizioni di assoggettamento politico o di illegalità statale che portavano alla clandestinità e marginalizzazione. Da questo punto in poi con il movimento indigeno²⁵⁰ si inizia a tenere in considerazione il principio della diversità etnica e culturale, come avviene nella costituzione Ecuatoriana²⁵¹, riconoscendo così le popolazioni indigene come soggetti collettivi di diritto; ci si riferisce alle collettività qualora ci siano comunità che

²⁵⁰ il movimento indigeno nonché chiamato indigenismo è un movimento intellettuale e politico nel quale si riuniscono personaggi di una certa importanza nel mondo indigeno discutendo pubblicamente di temi centrali per tali comunità.

²⁵¹ Articoli 1, 83, 84 e 191 della Costituzione Politica della Repubblica dell'Ecuador

seguono usi di vita propri, in un territorio definito e delimitato, con costumi, tradizioni, forme di governo, di risoluzione dei conflitti e di socializzazioni proprie. Queste comunità come detto in precedenza hanno il diritto all'autodeterminazione e alla libertà.²⁵² Dal momento che le popolazioni indigene sono state riconosciute come soggetti di diritto, all'interno delle costituzioni dei vari stati si sono disciplinati diritti fondamentali anche nei loro confronti, come il diritto d'identità o il diritto al territorio che abbiamo precedentemente esposto. Per concludere quindi nei testi costituzionali avviene il riconoscimento dei popoli indigeni come soggetti di diritto, delle autorità proprie dei popoli indigeni oltre che tali comunità abbiano le proprie norme e procedimenti per la risoluzione delle controversie e procedimenti per l'elezione delle proprie autorità.²⁵³

Dopo una definizione di come le popolazioni indigene arrivino ad assumere la qualità di soggetti di diritto è tempo di analizzare l'emersione del sistema giuridico indigeno e di come questo si inserisca all'interno di ordinamenti dove vi è una giurisdizione statale che non ammetteva eccezioni.

L'applicazione alle minoranze, quindi anche ai popoli indigeni, dei diritti che spettano all'universalità ne determina il loro libero accesso alla giustizia. Come riporta Jose Thompson, dal momento che la giustizia è vista come un mezzo per raggiungere l'equità e l'uguaglianza di fronte alla legge, qualora non si riconoscano determinate disuguaglianze che sono presenti o le opportunità che incidono sull'accesso alla giustizia, così determinando una "cattiva giustizia" per i poveri, allora in questi casi si verificano delle violazioni del mandato della funzione statale della giustizia.²⁵⁴

²⁵² R. L. Fernandez, "Jurisdicción y competencia en el derecho indígena o consuetudinario", Anuario de derecho constitucional latinoamericano, 2006, p 751

²⁵³ R. L. Fernandez, "Jurisdicción y competencia en el derecho indígena o consuetudinario", Anuario de derecho constitucional latinoamericano, 2006, p 752

²⁵⁴ "*Si la administración de justicia debe ser un medio para la búsqueda de la equidad y una realización de esa igualdad ante la ley, la negación o el olvido de las desigualdades económicas y de oportunidad que inciden en el acceso, o la fácil salida de establecer una pobre justicia para los pobres son incumplimientos de uno de los componentes del mandato mismo de la función estatal de impartir justicia*" J. Thompson, "Acceso a la justicia y equidad: estudio en siete países de América Latina", San Jose, 2000, p.26

Uno dei principi infatti della giustizia è proprio quello dell'uguaglianza davanti alla legge, principio riportato anche negli strumenti internazionali di riconoscimento dei diritti umani²⁵⁵, tale principio è certamente universale e generale rientrando nei diritti dell'uomo ma si attenua qualora siano presenti delle classi economiche, sociali e culturali che a causa delle loro caratteristiche intrinseche richiedono una maggiore protezione di fronte alla legge.

Il processo come comunemente inteso negli stati in America Latina talvolta costituisce un problema per gli individui facenti parte delle comunità indigene sparse nel territorio determinando così una tutela vuota per i loro diritti.

I problemi che possono presentarsi sono principalmente due: solitamente il principio di uguaglianza comporta che a tutti i cittadini siano applicate le stesse leggi ma qualora le popolazioni indigene non riconoscano il diritto di uno stato allora il principio suddetto non trova applicazione nei loro confronti. Inoltre tale principio fa sì che la giustizia si applichi in maniera identica nei confronti di tutti gli individui, ciò quindi costituisce motivo di pregiudizio per le popolazioni indigene le quali in tal modo si pongono di fronte ad un sistema alieno alle proprie tradizioni determinando una difficoltà di partecipazione degli individui delle comunità indigene nel processo; ad esempio di frequente gli individui delle comunità coinvolti in un processo davanti alla giurisdizione statale non conoscono la lingua con la quale si svolge il processo.²⁵⁶

Per le ragioni sopra elencate e le problematiche che da queste derivano gli stati pian piano hanno iniziato a riconoscere alle popolazioni indigene una

²⁵⁵ Articolo 7: *“Tutti sono eguali dinanzi alla legge e hanno diritto, senza alcuna discriminazione, ad una eguale tutela da parte della legge. Tutti hanno diritto ad una eguale tutela contro ogni discriminazione che violi la presente Dichiarazione come contro qualsiasi incitamento a tale discriminazione.”* Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, 1948.

Art 2: *“Tutte le persone sono uguali davanti alla legge e hanno i diritti e gli obblighi stabiliti nella presente Dichiarazione, senza distinzione di razza, sesso, lingua, religione o qualsiasi altro fattore.”*Dichiarazione Americana dei diritti e doveri dell'uomo, 1948

Articolo 24. Eguaglianza davanti alla legge: *“Tutte le persone sono eguali davanti alla legge. Di conseguenza esse godono senza discriminazione di eguale protezione da parte della legge.”* Convenzione americana sui diritti umani, 1969

²⁵⁶ E. Rodriguez Martinez, *“La jurisdiccion indigena en America Latina: un estudio comparativo con especial enfasis en el ordinamento juridico mexicano ”* in Estudio juridicos en homenaje a Marta Morineau vol II, messico, 2006 p. 539

giurisdizione speciale in modo che questa disciplini la giustizia per quanto concerne materie nelle quali si applica in modo specifico il diritto indigeno, e che conosca gli usi e i costumi della giustizia di tale popolo.

Perché vi sia una giurisdizione indigena però, ci deve essere il riconoscimento dei diritti indigeni che avviene in determinati casi²⁵⁷: se essi coesistono con il diritto statale e se vi è una situazione giuridica che coinvolge un indigeno o una comunità indigena, si applica come regola generale il diritto statale e solo eccezionalmente il diritto indigeno.

I diritti indigeni inoltre si applicano solamente se vi sono i seguenti fattori: 1) la legge statale lo consente, e se tale diritto non è vietato dall'ordine pubblico. 2) Si segue il principio di territorialità e il principio di appartenenza a una determinata etnia. 3) Infine nell'applicazione dei diritti qualora si faccia parte di una comunità si dovrà applicare il diritto più favorevole per l'individuo indigeno.

Come si comporta il diritto internazionale di fronte alla giurisdizione indigena? Come più volte ribadito il diritto internazionale riconosce i popoli indigeni in virtù delle loro peculiari caratteristiche concedendo loro diritti civili, politici ed economici che tengono conto delle loro tradizioni e della loro cultura. Emerge però un problema, riconoscere la popolazione indigena come differente dal resto della società, significa riconoscere anche la sua giurisdizione che si differenzia da quella ordinaria per le modalità con le quali viene impartita.

Già durante l'adozione della Convenzione sui popoli indigeni e tribali n107 adottata nel 1957 da parte dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro si riteneva che: *“Considerato che esistono in vari paesi indipendenti popolazioni indigene e altre popolazioni tribali e semitribali che non sono ancora integrate nella comunità nazionale e la cui situazione sociale, economica o culturale impedisce loro di beneficiare pienamente dei diritti e dei vantaggi di cui godono*

²⁵⁷ E. Rodriguez Martinez, “El artículo segundo constitucional y los conflictos de leyes en materia de derechos indígenas: problemas relativos al resurgimiento de los estatutos personales”, Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Contemporáneos, Mexico, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

altri elementi della popolazione,”²⁵⁸ e dal momento che tale Convenzione si applicava alle popolazioni considerate indigene in virtù della: *“loro discendenza dalle popolazioni che abitavano il paese, o una regione geografica di appartenenza del paese, al momento della conquista o della colonizzazione e che, indipendentemente del loro status giuridico, vivono più in conformità con le istituzioni sociali, economiche e culturali del tempo che con le istituzioni della nazione di appartenenza”*²⁵⁹ si percepisce come in tale testo si riconosca certamente l’autonomia del popolo indigena ma anche la loro giurisdizione.

La convenzione infatti al comma 2 dell’art 7 dichiara che: *“Tali popolazioni possono conservare i propri usi e le proprie istituzioni qualora non siano incompatibili con l’ordinamento giuridico nazionale o con gli obiettivi dei programmi di integrazione.”*²⁶⁰ Così facendo la giurisdizione indigena assume importanza grazie anche alla formulazione di norme vincolanti rispetto all’osservanza dei differenti problemi che possono sorgere in tali popolazioni ma soprattutto ritenendo che tali problemi debbano essere risolti secondo le tradizioni e la cultura delle stesse comunità, salvo ovviamente non sia incompatibile con l’ordinamento interno.

Vista l’evoluzione che vi fu sulla situazione dei popoli indigeni negli anni immediatamente successivi all’adozione della Convenzione 107, l’Organizzazione Mondiale del Lavoro si vide costretta a modificare quest’ultima

²⁵⁸ Preambolo: *“Considering that there exist in various independent countries indigenous and other tribal and semi-tribal populations which are not yet integrated into the national community and whose social, economic or cultural situation hinders them from benefiting fully from the rights and advantages enjoyed by other elements of the population”* Convenzione sui popoli indigeni e tribali n107, Organizzazione Internazionale del Lavoro, 1957

²⁵⁹ Art 1.1 lett b): *“members of tribal or semi-tribal populations in independent countries which are regarded as indigenous on account of their descent from the populations which inhabited the country, or a geographical region to which the country belongs, at the time of conquest or colonisation and which, irrespective of their legal status, live more in conformity with the social, economic and cultural institutions of that time than with the institutions of the nation to which they belong.”* Convenzione sui popoli indigeni e tribali n107, Organizzazione Internazionale del lavoro, 1957

²⁶⁰ Art. 7,2: *“These populations shall be allowed to retain their own customs and institutions where these are not incompatible with the national legal system or the objectives of integration programmes.”* Convenzione sui popoli indigeni e tribali n107, Organizzazione Internazionale del lavoro, 1957

per adeguare la normativa al contesto sociale; adottò così nel 1989 la Convenzione 169 che al comma 2 dell'art 8 dispone come tali popoli hanno il diritto a conservare i propri usi e costumi, salvo non siano incompatibili con l'ordinamento nazionale o internazionale e qualora sia necessario devono stabilire delle procedure per risolvere le proprie controversie.²⁶¹

Vi sono alcune differenze tra l'art 7 della precedente convenzione del 1957 e l'art 8 della Convenzione n169: l'articolo 8 infatti dispone un dovere di conservazione attribuito alle popolazioni indigene in merito ai propri costumi e alle proprie istituzioni, riconosce poi l'ordinamento internazionale come limite che non può essere sorpassato dai diritti indigeni e infine l'articolo suddetto stabilisce l'obbligo per tali popolazioni di trovare una soluzione alle proprie controversie qualora queste sorgano.

Continuando l'esame sulla giurisdizione indigena vediamo anche come l'articolo 9 della Convenzione n169 dichiara che i giudici nazionali, qualora si trovino di fronte un membro delle popolazioni indigene possono utilizzare le modalità che tali popoli utilizzano tradizionalmente per la risoluzione, salvo che ciò sia compatibile con l'ordinamento giuridico nazionale e con i diritti umani; inoltre le autorità che sono chiamate a pronunciarsi in materia penale devono comunque osservare e tenere in considerazione le consuetudini che i popoli indigeni hanno nella materia in oggetto.²⁶²

Dalla lettura congiunta di questi articoli si apprende come la giurisdizione indigena è possibile all'interno dei paesi dell'America Latina visto l'alto tasso di

²⁶¹ Art. 8,2: "*Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.*" Convenzione sui popoli indigeni e tribali n169, Organizzazione Internazionale del lavoro, 1989

²⁶² Articolo 9: "1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. 2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia." Convenzione sui popoli indigeni e tribali n169, Organizzazione Internazionale del lavoro, 1989

popolazioni indigene presenti nel territorio ma come limite invalicabile questa ha il sistema giuridico nazionale che deve quindi essere osservato anche nell'esercizio della giurisdizione speciale.

Proseguendo ad una lettura congiunta degli articoli successivi si vede come tale giurisdizione sia esercitata sempre dagli organi statali, che devono quindi seguire e osservare nel loro esercizio, gli usi e i costumi di tali comunità. Infine, l'art 12 disciplina come ai membri di tali popolazioni deve essere garantita la protezione dei loro diritti, dando loro la possibilità di agire legalmente, sia in modo personale che tramite rappresentante, per garantire la sostanziale osservanza di tali diritti oltre che deve essere fornita loro la possibilità di poter partecipare e comprendere ciò che succede nei loro confronti durante il giudizio.²⁶³

Un altro strumento internazionale di tutela dei diritti dei popoli indigeni è proprio la Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti dei popoli indigeni, che si è anch'essa pronunciata in materia di giurisdizione indigena. All'art 34 riporta: "*I popoli indigeni hanno diritto a promuovere, sviluppare e mantenere le loro strutture istituzionali e i loro propri costumi, spiritualità, tradizioni, procedure, pratiche e, laddove esistano, i loro sistemi o costumi giuridici, in conformità con le norme internazionali relative ai diritti umani*"²⁶⁴ e ancora all'art 40: "*I popoli indigeni hanno diritto ad avere accesso a procedure giuste ed eque – e a ottenere per loro mezzo rapide decisioni – per la risoluzione dei conflitti e delle controversie con gli Stati o altre parti, come anche a rimedi efficaci per tutte le violazioni dei loro diritti individuali e collettivi. Ogni decisione dovrà dare la debita considerazione ai costumi, tradizioni, regole e sistemi legali dei popoli indigeni in questione e alle norme internazionali relative ai diritti umani.*"²⁶⁵.

²⁶³ Art. 12: "*Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.*" Convenzione sui popoli indigeni e tribali n169, Organizzazione Internazionale del lavoro, 1989

²⁶⁴ Art 34, Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti dei popoli indigeni, 2007

²⁶⁵ Art 40, Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti dei popoli indigeni, 2007

Rispetto a quanto detto, quindi, si stabilisce come la giurisdizione indigena potrà essere esercitata per materie che concernono esclusivamente l'ordine indigeno. Per quelle che invece vedono il coinvolgimento dello stato allora sarà esso stesso ad amministrarne la giustizia, con i propri organi giurisdizionali, tenendo ovviamente in considerazione gli ordinamenti giuridici delle popolazioni indigene.

Ultimo testo normativo internazionale in materia è infine la Dichiarazione Americana sui diritti dei popoli indigeni; anch'essa come i precedenti dichiara come: *“i popoli indigeni abbiano il diritto di promuovere, sviluppare e mantenere le proprie strutture istituzionali e i propri costumi spiritualità, tradizioni, procedure, pratiche e, ove esistenti, consuetudini o ordinamenti giuridici, in conformità con gli standard internazionali in materia di diritti umani.”* inoltre *“Il diritto e gli ordinamenti indigeni devono essere riconosciuti e rispettati dall'ordinamento giuridico nazionale, regionale e internazionale”*. Infine disciplina come qualora vi siano delle materie che sono proprie delle popolazioni indigene o che riguardino i loro diritti allora queste devono essere prese in considerazione garantendo il diritto a tali popolazioni oltre che una rappresentanza che sia data con dignità e uguaglianza davanti alla legge. Per tal motivo quindi gli individui hanno diritto senza discriminazione alla protezione e al beneficio della legge uguale ad ogni altro cittadino, ciò comprende anche l'aiuto da parte di interpreti linguistici.²⁶⁶

Può essere questa una norma di chiusura in quanto inizialmente avevamo visto la difficoltà per un individuo facente parte delle popolazioni indigene di stare in

²⁶⁶ Art XXII: *“1. Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos. 2. El derecho y los sistemas jurídicos indígenas deben ser reconocidos y respetados por el orden jurídico nacional, regional e internacional. 3. Los asuntos referidos a personas indígenas o a sus derechos o intereses en la jurisdicción de cada Estado, serán conducidos de manera tal de proveer el derecho a los indígenas de plena representación con dignidad e igualdad ante la ley. En consecuencia, tienen derecho sin discriminación, a igual protección y beneficio de la ley, incluso, al uso de intérpretes lingüísticos y culturales.”* Dichiarazione Americana sui diritti dei popoli indigeni, 2016

giudizio anche a causa di questo impedimento linguistico che non gli permetteva di essere trattato ugualmente. L'intero sistema quindi si impegna per garantire e assicurare una corretta osservanza della legge tenendo in considerazione anche gli usi e i costumi propri delle popolazioni indigene oltre che a garantire un trattamento equo e senza discriminazioni davanti alla legge e nell'esercizio della giurisdizione.

In conclusione, analizzando l'intera disciplina, possiamo ricavare alcuni punti fermi: la giurisdizione indigena potrà pronunciarsi su una determinata materia solo se è consentito dalla legge; le due giurisdizioni indigena e ordinaria coesistono all'interno dello stesso ordinamento; la regola generale è la giurisdizione ordinaria; infine, la giurisdizione indigena potrà pronunciarsi su questioni che si riferiscono ad individui all'interno di comunità indigene qualora si possano risolvere senza pregiudicare interessi statali o l'ordine pubblico.²⁶⁷

La giurisdizione indigena sarà osservata solo per disciplinare e pronunciarsi qualora sia investita una questione individuale di un soggetto individuale che fa parte di tali comunità. Differentemente, se vi sono delle questioni che possono pregiudicare le popolazioni indigene come collettività, allora su di queste si pronuncerà la giurisdizione ordinaria. La giurisdizione indigena però non è riconosciuta solamente sul piano internazionale, ma gli stessi stati si adoperano perché vi sia un riconoscimento interno di questa,

Vista la densità di popolazione nel sud del continente americano che appartiene alle comunità indigene, gli stati hanno dovuto adeguarsi al riconoscimento all'interno dei testi costituzionali di una giurisdizione indigena. In paesi come Colombia, Ecuador, Paraguay e Perù questa è stata riconosciuta espressamente in alcuni articoli delle varie costituzioni.²⁶⁸ In altri stati, invece, come in Brasile,

²⁶⁷ E. Rodriguez Martinez, "La Jurisdiccion indigena en America Latina: un estudio comparativo con especial enfasis en el ordenamento jurídico mexicano", Derecho Constitucional Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Juridicos Contemporaneos, Mexico, UNAM, Istituto de Investigaciones Juridicas, 2004. P. 543-545

²⁶⁸ La giurisdizione indigena è riconosciuta all'art 246 della Costituzione politica di Colombia, all'art 192 della Costituzione politica della Repubblica dell'Ecuador, art 63 della Costituzione Nazionale della Repubblica del Paraguay e all'art 149 della Costituzione Politica del Perù.

Guatemala e Nicaragua, viene riconosciuta implicitamente la giurisdizione indigena grazie al riconoscimento per i popoli indigeni di instaurare le proprie organizzazioni sociali e di amministrare le loro questioni in virtù delle tradizioni proprie.

La giurisdizione indigena si può definire quindi un insieme di disposizioni, organi giurisdizionali e procedimenti che permettono e garantiscono a chi fa parte delle comunità indigene di avere accesso alla giurisdizione dello stato in materia di giustizia, esercitata secondo il rispetto degli usi, costumi e tradizioni proprie delle popolazioni indigene.²⁶⁹

Perché venga esercitata tale giurisdizione, una parte o più parti coinvolte in una controversia devono ovviamente essere parte di una comunità indigena. L'amministrazione della giustizia per la popolazione indigena può avvenire attraverso due organi; da un lato si vedono coinvolti organi statali, i tribunali dello stato, che devono pronunciarsi tenendo in considerazione gli usi e i costumi delle comunità in oggetto, dall'altro le pronunce vengono adottate dalle autorità o dagli stessi tribunali indigeni, si parla quindi di una giustizia propriamente indigena, adottata dagli indigeni per gli indigeni.²⁷⁰ I due sistemi non sono reciprocamente escludenti, anzi possono essere concorrenti ma con delle competenze che risultano limitate in modo che l'uno non invada il campo dell'altro.

Da un lato, quindi, troviamo i tribunali statali a pronunciarsi su materie che coinvolgono il campo dei diritti delle popolazioni indigene, secondo come accennato prima, la regola generale. In casi come questi, dove sarà il giudice ordinario a pronunciarsi su materie indigene, dovrà farlo tenendo però in considerazione gli usi e i costumi giuridici delle popolazioni indigene, facendo

²⁶⁹ Art 6: "*El Sistema de Justicia Indígena, es el conjunto de disposiciones, órganos jurisdiccionales y procedimientos que garantizan a quienes integran las comunidades indígenas el acceso a la jurisdicción del Estado en materia de justicia, sustentado en el respeto a los usos, costumbres y tradiciones propios de su etnia*", Ley de justicia Indígena del estado de Quintana roo, Messico

²⁷⁰ E. Rodriguez Martinez, "La Jurisdiccion indigena en America Latina: un estudio comparativo con especial énfasis en el ordenamento jurídico mexicano", Derecho constitucional Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Contemporaneos, Mexico, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004. P. 547-548

osservando e salvaguardando anche tutti i diritti fondamentali disciplinati dalle Costituzioni oltre che rispettando i diritti dell'uomo. Ciò vuol dire che il giudice per valutare e prendere una decisione terrà in considerazione in primis la legge statale e solo dopo aver applicato questa prenderà in considerazione i diritti dei popoli indigeni così da pronunciare una sentenza che sia più equa possibile.

In altri casi invece è presente una giustizia indigena esercitata dai tribunali indigeni che viene definita come la facoltà attribuita costituzionalmente alle autorità indigene di amministrare la giustizia in tutti i campi del diritto, in forma autonoma, integrale e indipendente, seguendo gli usi e i costumi dei propri popoli, le norme e i procedimenti propri oltre che la legislazione speciale indigena vigente all'interno dei propri territori²⁷¹. In questo caso quindi la giurisdizione indigena viene esercitata dai propri tribunali e dalle proprie autorità seguendo il proprio ordinamento giuridico.

In conclusione possiamo considerare come questo sistema nasce per fornire una maggiore protezione ai popoli indigeni in virtù delle loro peculiari caratteristiche che attengono sia ai loro usi e costumi quotidiani sia al modo tradizionale di amministrare ed esercitare la giustizia.²⁷²

In entrambi i sistemi esiste però un minimo comune denominatore, entrambi i plessi giurisdizionali infatti dovranno pronunciarsi tenendo in considerazione oltre che usi e costumi delle popolazioni indigene nelle modalità sopra descritte, anche i diritti fondamentali sanciti dalle costituzioni oltre che i diritti umani che attengono al rispetto della dignità dell'uomo. Anche in questo caso quindi la dignità si pone come un principio che deve guidare il giudice ai fini della pronuncia che adotterà.

²⁷¹ Art 2 Ley sobre jurisdiccion especial indigena de colombia

²⁷² E. Rodriguez Martinez, "La Jurisdiccion indigena en America Latina: un estudio comparativo con especial enfasis en el ordenamento jurídico mexicano", Derecho constitucional Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Juridicos Contemporaneos, Mexico, UNAM, Instituto de Investigaciones Juridicas, 2004. p. 549

4.1 La giurisprudenza della Corte Interamericana in materia di diritti della popolazione indigena

I diritti dei popoli indigeni nel continente sono sempre stati di particolare interesse a causa dell'importante numero di comunità sparse nel territorio oltre che al fatto che questi diritti vengono certamente ad oggi riconosciuti da testi normativi molto importanti ma spesso non effettivamente rispettati. La Corte Interamericana si pone come un organo che attua la tutela che dovrebbe essere garantita alle popolazioni indigene visto il riconoscimento dei propri diritti; un report del 2018 riporta come la Corte dal 1991 abbia adottato 29 decisioni nei confronti di dieci stati in materia di diritti dei popoli indigeni. I diritti che la Corte riconosce in tali pronunce sono diritti che attengono alla tutela della vita e all'integrità personale, alla libertà, alla libertà di espressione e movimento e alla tutela della proprietà²⁷³. Le tematiche maggiormente affrontate dall'organo giudicante attengono alla vita e alla tutela della proprietà. Spesso la Corte si pronuncia in maniera innovativa, ottenendo la fiducia degli stati che storicamente erano riluttanti ad eseguire le decisioni della stessa.

Inizialmente, i diritti umani sono stati considerati per fornire protezione ai soggetti limitando e sanzionando l'attività repressiva dell'autorità pubblica che spesso era protagonista di gravi violazioni di diritti civili e politici; successivamente e in maniera progressiva si cerca di fornire tutela anche per situazioni di disuguaglianza e di esclusione sociale caratterizzanti il sud del continente americano.

Il percorso della Corte Interamericana infatti rispecchia questa progressione avvenuta all'interno degli stati. Negli ultimi anni si sono iniziati a considerare casi che prendevano in considerazione diritti individuali alla luce di situazioni nelle quali versava l'individuo di marginalizzazione o disuguaglianza.

²⁷³ N. Posenato, "La giurisprudenza della Corte interamericana in materia di diritti alla vita e alla proprietà dei popoli indigeni e tribali" DPCE online, 2018/1, p.108

Proprio alla luce delle definizioni del principio di uguaglianza e del divieto di discriminazione che ne danno nelle Dichiarazioni adottate dopo la seconda guerra mondiale, parliamo della Dichiarazione Americana sui diritti umani e della Convenzione Americana la Corte ha individuato delle categorie di soggetti, come le popolazioni indigene, che versano in questo particolare stato di vulnerabilità: individui quindi colpiti da povertà o discriminazione - situazioni che possono determinare una violazione dei diritti. Sebbene gli stati abbiano l'obbligo di attivarsi affinché tali situazioni non si verificano, qualora si manifesti la violazione di tali diritti sovviene la Corte affinché venga ristabilita la tutela degli stessi.

In merito alla giurisprudenza che la Corte ha elaborato sul contenzioso indigeno, è importante citare il principio *pro homine*. Questo principio rispecchia quanto stabilito dall'art 29 lett b) della Convenzione Americana dei diritti dell'uomo, secondo cui: *“Nessuna disposizione di questa Convenzione deve essere interpretata in modo da: b) limitare il godimento e l'esercizio di uno dei diritti o libertà riconosciuti in forza delle leggi di uno Stato Parte o di un'altra Convenzione di cui tale Stato sia parte”*. Questo vuol dire che per l'interpretazione delle leggi si devono seguire i principi stabiliti dal diritto nazionale e internazionale in modo da assicurare maggior protezione possibile agli individui. Tramite questa disciplina quindi è permessa un'interpretazione estensiva dei diritti sanciti dalla Convenzione Americana, dando quindi un'interpretazione il più possibile favorevole all'individuo. Ne deriva quindi che come principio applicabile da parte della Corte essa si è trovata più volte ad applicarlo qualora dovesse richiamare delle leggi nazionali e internazionali in modo da attribuire sostanziale protezione ai diritti delle popolazioni indigene.²⁷⁴ Nel caso Comunità *Sawhoyamaya vs. Paraguay* il governo di Paraguay dichiara di non poter restituire le terre che appartenevano ad una comunità indigena, in quanto su di esse vi erano degli obblighi per lo stato, che emergevano da un trattato bilaterale sugli investimenti (BIT). Si verifica quindi uno scontro tra la

²⁷⁴ N. Posenato, “La giurisprudenza della Corte interamericana in materia di diritti alla vita e alla proprietà dei popoli indigeni e tribali” DPCE online, 2018/1, p.117

disciplina dettata dal trattato bilaterale e la Convenzione; la Corte si esprime ritenendo che i diritti umani siano in una posizione gerarchicamente superiore rispetto a quanto deciso dal BIT e pertanto questi devono essere osservati a differenza della disciplina convenzionale del trattato stesso.²⁷⁵

Dopo questa introduzione generale su come la Corte osserva ed applica i diritti dei popoli indigeni analizziamo alcuni casi.

Dato il pregresso storico che caratterizzava i popoli indigeni, la Corte fin dal principio ha ritenuto tali comunità come soggetti che versavano in un particolare stato di vulnerabilità, ritenendo che gli stati debbano adoperarsi per garantire una protezione maggiore ai diritti di questi popoli.²⁷⁶

Questo clima determinato dalla Corte ha fatto sì che si applicasse alle popolazioni indigene la nozione di *vita digna* nonché di sopravvivenza dignitosa, stabilendo come questo sia in primis un diritto che spetta ad ogni soggetto di non essere privato della vita ma anche un diritto a vivere una vita dignitosa e quindi ad avere accesso alle condizioni minime che gli permettono uno sviluppo personale.

In particolare, un caso interessava le comunità indigene paraguayane e in cui la corte sosteneva che lo stato di Paraguay avesse violato gli obblighi di proteggere i popoli indigeni che versavano in una situazione di vulnerabilità, discriminazione ed esclusione, e soprattutto non avesse osservato i criteri per far sì che loro potessero condurre una vita dignitosa. Nel caso del Paraguay, la corte riconosce come l'accesso alle terre e alle risorse naturali per le popolazioni indigene costituisca un elemento cardine affinché si abbia una vita dignitosa; questo perché come visto in precedenza il territorio è di vitale importanza sia per

²⁷⁵ “140. Finalmente, en lo que respecta al tercer argumento estatal, (...)la Corte considera que la aplicación de acuerdos comerciales bilaterales no justifica el incumplimiento de las obligaciones estatales emanadas de la Convención Americana (...)”Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, 2006, par. 140.

²⁷⁶ N. Posenato, “La giurisprudenza della Corte interamericana in materia di diritti alla vita e alla proprietà dei popoli indigeni e tribali” DPCE online, 2018/1, p.114

l'economia di tali popolazioni ma assume importanza anche per la vita spirituale e per la trasmissione delle tradizioni e della cultura.²⁷⁷

Il fatto che il diritto alla vita sia in relazione diretta al diritto al territorio per le popolazioni indigene fa emergere come nella giurisprudenza della Corte si tenda a considerare l'identità culturale di queste come un parametro di interpretazione dei diritti. In tal modo i diritti tradizionali vengono letti in una chiave di lettura propriamente attinente al mondo indigeno, attribuendo a questi maggior sostanza. L'importanza che assume il diritto all'identità si ritrova nel caso *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, dove l'impossibilità di dare sepoltura ai resti delle vittime per i loro familiari era stata qualificata come una grave sofferenza psicologica dal momento che per la cultura Maya tale rito risulta essenziale.²⁷⁸ In tal caso quindi si lamenta la violazione dell'art 5 della Convenzione Americana che tutela il diritto ad un trattamento umano per quanto riguarda l'integrità fisica, mentale e morale degli individui.²⁷⁹

Nel 2006 poi nel caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay* si ravvisa la violazione del diritto alla personalità giuridica²⁸⁰, in quanto non vi era stata la registrazione di alcuni membri deceduti di tale comunità che non

²⁷⁷ Riporto alcuni casi nei quali si è manifestato tale pensiero della Corte IDH, Caso *Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay*, 2005, par. 164-167; Corte IDH, caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya c. Paraguay*, 2006, par. 153, 168; Corte IDH, caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek c. Paraguay*, 2010, par. 183.

²⁷⁸“f) the State violated the right to humane treatment of the next of kin of Bámaca Velásquez as a result of “the anxiety and suffering that [they underwent as] a consequence of the forced disappearance of Efraín Bámaca Velásquez”. The uncertainty caused by the lack of effectiveness of the remedies under domestic jurisdiction constituted cruel treatment. Furthermore, the fact that the remains of Bámaca Velásquez were not given proper burial has profound repercussions in the Mayan culture to which he belonged, “due to the fundamental importance of its culture and the active relationship that unites the living and the dead, [thus t]he lack of a sacred place where this relationship could be nurtured constitutes a profound concern that emerges from the testimonies of many Mayan communities”, Corte IDH, Caso Bámaca Velásquez c. Guatemala, 2000, par. 145

²⁷⁹Articolo 5: “1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria integrità fisica, mentale e morale.” Convenzione Americana sui diritti dell'uomo, 1969

²⁸⁰ Art 3: “Diritto alla personalità giuridica. Ogni persona ha il diritto al riconoscimento davanti alla legge della propria personalità giuridica” Convenzione Americana sui diritti dell'uomo, 1969

disponevano di alcun documento in grado di dimostrare la loro identità oltre che la loro esistenza.²⁸¹

Nel 2015 lo stato di Paraguay è stato ritenuto nuovamente responsabile della violazione dell'art 3 della Convenzione Americana, dei diritti dell'uomo per non aver riconosciuto la personalità giuridica nei confronti dei popoli Kaliña e Lokono, requisito per poter disporre dei diritti di proprietà collettiva.²⁸²

Anche il diritto alla partecipazione politica va garantito e interpretato alla luce dell'identità culturale in modo da poter garantire la presenza di tali popoli all'interno della vita politica del paese; questo è avvenuto nel caso Yatama vs. Nicaragua, con la violazione dell'art 23²⁸³ della Convenzione Americana perché all'organizzazione indigena Ytama fu impedito di partecipare alle elezioni nel 2000 in quanto non riconosciuta come partito politico regionale.²⁸⁴

4.1.1 *Segue*: Casi sul diritto alla vita

²⁸¹ “188. *El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica representa un parámetro para determinar si una persona es titular o no de los derechos de que se trate, y si los puede ejercer. La violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular de esos derechos y contraer obligaciones, y hace al individuo vulnerable frente a la no observancia de los mismos por parte del Estado o de particulares.*” Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, 2006, par. 188

²⁸² “*En el presente caso, es un hecho no controvertido que en la actualidad el ordenamiento interno de Surinam no reconoce la personalidad jurídica a los pueblos indígenas, y en consecuencia carecen de capacidad para ostentar títulos de propiedad colectivos. Lo anterior, habría sido corroborado por el Estado en la audiencia y por los representantes indígenas de la Asamblea Nacional de Surinam durante la diligencia in situ de la delegación de la Corte a la misma.*”, Corte IDH, *Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*, 2015, par. 112

²⁸³ Articolo 23: “1. Ogni cittadino gode dei seguenti diritti e opportunità: a) di prendere parte alla conduzione degli affari pubblici, direttamente o attraverso rappresentanti liberamente scelti; b) di votare e di essere eletto in elezioni periodiche e autentiche, a suffragio universale e uguale, a voto segreto che garantisca la libera espressione della volontà dei votanti; c) di avere accesso, in condizioni generali di eguaglianza, alla funzione pubblica nel proprio paese. 2. La legge può regolare l'esercizio dei diritti e delle facoltà di cui al precedente paragrafo solo per ragioni di età, nazionalità, residenza, lingua, istruzione, capacità civile o mentale, o a seguito di una condanna penale decisa da una corte competente.” Convenzione Americana dei diritti dell'uomo, 1969

²⁸⁴ Corte IDH, *Yatama c. Nicaragua*, 2005, par. 215, 227-229

Altri casi interessanti attengono al diritto alla vita dei popoli tribali. La Corte prende in considerazione l'art 4 della Convenzione Americana²⁸⁵ in combinato disposto con l'articolo 1²⁸⁶ dello stesso strumento, affermando che, in primis, nessuno può essere privato in modo arbitrario della propria vita, ma soprattutto gli stati sono assoggettati all'obbligo di garantire e preservare tale diritto. Se ne ricava quindi che lo stato deve adottare ogni misura necessaria affinché questo venga protetto. In tal modo, quindi, lo stato ha dei compiti positivi per assicurare ad ogni essere umano, soprattutto a chi è in una condizione di vulnerabilità, un accesso alle condizioni di vita essenziali che gli permettano di vivere una vita compatibile con il principio di dignità umana.

Sebbene nella storia del Sudamerica le violenze nei confronti delle popolazioni indigene sono state presenti per molto tempo non ci sono molte pronunce da parte della Corte in merito alla responsabilità degli stati per la morte di persone indigene.

Uno dei casi più importanti discusso dalla Corte e deciso nel 2004 è il caso *Masacre Plan de Sánchez c. Guatemala*, a seguito di una strage compiuta nel 1982 nei confronti di una comunità indigena di tradizione Maya per mano di parte dell'esercito guatemaltenco, con l'uccisione di 270/290 persone, la Corte qualifica la condotta dello Stato come genocidio,²⁸⁷ declinando quindi la propria competenza *ratione materiae*. Allo stesso tempo però la corte ritiene che vi sia stata la violazione di altre disposizioni della la Convenzione Americana ritenendo che la condotta del Guatemala sia qualificata come responsabilità aggravata che reca quindi un grave danno alla popolazione della comunità Maya oltre che un

²⁸⁵ Articolo 4. Diritto alla vita: “1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita. Tale diritto è protetto dalla legge e, in generale, è tutelato a partire dal momento del concepimento. Nessuno può essere privato arbitrariamente della vita....” Convenzione Americana, 1969

²⁸⁶ Articolo 1 – Doveri di rispettare i diritti: “1. Gli Stati Parte della presente Convenzione si impegnano a rispettare i diritti e le libertà da essa riconosciuti e ad assicurare a tutte le persone soggette alla loro giurisdizione il libero e pieno esercizio di tali diritti e libertà, senza alcuna discriminazione per ragioni di razza, colore, sesso, lingua, religione, opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, origine nazionale o sociale, condizione economica, nascita o ogni altra condizione sociale.” Convenzione Americana, 1969

²⁸⁷ La condotta dello stato di Guatemala viene qualificato come genocidio ai sensi della Convenzione sulla prevenzione e repressione del reato di genocidio, 1948.

pregiudizio alla loro identità e i loro valori; dispone altresì delle misure riparatorie consistenti.²⁸⁸

Nel caso deciso nel 2005, *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, si era verificato il trasferimento forzato, nel 1986, di circa 300 persone facenti parte di una comunità indigena, a causa di una vendita del territorio nel quale la comunità risiedeva a imprenditori inglesi, vendita che risale però al XIX secolo. Dal momento che la comunità era stata deportata dai propri territori storici, essa li rivendica, a tal punto che una parte di essa si accampa ai margini della strada di fronte ai territori. La Corte in tal caso ritiene responsabile il Paraguay a fronte dell'analisi dell'art 4 in combinato disposto con l'art 1 della Convenzione, in quanto lo stato non era stato sufficientemente in grado di adottare misure che consentissero a queste comunità lo svolgimento di una vita dignitosa.²⁸⁹

Successivamente, la corte ha stabilito una relazione tra l'impossibilità da parte delle comunità di accedere ai propri territori e il diritto ad una vita dignitosa. Questo limite infatti ha determinato pregiudizio al diritto alla salute, in quanto la comunità non aveva la possibilità di accedere alle modalità di cura tradizionali ma anche allo sviluppo economico, in quanto vi era il limite all'accesso ai mezzi di sussistenza tradizionali.²⁹⁰

L'anno successivo alla pronuncia suddetta, il Paraguay si trovò coinvolto in un ulteriore caso in quanto si lamentava la violazione da parte dello stesso di alcuni diritti nei confronti della comunità indigena Sawhoyamaya, composta di circa 400 persone, le cui terre ancestrali si trovavano in mano ad imprese private. Per questo la comunità viveva in una situazione di forte vulnerabilità sia dal punto di vista nutrizionale che sanitario; ne deriva che in tal modo è ovviamente

²⁸⁸ La corte prevede che sia disposta una riparazione ai danni subiti dalla popolazione Maya in applicazione dell'articolo 63 della Convenzione Americana (Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, 2004, par. 51, 52)

²⁸⁹ N. Posenato, "La giurisprudenza della Corte interamericana in materia di diritti alla vita e alla proprietà dei popoli indigeni e tribali" DPCE online, 2018/1, p.120

²⁹⁰ "Special detriment to the right to health, and closely tied to this, detriment to the right to food and access to clean water, have a major impact on the right to a decent existence and basic conditions to exercise other human rights, such as the right to education or the right to cultural identity." Corte IDH, *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, 2005, par. 167-168.

pregiudicata la sopravvivenza e la dignità. A causa della situazione suddetta si era verificata la morte di circa 50 membri per mancanza di acqua e cibo, tali morti erano quindi facilmente prevenibili. La Corte quindi si pronunciò sulla responsabilità dello stato ribadendo sia la relazione tra la dignità della vita e la salubrità dell'ambiente sia come lo stato sia responsabile in quanto non abbia fatto nulla per prevenire tale situazione sebbene abbia gli obblighi, come visto in precedenza, di adottare ogni misura necessaria affinché tali fatti non si verificano, soprattutto se sono facilmente evitabili.²⁹¹

Il diritto alla vita viene spesso preso in considerazione da parte della Corte. Vediamo di seguito altri due casi più recenti.

Nel 2012 vi fu la pronuncia sul caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Il popolo indigeno lamentava alcune attività petrolifere nel proprio territorio che si basavano su contratti tra lo stato dell'Ecuador e alcune imprese private, oltre alla distruzione del territorio che tale attività aveva provocato, alla conclusione dei contratti e quindi alla cessazione dell'attività le imprese avevano sepolto nel sottosuolo molti chili di esplosivo. Lo stato dell'Ecuador è stato quindi ritenuto responsabile da parte della Corte per la violazione di alcuni diritti tra cui quello alla vita e all'integrità delle popolazioni che abitavano nel territorio, e inoltre di non aver adottato alcuna misura per rimuovere l'esplosivo.²⁹²

Infine analizziamo un caso la cui pronuncia è avvenuta nel 2016 dove la Corte ha deciso sul caso *Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala* in cui si era verificato ai danni della comunità Maya Achì del Chichupac e di comunità limitrofe un massacro nel 1982 nel territorio di Chichupac oltre che altri omicidi, sequestri e altre violazioni dei diritti umani avvenute tra il 1981 e il 1986 provocando 22 vittime scomparse. Il Guatemala è stato quindi ritenuto responsabile per la violazione dei diritti alla libertà, all'integrità fisica e psichica, alla vita e al riconoscimento della

²⁹¹ Corte IDH, *Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, 2006, par. 155, 176, 178.

²⁹² Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, 2012, par. 249.

personalità giuridica, più genericamente inteso quindi il Guatemala fu accusato di aver violato la dignità della persona.²⁹³

4.1.2 *Segue*: Casi sul diritto di proprietà

Analizzato come il diritto all'identità culturale delle popolazioni indigene si inserisca nelle pronunce giudiziali della Corte Interamericana, e trattato anche attraverso l'esposizione di alcuni casi giurisprudenziali il diritto alla vita e come questo viene trattato dalla Corte, ci approcceremo ora ad effettuare la stessa analisi per il diritto al territorio garantito alle popolazioni indigene che come ricordo è posto in relazione con la possibilità di raffigurare e predisporre una vita dignitosa per gli individui che fanno parte di tali popolazioni.

Gli organi Interamericani di amministrazione della giustizia per dare protezione ai territori ancestrali delle comunità hanno elaborato un sistema e un'interpretazione dell'art 21²⁹⁴ della Convenzione Americana a tutela del diritto di proprietà. La Corte interpreta tale disposizione nel senso che le comunità indigene godono di un diritto di proprietà sulle proprie terre e l'esercizio di tale diritto è regolato su un sistema di proprietà collettiva, abbiamo visto infatti come il diritto al territorio sia uno dei diritti collettivi principali.

La norma citata comprenderebbe il diritto di proprietà privata ma visto l'interpretazione estensiva al quale essa è sottoposta è stata rivista in modo da renderla adattabile anche alle necessità concrete di tali comunità indigene che sul territorio esercitano un diritto collettivo. Tale interpretazione estensiva è stata prevista dal caso *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*²⁹⁵, la corte nella sentenza infatti dichiara che *l'art 21 della Convenzione tutela il*

²⁹³ Cfr. Corte IDH, *Caso Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala*, 2016

²⁹⁴ Articolo 21: “*Diritto di proprietà. 1. Ognuno ha il diritto di usare e godere della propria proprietà. La legge può subordinare tale uso e godimento nell'interesse della società.*” Convenzione Americana dei diritti dell'uomo, 1969

²⁹⁵ In tale caso la Corte si è pronunciata sulla responsabilità dello stato del Nicaragua per non aver delimitato le terre che appartenevano al popolo Awas Tingni, oltre per non aver adottato le misure necessarie per garantire il godimento delle terre a tale comunità. Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, 2001.

*diritto alla proprietà in un senso che include anche i diritti dei membri delle comunità indigene, nel quadro della proprietà comunale.*²⁹⁶

Nelle pronunce avvenute dalla Corte dopo quella appena esposta, essa è ritornata sul diritto di proprietà ma qualificandolo nei confronti di queste comunità come collettivo.²⁹⁷

La tutela quindi di questo diritto collettivo, così come la tutela fornita a tutti i diritti collettivi, si ripercuote sulla tutela dei diritti individuali; inoltre, il fatto di riconoscere questo diritto come collettivo dal momento che le stesse comunità lo qualificano tale tramite l'uso e le tradizioni che esercitano su di esso fa sì che venga garantita loro una concreta ed effettiva tutela e protezione.²⁹⁸

Si ritrova quindi in tal caso come la corte consideri la popolazione indigena come un soggetto di diritto collettivo, riconoscendo anche a questi dei diritti e delle libertà. L'apertura a questa visione era stata già data precedentemente quando furono riconosciute delle misure di carattere collettivo di riparazione delle violazioni come è avvenuto nella sentenza del caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* del 2012.²⁹⁹

Emerge poi dalla giurisprudenza della Corte come si riconosca la proprietà collettiva indigena *sulla base del rapporto culturale, spirituale e materiale del popolo indigeno o tribale con il territorio ancestrale e non in virtù di un atto normativo dello Stato.*³⁰⁰

²⁹⁶ “Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención - que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos - , esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua.” Corte IDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, 2001, par. 148.

²⁹⁷ “no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”, Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, 2006, par. 120.

²⁹⁸ N. Posenato, “La giurisprudenza della Corte interamericana in materia di diritti alla vita e alla proprietà dei popoli indigeni e tribali” DPCE online, 2018/1, p.124

²⁹⁹ Caso nel quale è stata riconosciuta come titolare di alcuni diritti la stessa comunità indigena, collettivamente intesa. Corte IDH, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku c. Ecuador, 2012, par. 231.

³⁰⁰ N. Posenato, “La giurisprudenza della Corte interamericana in materia di diritti alla vita e alla proprietà dei popoli indigeni e tribali” DPCE online, 2018/1, p.125

Per stabilire e determinare la proprietà di una detta comunità si guarda l'occupazione come tradizionalmente intesa. In tal caso quindi la legislazione ordinaria si adegua al diritto consuetudinario in modo da risolvere i conflitti in merito alla proprietà della terra trovando dei meccanismi affinché si dia una tutela piena ed efficace a tale diritto.³⁰¹ Gli organi giurisdizionali di tali paesi ritengono quindi che vi sia una violazione della Convenzione qualora siano considerati come territori statali i territori appartenenti alle comunità indigene che però siano sprovviste di un titolo formale proprietà.

Ne deriva un obbligo per gli stati di attuare ogni misura per rendere effettivo tale diritto. Se vi fosse un mero riconoscimento astratto di tali territori senza alcuna delimitazione infatti il diritto verrebbe svuotato di significato; in conclusione il diritto di proprietà delle comunità indigene sta proprio nel dovere dello stato di riconoscerlo e renderlo effettivo in modo che essi possano esercitare in maniera concreta tale diritto che gli spetta.

Questi diritti di proprietà dei popoli indigeni che si fondano sull'uso e sull'occupazione permangono anche qualora essi non abbiano il possesso del territorio, ne deriva quindi che hanno un diritto preferenziale alla restituzione di tali terre, o analoghe, qualora ve ne siano espropriati. Questo orientamento è stato applicato in un caso del 2014 dove a seguito della costruzione di un complesso idroelettrico e la conseguente inondazione di alcuni territori ancestrali appartenenti ad una comunità indigena, questi territori sono stati restituiti a tale comunità.³⁰²

Qualora ci sia un conflitto tra la proprietà collettiva indigena e la proprietà privata individuale allora deve essere effettuata, ci dice la Corte, un'analisi specifica della legalità, necessità, proporzionalità e del perseguimento di un obiettivo legittimo in una società democratica, senza che la limitazione del diritto alle terre ancestrali vada a comportare un diniego alla sussistenza come popolo delle comunità indigene. Nel caso *Pueblos Kalina y Lokono vs. Surinam*, il popolo

³⁰¹ N. Posenato, "La giurisprudenza della Corte interamericana in materia di diritti alla vita e alla proprietà dei popoli indigeni e tribali" DPCE online, 2018/1, p.126

³⁰² Corte IDH, Caso *Los pueblos indigenas Kuna de Madungandi y Emberà de Bayano y sus miembros vs. Panama*, 2014

indigeno che aveva insediamenti nel territorio del Suriname, riteneva di aver diritto alla delimitazione, demarcazione e intitolazione del proprio territorio ancestrale, la restituzione di una parte del territorio che era allora di proprietà di terzi e la facoltà di partecipare allo sfruttamento delle riserve naturali. La Corte si pronuncia in senso favorevole nei confronti della popolazione indigena, lamentando la violazione da parte dello stato di alcuni diritti convenzionali come quello al riconoscimento della personalità giuridica, alla proprietà collettiva e alcuni diritti politici.³⁰³

Il diritto di proprietà così come inteso all'art 21 della Convenzione Americana assume una sostanziale importanza per le popolazioni indigene perché in tale diritto la giurisprudenza americana vi include anche le risorse naturali, ecco perché si parla di un vero e proprio diritto al territorio delle popolazioni indigene, perché la conservazione di questo non è limitata solamente al suo uso e alla sua conservazione ma è in una relazione diretta alla vita e alla cultura di tali popolazioni che quindi possono decidere di usare le risorse nel proprio territorio come meglio credono ma soprattutto secondo le proprie tradizioni e la propria cultura continuando così la trasmissione dei propri usi e costumi.

Questo però non significa che i territori ancestrali di dette comunità non possano essere espropriati a fini pubblici. Ciò infatti potrà avvenire solo a seguito di un bilanciamento tra i diritti indigeni e gli interessi collettivi; si valuterà quindi se vi siano delle ragioni di pubblica utilità o interesse sociale e solo dietro al pagamento di un giusto indennizzo.³⁰⁴

Quanto appena detto si è verificato nel caso *Caso del Pueblo Saramaka c. Suriname*. Tale comunità infatti pretendeva l'uso e il godimento di del territorio occupato tradizionalmente che era stato in parte concesso a terzi per lo sfruttamento di risorse naturali presenti nel territorio. Il processo si conclude nel 2007 con una sentenza favorevole al popolo indigeno in quanto la Corte lamenta la violazione da parte dello stato alcuni diritti della Convenzione, tra qui il diritto

³⁰³ Corte IDH, *Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*, 2015, par. 155

³⁰⁴ Articolo 21, Diritto di proprietà: "2. Nessuno può essere privato della sua proprietà salvo dietro pagamento di un giusto indennizzo, per ragioni di pubblica utilità o di interesse sociale, e nei casi e con le formalità stabiliti dalla legge." Convenzione Americana, 1969

al riconoscimento della personalità giuridica, il diritto alla proprietà e il diritto alla protezione giudiziaria, oltre che si riteneva corretto che la comunità partecipasse alla decisione di concedere lo sfruttamento a terzi, cosa che non è avvenuta.³⁰⁵

Quando parliamo quindi del bilanciamento che si deve effettuare per poter concedere le terre ancestrali delle popolazioni a terzi devono essere rispettati due passaggi/caratteristiche: da un lato le popolazioni interessate devono essere coinvolte nella decisione³⁰⁶, dall'altro deve essere concesso loro la partecipazione al godimento dei benefici economici che derivano dallo sfruttamento del terreno.

Devono infine essere svolti degli studi ambientali per verificare se tale sfruttamento delle risorse naturali non pregiudichi l'ambiente e la società.

Si può dunque concludere che sicuramente il riconoscimento della multiculturalità del paese ha inciso sul riconoscimento dei diritti dei popoli indigeni. Tali popolazioni hanno visto un'evoluzione dei loro diritti grazie anche all'interpretazione estensiva da parte della Corte costituzionale delle norme già sancite nei testi normativi vigenti e universali. Vediamo ad esempio come il diritto alla vita sia stato posto in relazione al principio della *vita digna*, o il diritto di proprietà ha assunto un'importanza primaria in vista anche della stretta relazione che ha con la sopravvivenza e la dignità degli individui che fanno parte delle comunità indigene.

³⁰⁵ Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Suriname*, 2007, par. 129

³⁰⁶ Con l'approvazione della Dichiarazione Americana sui diritti dei popoli indigeni oggi viene concesso loro dall'art XXIII un diritto di veto sui progetti di sfruttamento dei loro territori.

QUARTO CAPITOLO

I POPOLI INDIGENI IN COLOMBIA: IL CONFLITTO ARMATO E I SUOI EFFETTI

SOMMARIO: 1. I popoli indigeni in Colombia 1.1 Evoluzione storica 2. La Costituzione 2.1 *Segue*: Diritti riconosciuti dalla Costituzione colombiana ai popoli indigeni 2.2 *Segue*: Diritto all'identità culturale 2.3 *Segue*: Diritto all'autodeterminazione e all'autonomia 2.4 *Segue*: Diritto al territorio 3. Giurisdizione indigena 4. Il conflitto armato in Colombia: lo scontro tra FARC-EP e popoli indigeni 4.1 Sentenza T-025/2004 della Corte Costituzionale della Repubblica di Colombia 4.2 Ordinanza n.004 del 2009 della Corte Costituzionale della Repubblica di Colombia 4.3 L'accordo di pace tra FARC-EP e lo stato colombiano 4.4 Richiesta del Consiglio indigeno regionale del Cauca 4.5 Giustizia di transizione 4.6 Il popolo indigeno: raggiungimento della pace attraverso l'armonia con il territorio 4.7 *Conclusione*: La ricerca della pace per raggiungere la dignità

1. I popoli indigeni in Colombia

Nel capitolo precedente abbiamo osservato come le popolazioni indigene in America Latina sono state spesso rilette ai margini della società; dopo aver subito varie violazioni dei propri diritti da parte dei colonizzatori, tramite violenze, stermini e occupazioni dei loro territori, dal XX secolo in poi iniziò un movimento per il quale si arriva oggi al riconoscimento dei loro diritti in modo esclusivo. Tali comunità indigene sparse nel territorio sono spesso oggetto di

discriminazioni venendo poste in una posizione di svantaggio all'interno della società e per tal motivo devono essere maggiormente tutelate.

Ad oggi la popolazione indigena sparsa nel territorio consta di 522 popolazioni divise per lo più tra Messico, Bolivia, Guatemala, Perù e Colombia; in questi paesi oggi si trova circa l'87% del totale degli indigeni del Sudamerica. Le principali popolazioni indigene sono: i Quechua, i Nahuatl, i Maya, i Yucateco che sono composte da diversi milioni di persone, mentre oscillano tra i 500 mila e 1 milione i Mapuche, i Maya, i Q'eqchi, gli Otom e altri.³⁰⁷

Una regione interessata particolarmente dall'evoluzione storica di questi popoli e di conseguenza dal riconoscimento dei diritti che questi ottengono è la Colombia. L'*Organización Nacional Indígena de Colombia* rileva che nel paese ci sono 102 popoli indigeni, composti da circa 1,9 milioni di abitanti e che 64 popoli, composti da 168.000 individui, si trovano nel bacino amazzonico della regione.³⁰⁸ Questi popoli sono proprietari di più della metà del territorio: è bene menzionarlo visto il particolare legame che queste comunità hanno con le loro terre ancestrali, di come queste siano sintomo di dignità e come siano state violate durante il conflitto armato interno al paese.

La scarsa considerazione del popolo indigeno, non solo in Colombia ma in tutto il territorio, ha portato alla conseguenza per la quale nei paesi non si adottavano delle misure sufficienti alla tutela concreta dei diritti di tali popolazioni, non consentendo loro un reale sviluppo.

Particolarmente in Colombia, tali popolazioni vivevano e talvolta vivono tuttora in una situazione di vulnerabilità maggiore rispetto al resto della popolazione; l'inesatta quantificazione delle popolazioni sparse nel territorio porta il governo a non adottare delle adeguate misure per lo sviluppo di esse. L'autorità pubblica infatti dovrebbe essere informata sul numero reale di individui che fanno parte di quei popoli per adottare delle adeguate politiche di sviluppo, dal momento che,

³⁰⁷ A. Galvi, "America Latina. Come i popoli indigeni combattono la diffusione del Covid-19", *Notizie geopolitiche*, 5 aprile 2020

³⁰⁸ "Colombia: i popoli indigeni tra Covid19 ed echi di conflitti armati." Cospe onlus, 18 maggio 2020

anche se tali comunità possiedono gran parte del territorio, esse non hanno a disposizione tutti i mezzi che permettono loro di vivere una vita dignitosa.

I territori ancestrali delle popolazioni indigene sono spesso lontano da centri abitati e si trovano in terre per lo più a basso sviluppo; il fatto che tali popoli siano per lo più isolati fa sì che si verifichino ancora oggi dei fenomeni di colonizzazione indiscriminata, controlli politici di parte del territorio, reati agricoli e ulteriori violenze. Oltre a quanto appena detto si verificano anche scontri tra gruppi paramilitari, coloni, proprietari terreni, portando così alla migrazione di parte della popolazione dalle loro terre ancestrali verso terre di altre popolazioni indigene, come era avvenuto per la comunità Tule verso la comunità Tule di Panama.³⁰⁹ Inoltre, l'occupazione e lo sfruttamento delle risorse naturali presenti nei territori ancestrali, da parte di soggetti e organizzazioni statali e non, comporta la migrazione dei membri delle comunità creando un problema per l'identità culturale di tali popolazioni. Infatti, la relazione che esse hanno con la propria terra è molto pregnante; non è solo un modo per assicurarsi una sopravvivenza tramite l'utilizzazione della stessa, ma rappresenta un luogo con un forte carattere spirituale per le stesse popolazioni, permettendo di tramandare la propria cultura e le proprie tradizioni alle generazioni future; ne deriva che il territorio è un elemento fondamentale per la dignità di questi popoli. Esso è quindi la base stessa della vita di tali popolazioni, e la sua occupazione o uso improprio da parte di soggetti estranei rappresenta la violazione del diritto al territorio di cui sono titolari collettivi gli stessi popoli. Infatti le esigenze di tali comunità si basano per lo più sulla terra, il territorio e le risorse che da questo derivano.

Di conseguenza la maggior parte delle istanze attuali nei confronti dello stato perseguibili dalle popolazioni indigene riguarda proprio la restituzione dei territori occupati durante la colonizzazione; senza il territorio infatti non è possibile pensare alla salute, all'educazione, allo sviluppo e infine alla dignità

³⁰⁹ M. Manrique, "Los pueblos indígenas en Colombia: Derecho, Políticas y desafíos", UNICEF, Oficina de área para Colombia y Venezuela, Bogotá, Colombia, Octubre 21 de 2003, p. 25

della persona. La visione della terra e della proprietà quindi è fortemente diversa da quella occidentale dove la proprietà rimane un diritto individuale non comprimibile.

Ecco perché le politiche decise e successivamente applicate dal governo colombiano devono tenere conto di questo legame tra popoli e territorio; solo così facendo potranno porsi in essere delle misure adeguate che rispettano l'individuo membro di tali comunità senza pregiudicare i suoi interessi e ledere i suoi diritti.

Sebbene negli ultimi 50 anni i riconoscimenti nei loro confronti siano stati determinanti per queste popolazioni, il contesto nel quale questo è avvenuto non è stato del tutto roseo. Sono cresciuti nel paese dei conflitti a causa degli interessi diversi che si scontravano per l'uso e l'occupazione del territorio che riflettevano quindi una visione differente del rapporto tra uomo e natura.³¹⁰ Da un lato quindi le popolazioni indigene hanno vissuto il territorio come fattore principale per la loro sopravvivenza e come primo fattore identificativo delle stesse, dall'altro i proprietari dei terreni si sono dimostrati più interessati al tornaconto economico e a fondare su quelle terre delle imprese.

Questi conflitti e imposizioni da parte del governo oltre che le violenze che si sono perpetuate nei confronti delle popolazioni indigene hanno portato a fenomeni migratori, come detto in precedenza. Le comunità quindi hanno teso a spostarsi all'interno della regione andando a creare nuove realtà etniche e culturali.

Nonostante questo clima di instabilità all'interno della regione allo stesso tempo vi erano stati dei riconoscimenti sia a livello internazionale ma soprattutto a livello interno dello stato di Colombia, riconoscendo, in forza della diversità culturale del paese, le forme di proprietà collettiva e di governo presenti nell'organizzazione dei popoli indigeni.

³¹⁰ M. Manrique, "Los pueblos indígenas en Colombia: Derecho, Políticas y desafíos", UNICEF, Oficina de área para Colombia y Venezuela, Bogotá, Colombia, Octubre 21 de 2003, p. 27

Il movimento indigeno quindi che si è verificato in Colombia include lotte di recupero dei territori, per il mantenimento della propria identità, cultura e autonomia e infine lotte per il raggiungimento di una certa importanza politica all'interno del paese, oltre che per il riconoscimento dei diritti umani dei quali sono titolari i membri dei popoli indigeni.³¹¹

Questi riconoscimenti dei diritti e la rilevanza sociale che hanno assunto le popolazioni sono avvenuti anche grazie al Consiglio indigeno regionale del Cauca (CRIC), che dagli anni '70 assume via via sempre maggiore importanza e funge da portavoce di tutti i problemi che riguardano le popolazioni indigene. Esso rende questi popoli visibili e porta la trattazione dei problemi di questi all'interno delle organizzazioni politiche affinché se ne discuta e si arrivi ad una soluzione adeguata. Al fianco del Consiglio indigeno sopracitato vi è il quotidiano "*Indigenous Unit*", organo ufficiale con la funzione di portavoce e mezzo fondamentale per la visibilità dei bisogni, minacce e violazioni dei diritti dei popoli indigeni. Il direttore del quotidiano, Trino Morales, anch'esso membro di una comunità indigena, è stato incaricato di formare un'organizzazione indigena a livello nazionale; dopo varie visite alle comunità indigene del territorio si è organizzato il primo incontro nazionale indigeno della Colombia. Esso rappresentava il primo passo per far sì che si formasse un movimento indigeno all'interno del paese. In tale contesto si è generato il Coordinatore nazionale indigeno della Colombia oltre che la costituzione dell'*Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC)*.

Tale organizzazione è l'unico progetto politico finora accertato all'interno della Colombia per promuovere le istanze e la protezione dei diritti specifici delle popolazioni indigene, quindi diritti collettivi e culturali. Il primo congresso nazionale indigeno avvenuto nel 1982 a Bosa aveva visto la partecipazione di un gran numero di rappresentanti delle popolazioni indigene e ha adottato per l'ONIC i principi di unità, territorio, cultura e autonomia; cioè le linee guida sulle quali si basa l'organizzazione.³¹²

³¹¹ *Ivi*, p.28

³¹² *Organización Nacional Indígena de Colombia, "nuestra historia", 2022*

1.1 Evoluzione storica

Negli ultimi 50/60 anni la Colombia è stata protagonista del più grande conflitto armato all'interno di uno stato latino americano in tempi moderni. All'interno del paese vi erano gruppi armati paramilitari che si affermavano per lo più con violenze nei confronti della popolazione ma soprattutto nei confronti delle popolazioni indigene; lo stato in questo contesto si poneva come un osservatore per lo più silente, non intervenendo in aiuto alle popolazioni. La scarsa conoscenza che vi era dei diritti dei quali erano titolari i membri delle comunità indigene e l'inerzia dello stato ha portato a cicli repressivi di violenza da parte delle forze armate, che pregiudicavano i diritti umani sanciti dalle varie Dichiarazioni Internazionali. Queste violazioni colpivano in maniera violenta le popolazioni indigene che furono oggetto di massacri, sparizioni, torture e omicidi.

I conflitti interni che iniziavano a verificarsi in questi anni erano tra i più diffusi nel paese dal momento che oltre la metà della popolazione risultava coinvolta; a diffondere queste violenze erano soprattutto forze armate, come le FARC, che analizzeremo in seguito, ma anche fenomeni come i cartelli della droga e gruppi paramilitari. Questo conflitto si verificava soprattutto per il controllo e l'uso del territorio del quale ne abbiamo visto l'importanza in precedenza. L'ordine pubblico veniva così posto a repentaglio con l'incapacità da parte delle autorità di mantenere un clima sociale in grado di assicurare il rispetto dei diritti dei suoi cittadini; si viveva in un contesto di totale insicurezza.³¹³

Le violenze rivolte alle popolazioni indigene erano arrecate con lo scopo principale di danneggiarle, sebbene l'aggressività nei confronti di tali popolazioni c'è stata fin dall'antichità, alla fine del XX secolo si è aggravata. I motivi che spingevano alla violenza, come visto in precedenza, erano molteplici:

³¹³ M. Manrique, "Los pueblos indigenas en Colombia: Derecho, Políticas y desafíos", UNICEF, Oficina de area para colombia y Venezuela, Bogotá, Colombia, Octubre 21 de 2003. p.32

tali comunità vivevano in posizioni strategiche specialmente per i gruppi illegali come i narcotrafficienti, avere tali territori a propria disposizione quindi permetteva di creare aree di rifugio, o corridoi per il traffico di armi e droga oltre che avere il controllo su determinate aree. Inoltre la diffusione di colture illecite come coca e papavero, nei territori indigeni finivano per diventare una fonte di sostentamento sia per le forze armate e i gruppi di guerriglia sia per i gruppi armati che si erano formati delle popolazioni indigene³¹⁴. Tutti questi elementi come il narcotraffico, le varie insurrezioni e i progetti economici che lo stato voleva realizzare in quei territori influivano sulla tenuta delle strutture ambientali, territoriali, culturali e sociali di tali comunità. In questo caso tale influenza esterna incideva in modo alquanto pregnante nelle popolazioni dal momento che queste ancora non avevano raggiunto un pieno consolidamento; a questo si aggiungeva il fatto che ancora non avevano ottenuto un riconoscimento da parte dello stato e quindi erano comunità che venivano considerate solo secondariamente.³¹⁵

La resistenza al conflitto armato nei loro confronti si è avuta in primis nelle regioni di Cauca e Antioquia dove le comunità erano già formate in modo organizzato. La presenza delle forze armate nei territori indigeni spingeva le stesse popolazioni a dover collaborare con queste, così facendo tali popoli venivano quindi accusati da parte della popolazione nazionale di essere collaboratori della forza pubblica e dei paramilitari; la vicinanza con le forze armate da parte delle popolazioni indigene quindi non aiutava di certo la visione della società colombiana nei loro confronti, sebbene questa era ottenuta sotto minaccia. Le popolazioni inoltre erano generalmente poste in una situazione di grave pericolo, a seguito dei sequestri di bestiame, veicoli e merci da parte delle forze armate erano oggetto di ritorsioni da parte di questi gruppi.

³¹⁴ Le popolazioni erano anch'esse dotate del proprio gruppo armato chiamato "Quintin Lame" in modo da proteggersi dalle violenze nei loro confronti.

³¹⁵ M. Manrique, "Los pueblos indígenas en Colombia: Derecho, Políticas y desafíos", UNICEF, Oficina de área para Colombia y Venezuela, Bogotá, Colombia, Octubre 21 de 2003, p. 33

Da un lato quindi veniva danneggiata sia l'immagine delle popolazioni indigene ma anche la stessa popolazione di per sé che subiva violenze, sequestri e omicidi, dall'altro con lo sviluppo di imprese multinazionali si sfruttarono le risorse naturali presenti nel territorio indigeno. La popolazione quindi si prestava a ulteriori conflitti con le suddette multinazionali per evitare lo sfruttamento del loro territorio portando così anche ad uno sfaldamento dell'integrità etnica e culturale del territorio.

A questo punto le stesse imprese pagavano i gruppi armati per poter esercitare nuove violenze nei confronti delle popolazioni indigene affinché concedessero il libero uso del territorio.³¹⁶

I popoli indigeni quindi finivano per essere oggetto di violenze sotto più fronti, in primis con le forze armate e con gruppi illegali come i narcotrafficienti per lo sfruttamento del loro territorio ritenuto strategico e poi attaccati anche da parte delle multinazionali, con l'aiuto di gruppi armati, sempre per ottenere lo sfruttamento delle risorse naturali presenti nel territorio di tali popolazioni. A questo punto risulta evidente come la collocazione geografica dei popoli indigeni sia stata contesa da più parti e lo sfruttamento dei territori sia stato ottenuto grazie ad un approccio violento, motivo per cui tuttora le istanze di tali popolazioni nei confronti dello stato attengono soprattutto alla restituzione dei loro territori ancestrali dai quali hanno dovuto migrare.

Il clima di terrore generato nei confronti delle popolazioni indigene è iniziato a mutare anche grazie alla strategia di resistenza delle stesse comunità la c.d. "*neutralità attiva*"³¹⁷. Erano stati creati degli spazi dove era permesso un dialogo aperto tra le comunità e le Farc nonché i gruppi armati; inoltre le comunità promuovevano una resistenza civile disarmata.

Si arriva così dopo vari scontri e lotte ad una importante diminuzione delle persone che compongono i popoli indigeni, rischiando in tal modo l'estinzione. Queste violazioni dei diritti umani, le sparizioni, le torture, gli omicidi, nei

³¹⁶ *Ivi*, p. 34

³¹⁷ La neutralità attiva è una forma di strategia di resistenza praticata da parte delle popolazioni indigene promossa dall'Organizzazione Indigena di Antioquia esercitando autonomia nei propri territori e comunità per proteggersi da tutti i gruppi armati presenti.

confronti di queste particolari culture fa sì che si arrivi quasi a determinare la scomparsa delle stesse determinando la perdita della propria identità, della cultura e anche il controllo sui propri territori e sulle risorse naturali; ne deriva quindi come tali popolazioni siano state fortemente pregiudicate in ogni campo, perdendo i propri terreni che comportano la perdita delle proprie caratteristiche peculiari molti indigeni del territorio furono costretti a migrare e a vivere in condizioni di povertà e marginalità. Questo ulteriore clima di violenza dilagato alla fine del XX secolo e agli inizi del XXI secolo ancora oggi si ripercuote sul riconoscimento delle popolazioni e sulle istanze che loro rivolgono ai governi dei vari stati, chiedendo loro la restituzione dei loro territori ancestrali oltre che il rispetto della propria cultura e delle loro tradizioni.³¹⁸

Se da un lato quindi il clima come abbiamo osservato poneva tali comunità in una situazione di forte pregiudizio all'interno della nazione dall'altro, pur nel clima di terrore, ci fu il riconoscimento di alcuni diritti verso questi popoli grazie alla Costituzione Politica di Colombia emanata nel 1991.

Per fornire un quadro chiaro e sintetico quindi possiamo riassumere la vita dei popoli indigeni in Colombia in alcuni passaggi chiave: in un primo momento, il territorio del paese era abitato da molte comunità indigene che manifestavano culture differenti, diverse lingue e organizzazioni sociali³¹⁹.

Con l'avvento della colonizzazione e la conquista da parte della corona spagnola, alle popolazioni indigene fu imposto un modo di vita differente, una religione che non apparteneva loro ma soprattutto vennero sfruttati e subirono violenze psicologiche e fisiche; durante la colonizzazione che durò dal XVI al XIX secolo, si verificarono genocidi, abusi e scontri tra le popolazioni. Dall'inizio del XIX secolo, il clima sociale iniziò a cambiare, si prevedeva così una maggiore

³¹⁸ M. Manrique, "Los pueblos indígenas en Colombia: Derecho, Políticas y desafíos", UNICEF, Oficina de área para Colombia y Venezuela, Bogotá, Colombia, Octubre 21 de 2003, p. 47-48

³¹⁹ R. Pineda Camacho, "Pueblos indígenas de Colombia: una aproximación a su historia, economía y sociedad" in *Tierra profanada, grandes proyectos en territorio indígenas de Colombia*, ONIC, CECOIN, GhK, Disloque editores, Bogotá, 1995, p. 3

inclusione delle popolazioni indigene nella realtà sociale della nazione, includendo tali popolazioni nel modello di vita economica, sociale, politica, religiosa e culturale. Il clima nel paese e l'importanza attribuita ai popoli indigeni inizio' però a mutare con l'adozione della Costituzione politica di Colombia nel 1991; sebbene in un clima sociale di forti tensioni in quegli anni, furono riconosciuti loro dei diritti fondamentali.³²⁰

2. La Costituzione

La Costituzione Politica di Colombia è stata adottata negli anni immediatamente successivi alla Convenzione 169 del 1989, che ricordo essere il primo testo internazionale a riconoscere i diritti delle popolazioni indigene. Da questo punto in poi quindi, i diritti delle popolazioni indigene venivano riconosciuti concretamente, sebbene nella pratica la situazione era del tutto differente; infatti il percorso per il riconoscimento di questi iniziò vent'anni dopo i primi movimenti indigeni, con i quali i nativi richiedevano il riconoscimento degli stessi. La rilevanza che iniziarono ad assumere queste popolazioni si manifestò quando per la costruzione della costituzione del 1991 vennero chiamati, ad esporre le esigenze dei propri popoli, tre leader indigeni.

Per la prima volta quindi un testo normativo colombiano riconosceva tali popolazioni all'interno del proprio territorio, proteggendo la multiculturalità presente nel paese e determinando l'obbligo per lo stato e dei consociati di proteggere la ricchezza culturale e naturale della nazione. Fin dal primo articolo della Costituzione la Colombia si definisce tuttora come uno stato sociale di diritto, democratico, partecipativo e pluralista, fondato sul rispetto della dignità umana, dove si proibisce la discriminazione per ragioni di razza o origine³²¹.

³²⁰ G. Amparo. Rodriguez, *“Los derechos de los pueblos indigenas de Colombia: Luchas, Contenido y Relaciones”*, Universidad de Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2015, p. 25-32

³²¹ Articolo 1. *“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la*

Inoltre in accordo con la Convenzione 169 anche la Costituzione Politica colombiana ricorda come gli stati siano obbligati ad adottare tutte le misure, compatibili con la cultura e le tradizioni del popolo indigeno, affinché si riconoscano i diritti e obblighi ai membri di tali popolazioni. Ovviamente nel proteggere e garantire il rispetto dell'integrità delle popolazioni, le misure adottate dovranno essere uguali a quelle concesse al resto della popolazione, per questo lo stato nel riconoscimento dei diritti culturali, sociali ed economici deve porre attenzione alla concreta attuazione di questi eliminando così forme di disuguaglianza. Nell'emanazione di questi diritti che mirano all'eliminazione delle disuguaglianze all'interno del territorio, lo stato deve fare particolare attenzione che tutte le norme siano compatibili con lo stile di vita di tali comunità.³²²

Successivamente dopo il riconoscimento di tali popolazioni colombiane attraverso uno strumento interno e avendo già avuto con la Convenzione 169 un riconoscimento internazionale, si arriva nel 2007 con la Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti dei popoli indigeni e poi nel 2016 con la Dichiarazione Americana sui popoli indigeni, al riconoscimento dei diritti al territorio, all'identità culturale, all'autodeterminazione, alla salute, all'educazione e altri.

Il riconoscimento dei loro diritti avviene, come detto in precedenza, in un contesto nel quale vi erano scontri e violenze all'interno del territorio; gli scontri, i movimenti indigeni e la promozione dei problemi delle comunità hanno fatto sì che si generasse un particolare interesse nel riconoscere loro dei diritti costituzionali in modo da assicurare a queste popolazioni una protezione minima.

2.1 *Segue*: Diritti riconosciuti dalla Costituzione colombiana ai popoli indigeni

solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general."
Constitucion Politica de Colombia, 1991

³²² G. Amparo. Rodriguez, "*Los derechos de los pueblos indigenas de Colombia: Luchas, Contenido y Relaciones*", Universidad de Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2015, p.34

Con l'avvento della costituzione le popolazioni indigene quindi ottengono il riconoscimento e la protezione costituzionale tramite diritti che tutelano la loro identità culturale, i loro costumi e le loro tradizioni. Inoltre la costituzione colombiana del 1991 permette a questi gruppi etnici, prima senza alcuna identificazione, di essere convertiti in soggetti giuridici di ordine costituzionale. Il testo costituzionale deve logicamente essere coordinato a quanto riconosciuto all'interno della Convenzione 169, che prevede: da un lato, la Convenzione guida all'adozione delle misure indicando quali queste possono essere, per l'ottenimento degli obiettivi imposti dalla stessa, dall'altro stabilisce anche le modalità con le quali devono essere adottate queste misure per promuovere lo sviluppo dei popoli, queste modalità comprendono la partecipazione e il rispetto della diversità e dell'autonomia di questi.³²³ Come obiettivo quindi la Convenzione ha quello dello sviluppo di tali popolazioni che deve avvenire nel rispetto delle loro tradizioni, ad esempio onorando la relazione che esse hanno con la terra.

La costituzione secondo il professor Bonilla Maldonado emana una serie di diritti per la protezione e promozione della diversità culturale che possono dividersi in tre categorie: il primo gruppo promuove l'autogoverno, il secondo la partecipazione politica di tali popolazioni e il terzo comprende i diritti che proteggono l'espressione, la difesa e la riproduzione del patrimonio culturale.³²⁴ Allo stesso tempo la Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti dei popoli indigeni stabilisce che questi hanno diritti sia come soggetti individuali che come collettivi, stabilendo che questi debbano avere protezione e garanzia come per il resto della popolazione quindi senza che si verifichi alcuna discriminazione, principio quindi applicabile alla costituzione colombiana. Lo stesso tribunale costituzionale colombiano in una sentenza³²⁵ dichiara che le popolazioni

³²³ G. Amparo. Rodriguez, "*Los derechos de los pueblos indigenas de Colombia: Luchas, Contenido y Relaciones*", Universidad de Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2015, p.34

³²⁴ B.Maldonado, Daniel, "La constitucion multicultural", bogotà: facultad de derecho de la Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, Siglo del Hombre Editores, 2006, p. 29-30

³²⁵ Sentencia T-973/09, Corte Constitucional Republica de Colombia, 18 Dicembre 2009, Bogotà

indigene sono titolari di alcuni diritti: alla sussistenza, visto come il diritto alla vita sancito dall'art 11³²⁶ dalla costituzione; all'integrità etnica, culturale e sociale che si riflette nella protezione della diversità e del carattere pluralista della nazione, nel diritto alla sopravvivenza della loro cultura, il diritto al mantenimento del loro territorio, il diritto di esercitare la religione e il divieto di ogni forma di sparizione forzata³²⁷; il diritto all'autodeterminazione³²⁸ e all'autogoverno³²⁹; il riconoscimento ad una lingua ufficiale³³⁰; il rispetto ad un'identità culturale in materia educativa³³¹; il riconoscimento dell'uguaglianza e della dignità di tutte le forme di cultura³³².

³²⁶ Articolo 11: "El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte." Constitución Política de Colombia, 1991

³²⁷ Artículo 1. "Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general." Constitución Política de Colombia, 1991

Artículo 7: "El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana." Constitución Política de Colombia, 1991

Artículo 8: "Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación." Constitución Política de Colombia, 1991

Artículo 12: "Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes." Constitución Política de Colombia, 1991

³²⁸ Artículo 9: "Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia." Constitución Política de Colombia, 1991

³²⁹ Artículo 330: "De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:..." Constitución Política de Colombia, 1991

³³⁰ Artículo 10: "El castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe." Constitución Política de Colombia, 1991

³³¹ Artículo 68: "Los particulares podrán fundar establecimientos educativos. La Ley establecerá las condiciones para su creación y gestión..." Constitución Política de Colombia, 1991

³³² Artículo 70: "El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.

La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación." Constitución Política de Colombia, 1991

I diritti quindi affidati e concessi alle popolazioni indigene trovano come unico limite ciò che è vietato dalla legge, non possono essere previste delle limitazioni discriminatorie salvo previo bilanciamento con altri valori costituzionali.

Le sentenze frequentemente pronunciate dalla Corte Costituzionale della Colombia interessano per lo più diritti all'identità culturale, al territorio, all'autonomia, all'autodeterminazione o alla partecipazione, questo quindi rappresenta come sia difficile inserire in una costituzione di derivazione liberale, un modello multiculturale.³³³

Attraverso la disamina di alcuni passaggi all'interno di sentenze della Corte Costituzionale Colombiana vedremo come i diritti riconosciuti ai popoli indigeni all'interno dello stato sono stati affrontati, riconosciuti e tutelati.

2.2 *Segue*: Diritto all'identità culturale

L'identità culturale di un determinato popolo permette di contraddistinguerlo rispetto ad altri grazie alle caratteristiche peculiari di questo; inoltre, questa, come riporta Rodolfo Stavenhagen³³⁴, ex relatore speciale sulla situazione dei diritti umani e libertà fondamentali degli indigeni, risulta come frutto di un processo storico. Questa identità esiste grazie alla trasmissione all'interno della comunità delle norme e dei costumi, nucleo della cultura etnica. L'identità culturale permette la diversità tra i popoli: è importante quindi la sua conservazione oltre che il suo riconoscimento, a beneficio delle generazioni presenti e future che potranno riconoscersi all'interno.

La legge dell'ordinamento nazionale n.397 del 1997 dà una vera e propria definizione di cultura ritenendo che essa *sia l'insieme di tratti distintivi, spirituali, materiali, intellettuali e emotivi che caratterizzano i gruppi umani che comprende le arti, le lettere, modi di vita, diritti umani, sistemi di valori,*

³³³ *Ivi*, p.45-46

³³⁴ R. Stavenhagen, "Conflitos etnicos y Estado nacional", Messico, Siglo XXI editores, 2000, p. 24-34

tradizioni e credenze.³³⁵ Si vede quindi come la presenza di tratti distintivi rispetto ad altre comunità va a identificare e distinguere l'una dall'altra; per le popolazioni indigene questi elementi distintivi possono consistere nella loro educazione, nelle proprie istituzioni, le tradizioni, gli usi, i costumi e il modo di vivere la spiritualità.³³⁶ Pertanto la Costituzione politica di Colombia del 1991 riforma il sistema e le relazioni tra lo stato e i popoli indigeni riconoscendo un sistema culturale diverso, introducendo e accettando il diritto alla sopravvivenza di tali comunità, secondo il loro modello di vita; un diritto alla sopravvivenza che osservi le loro peculiarità come popolazione, garantendo così la dignità umana dei quali i membri di queste comunità sono portatori; pertanto lo stato deve garantire la conservazione e la diffusione dell'identità e del patrimonio culturale. Lo stato colombiano quindi dovrà adottare misure speciali per salvaguardare gli individui, le loro istituzioni, i beni e l'ambiente nel quale vivono.

La stessa Corte Costituzionale colombiana ritiene che il principio di diversità e integrità non sia una dichiarazione vuota ma sia una proiezione, nel piano giuridico, del carattere democratico, partecipativo e pluralista della Repubblica colombiana. Questo si ripercuote nell'accettazione della varietà delle forme di vita e sistemi che vi sono nel mondo, differenti rispetto alla cultura occidentale.³³⁷ La Costituzione permette quindi all'individuo di identificarsi come meglio crede in base a valori etnici e culturali specifici; questo riconoscimento permette la costruzione di una forma di democrazia più inclusiva possibile per assicurare così anche un sistema di giustizia che sia quanto più completo.³³⁸

³³⁵ Articolo 1: "*1. Cultura es el conjunto de rasgos distintivos, espirituales, materiales, intelectuales y emocionales que caracterizan a los grupos humanos y que comprende, más allá de las artes y las letras, modos de vida, derechos humanos, sistemas de valores, tradiciones y creencias. 2. La cultura, en sus diversas manifestaciones, es fundamento de la nacionalidad y actividad propia de la sociedad colombiana en su conjunto, como proceso generado individual y colectivamente por los colombianos. Dichas manifestaciones constituyen parte integral de la identidad y la cultura colombianas...*" Legge 397, 1997

³³⁶ G. Amparo. Rodríguez, "*Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia: Luchas, Contenido y Relaciones*", Universidad de Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2015, p.47

³³⁷ Corte Constitucional Republica de Colombia, Sentencia SU-519/98, Colombia

³³⁸ Corte Constitucional Republica de Colombia, Sentencia T-778/05, Colombia

La Corte poi sottolinea come lo stato colombiano non debba solamente riconoscere e proteggere la diversità culturale presente nel proprio territorio, ma, come riportato in costituzione, deve diffondere e promuovere i valori culturali presenti nelle diverse cosmovisioni che caratterizzano le collettività umane, e che sono quindi degne di protezione nell'ambito nazionale nel quale vivono. Per questo il diritto all'identità culturale all'art 7 della costituzione viene ritenuto come un diritto fondamentale. Dal momento che questi diritti, facenti parte del nucleo base, possono essere esercitati a seconda delle proprie tradizioni e modi di vivere, allora gli individui appartenenti ad una comunità indigena potranno autodeterminarsi secondo la loro visione culturale.³³⁹

2.3 *Segue*: Diritto all'autodeterminazione e all'autonomia

Tra i diritti dei popoli indigeni, forniti da strumenti internazionali e non, è essenziale il diritto di autodeterminazione, inteso come il diritto attribuito ad ogni uomo di controllare il proprio destino.³⁴⁰

I popoli indigeni come più volte visto hanno il diritto all'autodeterminazione potendo quindi stabilire, senza nessuna limitazione, le proprie condizioni politiche e le misure di sviluppo economico, sociale e culturale che intendono adottare all'interno delle proprie organizzazioni. Gli stati dell'America Latina riconoscono che tali comunità hanno il diritto all'autonomia e all'autogoverno per quanto riguarda campi come l'educazione, la religione, l'informazione, la salute, il benessere sociale, le attività economiche, come amministrare la terra e le risorse naturali e il modo per finanziare queste attività autonome.³⁴¹

Il tribunale Costituzionale della Colombia, attraverso la sentenza T-973/2009,³⁴² ritiene che l'autonomia indigena si garantisca attraverso ambiti di protezione diversi, legati da distinti fattori di interazione, a seconda che si tratti di affari

³³⁹ Corte Constitucional Republica de Colombia, Sentencia T-778/05, Colombia

³⁴⁰ A. James, "Los pueblos indigenas en el derecho internacional", Editorial Trotta, Universidad Internacional de Andalusia, Madrid 2005, p.136-137

³⁴¹ G. Amparo. Rodriguez, "*Los derechos de los pueblos indigenas de Colombia: Luchas, Contenido y Relaciones*", Universidad de Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2015, p.58

³⁴² Corte Constitucional Republica de Colombia, Sentencia T-973/09, Colombia

interni o esterni rispetto alle comunità: riguardo all'ambito esterno il rispetto dell'autonomia di questi popoli si manifesta coinvolgendoli qualora debbano essere prese delle decisioni che li riguardano, ci dovrà necessariamente essere una consultazione preventiva, fondamentale ai fini di permettere che gli obiettivi culturali, spirituali e politici dei popoli siano considerati nell'esercizio dell'attribuzione delle competenze all'amministrazione. Si deve poi garantire la partecipazione politica di queste comunità nella rappresentanza nazionale. Se invece guardiamo il rispetto all'autonomia in ambito interno, la Corte Costituzionale colombiana ha segnalato come le comunità indigene abbiano il diritto di decidere la propria forma di governo (art.330 Costituzione Politica de Colombia), di esercitare le funzioni giurisdizionali nell'ambito territoriale, di esercitare il diritto di proprietà collettiva sui propri territori, salvo i limiti dettati dalla Costituzione e dalla legge. La possibilità data di gestire come meglio credono il proprio territorio è anche vista come uno strumento per riaffermare la loro identità culturale tramite la gestione e l'uso che ritengono opportuno per quella terra potendo così esercitarvi su di essa le proprie pratiche tradizionali.³⁴³ Inoltre in un'altra sentenza la Corte Costituzionale segnala che, per queste comunità, la perdita di alcune caratteristiche culturali, usi e costumi, modi di produzione, forme attraverso cui relazionarsi con l'ambiente e visioni religiose, a causa di fattori esterni, non può essere vista dallo stato come un motivo per delimitare la capacità delle comunità stesse di decidere autonomamente sulle dette questioni.³⁴⁴ Tale possibilità sarebbe infatti incompatibile anche con i principi costituzionali quali quelli della non discriminazione e dell'uguaglianza oltre che con il rispetto della dignità; ne deriva quindi che la volontà delle popolazioni indigene di iniziare un percorso di recupero delle proprie tradizioni, qualora queste siano state perse, deve essere rispettata dal governo centrale.³⁴⁵

³⁴³ G. Amparo. Rodriguez, *“Los derechos de los pueblos indigenas de Colombia: Luchas, Contenido y Relaciones”*, Universidad de Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2015, p.61

³⁴⁴ Corte Constitucional Republica de Colombia, Sentencia T-903/09, Colombia

³⁴⁵ G. Amparo. Rodriguez, *“Los derechos de los pueblos indigenas de Colombia: Luchas, Contenido y Relaciones”*, Universidad de Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2015, p.62

La Corte Costituzionale nella sentenza T-349/96 ritiene però che il diritto all'autonomia può essere compresso e limitato solamente a seguito di un bilanciamento di interessi che mirano a salvaguardare un interesse superiore; una restrizione al diritto di autonomia è quindi ammissibile se si adotta una misura necessaria per salvaguardare l'interesse superiore e che questa sia la misura meno gravosa per l'autonomia che si riconosce alle comunità etniche.³⁴⁶

Aggiunge inoltre, la corte, in una successiva sentenza che il limite all'autonomia può essere previsto qualora ci si riferisca al nucleo fondamentale di diritti che non possono essere trascesi, limitati e incisi da nessun ambito autonomo delle comunità indigene³⁴⁷, parliamo del diritto alla vita, all'integrità fisica e morale, della proibizione alla tortura.

In sintesi, si può limitare l'autonomia delle autorità indigene qualora sia necessario per evitare la realizzazione o consumazione di atti arbitrari che ledono gravemente la dignità umana dei membri delle comunità³⁴⁸; quindi l'autonomia indigena trova dei limiti quando questa è usata per ledere generalmente la dignità dell'uomo e quindi pregiudicare uno dei diritti all'interno del nucleo base, diritti che sono ritenuti intangibili.³⁴⁹

2.4 *Segue*: Diritto al territorio

Più volte il diritto al territorio, e il rapporto che le popolazioni indigene hanno con esso, è stato menzionato nel nostro studio. Il diritto che le comunità hanno di occupare e utilizzare la propria terra è una manifestazione dell'identità della popolazione stessa dal momento che il territorio rappresenta non solo una risorsa economica ma anche un luogo nel quale si tramandano costumi e tradizioni e in cui vengono praticati dei riti spirituali; esso è quindi una manifestazione chiara della cultura di questi popoli. Il territorio permette la manifestazione della

³⁴⁶ Corte Constitucional Republica de Colombia, Sentencia T-349/96, Colombia

³⁴⁷ Corte Constitucional Republica de Colombia, Sentencia T-903/09, Colombia

³⁴⁸ Corte Constitucional Republica de Colombia, Sentencia T-973/09, Colombia

³⁴⁹ G. Amparo. Rodriguez, "*Los derechos de los pueblos indigenas de Colombia: Luchas, Contenido y Relaciones*", Universidad de Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2015, p.64

cultura, dell'economia e della società di tali comunità, oltre che l'accesso collettivo alle sue risorse naturali.

La Colombia, proprio grazie al suo carattere multiculturale, ha deciso di adeguarsi alla normativa internazionale e ritiene che le popolazioni indigene abbiano il diritto di decidere in merito al proprio territorio. Già con la costituzione del 1991 era stata riconosciuta la proprietà collettiva che risultava essenziale per la preservazione della cultura e dei valori spirituali dei popoli.

Il diritto al territorio è centrale per le popolazioni in esame, in quanto senza di questo il diritto all'identità e all'autonomia risulterebbero solamente lettera morta.³⁵⁰ Lo stato quindi ha un ruolo importante nel rispettare il territorio di queste comunità, non può appropriarsene o sfruttare indebitamente le risorse naturali che vi sono all'interno dei loro luoghi. Si devono quindi adottare anche delle misure affinché questo diritto abbia una rilevanza sostanziale, permettendo alle popolazioni di esercitarvi le proprie attività e tradizioni oltre che rispettare le modalità di trasmissione dello stesso; queste misure possono presentarsi in due casi: se all'interno della loro popolazione si verifica un aumento demografico, deve essere attribuita loro nuova parte del territorio; qualora invece il territorio viene espropriato per un interesse superiore, come la sicurezza nazionale, tali popoli dovranno essere ricollocati, se questo non sarà possibile allora avranno diritto ad un indennizzo. Devono poi essere previsti dei meccanismi adeguati per esaminare le istanze frequenti che tali popolazioni propongono in merito alla rivendicazione del proprio territorio.³⁵¹

La Corte Costituzionale colombiana dà una propria definizione di territorio indigeno, definendolo come un insieme di aree che sono possedute da un gruppo di persone, comprendendo in quell'area oltre quella abitata e sfruttata, anche quella che costituisce tradizionalmente l'ambito delle sue attività economiche e

³⁵⁰ Corte Constitucional Republica de Colombia, Sentencia T-188/93, Colombia

³⁵¹ G. Amparo. Rodriguez, *“Los derechos de los pueblos indigenas de Colombia: Luchas, Contenido y Relaciones”*, Universidad de Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2015, p.65-67

culturali; la Corte aggiunge che si permette poi l'esproprio di tali terre solo se vi sono interessi superiori da soddisfare.³⁵²

In una sentenza del 1993 la Corte inoltre sottolinea come il territorio assuma una vitale importanza per le popolazioni indigene, in quanto, rileva come mezzo di sussistenza ma anche come un elemento integrante della cosmovisione e della religiosità di tali popolazioni. Per tal motivo riconosce il diritto alla proprietà sui territori ancestrali occupati e che configurano come il luogo di vita di tali popolazioni. Ovviamente, per parlare di territorio, ci dice la Corte, non ci si riferisce solamente all'ubicazione geografica di una comunità ma si guarda al suo ambito culturale.³⁵³

Il riconoscimento collettivo della proprietà deve essere protetto in maniera assoluta dalla Costituzione e dalle varie leggi del paese; qualora questo diritto non venisse rispettato si potrebbe pregiudicare l'identità della comunità stessa. Il non riconoscimento di questa speciale proprietà inciderebbe poi nell'indipendenza di cui sono caratterizzate tali comunità, pregiudicando infine anche la conservazione della loro cultura e tradizioni. Ne deriva che la proprietà collettiva è sicuramente un diritto che appartiene al popolo indigeno e lo stato quindi non può far altro che rispettarla.³⁵⁴

Il possesso dei territori ancestrali da parte delle comunità è un elemento fondamentale per avere la titolarità del diritto al territorio collettivo, così se si perde il territorio per motivi esterni alla volontà della popolazione stessa (come era avvenuto con la colonizzazione e l'occupazione forzata), allora lo stato avrà l'obbligo di recuperare il territorio, restituendolo loro, verificando inoltre che questi popoli possano tornare concretamente nel stesso, se ciò non sarà possibile lo stato dovrà adottare ogni misura affinché sia assegnato un determinato territorio nel quale le comunità possano esercitare le proprie tradizioni.³⁵⁵

Attraverso la disamina affrontata quindi si rileva come il diritto alla proprietà collettiva, sul territorio, da parte delle popolazioni indigene, è un diritto

³⁵² Corte Constitucional Republica de Colombia, Sentencia SU-510/98, Colombia

³⁵³ Corte Constitucional Republica de Colombia, Sentencia T-1105/08 e T-235/11, Colombia

³⁵⁴ Corte Constitucional Republica de Colombia, Sentencia T-525/98, Colombia

³⁵⁵ Corte Constitucional Republica de Colombia, Sentencia T-282/11, Colombia

fondamentale in quanto è essenziale per la loro sopravvivenza ma anche per la loro identificazione come popolazione oltre che per poter tramandare la propria cultura e tradizioni, ne deriva quindi che il territorio è simbolo cardine di dignità dell'uomo indigeno.

3. Giurisdizione indigena

La costituzione del 1991 aveva lo scopo di riconoscere i diritti dei popoli indigeni, successivamente rafforzati con la ratifica della Convenzione 169. Alcuni articoli della costituzione colombiana, però, non sono stati sviluppati: ad esempio, l'art 246³⁵⁶ che riconosce la possibilità alle popolazioni indigene di esercitare la propria giurisdizione nel loro ambito territoriale, secondo le proprie norme e procedure, salvo che esse non siano contrarie alla Costituzione e alle leggi della Repubblica, non è stato adeguatamente applicato nella realtà materiale fornendo così una tutela vuota a tali popolazioni titolari solo astrattamente di tale diritto.

L'articolo non è stato sviluppato in quanto questo deve essere approvato dalle popolazioni indigene³⁵⁷ per poter essere attuato, e in quegli anni il disegno di legge per il coordinamento della giustizia non fu approvato dalla maggioranza del Congresso.

In Costituzione quindi c'è il riconoscimento della giurisdizione speciale indigena ma concretamente questa non può essere esercitata pienamente; si pensa infatti che la giurisdizione speciale in quanto autoctona non richieda un quadro istituzionale regolato concretamente con delle garanzie funzionali per il suo esercizio. Ne deriva, un alto tasso di impunità rispetto la risoluzione dei conflitti

³⁵⁶ Articolo 246: “*Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.*” Costituzione politica di Colombia, 1991

³⁵⁷ Dal momento che si tratta di un articolo che inscive direttamente sul popolo indigeno e sulla loro giurisdizione è necessario un consenso da parte della popolazione in merito alle misure di attuazione dell'articolo stesso.

che riguardano tali popolazioni, oltre che l'assenza di sanzioni per casi come la violenza di genere e la violenza in famiglia.

Sebbene lo stato colombiano abbia attribuito garanzie per altri giurisdizioni, come quella penale militare, fornendo processi di formazione e risorse per l'esercizio di queste, la giurisdizione speciale indigena non è stata trattata ugualmente, rimanendo sprovvista di garanzie utili e necessarie al suo esercizio. Questo genera una difficoltà nell'accesso alla giustizia per le popolazioni indigene dal momento che non esiste né un quadro che consente la formazione delle proprie autorità, né delle direttive che determinano le tipologie di procedure giudiziarie e delle finalità penali che si attengono alla cultura di tali comunità, osservando sempre il rispetto della Costituzione. Le popolazioni, quindi, ad oggi sono soggette a crimini senza avere alcuna possibilità di essere tutelate in modo adeguato, non potendo risolvere i conflitti e amministrare la giustizia in condizioni di parità con altre giurisdizioni.

Questi popoli assumono così la consapevolezza di dover compiere degli sforzi ulteriori affinché riescano ad ottenere una giustizia che guardi ai meccanismi istruttori secondo un ottica di giusto processo, che le sanzioni non violino i diritti umani e che le pene siano adeguate al tipo di reato; ecco perché si dovrebbe coordinare la giustizia indigena a quella ordinaria in modo da adottare sanzioni esemplari che riescano ad abbattere l'impunità che si genera dal momento che è assente una vera e propria giurisdizione.³⁵⁸

Per questo motivo l'*Organización Nacional Indígena de Colombia* presenta una proposta durante riunione del piano Nazionale di sviluppo 2014-2018 chiedendo allo stato di consultare la legge che sviluppa le competenze della giurisdizione speciale indigena. Nel mentre a causa dell'assenza di un quadro normativo si è avanzato un protocollo di coordinamento tra la giustizia ordinaria e quella

³⁵⁸ P. Tobon, “¿Cuáles son los conflictos que presentan los territorios indígenas en Colombia?” in “Pueblos indígenas, conflictos armado y paz”, ONIC, audiencia publica, Congreso de la República – Auditorio Luis Guillermo Vélez , 9 settembre 2015

indigena, tuttavia questo non costituisce una reale garanzia per l'esercizio della giurisdizione indigena.³⁵⁹

L'ONIC però si è mosso anche in un altro senso, ha intrapreso azioni in modo che le popolazioni indigene possano avere libero accesso alla giustizia dal momento che gli ostacoli non si presentano solo in merito alla giurisdizione indigena ma riguardano anche quella ordinaria. Ad esempio a seguito della relazione del comitato di follow-up dell'ordinanza 092/2008 si evidenzia come i problemi principali nella giustizia ordinaria per le donne vittime di violenza siano l'assenza di interpreti, determinando una difficoltà nella comprensione della lingua; una difficoltà ad effettuare esami medico legali; l'assenza di sanzioni coordinate tra le due giurisdizioni per punire atti di violenza sessuale contro le donne indigene; il non considerare il danno spirituale come conseguenza della violenza impedendo così l'accesso alle cure.³⁶⁰

Esposte le difficoltà che riscontrano anche le donne indigene vittime di violenza ad accedere alla giurisdizione ordinaria, è opportuno considerare anche come le vittime di gravi violazioni di diritti umani, che appartengono alle comunità indigene, possano accedere alla giustizia.

La Colombia infatti è abitata da più di 100 popolazioni indigene, e anche se vengono riconosciute ufficialmente dallo stato poco più della metà, alcuni tra questi popoli rischiano l'estinzione anche e soprattutto a seguito del conflitto armato avvenuto all'interno del paese oltre che per povertà, discriminazione e abbandono istituzionale.³⁶¹ La protezione formale nei loro confronti arriva solamente con l'ordinanza 004 del 2009 della Corte Costituzionale che tratterò

³⁵⁹ P. Tobon, ¿Cómo ha funcionado la jurisdicción indígena en Colombia: balance sobre cómo se implementa, qué tipo de delitos se juzgan, cómo se aplican las penas?" in "Pueblos indígenas, conflictos armado y paz", ONIC, audiencia publica, Congreso de la República – Auditorio Luis Guillermo Vélez , 9 settembre 2015

³⁶⁰ Mesa de seguimiento al Auto 092 de la Corte Constitucional, anexo reservado of the Colombian Constitutional Court, confidential annex, "Access to justice for women victims of sexual violence", Fourth Follow-up Report to Auto 092 of the Colombian Constitutional Court

³⁶¹ P. Tobon, "¿Cómo está el acceso a la justicia para víctimas de graves violaciones a derechos humanos que pertenecen a comunidades indígenas?" in "Pueblos indígenas, conflictos armado y paz", ONIC, audiencia publica, Congreso de la República – Auditorio Luis Guillermo Vélez , 9 settembre 2015

in seguito, anche se la protezione sostanziale non è mai stata raggiunta a causa delle discriminazioni delle quali sono oggetto le comunità indigene. Questo è ovviamente contro quanto disciplinato dalla stessa costituzione che invece accoglie la multiculturalità del paese.

In Colombia però come è noto si sono verificate a lungo violazioni dei diritti umani esercitate da forze armate e gruppi di guerriglia nei confronti delle popolazioni indigene, soprattutto per ottenere il controllo del territorio a fini strategici; per tal motivo si sono verificate minacce, omicidi e sfollamenti con la conseguente violazione della dignità. La situazione di queste popolazioni però è rimasta per lo più invisibile di fronte al governo del paese e agli organismi internazionali, sebbene vi siano ripetute istanze da parte delle comunità per aver accesso alla tutela che gli spetta.

Nel decreto 4633/2011³⁶² vengono esposti alcuni problemi per la tutela e la riparazione delle vittime delle popolazioni autoctone, questi sono: l'assenza di un budget per la riparazione delle vittime autoctone; l'assenza di un istituto per la cura delle vittime; l'assenza di un approccio differenziato; l'assenza dell'intervento degli aiuti umanitari nelle situazioni di emergenza; l'assenza di alcuna misura per il raggiungimento degli obiettivi del decreto.

Il raggiungimento di una giurisdizione speciale indigena piena, in modo da garantire una reale tutela a queste popolazioni incontra ulteriori difficoltà, vi sono infatti degli ostacoli all'attuazione dei programmi a livello territoriale, delle difficoltà di coordinamento istituzionale nell'implementazione di questi programmi, si riscontrano infine dei problemi per l'applicazione del processo di consultazione preventiva di popolazioni indigene.³⁶³

4. Il conflitto armato in Colombia: lo scontro tra FARC-EP e popoli indigeni

³⁶² Decreto Ley de Víctimas No. 4633 de 2011

³⁶³ Corte Constitucional del Colombia, Auto No. 008 de 2009, Colombia

In precedenza abbiamo visto come all'interno della regione colombiana si siano verificati dei duri scontri tra le popolazioni indigene e dei gruppi armati, tra questi vi sono le FARC-EP (*Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-ejercito del pueblo*). Queste sono un gruppo rivoluzionario armato, istituito negli anni '60 in Colombia, di matrice comunista, con lo scopo di proteggere il proprio popolo da attacchi dei gruppi paramilitari legati a grandi proprietari terrieri; queste forze armate si proposero così di sovvertire lo stato creandone uno di nuovo ordine più egualitario.

Lo scontro che ha avuto luogo tra le FARC e lo stato ha inizio quando, dopo anni di rivolte nel paese, nella seconda metà del XX secolo, la giunta militare che era al potere in Colombia era riuscita a trovare un accordo con il partito liberale e con quello conservatore, iniziando la strada per il raggiungimento della democrazia. Ovviamente in una tale circostanza non era possibile il modello alternativo proposto dalle Farc.³⁶⁴ Durante quegli anni, gli interessi dei latifondisti che pagavano gruppi paramilitari affinché costringessero le popolazioni già esistenti nel territorio a concedere lo sfruttamento delle loro risorse naturali, erano ovviamente contrastanti rispetto a quelli agli individui che abitavano realmente in quelle terre; le FARC si pongono così in aiuto di questi abitanti per salvaguardare il loro territorio.³⁶⁵ Da qui si generò il conflitto più intenso e lungo in tempi moderni degli stati dell'America Latina.

Il conflitto armato si verifica quindi nei territori indigeni e i fattori possono essere così sinteticamente esposti: la collocazione strategica delle terre ancestrali delle popolazioni per i gruppi illegali; l'invasione di imprenditori capitalisti con lo scopo di sfruttare le risorse naturali in quei luoghi; l'espansione di coltivazioni illecite, che invadendo i territori indigeni, furono le fonti di sostentamento dei

³⁶⁴ M. Salerno, "La Colombia tra passato ed incognite future", *Opinio Juris- law and political review*, 6 gennaio 2017

³⁶⁵ Il post, "Cos'è stata la guerra civile in Colombia: Breve storia di uno dei conflitti più sanguinosi della storia del sud America, per capire il premio Nobel per la pace assegnato al presidente colombiano Juan Manuel Santos", *Il Post*, 8 ottobre 2016

gruppi armati; e infine l'espansione del narcolatifondismo in queste zone così ricche di risorse da poter sfruttare.³⁶⁶

Il conflitto armato interessa la regione Colombiana da più di 40 anni; in questo periodo il paese si è caratterizzato per la presenza pregnante di abusi sui diritti umani e violazioni del diritto internazionale umanitario che hanno colpito la popolazione civile ma soprattutto i popoli indigeni.

Per lo più si verificarono omicidi, in cui decine di migliaia di civili persero la vita, sparizioni forzate o rapimenti, o ancora, torture per mano delle forze armate e gruppi paramilitari; queste appena enunciate erano solo alcune delle tattiche con lo scopo di generare terrore in un conflitto dove l'uso di bambini soldati e la violenza sessuale erano all'ordine del giorno. Inoltre il clima generato all'interno del paese ha portato con sé lo sfollamento di tre/quattro milioni di persone e le ripetute violenze.

Tale conflitto è stato generato per lo più per motivi economici: si è visto infatti come molte persone furono costrette ad abbandonare la propria casa e le proprie terre dal momento che vivevano in aree di grande interesse economico in cui si potevano sfruttare risorse naturali.

Prima di capire quali violazioni dei diritti umani si sono generate nel paese è utile illustrare quali siano le parti in gioco³⁶⁷:

- Le forze armate: sono ritenute responsabili di gravi violazioni dei diritti umani e di scontri con i gruppi paramilitari. Le istanze nei confronti della responsabilità di questi gruppi perdurano da circa 40/50 anni e, a seguito di esecuzioni extragiudiziali di centinaia di civili avvenute nei primi anni del XXI secolo, per mano delle forze di sicurezza, di certo l'attenzione in merito la loro responsabilità non è diminuita. Il governo, a seguito di queste violenze, è dovuto intervenire per contrastare questi omicidi

³⁶⁶ M. Manrique, "Los pueblos indígenas en Colombia: Derecho, Políticas y desafíos", UNICEF, Oficina de área para Colombia y Venezuela, Bogotá, Colombia, Octubre 21 de 2003, p.33

³⁶⁷ ONIC, "La lucha por la supervivencia y la dignidad: abusos contra los derechos humanos de los pueblos indígenas en Colombia", Amnistía Internacional, febbraio 2010, p.2

portando ad una drastica diminuzione di segnalazioni delle esecuzioni extragiudiziali.

- I gruppi paramilitari: i gruppi paramilitari hanno origine, negli anni 70/80, da gruppi di difesa che derivano dall'esercito colombiano; questi, a seguito delle gravi violazioni dei diritti umani sono stati ritenuti illegali nel 1989; al contrario di quanto si pensasse dopo averli ritenuti illegali sono ugualmente aumentati continuando ad agire in coordinamento con le forze di sicurezza. La loro funzione di contro-insurrezione alle forze armate si manifesta attraverso la violazione sistematica dei diritti umani.
- I gruppi di guerriglia: si formarono già negli anni '50 e furono identificati come FARC-EP, sono dei gruppi armati legati fortemente al partito liberale e quello comunista, che formano il gruppo più grande di guerriglia. Le FARC sono ritenute oggi responsabili di gravi violazioni dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario.

Visti i protagonisti armati di questo conflitto è opportuno ora considerare quello che è successo nei confronti della popolazione civile ma soprattutto verso le popolazioni indigene. Quest'ultime sono state oggetto di violazioni ripetute ai loro diritti fondamentali, parliamo di omicidi, molestie e occupazione dei loro territori ancestrali.

Tale contesto ha portato ad una situazione di estrema gravità a causa di tutte le violenze citate ma anche delle restrizioni alla libertà di movimento che hanno avuto effetti devastanti sulla popolazione: i combattimenti hanno portato all'isolamento, al confinamento di intere comunità che non hanno potuto aver accesso a cibo e medicine, spesso a causa dei blocchi imposti dalle parti in conflitto; inoltre queste hanno occupato scuole utilizzandole come basi militari e facendo subire agli insegnanti e ai bambini violenze di ogni genere. Il conflitto ha poi pregiudicato l'accesso alle zone di caccia e pesca, incidendo così anche sulla possibilità di avere cibo a disposizione, provocando una malnutrizione delle popolazioni indigene. È evidente come tutti questi attacchi nei confronti delle

comunità portano ad una chiara degradazione dell'uomo; queste violenze sono ritenute un diretto attacco alla dignità dei membri delle popolazioni indigene.³⁶⁸ Abbiamo visto in precedenza che quando un determinato territorio considerato come terra ancestrale di tali comunità è utile per la collettività, questo non può essere sottratto loro senza un consenso previo, libero e informato; dal momento che il diritto al territorio è sancito nella Costituzione e presidiato da questa garanzia per i popoli, ovviamente il consenso, proprio perché libero non può essere ottenuto sotto minaccia. Nel contesto che stiamo analizzando però, per ottenere le terre ancestrali di tali popoli, in quanto ricche di risorse naturali sfruttabili dai latifondisti e dalle forze armate, il consenso allo sfruttamento del loro territorio era ottenuto tramite minacce, omicidi di massa e sfollamenti forzati; questo perché le popolazioni indigene rivendicavano quotidianamente i propri diritti e non avevano alcuna intenzione di permettere lo sfruttamento delle risorse nei territori che consideravano la loro casa.³⁶⁹

Nella sintesi del rapporto e raccomandazioni della missione in Colombia del Forum permanente sulla situazione dei popoli indigeni in pericolo di estinzione in Colombia si legge come nei primi anni del secolo, più di 1.400 uomini, donne e bambini indigeni furono assassinati o violentati. Nel 2008 e nel 2009 si registrarono rispettivamente 111 e 176 omicidi, oltre che 4.700 minacce collettive contro le comunità indigene, 90 rapimenti e 195 sparizioni forzate.³⁷⁰ Le Farc si rivelano i protagonisti assoluti di tali violazioni sebbene tutte le parti abbiano ripetutamente abusato contro i diritti umani delle popolazioni indigene. Uno dei popoli indigeni ad essere più colpito è quello degli Awà, dal momento che più di metà delle vittime registrate nel 2009 apparteneva a tale popolo.³⁷¹ Il popolo suddetto funge da rappresentante rispetto a quanto è avvenuto nei confronti delle comunità indigene; gli Awà sono proprietari collettivi delle terre

³⁶⁸ ONIC, "La lucha por la supervivencia y la dignidad: abusos contra los derechos humanos de los pueblos indigenas en Colombia", Amnistía Internacional, febbraio 2010, p.6

³⁶⁹ *Ivi*, p. 10

³⁷⁰ "Resumen del informe y recomendaciones de la misión a Colombia del Foro Permanente. Situación de los Pueblos Indígenas en Peligro de Extinción en Colombia" ONU, economic and social council, 8 febbraio 2011

³⁷¹ Questo a quanto riporta l'organizzaione nazionale indigena della colombia

e dei fiumi della riserva El gran rosario, nel dipartimento di Narino, in un'area strategica per le varie parti in conflitto. Ciò determina che nel loro territorio agiscano le FARC, come altri gruppi di guerriglia, i gruppi paramilitari e i cartelli della droga, sebbene lo stesso popolo più volte insista nel non voler essere coinvolto all'interno del conflitto e a voler essere rispettato. Anche a fronte di un'esplicita richiesta però le forze armate hanno continuato a reclutare nel territorio uomini, donne e ragazzi che sono stati costretti a diventare informatori. A seguito del conflitto che si è generato tra la popolazione Awà e le forze che volevano popolare il loro territorio a fini strategici, nel 2009, si sono verificati almeno due massacri nei loro confronti: il primo il 4 febbraio per mano delle FARC dove sono morte 15 persone; il secondo il 26 agosto dove uomini armati e incappucciati hanno attaccato la comunità uccidendo 12 individui.³⁷² A seguito di queste violenze, centinaia di Awà, circa 300, sono stati sfollati dalle proprie terre ancestrali e sono fuggiti nella città di Tumaco per cercare riparo, abbandonando quindi la propria casa e i mezzi di sussistenza. Le loro condizioni di vita a questo punto si dimostrarono manifestamente contrarie alla dignità umana: vivevano in rifugi che si erano autonomamente costruiti, dormivano all'esterno, non avevano sufficiente cibo e acqua, le condizioni igienico-sanitarie erano inadeguate e non c'erano strutture apposite per accoglierli.

Sebbene la situazione fosse per lo più grave, per molte popolazioni indigene il governo era tutt'altro che a loro favore; alcuni massimi esponenti, inoltre, continuavano a dichiarare che vi fosse un collegamento tra i leader indigeni che si battevano per i diritti umani di tali popoli e i gruppi di guerriglia. Logicamente questo minava alla credibilità del lavoro dei leader, facendo sì che calasse l'attenzione dai problemi che stavano affrontando le popolazioni indigene. I leader oltre a subire continui attacchi in tal senso, furono talvolta attaccati anche dal punto di vista fisico tramite intimidazioni, mutilazioni e omicidi in modo da terrorizzare la popolazione indigena e costringerla a fuggire dai loro luoghi. Indipendentemente da cosa provocavano questi attacchi e le modalità con le quali

³⁷² ONIC, "La lucha por la supervivencia y la dignidad: abusos contra los derechos humanos de los pueblos indigenas en Colombia", Amnistía Internacional, febbraio 2010, p.3

venivano esercitati l'obiettivo era quello di far tacere tali esponenti. A porre in essere questi attacchi erano soprattutto le FARC che hanno, oltre che ucciso molti leader delle comunità indigene, anche accusato loro di collaborare con le forze di sicurezza e i paramilitari.³⁷³

Nel 2009 l'ex relatore speciale sulle popolazioni indigene delle Nazioni Unite, Rodolfo Stavenhagen esprimeva preoccupazione per la situazione nella quale versavano le popolazioni, descrivendo tale situazione come “*seria, critica e profondamente preoccupante*” a causa delle gravi violazioni ai diritti umani; inoltre il successivo relatore, il professor James Anaya,³⁷⁴ visitando la Colombia nel 2009, dichiarava che quanto detto dall'ex relatore era applicabile anche alla situazione in cui versava lo stato in quel momento.³⁷⁵

Tutte queste cause come è evidente hanno generato un rischio di estinzione per le popolazioni indigene che quindi si muovono anche attraverso l'Organizzazione nazionale indigena di Colombia per ottenere il rispetto dei propri diritti e della propria dignità.

A seguito di questi scontri, e ormai in un clima di frustrazione generale, la Corte Costituzionale emana nel 2009 l'ordinanza 004 con la quale stabilisce i temi principali per il confronto con le forze armate, il più importante in assoluto è quello del territorio; dichiara infatti che il conflitto armato si è espanso nel territorio parte della terra indigena e che ad oggi tali comunità stanno rivendicando la stessa. Così facendo la Corte ritiene che la terra debba essere restituita alle popolazioni, e l'inosservanza dello stato costituisce una violazione dei doveri costituzionali dello stesso; viene ordinato allo stato di adottare

³⁷³ ONIC, “La lucha por la supervivencia y la dignidad: abusos contra los derechos humanos de los pueblos indigenas en Colombia”, Amnistía Internacional, febbraio 2010, p.9

³⁷⁴ Durante la visita da parte del relatorio Anaya in Colombia, ha incontrato il presidente della Repubblica oltre che ministri e magistrati della corte Costituzionale e osserva le misure adottate dal governo per migliorare la situazione di tali popoli, allo stesso tempo queste misure devono essere effettive e concrete.

³⁷⁵ Comision intereclesial de Justicia i Paz: “Comunidades Indigenas: Situación grave, critica y preocupante”, 31 luglio 2009

urgentemente le misure richieste per favorire le popolazioni indigene colpite dal conflitto.³⁷⁶

A seguito del conflitto che ha interessato il paese per molti anni è stato poi istituito un tribunale speciale, il Jep (*giurisdizione speciale per la pace*), con la finalità di giudicare sulle violazioni dei diritti umani commesse durante il periodo del conflitto. Questa giurisdizione speciale fa parte del Sistema integrale per la pace formato anche dalla commissione per la verità³⁷⁷ e l'unità di ritrovamento delle persone scomparse³⁷⁸. Lo scopo di tale sistema è quello di rispondere alle necessità e all'obbligo dello stato Colombiano di garantire i diritti delle vittime, di ricercare, indagare e punire i crimini che sono stati commessi durante il conflitto armato in modo da assicurare giustizia punendo i responsabili.³⁷⁹

La giurisdizione speciale per la pace (jep) per alcuni sarebbe ritenuta però troppo indulgente nei confronti dei responsabili dei crimini umanitari; secondo lo stesso Uribe il compito del Jep dovrebbe essere quello di punire i militari e far sì che non rimangano impuniti i criminali delle Farc. Questo tribunale il 28 gennaio 2021 ha smentito tale tesi pronunciando una sentenza con la quale ha formalizzato i capi di imputazione, di rapimento e successivo riscatto, contro otto capi delle FARC. La sentenza stessa formalizza le condizioni nelle quali versavano gli ostaggi rapiti (21.396) dal 1980 al 2016³⁸⁰. Gli ostaggi venivano degradati a meri oggetti, non vi era alcuna attenzione per loro, le condizioni igienico-sanitarie erano alquanto insufficienti, venivano picchiati e incatenati durante i cammini lungo la giungla e talvolta veniva ordinato loro di scavare le proprie fosse, quest'ultima era una gravissima forma di tortura psicologica.³⁸¹

³⁷⁶ ONIC, "Pueblos indigenas, conflictos armado y paz", audiencia publica, 3 settembre 2015.

³⁷⁷ Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad (Comisión)

³⁷⁸ Unidad de Búsqueda de Personas Desaparecidas (UBPD)

³⁷⁹ A. Galvi, "Colombia: il jep giudica le peggiori atrocità commesse durante il conflitto tra il 1984 e il 2007", Notizie Geopolitiche, quotidiano indipendente on line di geopolitica e politica estera-dal 2011, 24 aprile 2022

³⁸⁰ Jurisdicción especial para la paz, Caso 01, Toma de rehenes, graves privaciones de la libertad y otros crímenes concurrentes cometidos por las Farc-EP, Colombia

³⁸¹ The Economist, "Colombia's peace tribunal issues a crushing judgment against the FARC", The Economist Group Limited, Bogotá, 2 febbraio 2021

Nel report del Jep risalente al 10 giugno 2022 si vede come le persone delle Frac che hanno firmato atti di impegno sono 9.828, seguiti da persone facenti parte della forza pubblica e agenti di stato³⁸².

4.1 Sentenza T-025/2004 della Corte Costituzionale della Repubblica di Colombia

Per concentrarci poi nell'analisi di un'ordinanza emessa da parte della Corte Costituzionale nel 2009 è opportuno ora analizzare la sentenza T-025/2009³⁸³ dove erano stati accumulati 108 dossier, che corrispondono ad altrettante azioni di tutela, presentate da parte di numerose famiglie che appartenevano alla popolazione sfollata interna con particolare riferimento alle popolazioni indigene. La soluzione della sentenza ha portato all'adozione da parte del governo di politiche assistenziali a tutela delle vittime. Nella pronuncia in esame la Corte fa riferimento a studi e relazioni che riportano l'emergenza umanitaria che vedeva centinaia di persone costrette ad abbandonare la propria abitazione, per tal motivo questi soggetti ne chiedevano la restituzione attraverso la legge. Sebbene, ci siano talvolta delle sentenze a tutela di questi individui, l'applicazione delle stesse non risulta frequente, facendo sì che vi sia ugualmente un vuoto di tutela; a seguito di quanto detto la Corte si vede costretta ad adottare la sentenza T-025.

La Colombia è stata definita dallo stesso art 1 della sua Costituzione come uno stato sociale di diritto fondato nel rispetto della dignità umana, ne deriva che all'interno delle dinamiche dello stato deve esserci il rispetto sia della Costituzione e delle leggi promulgate all'interno del paese sia il rispetto dei diritti e delle libertà dei cittadini a seconda dei testi nazionali e internazionali.³⁸⁴ In tal

³⁸² Report della Jurisdicción especial para la paz in data 10 giugno del 2022

³⁸³ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-024/2004, Colombia

³⁸⁴ Articolo 1: “*Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.*” Costituzione Politica de Colombia, 1991

sensò quindi, lo stato Colombiano dovrebbe assicurare a tutti i consociati condizioni di vita dignitose, senza che queste siano colpite e degradate da questioni interne al paese e da relativi poteri.

La Colombia però essendo oggetto, da piú di 50 anni, di scontri armati che coinvolgono paramilitari, narcotrafficienti, gruppi di guerriglia e forze armate non rispetta totalmente la regola primaria sancita dalla costituzione. Le condizioni del paese hanno portato a pregiudicare le condizioni dei nuclei familiari, spesso assoggettati a fenomeni di sfollamento di fronte allo stato che, a causa degli interessi in gioco, faceva ben poco per aiutarle. Per mancanza di politiche adeguate da parte delle istituzioni statali spesso la popolazione era lasciata sola ricorrendo di fronte alla giustizia per ottenere un minimo di tutela.³⁸⁵

Sebbene venissero pronunciate talvolta delle sentenze a tutela dei cittadini, queste non venivano osservate; per tal motivo si arriva alla pronuncia in esame che dichiara incostituzionale lo stato delle cose in merito allo sfollamento forzato. La sentenza serve quindi per affrontare le gravi violazioni dei diritti umani presenti nel paese e dare effettiva tutela giurisdizionale a seguito della completa negligenza dello stato di fronte al fenomeno che si stava verificando.

Con la pronuncia dell'incostituzionalità delle cose la Corte ha due obiettivi: da un lato vuole che termini la violazione grave e ripetuta dei diritti umani spingendo lo stato a ristrutturare azioni e omissioni che hanno generato tanta violenza e dall'altro in tal modo si pensa di decongestionare gli uffici giudiziari. A seguito di questa sentenza la Corte ha emesso varie ordinanze così da poter avere un'applicazione concreta della tutela pronunciata dalla stessa. Tutte le ordinanze hanno l'obiettivo di adottare politiche utili ai fini di superare urgentemente lo stato di sfollamento della popolazione e di ripristinare e tutelare i diritti umani agli individui.³⁸⁶

³⁸⁵ C.A. Palacios, "Análisis de la Sentencia T-025 de 2004 que declara el estado de cosas inconstitucional por parte de la Corte Constitucional de Colombia frente a la protección tutelar de los derechos de las víctimas de desplazamiento armado en el marco del conflicto interno colombiano", *Dixi rivista*, Università Tecnologica di Chocó Diego Luis Córdoba, Facoltà di Giurisprudenza, Vol 20, n.27, aprile 2018, p. 3

³⁸⁶ *Ivi*, p. 4-6

4.2 Ordinanza n.004 del 2009 della Corte Costituzionale della Repubblica di Colombia

A seguito della sentenza appena esaminata che dichiara l'incostituzionalità dello stato delle cose in quanto si manifesta una sistematica e persistente violazione dei diritti fondamentali, si adotta l'ordinanza 004/2009 per fornire tutela dei diritti fondamentali dei popoli indigeni e delle popolazioni sfollate a causa del conflitto. Lo sfollamento causato dai conflitti armati porta alla quasi estinzione delle popolazioni e minaccia lo sterminio culturale e fisico di alcuni popoli indigeni che sono stati vittime di gravissime violazioni dei loro diritti fondamentali individuali e collettivi.³⁸⁷

Il conflitto armato inoltre rende difficili gli spostamenti all'interno del territorio andando ad incidere anche sul lavoro collettivo di queste popolazioni, influisce inoltre anche sull'istruzione in quanto occupa le scuole e intimidisce o uccide insegnanti e alunni; impedisce poi di accedere a servizi sanitari indispensabili, ostacolando loro anche nell'esercizio delle proprie pratiche mediche tradizionali generando così un clima di sfiducia intaccando l'integrità della comunità e le loro pratiche socio-culturali. Infine questo conflitto armato provoca anche danni ambientali, riducendo la caccia e la pesca, generando così insicurezza alimentare e determinando un aumento di decessi per malnutrizione.

Negli ultimi anni infatti il conflitto armato e l'esercizio di attività, nei loro territori, che coinvolgevano il traffico di droga rappresentavano alcuni dei fattori di rischio per l'estinzione di queste popolazioni. I protagonisti di questo conflitto armato diventavano delle minacce reali e persistenti per la scomparsa di queste comunità, delle loro tradizioni oltre che per il godimento di diritti fondamentali. Di fronte alla corte costituzionale sono pervenuti numerosi documenti che

³⁸⁷ Corte Constitucional de Colombia, "afectación diferencial de los pueblos indígenas por el conflicto armado y su impacto sobre los factores de desplazamiento o confinamiento" Auto n004 de 2009, Colombia, p.2

testimoniavano l'accaduto all'interno delle terre ancestrali non lasciando alcun dubbio sulla classificazione di vittime delle popolazioni indigene.

Sebbene i popoli indigeni hanno più volte richiesto alle forze armate di non ingerirsi all'interno del loro stile di vita e del loro territorio, sommato al fatto che agli occhi dell'organismo centrale queste popolazioni erano per lo più invisibili, si generava un'indifferenza nei confronti delle sofferenze che attraversano. Tali popolazioni quindi vivevano in un clima di terrore, temendo che le violenze si perpetuassero a lungo o che la situazione peggiorasse. Un piccolo gruppo facente parte della comunità indigena ha cercato così di mobilitarsi per far conoscere la loro situazione internazionale, ma questo ha solamente generato nuovi cicli di violenze.³⁸⁸

Nei confronti delle comunità indigene si generavano forti violazioni del diritto alla vita, diritto al territorio e altri; non era permessa loro la libera circolazione, i propri territori erano occupati e sfruttati senza il loro consenso, venivano installate delle mine anti persona nelle loro terre ma soprattutto non si rispettavano le loro tradizioni determinando una mancanza di rispetto verso gli stessi popoli. Parliamo quindi di una degradazione dell'uomo indigeno costretto a vivere in un clima di forte terrore senza che la sua dignità sia rispettata come sancito dalla stessa costituzione colombiana.

Uno dei fattori scatenanti il conflitto, così come veniva riportato nell'ordinanza, era proprio il territorio. Il fatto che i popoli indigeni fossero formalmente titolari dei territori, non garantiva loro di esserlo nella realtà dal momento che le terre venivano affidate a gruppi armati illegali come narcotrafficanti o imprenditori, che quindi avevano un interesse economico su determinate risorse naturali; le aree di maggiore pressione per il loro uso e sfruttamento corrispondevano ai territori di proprietà collettiva dei popoli indigeni. Questi conflitti sul loro territorio facevano sì che vi fosse una grave violazione dei diritti umani dei membri delle comunità sebbene loro non fossero protagonisti attivi dello stesso

³⁸⁸ *Ivi*, p.3-4

conflitto. Ricordiamo anche come il territorio era ed è tutt'ora un sintomo diretto della dignità di questi popoli; territori che sono essenziali per la loro tradizione e cultura e per la sussistenza della loro identità culturale, qualora questi vengano occupati si potrebbe manifestare, e così è stato, uno sfollamento rendendo la situazione degli individui indigeni ancora più pregiudicata dal conflitto. Questo trattamento differenziato nei confronti dei popoli indigeni fa sì che vi sia un processo distruttivo della diversità etnica e culturale del paese.³⁸⁹

Lo stato ha trovato delle soluzioni per evitare questo sfollamento; le misure furono adottate tramite regolamenti, politiche e documenti formali: le linee guida per la prevenzione e la cura globale della popolazione indigena in una situazione di sfollamento e di rischio, con un approccio differenziale, e il piano di sostegno globale per le comunità indigene con un alto grado di vulnerabilità e rischio di scomparsa. Questo secondo strumento di sostegno globale adottato nel 2006 va ad implementare a coordinarsi con gli strumenti internazionali a difesa dei diritti umani; si sono così sviluppati dei piani d'azione per favorire le comunità; il piano ne conta 121.³⁹⁰

La Corte Costituzionale prosegue poi nell'ordinanza analizzando la situazione dei popoli indigeni che sono stati principalmente colpiti dal conflitto.³⁹¹ Nel piano di sostegno per le comunità indigene, in verità, non è stata tenuta in considerazione la realtà del paese, escludendo così delle popolazioni che versano in una situazione di sfavore, che vivono quindi una situazione di sfollamento o che subiscono quotidianamente violazioni ai diritti umani. Si devono perciò aggiornare gli obiettivi che si erano dati in precedenza per risanare, o quantomeno cercare di farlo, la situazione del paese; si cerca di prevenire lo sfollamento e lo sconfinamento, di occuparsi degli indigeni già sfollati tenendo in considerazione

³⁸⁹ Corte Constitucional de Colombia, "afectación diferencial de los pueblos indígenas por el conflicto armado y su impacto sobre los factores de desplazamiento o confinamiento", Auto n004 de 2009, Colombia, p.10-11

³⁹⁰ Corte Constitucional de Colombia, "respuesta estatal a la situación de los pueblos indígenas de Colombia frente al desplazamiento forzado", Auto n004 de 2009, Colombia, p. 19

³⁹¹ Corte Costituzional Republica de Colombia, "análisis focalizado de la situación de los pueblos indígenas colombianos mayormente afectados por el conflicto armado interno y el desplazamiento forzado", Auto n004 de 2009, Colombia, p. 23

le loro esigenze, punire i comportamenti associati allo sfollamento ed infine evitare lo sterminio sia culturale che fisico di tali gruppi. Per i motivi che abbiamo visto prima la minaccia di uno sterminio fisico e culturale nei confronti delle popolazioni indigene con la loro estinzione quindi è seria e reale all'interno del paese, se inoltre tale situazione è stata resa invisibile da parte del governo si arriva alla conclusione che quanto detto è assolutamente incostituzionale pertanto è necessario adottare ogni misura per arrivare alla protezione di tali popoli.³⁹²

Quanto descritto dalla Corte quindi rappresenta una violazione di vari diritti garantiti dalla stessa costituzione, diritti sia individuali fondamentali di ogni individuo, sia collettivi che appartengono alle comunità indigene. In merito ai diritti individuali si parla della lesione del diritto alla vita (art 11 CP), all'integrità personale di essere libero da trattamenti crudeli, disumani e degradanti (art 12 CP), alla dignità personale (art 1 CP) e alla sicurezza personale (art 1 CP). Si andranno quindi a valutare le violazioni che comportano conseguenze penali per i loro autori; la Corte in questo caso non è l'organo competente a poter effettuare tale istruttoria, ma la violazione lamentata è talmente grave che essa deve allertare le autorità giudiziarie affinché verifichino tale violazione.

In conclusione dell'ordinanza la Corte si pronuncia in merito alle misure da adottare entro sei mesi dalla notifica della stessa. Si richiede che venga progettato e attuato un programma per garantire i diritti dei popoli indigeni che sono colpiti da sfollamento; tali programmi devono tenere conto della diversità culturale tra i popoli e si chiede la formulazione e attuazione dei piani di salvaguardia etnica che devono sia prevenire situazioni di sfollamento sia avere degli elementi minimi: ci deve essere un previo confronto con le autorità delle popolazioni beneficiarie di tali piani; deve esserci un elemento di prevenzione dell'impatto sproporzionato del conflitto armato e degli sfollamenti forzati; ci si deve occupare dei diritti fondamentali delle vittime; devono essere specificatamente protetti i leader di tali comunità vista la loro posizione; devono essere disposti

³⁹² Ivi, p.23-24

strumenti per rafforzare l'integrità culturale e sociale, deve esserci protezione dei territori tradizionali; deve essere previsto il ritorno di tali comunità in condizioni di volontarietà; sicurezza e dignità.³⁹³

Si arriva così alla conclusione ritenendo che i popoli indigeni rischino una reale estinzione culturale e fisica a causa del conflitto armato interno in quanto sono stati vittime di gravi violazioni dei diritti umani, inoltre si richiede allo stato di essere un elemento attivo per la riparazione della dignità di tali vittime occupandosi della popolazione sfollata ordinando ai funzionari di adottare programmi adeguati per garantire i diritti delle popolazioni indigene che sono state colpite dallo sfollamento, infine si ordina l'avvio di un piano di salvaguardia etnica. Si prevede una partecipazione attiva da parte delle autorità di tali popoli.³⁹⁴

4.3 L'accordo di pace tra FARC-EP e lo stato colombiano

Il conflitto interno avvenuto per oltre 50 anni nel paese è stato uno dei conflitti interni più importanti in America Latina, sebbene ci siano stati molti tentativi di risoluzione sia in via pacifica che non, si è risolto soltanto il 24 novembre 2016 con l'accordo di pace firmato tra il governo Colombiano e le FARC. L'accordo di pace si è raggiunto dopo diversi anni di negoziati e tentativi falliti per raggiungere il consenso necessario all'adozione di questo, finché nel 2016 il presidente della Colombia, Juan Manuel Santos, e il comandante delle *Forze armate rivoluzionarie della Colombia-Esercito popolare* (FARC-EP), Rodrigo Londoño Echeverry, hanno firmato l'Accordo di Pace. Già negli anni 50, il governo militare di Gustavo Rojas Pinilla aveva avviato processi di pace con i gruppi armati affinché terminassero le gravi violazioni dei diritti umani che si verificavano nel territorio. Negli anni 80 poi c'erano stati nuovi negoziati che, sebbene si siano conclusi con alcuni accordi, questi non hanno portato alla pace

³⁹³ Corte Costitucional Republica de Colombia, "Valoracion juridico-constitucional de la situacion", Auto n004 de 2009, p. 24-33

³⁹⁴ *Ivi*, p.33-34

all'interno del paese. Negli anni 90 invece ci furono negoziati di un certo successo con dei gruppi armati all'interno del paese che hanno così aperto la strada ad una possibile riforma all'interno dello stato.³⁹⁵

La vera ricostruzione e riconciliazione del paese ha inizio però solo dopo l'elezione di Uribe all'esordio degli anni 2000, da questi anni in poi il clima all'interno del paese ha incominciato realmente a cambiare, tuttavia in alcune aree gli scontri continuarono e continuano tuttora. I negoziati di pace recenti sono stati condotti da soggetti incaricati appositamente, commissari di pace o negoziatori³⁹⁶.

Sotto il governo di Uribe quindi è avvenuta la smobilitazione dei gruppi armati. Tuttavia non vi era un'agenda chiara sul da farsi; si iniziò però a parlare in questo periodo della giustizia di transizione, per il raggiungimento della pace, trattando temi come: verità, giustizia, riparazione e memoria storica. Nel 2010 con il governo Santos continuarono i negoziati iniziati da Uribe, è stata in tal caso preservata la figura del Commissario di pace già istituita precedentemente, oltre che la creazione di un team specifico e tecnico per il processo di riconciliazione. Si è arrivati così alla firma dell'accordo nel 2016 dove si decisero gli elementi sostanziali dell'agenda di pace in cinque punti e due principi fondamentali. Questi ultimi sono: la negoziazione durante il conflitto e l'idea che niente fosse concordato fino a quando non lo era davvero, quindi fino alla trattativa finale. I cinque punti invece erano: una riforma integrale delle campagne colombiane;

³⁹⁵ F. S. Benavides Vanegas e S. Borda Guzmán, "Introducción: el Acuerdo de Paz entre el Gobierno colombiano y las FARC-EP o la paz esquivada", Revista CIDOB d'Afers Internacionals, n.121, p. 8-9

³⁹⁶ Durante questi negoziati si verificavano una serie di elementi frequenti: L'agenda dei negoziati è stata costruita man mano che si procedeva con questi così come la procedura per raggiungere gli accordi; sono state presentate delle relazioni sull'andamento del negoziato in maniera costante nei confronti del governo da un gruppo di notabili che agiva in nome del presidente; la pace veniva negoziata soprattutto tra civili senza dare molta importanza agli interessi delle Forze Armate, applicato l'accordo di pace è avvenuta la smobilitazione dei ribelli applicando loro i procedimenti di amnistia e e grazia previste dalla legge, infine non c'è stato nessun processo di ricostruzione della pace facendo sì che non vi fossero domande sulla verità del conflitto, sulla riparazione delle vittime e sulla memoria del passato. F. S. Benavides Vanegas e S. Borda Guzmán, "Introducción: el Acuerdo de Paz entre el Gobierno colombiano y las FARC-EP o la paz esquivada", Revista CIDOB d'Afers Internacionals, n.121, p. 10-11

un'apertura democratica per costruire la pace e la partecipazione politica; accordo sul cessate il fuoco e la deposizione delle armi; cercare una soluzione al problema della droga illecita; infine un accordo sulle vittime del conflitto.³⁹⁷

Si è stabilita in questo modo una chiara linea sul percorso dei negoziati e fin dove dovessero arrivare, questi si sono avviati in Norvegia e conclusi all'Avana. Gli elementi fondamentali dell'accordo che è emerso sono sicuramente una trasformazione dell'accesso alla terra, che tratteremo nel sotto capitolo successivo; una visione etnica territoriale; una prospettiva di genere; infine un modello di giustizia che assicura meccanismi retributivi ma anche riparativi.³⁹⁸

La realizzazione di questo accordo però è stata alquanto scarsa. Le violenze sono continuate, sebbene in piccola parte, nelle parti più disabitate dei territori e come noto nelle terre ancestrali delle popolazioni indigene, inoltre per quanto riguarda le riparazioni delle vittime queste non sono ancora state prese in considerazione.

4.4 Oggi in Colombia: la richiesta del Consiglio indigeno regionale del Cauca e l'elezione del presidente Gustavo Petro

Il conflitto armato in Colombia, sebbene si ritenga concluso con l'accordo di pace del 2016, è ancora in evoluzione; gli scontri e le violenze non si sono completamente interrotti bensì solo notevolmente diminuiti. Per tal motivo ho ritenuto opportuno riportare due accadimenti che ritengo significativi per dimostrare la situazione del paese: una denuncia effettuata dal CRIC nei confronti dello stato colombiano e l'elezione del nuovo presidente Colombiano Gustavo Pedro.

In tempi recenti, nel 2020, il Consiglio indigeno regionale del Cauca (CRIC) tramite un comunicato denuncia davanti a tutti gli attori nella sfera internazionale, al governo colombiano e alle varie organizzazioni che il conflitto

³⁹⁷ F. S. Benavides Vanegas e S. Borda Guzmán, "Introducción: el Acuerdo de Paz entre el Gobierno colombiano y las FARC-EP o la paz esquivada", *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, n.121, p. 14

³⁹⁸ *Ivi*, p.15

armato esiste ancora nelle loro terre, soprattutto nel pacifico e nel sud-ovest colombiano, in quanto il conflitto con le Farc è ancora presente nel territorio. Dichiara inoltre che l'8 agosto 2010 sono stati uccisi per mano di uomini armati due giovani nel comune di Balboa, Cauca; il 12 e 13 agosto dei soggetti che volevano liberare un territorio dall'occupazione sono stati assassinati da parte della forza pubblica; il 14 agosto nella valle di Cauca c'è stata la strage di alcuni minori; nella notte del 15 agosto 8 giovani sono stati massacrati da uomini armati che hanno fatto irruzione in una casa che fungeva da rifugio per le vittime; infine il 17 agosto nella riserva indigena Pjalpi si è verificato l'omicidio di 3 Awa³⁹⁹.

Il comunicato inoltre continua accusando lo stato di non voler chiudere un tale scenario di guerra a causa degli interessi economici sottostanti che permettono l'occupazione dei territori indigeni ricchi di risorse naturali utili al mercato, di essere occupati senza previo e libero consenso delle popolazioni indigene che su quei territori ci vivono e basano tutta la loro sussistenza. Si ritiene poi che tali massacri siano commessi da parte dei gruppi armati, organizzati e dissidenti, forze pubbliche ed esercito nazionale che si impongono sui territori ancestrali esercitando gravi violazioni dei diritti umani.⁴⁰⁰

Quello che il CRIC chiede è che vengano rispettati il diritto alla vita, il diritto al territorio collettivo, il diritto alle autonomie giurisdizionali, i diritti economici, sociali, culturali, i diritti costituzionali acquisiti e quelli sanciti dalla Convenzione 169. Richiedono inoltre che le forze armate fuoriescano immediatamente dai loro territori e che vengano adottate delle misure a tutela dei diritti umani, per questo infine richiedono alle organizzazioni nazionali e internazionali di proteggere il diritto alla vita, al territorio collettivo e i diritti umani.⁴⁰¹

³⁹⁹ Si aggiunge inoltre che tali omicidi perpetuano all'interno della comunità Awà costituendo così uno sterminio del loro popolo.

⁴⁰⁰CRIC, "La guerra que persiste en el Pacifico y el Suroccidente colombiano, como resultante del mal cierre del conflicto armado con las FARC", Comunicato, 20 Agosto 2020, p.2

⁴⁰¹ *Ivi*, p.3

Questo comunicato vuole dimostrare come la questione del conflitto interno in Colombia sia fortemente attuale e si protrarrà per molto tempo affinché venga ripristinata la dignità di tali popolazioni e abbiano i riconoscimenti che spettano loro.

Un altro significativo avvenimento nel paese è l'elezione del nuovo presidente Gustavo Petro, ex combattente, che funge da apripista in un paese dove la sinistra non ha mai governato. Ciò che davvero rende innovativa questa vittoria elettorale sta nel fatto che Petro faceva parte di un gruppo guerrigliero, l'M-19, che nel novembre 1985 attaccò il palazzo di Giustizia trattenendo 350 ostaggi all'interno per due giorni, in questo scontro morirono 98 persone e 11 furono considerate “*desaparecidas*”.⁴⁰² Il neoeletto presidente ci tiene a precisare però, che il suo ruolo, all'epoca dello scontro, non era di combattente ma di organizzatore.⁴⁰³

I motivi di questa scelta si ritrovano in una società colombiana ormai stanca del modello economico del paese, delle condizioni in cui versa, della povertà accentuata e dei cicli di violenze che persistono anche a causa del traffico di droga; si tenta così un nuovo approccio con il neoeletto presidente che nel suo discorso di apertura assicura che ascolterà anche la “*maggioranza silenziosa* di contadini, indigeni, donne e giovani”.⁴⁰⁴ Petro rassicura così il paese ma soprattutto le minoranze, che vivono in un clima dove da sempre sono state maggiormente pregiudicate rispetto alla popolazione nazionale; la politica del nuovo presidente prevede di risanare un paese colpito duramente dagli scontri interni che, anche se affievoliti, permangono nel paese a causa del narcotraffico e di latifondisti che si sono appropriati di terreni durante gli anni del conflitto armato.⁴⁰⁵

⁴⁰² S. Gandolfi, “*La Colombia ha eletto Gustavo Petro, il primo presidente di sinistra*”, Corriere della sera, 20 giugno 2022.

⁴⁰³ Agenzia Italia, “*Un ex guerrigliero è il nuovopresidente della Colombia*”, 20 giugno 2022

⁴⁰⁴ F.Q. , “*Colombia, Gustavo Petro è il nuovo presidente: per la prima volta un politico di sinistra alla massima carica dello stato*”, Il fatto quotidiano, 20 giugno 2022

⁴⁰⁵ L. Zanotti, “*Gustavo Petro, cosa farà il nuovo presidente (di sinistra) della Colombia*”, in “*Il quaderno latinoamericano di Zanotti*”, Start Magazine, 20 giugno, 2022

Le misure che ha dichiarato di voler adottare il neo-eletto presidente consistono nel sanare le diseguaglianze del paese, promette infatti istruzione gratuita, la riforma delle pensioni, tassazione sulle terre inutilizzate, di rivedere l'accordo di estrazione con gli Stati Uniti ma soprattutto di implementare l'accordo di pace avvenuto con le FARC nel 2016 oltre che fornire la giusta protezione all'ambiente e alle risorse naturali presenti nel paese, particolarmente nella foresta Amazzonica.⁴⁰⁶

Il cambiamento del paese potrebbe quindi essere epocale, i divari sociali con il nuovo presidente potrebbero diminuire, le minoranze potrebbero essere davvero ascoltate e lo sviluppo economico potrebbe subire una vera svolta portando così una nuova economia del paese e un nuovo clima sociale che ristabilirà davvero la pace in un paese così profondamente segnato.

4.5 Giustizia di transizione

Nell'exkursus storico appena affrontato abbiamo avuto modo di evidenziare come, ad essere colpiti dal conflitto interno, siano proprio le popolazioni indigene e la loro esistenza; la qualificazione che assumono come vittime del conflitto le vede coinvolte nella ricostruzione della pace del paese. Le stesse caratteristiche peculiari delle popolazioni indigene, i loro riferimenti al territorio e quindi la loro cosmovisione differente rispetto a chi sedeva nel tavolo dei negoziati, ha portato al verificarsi di non pochi ostacoli nelle trattative per il raggiungimento di una risoluzione che poteva risanare le fratture provocategli; inoltre tali comunità, ma soprattutto i loro leader, venivano esclusi di frequente nelle negoziazioni e le loro richieste rimanevano lettera morta.

La giustizia di transizione però, a seguito dell'accordo di pace, fa sì che le vittime del conflitto siano poste in primo piano in modo che vi sia un dialogo tra vittime e responsabili affinché vi sia una concreta riparazione dei danni subiti da queste. Questo sistema può essersi ispirato alla giustizia riparativa che permette la ricerca

⁴⁰⁶ R. Tanulli, "Gustavo Petro: l'economista 62enne, ex guerrigliero, e sindaco di Bogotá, oggi primo presidente di sinistra della Colombia", *Il fatto quotidiano*, 20 giugno 2022

di soluzioni consensuali che vanno a ripristinare i propri diritti oltre che mirano ad una realtà più inclusiva ed egualitaria.⁴⁰⁷ Ecco che le sentenze della giurisdizione speciale per la pace sono pronunciate attraverso una giustizia riparativa ai fini di verificare la verità e di far riconciliare le vittime con i loro responsabili.⁴⁰⁸

Durante la negoziazione dell'accordo e poi, con l'approvazione di questo, si assicurava il riconoscimento specifico di diritti per le minoranze etniche e culturali. Per attribuire dei diritti prima non riconosciuti alle vittime però sono state coinvolte delle delegazioni di queste all'interno dei tavoli dei negoziati seppur tardivamente⁴⁰⁹, in tal modo le rivendicazioni sono state prese in considerazione. Dopo la visita all'Avana i leader delle comunità etniche hanno redatto un "*Capitolo etnico*" successivamente inserito nell'accordo; tale capitolo includeva delle azioni e delle misure che generavano sia delle garanzie di non ripetizione sia la costruzione della pace tenendo conto "delle diversità, dei diritti collettivi, delle riparazioni globali e differenziate".⁴¹⁰ La considerazione di questo capitolo non è avvenuta fino all'ultimo momento, quando le organizzazioni indigene hanno inviato i propri rappresentanti all'Avana per esercitare delle pressioni pacifiche affinché questo venisse quantomeno esaminato.

Grazie a queste pressioni e alla presa in considerazione del capitolo, si sono istituite delle misure per integrare tali popolazioni, come quelle riguardanti la loro partecipazione politica. Sono poi stati istituiti dei distretti speciali di pace,

⁴⁰⁷ L. Bracconier Moreno, "Los derechos propios de los pueblos étnicos en el Acuerdo de Paz de agosto de 2016", Revista Derecho del Estado n.o 40, enero-junio de 2018, pp. 117

⁴⁰⁸ The Economist, "Colombia's peace tribunal issues a crushing judgment against the FARC", The Economist Group Limited, Bogotá, 2 febbraio 2021

⁴⁰⁹ Le Comunità etniche, i leader di queste, dovettero aspettare quattro anni prima di essere invitate ai negoziati e in tal modo quindi le loro voci sono state sicuramente meno ascoltate rispetto a chi già partecipava ad essi. Secondo il sociologo Oscar Cardenas questi popoli sono stati categorizzati come vittime impedendo loro di partecipare attivamente alle trattative, di conseguenza anche il loro impatto è sicuramente minoritario rispetto alle minoranze sessuali che già vi facevano parte.

⁴¹⁰ Organización Nacional indígena de Colombia, Propuesta de Capítulo étnico de la Comisión étnica para la Paz y la Defensa de los Derechos Territoriales a la Mesa de Conversaciones de Paz de La Habana, 2016.

in modo che i movimenti armati di opposizione, ricostituiti in forma legale, potessero partecipare alle elezioni locali, questo significava il deposito delle armi. Oltre a quanto detto il capitolo etnico prevedeva e prevede tuttora che ad ogni elezione siano presenti dei candidati che appartengono alle popolazioni indigene⁴¹¹.

Come visto in precedenza la Commissione per la verità e il Jep, strumenti di giustizia transitoria, sono perfettamente integrati al sistema di giustizia riparativa appena esposto. Ad esempio, il testo sulla Commissione afferma *“Nell'elaborazione del suo mandato e delle sue funzioni, la Commissione terrà conto delle diverse esperienze, dell'impatto differenziato e delle condizioni peculiari delle persone dovute al sesso, età, etnia o stato di disabilità, e di popolazioni o settori in condizioni di vulnerabilità o particolarmente colpiti dal conflitto, tra gli altri”*⁴¹²; Si vede come le popolazioni indigene assumono importanza anche tramite uno strumento tale che terrà di certo in considerazione le peculiarità che le distingue ai fini della riparazione.

La riparazione delle vittime appartenenti a comunità etniche minoritarie, come i popoli indigeni, ha una disciplina a sé, in quanto deve comunque tenere in considerazione le caratteristiche portanti che distinguono queste comunità. Ad esempio lo sfollamento o più propriamente detto “sradicamento” dal loro territorio di centinaia di indigeni, in virtù del legame che essi hanno con questo, porta alla richiesta di una riparazione adeguata. I danni arrecati a tali popoli non sono quindi solo materiali ma anche culturali e spirituali, facendo divenire reale il rischio della loro estinzione.

Nel 2011 vi sono stati molti Decreti Legge⁴¹³ che pronunciavano alcune misure riparative, che considerati come testi di giustizia transitoria, tenevano conto delle peculiari caratteristiche delle vittime; per pronunciarsi sulla richiesta di riparazione quindi le misure dovevano essere emanate utilizzando la *lente*

⁴¹¹ L. Bracconier Moreno, “Los derechos propios de los pueblos étnicos en el Acuerdo de Paz de agosto de 2016”, Revista Derecho del Estado n.o 40, enero-junio de 2018, pp. 119

⁴¹² Mesas de Conversaciones, Comunicado conjunto n.o 73, La Habana, 2 de junio de 2016

⁴¹³ Decreto Leyes 4633, 4634 e 4635/ 2011

*d'ingrandimento del gruppo etnico*⁴¹⁴. Si nota come viene riconosciuto il danno di natura collettiva subito da parte delle popolazioni che hanno diritto alla riparazione in virtù delle caratteristiche del loro popolo.

Viene poi preso in considerazione il danno all'identità culturale a causa della: *“perdita o deterioramento della capacità di riproduzione culturale e di conservazione e trasmissione intergenerazionale della propria identità o dall'impossibilità di sviluppare e trasmettere le proprie conoscenze ancestrali.”*⁴¹⁵

Inoltre nella presentazione del Decreto Legge 4633/2011 si ritiene che le popolazioni indigene considerano il territorio come una vittima ritenendo che l'inclusione del *“territorio come vittima, un fatto nuovo che spiega il riconoscimento sociopolitico della diversità delle epistemologie e delle relazioni tra uomo e madre terra che prevale con le sue diverse varianti nel pensiero indigeno.”*⁴¹⁶

Emerge qui tutta la particolarità e la relazione profonda che le comunità indigene hanno con il proprio territorio ancestrale e di come il suo rispetto e l'armonia con esso sia un elemento imprescindibile per il raggiungimento della pace. Questa richiesta però, del riconoscimento del territorio come vittima, non è stata tenuta in considerazione.

L'adeguata giustizia riparativa quindi per tali popolazioni sarebbe proprio la restituzione delle loro terre, perse a causa dello sfollamento, con la possibilità

⁴¹⁴ C. Rodriguez Garavito e Y. Lam, *“Etnorreparaciones: la justicia étnica colectiva y la reparación a pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes en Colombia.”* Bogotá: Dejusticia, 2011.

⁴¹⁵ Art 1 *Daño a la integridad cultural: “Las comunidades sufren un daño a la integridad cultural a causa del conflicto armado que se manifiesta en la pérdida o deterioro de la capacidad para la reproducción cultural y la conservación y transmisión intergeneracional de su identidad o la imposibilidad de desarrollar y transmitir sus saberes ancestrales. Se produce un daño étnico cultural colectivo cuando el evento afecta los derechos territoriales, el patrimonio cultural y simbólico de las Comunidades, las formas de organización, producción y representación propias, así como los elementos materiales y simbólicos sobre los que se funda la identidad étnica cultural.”* Decreto Legge 4635/2011

⁴¹⁶ Presentacion: *“Una tercera enseñanza identificada fue la inclusión del territorio como víctima, hecho novedoso que da cuenta del reconocimiento sociopolítico a la diversidad de epistemologías y relaciones entre el hombre y la madre tierra que prima con sus diferentes variantes en el pensamiento indígena.”* Decreto Legge 4633/2011

quindi di sfruttarle e usarle come da loro tradizione, esercitandovi quindi i propri diritti culturali. La riparazione quindi si basa su un approccio socio-culturale, esaminando con attenzione la storia e la cultura delle vittime e non su un approccio meramente oggettivo.⁴¹⁷

Da un lato, come esposto, si cerca di raggiungere la riparazione dei danni subiti dalle vittime tenendo in considerazione le loro basi culturali e storiche; dall'altro è importante anche considerare come queste vittime siano coinvolte nella loro stessa riparazione. Questo coinvolgimento è realizzabile attraverso il meccanismo della consultazione preventiva, libera e informata; meccanismo che abbiamo visto essere obbligatorio anche qualora si adotti una legge o una misura che va a colpire direttamente o anche indirettamente le comunità indigene e le loro terre ancestrali.⁴¹⁸ Il meccanismo di consultazione quindi ha, secondo le interpretazioni della Convenzione 169, una portata obbligatoria, e questo si può rappresentare come uno degli elementi determinanti affinché non si ripetano gli eventi che hanno segnato il conflitto.

Il territorio risulta come uno dei punti centrali del Capitolo etnico sia in considerazione dello sviluppo agrario sia perché si istituisce la Guardia Indigena, un sistema di sicurezza, che rafforza l'autonomia dei gruppi minoritari proteggendo i territori. Si prevede anche, all'interno di questo capitolo, un'azione che permette di conservare i costumi ancestrali dell'uso delle piante catalogate da uso illecito.

Ecco che quindi tutte le misure prese in considerazione durante l'accordo con le FARC vedono come protagonista indiscusso il territorio ancestrale dei popoli

⁴¹⁷ L. Bracconier Moreno, "Los derechos propios de los pueblos étnicos en el Acuerdo de Paz de agosto de 2016", Revista Derecho del Estado n.o 40, enero-junio de 2018, pp. 120-122

⁴¹⁸ Articolo 6: "*1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;...*" Convenzione 169, Organizzazione mondiale del lavoro, 1989

indigeni e proprio questo è l'elemento fondamentale per il raggiungimento della pace e la restituzione della dignità delle popolazioni.⁴¹⁹

Questo percorso di giustizia riparativa opera affinché vi siano un insieme di soggetti che lavorano per restituire la dignità ad ogni uomo e alla sua storia.

4.6 Il popolo indigeno: il raggiungimento della pace attraverso l'armonia con il territorio

Visto come si è sviluppato il conflitto all'interno del paese e le conseguenze, per nulla favorevoli, sofferte dalle popolazioni indigene, è doveroso capire come e in che modo siano state realmente colpite tali comunità, e come a seconda della loro visione della pace che si vuole raggiungere all'interno del paese, deriva anche l'armonia con il territorio. Ricordiamo ancora una volta che tali popolazioni basano la loro intera esistenza sul territorio ancestrale in cui risiedono, questo è sia fondamentale alla sussistenza sia consente di trasmettere le proprie tradizioni alle generazioni future e di esercitare pratiche spirituali.

A seguito di uno studio⁴²⁰ sui popoli indigeni, sul loro rapporto con il conflitto armato e sul modo in cui è possibile raggiungere la pace, si è dimostrato come la riconciliazione nella loro cosmovisione si possa raggiungere attraverso una relazione armonica con il territorio ancestrale; terre quelle delle comunità che erano state più volte distrutte a causa del conflitto, pertanto dal momento che le popolazioni hanno subito varie violenze individuali ma sfruttamenti del proprio territorio, per la ricostruzione e il raggiungimento della pace, deve essere ripristinato anche il territorio stesso dal momento che il conflitto ha leso la vita, le comunità ma soprattutto i luoghi di questi popoli.⁴²¹

⁴¹⁹ L. Bracconier Moreno, "Los derechos propios de los pueblos étnicos en el Acuerdo de Paz de agosto de 2016", *Revista Derecho del Estado* n.º 40, enero-junio de 2018, pp. 123-124

⁴²⁰ Questo rapporto tra popolazioni indigene, conflitto e pace attraverso il territorio è stato affrontato da alcuni studiosi come Catherine Walsh, Arturo Escobar e Walter Dignolo nel progetto *modernidad-colonialidad*.

⁴²¹ C.A. Osorio Calvo e M Satizabal Reyes, "El movimiento indígena como víctima del conflicto armado en Colombia y su apuesta por una paz desde una visión territorial." *Hallazgos*, 17(33), 2020, p. 200

Durante il raggiungimento dell'accordo con le FARC nel paese è stato necessario un cambiamento che toccava vari ambiti della vita sociale e politica, generando così un forte dibattito all'interno della popolazione; in questo confronto però gli interessi dei gruppi etnici come i popoli indigeni non sono stati ascoltati, solo nella fase finale dei negoziati per raggiungere l'accordo, le loro richieste hanno iniziato ad assumere rilevanza. Quanto detto rispecchia così la considerazione che queste comunità assumevano all'interno del paese.

Per il raggiungimento della pace, secondo tali comunità, oltre all'armonia del paese è importante che vi sia il riconoscimento dell'identità culturale, la riparazione del danno al territorio e al tessuto sociale; secondo quanto detto quindi, come riporta Rodriguez, è importante rispettare l'autonomia e i vari stili di vita di ogni comunità⁴²².

Perché vi sia riconciliazione deve esserci il perdono che in termini giuridici a quanto dice Villa *“si realizza quando vi è un atto dello Stato che consente di ridurre o eliminare la pena corrispondente al reato commesso da una persona. In contesti di violenza politica, si verifica quando i gruppi armati sono stati negoziati o smobilitati”*⁴²³, differentemente se concepito in termini psicosociali prende in considerazione la storia e le esperienze del soggetto, sempre secondo Villa *“il soggetto confronta se stesso e il suo ambiente, la sua concezione spirituale, la sua esperienza, le sue emozioni, i propri processi, la sua lettura del contesto e dei fatti, e si colloca in un movimento che restituisca il proprio potere e dignità, anche di fronte all'autore del reato”*⁴²⁴. È un processo che da un lato quindi riconosce l'umanità di chi è responsabile di un certo crimine e dall'altro deve restituire dignità alla persona offesa. Ne ricaviamo quindi che in tutto questo sistema nel quale, in Colombia, si deve raggiungere la pace, deve essere

⁴²² A. I. Rodríguez, “Las voces étnicas en el Acuerdo de Paz de Colombia: una resistencia ontológica”. *Relaciones Internacionales*, 2018, P. 165-183.

⁴²³J. D. Villa, J. D., “Perdón y reconciliación: una perspectiva psicosocial desde la no violencia.” Polis, 2016, p. 10

⁴²⁴ *Ivi*, p. 11

ripristinata anche la dignità delle comunità indigene, dignità che come visto passa attraverso il territorio.

Durante la ricostruzione della pace ma soprattutto mentre vi erano le negoziazioni, il paese attraversava nuovi cicli di violenze soprattutto nei confronti di membri di comunità native, violenze che rimanevano per lo più impunte; al contrario invece, il riconoscimento della responsabilità di questi crimini è molto importante per il raggiungimento della società pacifica, per questo l'alto livello di impunità nei confronti di chi commetteva delle violazioni ha creato degli ostacoli alla riconciliazione. Per il raggiungimento quindi di una riconciliazione stabile e duratura è necessario considerare le popolazioni che sono state colpite duramente da questo conflitto, i popoli indigeni; è necessario quindi adottare anche una visione di riconciliazione e pace secondo la loro cultura.

Proprio lo scontro avvenuto in Colombia, ha come caratteristica centrale il conflitto sul territorio, e la concezione ancestrale delle terre fornita dalle popolazioni è assolutamente diversa dalla logica del capitalismo, che invece ritiene opportuno sfruttare quei territori e le proprie risorse dove ce ne siano; in tal modo si costringono i popoli indigeni ad agire secondo questa logica determinando la loro scomparsa e la violazione del diritto all'identità culturale.

I popoli indigeni avevano già vissuto un'occupazione del territorio con il fenomeno della colonizzazione, essi furono sottomessi alla dominazione e costretti ad esercitare una religione che non gli apparteneva; anche nel conflitto generato nel XX secolo si riscontrava lo stesso *modus operandi* avvenuto durante la conquista della corona spagnola, così le autorità bianche che si dichiaravano con maggior potere cercavano di far estinguere tali popolazioni in vista dei propri interessi e per determinare a loro piacimento l'identità dell'intera nazione. Negli anni successivi con la dichiarazione della Repubblica di Colombia (1800) si riconosceva l'identità dei popoli indigeni ma allo stesso tempo si occupavano i loro territori e si distruggeva la loro forma di organizzazione. Da questo momento in poi vi sono stati continui scontri per la contesa della terra: da un lato infatti tali popolazioni rivendicavano i propri territori ancestrali, dall'altro per ragioni

economiche lo stato mirava all'utilizzo e all'estrazione delle risorse all'interno delle terre; la situazione oggi persiste sebbene in misura minore a seguito delle evoluzioni normative a favore di tali comunità.

Durante il conflitto interno, la rivendicazione dei territori da parte delle comunità indigene diventò molto più pregnante dal momento che questi erano utili agli scopi dei gruppi armati che esercitavano controllo su di essi. La conquista dei territori da parte dei combattenti infatti era necessaria per la mobilità e le attività economiche di ciascun gruppo, si generarono come detto in precedenza, alcune economie illegali come il narcotraffico; si cercava quindi il monopolio nel territorio più favorevole alla propria economia e al mercato di riferimento.⁴²⁵ Va da se' che la presenza di questi gruppi nel territorio comportava la violazione dei diritti umani oltre che la perdita e il degradamento delle tradizioni e della cultura di queste comunità, dal momento che esse non erano libere di esercitarle nel loro territorio senza riscontrare alcun danno; per tal motivo per il raggiungimento della pace, secondo queste popolazioni, doveva essere liberato il territorio e permesso loro di esercitare le proprie tradizioni senza alcun limite e in virtù del loro stile di vita. Si doveva in sostanza ristabilire un rapporto con la terra e rispettarlo⁴²⁶, altrimenti la conseguenza che poteva verificarsi era la scomparsa di tali popolazioni autoctone.

I gruppi armati e ciò che essi facevano nel territorio hanno determinato sia la violazione dei diritti umani sia il pregiudizio alle modalità di vita di tali popoli e alle loro tradizioni, recando danno alla loro identità, alla loro cultura, al territorio, all'autonomia, all'esercizio delle loro tradizioni spirituali e per questo il danno che si riscontrava non è solo materiale ma anche psicologico, morale e spirituale determinando la quasi estinzione di queste popolazioni.

⁴²⁵ C.A. Osorio Calvo e M Satizabal Reyes, "El movimiento indígena como víctima del conflicto armado en Colombia y su apuesta por una paz desde una visión territorial." *Hallazgos*, 17(33), 2020, p. 206-207

⁴²⁶ Organización Nacional Indígena de Colombia, "*Memorias del Quinto Congreso Indígena Nacional*". Bogotá: ONIC, 1998.

Si sono quindi adottate delle misure di riparazione, una di queste è la restituzione della terra. È intervenuta così la Legge 1448 del 2011 delegando l'emanazione di una disciplina differente per la restituzione delle terre appartenenti ai popoli etnici. Allo stesso tempo sebbene il sistema sembrava fare dei passi avanti la restituzione delle terre ancestrali è stata ostacolata, da un lato dal tempo richiesto per il processo, dall'altro dalla persistenza del conflitto armato nei territori che dovevano essere restituiti; la difficoltà quindi stava proprio nel sottrarre i territori ai gruppi armati che li controllavano per soddisfare gli interessi economici delle imprese.⁴²⁷

Oltre alla minaccia della loro scomparsa nel territorio si creava anche un clima di paura generato dalla presenza di questi gruppi che non permettevano l'armonia che tanto ricercavano queste popolazioni con il proprio territorio.⁴²⁸ In definitiva quindi ad essere quasi irreparabilmente pregiudicata è stata l'autonomia territoriale e di conseguenza l'esistenza delle comunità.

Come detto poi in precedenza la sistematica di questo conflitto rispecchia ciò che è avvenuto durante la colonizzazione, la volontà da parte dei suprematisti bianchi, di sfruttare e usare il territorio delle comunità è sicuramente maggiore dell'interesse a lasciare queste comunità in vita; questo sfruttamento capitalista può portare quindi ad uno squilibrio degli ecosistemi e del clima, lo stesso Escobar qualifica il sistema adottato come un *progetto di morte*.⁴²⁹

Il territorio quindi risulta come luogo che riesce a mantenere in vita le tradizioni dei popoli, ne deriva infatti che liberarlo dall'occupazione negli anni del conflitto significa liberare anche il popolo, l'identità dello stesso, permettendo loro di esercitare la cultura e le tradizioni ciò significa quindi restituire a questi popoli la dignità. Ecco perché i popoli ritengono che ad essere liberati debbano essere prima i territori: solo ristabilendo con essi un rapporto armonico e

⁴²⁷A. D'Angelo, "Restituir las tierras en el marco del posconflicto colombiano: una mirada al caso indígena Wiwa de la Sierra Nevada de Santa Marta." *Periferia*, 2017, 112-135.

⁴²⁸ C.A. Osorio Calvo e M Satizabal Reyes, "El movimiento indígena como víctima del conflicto armado en Colombia y su apuesta por una paz desde una visión territorial." *Hallazgos*, 17(33), 2020, p. 208

⁴²⁹ A. Escobar, "Una minga para el postdesarrollo." *Signo y Pensamiento*, 2011, 306-312, p.30

successivamente alla liberazione di questi è possibile la ricostruzione dell'identità come popolo.⁴³⁰

Queste comunità sono state quindi lese sotto più aspetti, nel momento in cui il conflitto colpisce il loro territorio, esse sono vittime individuali ma anche collettive, è stata pregiudicata la loro identità, il loro stile di vita e la loro esistenza.

La popolazione indigena crede fortemente che la riconciliazione debba essere un processo che interessa tutti gli attori in gioco in questo conflitto.⁴³¹ Le comunità indigene parlano di pace fin dalla formazione del CRIC, questa a cui si riferiscono deve essere integrale e ancestrale e non deve riguardare solo il mondo indigeno ma tutta l'umanità perché solo in tal modo si può raggiungere una pace duratura.⁴³²

Ovviamente i negoziati sono stati visti con favore dalle popolazioni autoctone che spesso hanno offerto i loro territori e la loro mediazione per poter arrivare quanto prima ad un accordo. Quando parlano di pace le comunità si riferiscono ad una riconciliazione che riconosca le diversità culturali presenti nel territorio, che interessi tutti i soggetti in gioco e soprattutto che realizzi e applichi quanto sancito all'interno dell'accordo.⁴³³

Il territorio quindi risulta l'elemento fondante per il ripristino della pace all'interno della Colombia, la sua liberazione dall'occupazione e sfruttamento per economie illecite, permettendo così al popolo di potervi esercitare di nuovo la sua cultura e le sue tradizioni consentendo di ripristinare anche la stessa dignità.

4.7 *Conclusioni*: La ricerca della pace per raggiungere la dignità

⁴³⁰ C.A. Osorio Calvo e M Satizabal Reyes, "El movimiento indígena como víctima del conflicto armado en Colombia y su apuesta por una paz desde una visión territorial." *Hallazgos*, 17(33), 2020, p. 209-211

⁴³¹ Grupo Copal, La participación de los pueblos étnicos en la negociación del fin del conflicto armado colombiano. *Revista de Derecho Público* 2014, 1-23. p

⁴³² Intervista al leader indigeno di ACIN, 2016

⁴³³ *Ivi*.

È evidente che il principale problema che ha generato il conflitto è l'affidamento dei territori ai popoli indigeni e il loro sfruttamento da parte dello stato, infatti tali popoli incontrano fin dal principio un problema a causa di una mancanza di un quadro normativo abbastanza forte per proteggere i loro territori; i processi di titolazione di un determinato terreno sono spesso corrotti.⁴³⁴

Si inizia così una fase di transizione affinché la Colombia smetta di essere uno dei paesi con l'attività armata interna più intensa del Sudamerica; il conflitto è durato per circa 59 anni lasciando 8.874.110 vittime⁴³⁵.

In un contesto successivo all'accordo in Colombia si lavora per raggiungere un clima di pace che rispecchi i valori da sempre proclamati, riparando i tessuti sociali che sono stati fortemente pregiudicati portando sofferenze e ferite irreparabili.

Per ricostruire la pace però è fondamentale il ripristino della dignità umana, che è la colonna portante di tutti i diritti che dovrebbero essere riconosciuti agli uomini e che a causa degli scontri nel paese è stata ripetutamente violata, spesso degradando l'uomo ad un mero oggetto e non interessandosi a ciò che sono i suoi interessi. Per tale motivo si deve raggiungere una gestione pacifica del conflitto e ricostruire il tessuto sociale frammentato.

Nei primi anni del XXI secolo il conflitto ha iniziato ad affievolirsi anche grazie a tutte le misure adottate da parte dello stato indotto dalle sentenze e ordinanze della Corte Costituzionale oltre alla misura più importante, costituita dall'accordo di pace a seguito delle negoziazioni avvenute a Cuba tra lo stato e i guerriglieri delle FARC nel 2016.

Lo stesso Centro Nacional de Memoria Histórica dichiara che il conflitto in Colombia ha *“generato impatti e danni devastanti sia per le vittime, che per le famiglie, le comunità, le organizzazioni e le istituzioni pubbliche, così come per l'intera società colombiana”*⁴³⁶

⁴³⁴ P. Tobon, “Pueblos indigenas, conflictos armado y paz”, ONIC, audiencia publica, Congreso de la República – Auditorio Luis Guillermo Vélez, 9 settembre 2015

⁴³⁵ Registro unico de victimas, 2019

⁴³⁶ Centro Nacional de Memoria Histórica, *“Basta ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad.”* Bogotá: Imprenta Nacional, 2013, p259.

Il paese ancora oggi è nella fase di attuazione dell'accordo di pace, che si è raggiunto secondo varie soluzioni; alcuni cittadini ritenevano che il raggiungimento di tale accordo dovesse avvenire con mezzi pacifici altri invece erano più diffidenti; il traguardo è avvenuto attraverso varie misure e strategie che hanno fornito soluzione ai problemi che avevano anticamente dato avvio al conflitto armato nel paese, oltre al coinvolgimento nella sfera politica di più attori. Ovviamente la società colombiana ad oggi non è ancora una società post-conflitto dal momento che le violazioni dei diritti umani non sono ancora cessate. A preoccupare il paese è il reinserimento all'interno della società degli ex combattenti del conflitto in quanto questo presuppone che abbiano delle garanzie per la loro reintegrazione, che ci siano quindi progetti produttivi e formativi, programmi di riconciliazione per evitare la recidiva. Si cerca così, da un lato si far accrescere la loro reputazione sociale, dall'altro di permettere loro una formazione adeguata.⁴³⁷ Vi è però una percentuale di combattenti che non sono tornati del tutto alla realtà, infatti nel 2018 si riscontra che il 24% di essi persistono nella commissione di attività illegali⁴³⁸, questo anche perché vi è una difficoltà di reinserire questi soggetti nel mondo del lavoro; la situazione si è aggravata anche a seguito dell'omicidio di 102 ex combattenti.⁴³⁹ È evidente quindi che l'attuazione dell'accordo di pace è un processo alquanto lento, anche se già la sua adozione dimostra un avanzamento verso una società pacifica e riconciliata e che volge alla ricostruzione del tessuto sociale frammentato. Proprio a causa di questa lenta applicazione le vittime spesso chiedono che l'accordo venga rispettato totalmente e che vengano presi dei provvedimenti affinché si garantisca la restituzione della loro dignità umana; lo stato quindi si pone come un protagonista attivo che deve intervenire per permettere il reinserimento di questi ex combattenti nella società.

⁴³⁷ L. A. Uribe e L. C. Velasco, "Construir la paz en Colombia: implicaciones del restablecimiento de la dignidad humana", Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, Colombia, 2020, p.354

⁴³⁸ Castrillón, G. y Cadavid, H., "Proceso de paz entre gobierno colombiano y las Farc- EP: camino hacia la reincorporación de combatientes." *Entramado* 2018, p. 158

⁴³⁹ ONU, Misión de verificación de las Naciones Unidas en Colombia, informe S/2019/265, 2019.

Il raggiungimento della pace stabile e duratura tramite questi accordi risulta inoltre anche ostacolata dai frequenti atti di violenza che si verificano nel paese. Tra il 1 gennaio 2016 e il 31 luglio 2018 si sono registrate *343 violazioni accertate del diritto alla vita di leader sociali e difensori dei diritti umani*.⁴⁴⁰

Un ruolo importante è giocato anche dalle organizzazioni sociali che promuovono azioni per trasformare il territorio colpito dal conflitto, questo attraverso denunce di violazioni dei diritti umani e incidenza nella progettazione delle politiche pubbliche. Queste organizzazioni poi devono diffondere l'accordo che promuove una vita dignitosa per tutti i cittadini. Un ruolo fondamentale è attribuito ai leader sociali e difensori dei diritti umani dal momento che propongono ed eseguono delle azioni rilevanti per realizzare l'accordo e difendere i diritti delle vittime.

Per la costruzione della pace in Colombia quindi ci devono essere degli elementi fondamentali: lo sviluppo sostenibile, una cultura di pace e il coinvolgimento di vari attori. Questo processo però deve essere adattato, secondo lo storico nordamericano Lederach, al contesto in cui la società versa, alla popolazione e alla caratteristica del conflitto armato.⁴⁴¹ Quindi in questo processo tanto desiderato dalla popolazione è bene tenere in considerazione la storia culturale ed etnica del paese che sappiamo essere molto ricca; per questa regione, tutte le azioni poste in essere per il raggiungimento della pace all'interno del conflitto devono tener conto delle matrici storiche, culturali, sociali ed economiche del paese in modo da adattare alla realtà la costruzione della pace.⁴⁴²

Ad essere coinvolti nella costruzione di questa società pacifica alla quale si aspira, non sono solo gli attori più importanti come lo stato e le organizzazioni, ma tutto il sistema dei cittadini deve essere coinvolto affinché una situazione di

⁴⁴⁰ Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales. "¿Cuáles son los patrones? Asesinato de líderes en el posacuerdo", 2018, p. 14

⁴⁴¹ J. Lederach, J. "Construyendo la paz. Reconciliación en sociedades divididas". Bogotá: Gernika Gogoratuz, 2007.

⁴⁴² L. A. Uribe e L. C. Velasco, "Construir la paz en Colombia: implicaciones del restablecimiento de la dignidad humana", Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, Colombia, 2020, p.357

tranquillità sia davvero duratura. Gomez⁴⁴³ ad esempio sostiene che ogni cittadino deve avere delle iniziative in modo da poter costruire una società che possa vivere insieme in pace, ne deriva quindi che in questo processo verso la riconciliazione devono essere coinvolti vari attori come gli ex combattenti e lo stato, questo perché tutti i colombiani sono stati coinvolti nel conflitto armato e hanno subito i derivanti danni, seppur indirettamente; coinvolgere tutti consociati permette la realizzazione di modelli culturali nuovi e diversi da quelli precedenti di violenza.⁴⁴⁴

La Colombia quindi si pone la sfida oggigiorno di ripristinare il paese ormai profondamente danneggiato dal conflitto interno che è perdurato per moltissimi anni, si prefigge oltre che il raggiungimento di una società armoniosa e serena anche l'obiettivo più grande di recuperare la dignità umana che è stata più volte pregiudicata. Questo significa che dovranno essere ripristinati anche tutti i diritti umani violati più volte durante il conflitto e in tal maniera la dignità umana dovrà essere promossa sia a livello individuale che sociale.⁴⁴⁵

Il processo per il raggiungimento della pace secondo Beristain dovrebbe essere concepito come il ripristino dell'integrità umana, dovrebbe essere uno dei percorsi di ricostruzione psicosociale, dove le vittime sono parte attiva del processo.⁴⁴⁶

Il processo di ripristino quindi non deve far sì che ci si dimentichi di ciò che è avvenuto all'interno del paese ma implica una posizione attiva dei consociati che mirano alla ricostruzione del tessuto sociale profondamente danneggiato e al rispetto assoluto dei diritti umani più volte violati.

⁴⁴³ C. Gómez, *Cátedra Lasallista: miradas sobre la reconciliación*. Bogotá: Universidad de La Salle, 2010

⁴⁴⁴ L. A. Uribe e L. C. Velasco, "Construir la paz en Colombia: implicaciones del restablecimiento de la dignidad humana", Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, Colombia, 2020, p.358

⁴⁴⁵ *Ivi*, p.359

⁴⁴⁶ C. Martín Beristain, "*Enfoques y metodologías de atención psicosocial en el contexto del conflicto sociopolítico colombiano*." Bogotá: Terre des Hommes-Italia, 2004.

CONCLUSIONE

L'elaborato ha effettuato una ricognizione sul tema della dignità umana dimostrando come oggi essa si ponga quale principio fondante dell'intera umanità; essa funge sia come valore normativo, istituendosi come diritto di cui sono titolari tutti gli individui in quanto tali; sia come parametro per permettere ai giudici di pronunciarsi su esigenze concrete.

Lo studio si è concentrato particolarmente sulla visione della dignità in America Latina tramite una disamina delle Dichiarazioni internazionali adottate in tempi recenti e su alcune pronunce giurisprudenziali adottate da parte della Corte Interamericana dei Diritti dell'Uomo. Quest'ultima, a seguito delle violenze che si sono verificate a sud del continente americano, si è più volte pronunciata sul tema, dal momento che la dignità è stata più volte lesa da parte degli stati.

Ci si è poi concentrati, in maniera più approfondita, su come la dignità sia stata riconosciuta ai popoli indigeni. Tali popoli vivono, da tempi immemori, all'interno del continente tramandando una cultura totalmente isolata da influenze esterne. Con il fenomeno della colonizzazione però si è generato un clima di violenza che è perpetuato sistematicamente nei loro confronti. Questi cicli nei quali si verificavano gravi violazioni dei diritti umani hanno pregiudicato, quasi irreparabilmente, le tradizioni e la cultura di queste popolazioni; per questo si è ritenuto opportuno, dalla seconda metà del XX secolo, il riconoscimento dei loro diritti tramite strumenti internazionali ai quali ha aderito quasi la totalità degli stati americani.

Si è visto come tali comunità portano con sé delle caratteristiche peculiari che le distinguono dalla restante popolazione; perciò gli strumenti internazionali formati proprio a loro tutela considerano queste caratteristiche e ne fanno oggetto di diritti specifici.

Abbiamo avuto modo di osservare come essi siano considerati soggetti di diritto collettivo anche in virtù del fatto che l'insieme dei membri di un determinato popolo si ritiene titolare di alcuni diritti, come quello alla proprietà; inoltre queste popolazioni sono dotate di un'organizzazione interna a sé indipendente dal

governo centrale del paese nel quale risiedono, hanno proprie strutture educative, una propria lingua, e una propria visione spirituale.

Centrale, all'interno della cultura di queste popolazioni, è il territorio ancestrale nel quale risiedono; più volte infatti è stato sottolineato come questo risulti fondamentale per la manifestazione della loro cultura e le loro tradizioni. Il territorio infatti è un chiaro segnale della loro dignità; se questo è rispettato e tutelato, permettendo loro di esercitarvi quanto più ritengono corretto e secondo le loro tradizioni, allora la loro dignità sarà rispettata.

Sebbene siano stati riconosciuti vari diritti da parte di testi internazionali ma anche costituzionali all'interno degli stati latinoamericani, in tempi recenti nuovi cicli di violenze e violazioni di diritti umani si sono manifestati all'interno del continente. In Colombia a causa del conflitto interno migliaia di indigeni hanno perso la vita o hanno subito torture, rapimenti e violenze sessuali. Abbiamo quindi analizzato ciò che è successo nel paese per mano delle FARC dimostrando come le popolazioni indigene siano state fortemente pregiudicate dal conflitto che si è scatenato; l'occupazione e lo sfruttamento dei loro luoghi ha determinato uno sfollamento generale portando quasi alla loro totale estinzione e alla perdita della loro identità culturale.

Odiernamente queste popolazioni si trovano in una fase di rinascita; tramite la restituzione dei loro territori occupati dai gruppi armati, infatti, riacquistano possesso delle risorse che vi sono in queste terre ed è permesso loro di potervi esercitare le proprie tradizioni sociali, culturali, economiche e spirituali. Sebbene quindi, il percorso sia stato sicuramente difficile e tortuoso per questi popoli, attraverso lotte e rivendicazioni oggi vengono riconosciuti loro diritti adeguati alla loro cosmovisione e al loro stile di vita che si caratterizza per dei tratti peculiari.

Sicuramente il percorso verso una tutela piena, concreta e assolutamente soddisfacente dei loro diritti è solamente all'inizio. Talvolta infatti versano tuttora in condizione di maggiore vulnerabilità rispetto alla popolazione dello stato in cui risiedono; sono però anche comunità che permettono di riscoprire una

cultura maggiormente attenta alla natura, fornendo quindi una visione più rispettosa del mondo nel quale viviamo, tema ad oggi molto attuale.

In conclusione, si è acquisita una nuova consapevolezza sociale all'interno del Sudamerica: la consapevolezza che questi popoli esistono e vanno preservati ma soprattutto che meritano il rispetto della dignità così come tutti gli uomini.

BIBLIOGRAFIA

- A. D'Angelo, "Restituir las tierras en el marco del posconflicto colombiano: una mirada al caso indígena Wiwa de la Sierra Nevada de Santa Marta." *Periféria*, 2017, p. 112-135
- A. BARAK, *Human dignity. The Constitutional Value and The Constitutional Right*, Cambridge, 2015
- A. D. Romo, "Comunicación, identidad y participación social en la educación intercultural bilingüe", en *Revista Yachaykuna*, Instituto Científico de Culturas Indígenas, 2004, n. 5, Quito, pag. 6-38
- A. Escobar, "*Una minga para el postdesarrollo.*" *Signo y Pensamiento*, 2011, p.306-312
- A. I. Rodríguez, "Las voces étnicas en el Acuerdo de Paz de Colombia: una resistencia ontológica". *Relaciones Internacionales*, 2018, p.165-183
- A. James, "Los pueblos indígenas en el derecho internacional", Editorial Trotta, Universidad Internacional de Andalucía, Madrid 2005, p.136 ss.
- A. L. Palmisano e P. Pustorino, "Identità dei Popoli Indigeni: aspetti giuridici, antropologici e linguistici", *Atti del Convegno Internazionale*, Siena, 4 e 5 giugno 2007, p. 25 ss.
- A.A.C.Trindade e C.B. Leal, "Il rispetto della dignità umana", *IV corso brasiliano interdisciplinare in diritti umani*, Fortaleza, 2015, p 87-116
- A.L.Guerrero, "Los derechos humanos y la dignidad de los pueblos indígenas en Argentina", *Polisemia N. 21*, 2017 , 63-78
- A.S.Rosembert, "Los derechos humanos en America Latina: una promesa sin cumplir", *Dialogo Politico*, n 4, 2010, p.73-90
- Antonio Papisca: "la dichiarazione universale dei diritti umani commentata dal prof Antonio Papisca". *Centro di Ateneo per i diritti umani "Antonio Papisca"*, Università degli studi di Padova, 16 luglio 2009.

Apostoli A. La dignità sociale come orizzonte della uguaglianza nell'ordinamento costituzionale. *costituzionalismo.it*, Fascicolo n. 3/2019 ~ Saggi e articoli – Parte I, p. 1-32

B.Maldonado, Daniel, “La constitucion multicultural”, bogotà: facultad de derecho de la Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, Siglo del Hombre Editores, 2006, p. 29 ss.

Boezio. De consolatione Philosophiae,

C. Gómez, *Cátedra Lasallista: miradas sobre la reconciliación*. Bogotá: Universidad de La Salle, 2010

C. Martín Beristain, “*Enfoques y metodologías de atención psicosocial en el contexto del conflicto sociopolítico colombiano.*” Bogotá: Terre des Hommes-Italia, 2004.

C. Rodriguez Garavito e Y. Lam, “*Etnorreparaciones: la justicia étnica colectiva y la reparación a pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes en Colombia.*” Bogotá: Dejusticia, 2011

C. Torres-parodi e M.Bolis, “*Evolución del concepto etnia/raza y su impacto en la formulación de políticas para la equidad*”, *Revista Panam Salud Publica*, 2007, p.405-416

C.A. Osorio Calvo e M Satizabal Reyes, “El movimiento indígena como víctima del conflicto armado en Colombia y su apuesta por una paz desde una visión territorial.” *Hallazgos*, 17(33), 2020, p. 197-219

C.A. Palacios, “Análisis de la Sentencia T-025 de 2004 que declara el estado de cosas inconstitucional por parte de la Corte Constitucional de Colombia frente a la protección tutelar de los derechos de las víctimas de desplazamiento armado en el marco del conflicto interno colombiano”, *Dixi rivista*, Università, Tecnologica di Chocó Diego Luis Córdoba, Facoltà di Giurisprudenza, Vol 20, n.27, aprile 2018, p. 1-10

C.S.De Jaegher, “La cuestion de la dignidad en los mundos indigenas”, *Articolo d'indagine*, ICON Institute for cultural inquiry, Utrecht University, Paesi Bassi, luglio 2020, p. 19-40

Carta dell'Organizzazione degli Stati Americani, 1948

Centro Nacional de Memoria Histórica, “*Basta ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad.*” Bogotá: Imprenta Nacional, 2013.

CEPAL, “Los pueblos indígenas en América Latina: avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos”, Naciones Unidas, , noviembre 2014

Cicerone, *De inventione*.

Comisión IDH, “Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: Normas y jurisprudencia del sistema Interamericano de derechos humanos” OSA, 2010

Comisión Intereclesial de Justicia y Paz: “Comunidades Indígenas: Situación grave, crítica y preocupante”, 31 julio 2009

Comisión IDH, “Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador”, 1997

Comisión IDH, Caso 11.140 “Mary y Carrie Dann”, setiembre 1999

Constitución de la República oriental de Uruguay, 1967

Constitución Federal para los estados de Venezuela, 1811

Convención Americana sui diritti umani, 1969.

Convención interamericana sulla prevenzione, punizione e sradicamento della violenza contro le donne, 1994.

Convención internazionale sull’eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, 1989

Convención n 169 dell’Organizzazione Mondiale del Lavoro sui popoli indigeni e tribali, 1989

Convención sui diritti del fanciullo, 1989

Convención sui popoli indigeni e tribali n107, Organizzazione Internazionale del lavoro, 1957

Corte IDH, Caso “*Miguel Castro-Castro Prison vs. Peru*”, 25 novembre 2006

Corte Constitucional República de Colombia, Auto N. 004 de 2009, Colombia

Corte Constitucional República de Colombia, Auto N. 008 de 2009, Colombia

Corte Constitucional República de Colombia, Sentencia T-235/11, Colombia

Corte Constitucional República de Colombia, Sentencia SU-510/98, Colombia

Corte Constitucional Republica de Colombia, Sentencia SU-519/98, Colombia

Corte Constitucional Republica de Colombia, sentencia T-024/2004, Colombia

Corte Constitucional Republica de Colombia, Sentencia T-1105/08, Colombia

Corte Constitucional Republica de Colombia, Sentencia T-282/11, Colombia

Corte Constitucional Republica de Colombia, Sentencia T-349/96, Colombia

Corte Constitucional Republica de Colombia, Sentencia T-525/98, Colombia

Corte Constitucional Republica de Colombia, Sentencia T-778/05, Colombia

Corte Constitucional Republica de Colombia, Sentencia T-903/09, Colombia

Corte Constitucional Republica de Colombia, Sentencia T-973/09, Colombia

Corte IDH Opinión Consultiva, OC-4/84, párr. 55

Corte IDH, “*Identidad de género, e igualdad y no discriminacion a parejas del mismo sexo*”, opinion consultiva OC-24/17, 24 novembre 2017

Corte IDH, Caso *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, 2000

Corte IDH, Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*, 2006

Corte IDH, caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek c. Paraguay*, 2010

Corte IDH, Caso *Comunidad Indígena Yakye Axa c. Paraguay*, 2005,

Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, 2001

Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Suriname*, 2007

Corte IDH, Caso *Los pueblos indígenas Kuna de Madungandi y Emberà de Bayano y sus miembros vs. Panama*, 2014

Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, 2004

Corte IDH, Caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, 2012

Corte IDH, *Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*, 2015

Corte IDH, Caso *Rodriguez Vera e altri vs Colombia*, 14b novembre 2014

Corte IDH, *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, 2005

Corte IDH, Opinione Consultiva OC-24/2017 del 24 Novembre del 2017 sollecitata dalla Repubblica di Costa Rica

Corte IDH, *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, 29 luglio 1988.

Corte Internazionale di Gustizia, *Caso Western Sahara*, 1975

Costituzione della repubblica italiana, 1947

Costituzione Politica della Repubblica di Colombia, 1991

CRIC, “La guerra que persiste en el Pacifico y el Suroccidente colombiano, como resultante del mal cierre del conflicto armado con las FARC”, Comunicato, 20 Agosto 2020

Dal Sasso G. “Riscoprire la dignità della persona umana” in “rispetto della dignità della persona e tutela della privacy, particolarmente in sanità”, *La ca’ granda*, n3, 2004, p. 28-34

Decreto Legge 4633/2011, Colombia

Decreto Legge 4634/ 2011, Colombia

Decreto Legge 4635/ 2011, Colombia

Decreto Ley de Víctimas No. 4633 de 2011

Departamento de Normas Internacionales del Trabajo “Los derechos de los pueblos indigenas y tribales en la pratica: una guia sobre el convenio num 169 de la oit”, Organizzazione mondiale del lavoro, 2009

Departamento de Normas Internacionales del Trabajo “Los derechos de los pueblos indigenas y tribales en la pratica: una guia sobre el convenio num 169 de la oit”, Organizzazione mondiale del lavoro, 2009

Dichiarazione Americana dei diritti e doveri dell’uomo, 1948.

Dichiarazione Americana sui diritti dei popoli indigeni, 2016

Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti dei popoli indigeni, 2007

Dichiarazione di Vienna, 1993

Dichiarazione sui diritti delle persone appartenenti alle minoranze nazionali, etniche, religiose e linguistiche, 1992

Dichiarazione Universale dei diritti dell’Uomo, 1948

E. Almeida Acosta, “la dignidad de los pueblos originarios”, Universidad Iberoamericana Puebla, Repositorio Institucional, novembre 2013, p. 1-21

E. Rodriguez Martinez, “la Jurisdiccion indigena en America Latina: un estudio comparativo con especial enfasis en el ordenamento jùdico mexicano”, *Derecho constitucional Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Juridicos Contemporaneos*, Mexico, UNAM, Istituto de Investigaciones Juridicas, 2004, p. 537-565

- F. Marcelli, “I diritti dei popoli indigeni”, Aracne editore, ottobre 2009, p.114-116
- F. Napolitano, “La Convenzione americana sui diritti umani”, Dossier: Il Sistema Interamericano di promozione e protezione dei diritti umani, 12 luglio 2012
- F. S. Benavides Vanegas e S. Borda Guzmán, “Introducción: el Acuerdo de Paz entre el Gobierno colombiano y las FARC-EP o la paz esquivada”, *Revista CIDOB d’Afers Internacionals*, n.121, p. 7-18
- F. Viola, “Dignità umana” in *Enciclopedia Filosofica Bompiani*, vol.5, Bompiani Milano, 2010
- G. Amparo. Rodriguez, “*Los derechos de los pueblos indigenas de Colombia: Luchas, Contenido y Relaciones*”, Universidad de Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2015
- G. Castrillón y H. Cadavid, “Proceso de paz entre gobierno colombiano y las Farc- EP: camino hacia la reincorporación de combatientes.” *Entramado* 2018, p.158 ss
- G. Den Hartogh “Is human dignity the ground of human rights?” In Düwell M, Braarvig J, Brownsword R, Mieth D, editors. *The Cambridge Handbook of Human Dignity: Interdisciplinary Perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press; 2014, p. 200-207
- Grupo Copal, La participación de los pueblos étnicos en la negociación del fin del conflicto armado colombiano. *Revista de Derecho Público* 2014, p.1-23
- H.F.Ledesma, “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: Aspectos institucionales y procesales”, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Tercera Edición, 2004
- H.G. Espiell. “La Dignidad Humana en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos. Anuario de derechos humanos.” Nueva época. Vol 4. 2003. Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales.” *¿Cuáles son los patrones? Asesinato de líderes en el posacuerdo*”, 2018.
- J. D. Villa, J. D, “*Perdón y reconciliación: una perspectiva psicosocial desde la no violencia*.” Polis, 2016

- J. Lederach, J. “*Construyendo la paz. Reconciliación en sociedades divididas*”. Bogotá: Gernika Gogoratuz, 2007.
- J. Thompson, “Acceso a la justicia y equidad: estudio en siete países de América Latina”, San José, 2000
- John Locke, “*Secondo trattato*”, 1690
- Jurisdicción especial para la paz, Caso 01, Toma de rehenes, graves privaciones de la libertad y otros crímenes concurrentes cometidos por las Farc-EP, Colombia
- Kant, *Fondazione della metafisica dei costumi*, Editori Laterza, 1997
- Kant, *La metafisica dei costumi, Principi metafisici della dottrina della virtù*, 1797
- L. A. Uribe e L. C. Velasco, “Construir la paz en Colombia: implicaciones del restablecimiento de la dignidad humana”, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, Colombia, 2020, p. 349-365
- L. Amezcua. Algunos puntos relevantes sobre la dignidad humana en la Jurisprudencia de la corte Interamericana de Derechos Humanos. *Giornale Iberoamericano di diritto processuale costituzionale*. N.8, 2007. P. 339-356
- L. Braconier Moreno, “Los derechos propios de los pueblos étnicos en el Acuerdo de Paz de agosto de 2016”, *Revista Derecho del Estado* n.o 40, enero-junio de 2018, p. 113-126
- L. Roniger, “Historia mínima de los derechos humanos en América Latina”, El colegio de México, edición Kindle
- Legge 397, 1997, Colombia
- M. A. Vilegas López, “restricciones a la autodeterminación de los pueblos. Cerrando brechas de desigualdad”, p.1-6
- M. Berraondo, “Pueblos indígenas y derechos humanos”, Universidad de Deusto Bilbao, 2006
- M. Manrique, “Los pueblos indígenas en Colombia: Derecho, Políticas y desafíos”, UNICEF, Oficina de área para Colombia y Venezuela, Bogotá, Colombia, Octubre 21 de 2003
- M.C. Nussbaum, “Le nuove frontiere della giustizia”, Il mulino, Bologna, 2007

M.Odello, “Popolazioni indigene, costituzione e multiculturalità”, *Diritti fondamentali*, N.1, 2012, p. 1-26

M.Rossi, “I popoli indigeni nell’ordinamento internazionale: diritto alla terra e diritti umani”, Tesio di dottorato di ricerca, 2010

Magna Carta Libertatum, 1215.

Mesa de seguimiento al Auto 092 de la Corte Constitucional, anexo reservado of the Colombian Constitutional Court, confidential ane, “Access to justice for women victims of sexual violence”, Fourth Follow-up Report to Auto 092 of the Colombian Constitutional Court, 2008

Mesas de Conversaciones, Comunicado conjunto n.o 73, La Habana, 2 de junio de 2016

Ministero de la Cultura, “Derechos colectivos de los pueblos indigenas originario”, Lima, Perú, 2016.

N. A. Molinero, “Pueblos indigenas y derecho de autodeterminacion. Hacia un derecho internacional multicultural?”, Cuaderno Deusto de Derechos Humanos, Bilbao, Universidad de Deusto, 2008

N. Gonzales Martin, “Estudio juridicos en homenaje a Marta Morineau” vol II, *Sistemas jurídicos contemporáneos. Derecho comparado. Temas diversos*, 2006

N. Luhmann, “I diritti fondamentali come istituzione”, ed. it. A cura di G. Palombella e L. Pannarale. Trad. it di S. Magnolo, Dedalo, Bari, 2002, p. 98 ss.

N. Posenato, “La giurisprudenza della Corte interamericana in materia di diritti alla vita e alla proprietà dei popoli indigeni e tribali” *DPCE online*, 2018/1, p. 107-130

O.R.Chiriboga “El derecho a la identidad cultural de los pueblos indigenas y las minorias nacionales: una mirada desde el sistema interamericano”, *Revista nacional de derechos humanos*, N. 5, 2006, p.43-69

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “*La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas: Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos*”, Agosto 2013

Omero. Illiade.

ONIC, “La lucha por la supervivencia y la dignidad: abusos contra los derechos humanos de los pueblos indígenas en Colombia”, Amnistía Internacional, febbraio 2010, p. 1-12

ONU, concilio economico e sociale, commissione dei diritti umani, Gruppo di lavoro sulle popolazioni indigene, 10 giugno 1996

ONU, Misión de verificación de las Naciones Unidas en Colombia, informe S/2019/265, 2019

ONU, “Resumen del informe y recomendaciones de la misión a Colombia del Foro Permanente. Situación de los Pueblos Indígenas en Peligro de Extinción en Colombia” ONU, economic and social council, 8 febbraio 2011

Organización Nacional Indígena de Colombia, “*Memorias del Quinto Congreso Indígena Nacional*”. Bogotá: ONIC, 1998.

Organización Nacional indígena de Colombia, Propuesta de Capítulo étnico de la Comisión étnica para la Paz y la Defensa de los Derechos Territoriales a la Mesa de Conversaciones de Paz de La Habana, 2016

P. Tobon, “Pueblos indígenas, conflictos armado y paz”, ONIC, audiencia publica, Congreso de la República – Auditorio Luis Guillermo Vélez , 9 settembre 2015.

Pascal, Pensieri

Patto internazionale sui diritti economici, sociali e cultural, 1966

R. Ariza Santamaría “*Los derechos humanos en América Latina: una promesa sin cumplir*”, Diálogo Político, 2010, p. 73-90

R. L. Fernandez, “Jurisdicción y competencia en el derecho indígena o consuetudinario”, Anuario de derecho constitucional latinoamericano, 2006, p. 749-759

R. Pineda Camacho, “Pueblos indígenas de Colombia: una aproximación a su historia, economía y sociedad” in *Tierra profanada, grandes proyectos en territorio indígenas de Colombia*, ONIC, CECOIN, GhK, Disloque editores, Bogotá, 1995

R. Stavenhagen, “Conflictos étnicos y Estado nacional”, Messico, Siglo XXI editores, 2000, p. 1-26

S. Castignone, *Etica dell'ambiente: Atti del convegno "etica dell'ambiente"*, Napoli, 1994

Scarpelli U, *Bioetica laica*, Baldini & Castoldi, Milano, 1998

Seneca. *Epitulae ad Lucilium*.

Ufficio dell'alto commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani, "Los derechos de los pueblos indigenas en el Convenio 169 de la OIT, Guia para a aplicacion Judicial", ONU

Ufficio dell'alto commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani, "*La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas: Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos*", ONU, Agosto 2013

V. Bohórquez Monsalve y J.Aguirre Román , "*Las tensiones de la dignidad humana: conceptualización y aplicación en el derecho internacional de los derechos humanos*", revista internacional de derechos humanos, v. 6, n.11, 2009, p. 41-63

V. Cerulli Irelli, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, CEDAM, Padova 1983.

Vincenti U. *Dignità e valore*. In Vincenti U. *Diritti e dignità umana*. Laterza Editori, Ed Kindle.

X. Etxeberria, "La tradición de los derechos humanos y los pueblos indígenas: una inter- pelación mutua", *Pueblos indigenas y derechos humanos*", Universidad de Deusto Bilbao, 2006

SITOGRAFIA

A. Galvi, “*America Latina. Come i popoli indigeni combattono la diffusione del Covid-19*”, Notizie geopolitiche, 5 aprile 2020

<https://www.notiziegeopolitiche.net/america-latina-come-i-popoli-indigeni-combattono-la-diffusione-del-covid-19/>

A. Galvi, “Colombia: il jep giudica le peggiori atrocità commesse durante il conflitto tra il 1984 e il 2007”, Notizie Geopolitiche, quotidiano indipendente on line di geopolitica e politica estera-dal 2011, 24 aprile 2022

<https://www.notiziegeopolitiche.net/colombia-il-jep-giudica-le-peggiori-atrocita-commesse-durante-il-conflitto-tra-il-1984-e-il-2007/>

Agenzia Italia, “Un ex guerrigliero è il nuovo presidente della Colombia”, Agenzia Italia, 20 giugno 2022

<https://www.agi.it/estero/news/2022-06-20/colombia-gustavo-petro-presidente-sinistra-cambiamento-17159611/>

COSPE, “*Colombia: i popoli indigeni tra Covid19 ed echi di conflitti armati.*” Cospe onlus, 18 maggio 2020

<https://www.cospe.org/news/60396/colombia-i-popoli-indigeni-tra-covid19-ed-echi-di-conflitti-armati/>

F.Q., “*Colombia, Gustavo Petro è il nuovo presidente: per la prima volta un politico di sinistra alla massima carica dello stato*”, Il fatto quotidiano, 20 giugno 2022

<https://www.ilfattoquotidiano.it/2022/06/20/colombia-gustavo-petro-e-il-nuovo-presidente-per-la-prima-volta-un-politico-di-sinistra-alla-massima-carica-dello-stato/6632856/>

Il post, “*Cos’è stata la guerra civile in Colombia: Breve storia di uno dei conflitti più sanguinosi della storia del sud America, per capire il premio Nobel per la pace assegnato al presidente colombiano Juan Mnuel Santos*”, Il Post, 8 ottobre 2016

<https://www.ilpost.it/2016/10/08/guerra-civile-colombia-farc/>

L. Zanotti, “Gustavo Petro, cosa farà il nuovo presidente (di sinistra) della Colombia”, in “Il quaderno latinoamericano di Zanotti”, Start Magazine, 20 giugno, 2022

<https://www.startmag.it/mondo/gustavo-petro-cosa-fara-il-nuovo-presidente-di-sinistra-della-colombia/>

M. Salerno, “La Colombia tra passato ed incognite future”, Opinio Juris- law and political review, 6 gennaio 2017

<https://www.opiniojuris.it/la-colombia-passato-incognite-future/>

Organización Nacional Indígena de Colombia, “*nuestra historia*”, 2022

<https://www.onic.org.co/onic/nuestra-historia>

R. Tanulli, “Gustavo Petro: l’economista 62enne, ex guerrigliero, e sindaco di Bogotá, oggi primo presidente di sinistra della Colombia”, Il fatto quotidiano, 20 giugno 2022

<https://www.ilfattoquotidiano.it/2022/06/20/gustavo-petro-leconomista-62enne-ex-guerrigliero-e-sindaco-di-bogota-oggi-primo-presidente-di-sinistra-della-colombia/6633330/>

Report della Jurisdicción especial para la paz, 10 giugno del 2022

<https://www.jep.gov.co/jepcifras/JEP%20en%20Cifras%20%20junio%2017%20de%202022.pdf>

Ruaro L. “L’idea di dignità umanata tra antichità ed età moderna.” XIX Convegno Nazionale dei Dottorati di Ricerca in Filosofia Istituto Banfi, Reggio Emilia 17-20 febbraio 2009, Amami.netribe.it, 2009.

S. Gandolfi, “*La Colombia ha eletto Gustavo Petro, il primo presidente di sinistra*”, Corriere della sera, 20 giugno 2022.

https://www.corriere.it/esteri/22_giugno_20/colombia-ha-eletto-gustavo-petro-primo-presidente-sinistra-04c678d0-f067-11ec-8c9d-7d387810acaf.shtml

The Economist, “Colombia’s peace tribunal issues a crushing judgment against the FARC”, The Economist Group Limited , Bogotà, 2 febbraio 2021

<https://www.economist.com/the-americas/2021/02/02/colombias-peace-tribunal-issues-a-crushing-judgment-against-the-farc>

V.C. “Popoli indigeni: l’organizzazione dei Paesi americani, dopo 30 anni, ha adottato ieri la Dichiarazione sui loro diritti”, Sir agenda d’informazione, 16 giugno 2016

<https://www.agensir.it/quotidiano/2016/6/16/popoli-indigeni-lorganizzazione-dei-paesi-americani-dopo-30-anni-ha-adottato-ieri-la-dichiarazione-sui-loro-diritti/>