

ERNESTO REY CANTOR
Ex Giudice *ad hoc* della Corte interamericana dei diritti umani

TEST DI CONVENZIONALITÀ

E

CONTROLLO DI CONVENZIONALITÀ

Università di Bologna, 2013

TEST DI CONVENZIONALITÀ

E

CONTROLLO DI CONVENZIONALITÀ*

Attraverso la giurisprudenza della Corte interamericana si può ricostruire il test di convenzionalità¹, che la Corte applica ogni volta che esegue il controllo di convenzionalità sulle leggi e/o sulla giurisprudenza nazionale, nel caso in cui il diritto interno² non si adegui (sia incompatibile³) con il diritto internazionale dei

* Traduzione dallo spagnolo di Silvia Bagni. Il testo che si pubblica è un estratto della conferenza tenuta dal prof. Ernesto Rey Cantor presso l'Università di Bologna, campus di Forlì, nell'ambito del corso di Diritto costituzionale comparato della Scuola di Scienze politiche di Forlì, corso di laurea in Scienze internazionali e diplomatiche, dal titolo "Il sistema interamericano di tutela dei diritti umani e la Cedu: una comparazione", tenutasi il giorno 5 dicembre 2013, con il patrocinio della sezione italiana dell'*Instituto iberoamericano de derecho constitucional* e del Centro di studi sull'America Latina del Dipartimento di Scienze politiche e sociali di Bologna.

¹ Il test di convenzionalità è una tecnica giuridica che i giudici o altre autorità od organi nazionali devono applicare quando risolvono casi concreti, nell'eventualità che siano tenuti a disapplicare il diritto interno (perché in alcuni casi la tecnica legislativa con la quale è stata redatta la legge applicabile risulta inadeguata) per la sua incompatibilità con il diritto internazionale dei diritti umani (la Convenzione americana sui diritti umani e la giurisprudenza della Corte interamericana sui diritti) all'esito del controllo di convenzionalità.

² Nella maggior parte dei casi le leggi applicate dai giudici per risolvere casi concreti di violazione dei diritti umani sono carenti in quanto a tecnica legislativa. Per esempio, le norme non sono chiare né precise e, di conseguenza, si produce una situazione di incoerenza nell'ordinamento giuridico, nonché confusione in capo agli operatori del diritto, che soffrono per questo stato di incertezza. Ciò si ripercuote negativamente sull'efficacia del diritto, ad esempio, nella produzione di leggi che presentano norme in contraddizione con norme internazionali, con la conseguenza che gli operatori non sanno a quale fonte attenersi, quale norma applicare. La Corte interamericana sanziona l'applicazione di queste norme attraverso il controllo di convenzionalità quando giudica i casi che le sono sottoposti e ordina allo Stato, a titolo di riparazione, la riforma, modifica o deroga delle leggi, o che esse vengano integrate, o che venga emanta una legge per rendere effettivi i diritti umani riconosciuti nella Convenzione americana sui diritti umani che il legislatore è tenuto a proteggere, garantendo sicurezza giuridica attraverso una migliore tecnica legislativa. In questo modo, attraverso una migliore qualità delle leggi, il diritto interno si adegua al diritto internazionale dei diritti umani.

³ A titolo di esempio esamineremo i seguenti casi risolti dalla Corte interamericana dei diritti umani. Nel caso *Castillo Petruzzi vs Perú*, la Corte ha affermato: «119. La Corte riconosce che le condotte tipiche descritte nei decreti 25.475 e 25.659 – terrorismo e alto tradimento – sono similari sotto diversi aspetti fondamentali. Come hanno affermato anche le parti, il cd. alto tradimento corrisponde alla figura di terrorismo aggravato, a prescindere dalla denominazione datagli dal legislatore (...) in base all'esistenza di elementi comuni nella definizione di diversi aspetti: la sanzione applicabile, il tribunale competente e il tipo di processo corrispondente. In effetti, la qualificazione dei fatti come alto tradimento implica che sia competente il tribunale militare, che giudica l'incriminazione secondo un procedimento sommario, con ridotte garanzie, e che sia applicabile la pena dell'ergastolo (...). 121. La Corte ritiene che nella definizione delle fattispecie

diritti umani – ossia rispetto alla Convenzione americana sui diritti umani o ad altri trattati sui diritti umani di cui gli Stati americani sono firmatari, nonché alla giurisprudenza della Corte interamericana, che rappresenta l'*acquis conventionnel*, ossia lo standard di tutela minimo interamericano – come afferma Javier Garcia Roca, sulla base dell'art. 2 della Convenzione americana sui diritti umani⁴.

Tale test comprende le seguenti fasi⁵.

penali sia necessario utilizzare termini precisi e univoci, che descrivano chiaramente la condotta punibile, rispettando pienamente il principio di legalità in materia penale. Ciò comporta una definizione chiara della condotta penale, che determini con precisione i suoi elementi costitutivi e li distingua da altri comportamenti punibili o condotte illecite sanzionabili con strumenti non penali. L'ambiguità nella formulazione delle fattispecie penali genera dubbi e apre il campo all'arbitrio dell'autorità, particolarmente odioso quando si tratta di stabilire la responsabilità penale degli individui e di sanzionarla con pene che limitano severamente beni fondamentali come la vita o la libertà. Norme come quelle applicabili nel presente caso, che non definiscono rigorosamente le condotte delittuose, violano il principio di legalità stabilito dall'art. 9 della Convenzione americana. D'altra parte, la Corte dichiara che le disposizioni contenute nei decreti [citati], applicate alle vittime nel caso presente, violano l'art. 2 della Convenzione (...). 222. In conseguenza, lo Stato deve adottare tutti i mezzi appropriati per riformare dette norme e assicurare il godimento dei diritti consacrati dalla Convenzione», sentenza del 30 maggio 1999. Nel caso *Gómez Palomino vs Peru*, la Corte ha affermato: «102. L'art. 320 del codice penale del Perù restringe la commissibilità del delitto di *desaparición forzada* ai pubblici funzionari o incaricati di pubblico servizio. Questa tipizzazione non contiene tutte le forme di partecipazione al delitto previste dall'art. II della Convenzione interamericana sulla *desaparición forzada*, risultando perciò incompleta. 149. Lo Stato deve adottare i mezzi necessari per riformare, in un termine ragionevole, la propria legislazione penale al fine di renderla compatibile con gli standard internazionali in materia di *desaparición forzada*», sentenza del 22 novembre 2005. Nei fatti, il legislatore peruviano ha riformato la propria legislazione penale recependo gli standard internazionali, utilizzati come direttrici verso l'adeguamento all'*acquis conventionnel*, che richiede altresì che nell'esposizione dei motivi nel progetto di legge si faccia riferimento, tra le fonti citate, oltre che alla giurisprudenza costituzionale, anche a quella di convenzionalità, affinché serva da precedente vincolante, secondo la formulazione dell'art. 88 della Costituzione spagnola del 1978, e in questo modo rafforzi la divisione dei poteri all'interno di uno Stato costituzionale di diritto.

⁴ Articolo 2. «*Dovere di adottare disposizioni di diritto interno*. Se l'esercizio dei diritti e delle libertà menzionati nell'art. 1 non è sufficientemente garantito da disposizioni legislative o di altra natura, le Parti si impegnano ad adottare, secondo i rispettivi procedimenti costituzionali e in base alle disposizioni di questa Convenzione, gli strumenti legislativi o di altra natura che si ritengano necessari per rendere effettivi tali diritti e libertà». Deriva da questa norma un'obbligazione internazionale di risultato per gli Stati Parti della Convenzione, che presenta a nostro avviso due dimensioni: un'obbligazione *positiva* di adottare i mezzi legislativi necessari per garantire l'esercizio dei diritti riconosciuti nella Convenzione, e un'obbligazione *negativa* di evitare di promulgare leggi che impediscano il libero esercizio di questi diritti, nonché di evitare che vengano soppresse o modificate leggi che li tutelano. Cfr. Corte I.D.H., *Caso Mendoza y otros contra Argentina*, sentenza del 14 maggio 2013, paragrafo 323.

⁵ L'idea del test di convenzionalità si ispira al voto concorrente del giudice Antonio A. Cancado Trindade nel caso "*La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros)*" *contra Chile*, sentenza del 5 febbraio 2001. Inoltre, per lo sviluppo delle fasi terza, quarta e quinta, ci ispiriamo all'opera di Luis Fernando Martínez Ruiz, *La fuerza obligatoria de los tratados internacionales en el orden*

In primo luogo, la Corte interamericana verifica, precisa e qualifica il *contesto in fatto*⁶ (i fatti⁷ provati) del caso concreto da risolvere.

In secondo luogo, la Corte individua il *conflitto normativo di inconvenzionalità* in concreto⁸, fra il diritto interno (indipendentemente dal grado che l'atto occupa nella gerarchia delle fonti: norme costituzionali, legislative⁹ o regolamentari, giurisprudenza, prassi giudiziarie o amministrative) e il diritto internazionale dei diritti umani (la Convenzione americana sui diritti umani o altri trattati sui diritti umani di cui gli Stati americani fanno parte, nonché la giurisprudenza della Corte interamericana, l'*acquis conventionnel*, essendo inclusa nel parametro di convenzionalità¹⁰), che risultano dunque fra loro incompatibili nel momento di applicarli per risolvere il caso concreto, rispetto alla qualificazione dei fatti.

In terzo luogo, il conflitto normativo di *inconvenzionalità* – che deve essere sostanziale - presuppone che la Convenzione americana sui diritti umani o altri

jurídico interno. Conflictos entre disposiciones convenidas y disposiciones internas, in *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XXII, n. 1, Madrid, 1969, p. 97.

⁶ «Il controllo di convenzionalità deve esplorare le circostanze *de jure* e *de facto* del caso. È possibile che l'analisi giuridica sia relativamente facile, una volta stabiliti i **fatti** da cui la causa è sorta». Voto concorrente del giudice Sergio García Ramírez, caso *López Álvarez contra Honduras*, sentenza del 1 febbraio 2006 (grassetto nostro).

⁷ «L'espressione "fatti" include: a) condotte volontarie che si pongono in essere nel momento stesso in cui si realizza la rispettiva azione od omissione; b) situazioni integrate da atti diversi che si succedono nel tempo, senza soluzione di continuità fra l'uno e l'altro; e c) attività ininterrotte che violano in maniera persistente diritti consacrati dalla Convenzione. Per illustrare questo concetto è pertinente richiamare la classificazione dei delitti in base alla condotta. In effetti, essa comprende le tre categorie definite in base al momento in cui si consuma il delitto: a) istantaneo, b) continuato, e c) continuativo o permanente». Voto concorrente del giudice Sergio García Ramírez nella sentenza riparatoria del caso *Trujillo Oroza contra Bolivia*, del 27 febbraio 2002. Da questa classificazione isoliamo *le condotte volontarie che si prolungano nel tempo*, ossia, quelle *continue*. Si tratta di fatti illeciti internazionali, che producono violazioni continue, ad esempio, in caso di vigenza di una legge immediatamente applicabile che *produce effetti giuridici*.

⁸ Cfr. Corte IDH, caso *Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) contra Ecuador*, sentenza sulle eccezioni preliminari, sul merito, sul risarcimento e i costi del 28 agosto 2013, paragrafo 277.

⁹ Agli effetti del controllo si intende la parola "legge" nel suo significato *materiale*. Cfr. Corte IDH, opinione consultiva OC-14/94, "Responsabilità internazionale per emanazione e applicazione di leggi in contrasto con la Convenzione americana sui diritti umani (artt. 1 e 2), paragrafo 31". Cos'è "legge" per la Corte? «Significa norma giuridica di carattere generale, indirizzata al bene comune, emanata dagli organi legislativi costituzionalmente previsti e democraticamente eletti, secondo il procedimento per la formazione delle leggi previsto dalla Costituzione dei rispettivi Stati Parti della Convenzione»; opinione consultiva OC-06/86, del 9 maggio 1986, «L'espressione "legge" nell'art. 30 della Convenzione americana sui diritti umani», paragrafo 36.

¹⁰ Espressioni utilizzate da Argelia Queralt Jiménez, *La interpretación de los derechos: del Tribunal Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de estudios políticos y constitucionales, 2008, pp. 4, 104 e 105.

trattati sulla protezione dei diritti umani applicabili agli Stati americani¹¹ vincolino il diritto interno degli Stati Parte di questi trattati, sicchè l'esistenza del conflitto implica la validità di norme giuridiche tra loro incompatibili, seppure astrattamente applicabili, nella giurisdizione interna, secondo l'ordine seguente.

In concreto, affinché esista un conflitto normativo sostanziale di *inconvenzionalità* è necessario verificare, all'epoca dei fatti:

- la vigenza del diritto interno (norme costituzionali, legislative, regolamentari, giurisprudenza, prassi giudiziarie o amministrative)¹² e la sua applicabilità;
- la vigenza della Convenzione americana sui diritti umani o di altri trattati sui diritti umani¹³ nel diritto interno;
- che nell'applicazione del diritto ci sia una relazione fra la vigenza della Convenzione americana o di altri trattati e la *vigenza* del diritto interno;

¹¹ Si richiede che il trattato internazionale contenga norme sostanziali (*self-executing*) che riconoscano diritti umani, escluse invece norme *self-not executing*. Per esempio, gli articoli da 3 a 10, 12, 13, e da 15 a 17 (salvo i commi 4 e 5), da 20 a 22, 24 e 25 della Convenzione americana sui diritti umani sono norme sostanziali, di applicazione diretta e immediata. Tra questi diritti, quelli riconosciuti negli articoli 3, diritto al riconoscimento della personalità giuridica, 4, diritto alla vita, 5, diritto all'integrità personale, 6, proibizione della schiavitù e servitù, 9, principio di legalità e di irretroattività della legge penale, 12, libertà di coscienza e culto, 17, protezione della famiglia, 20, diritto alla nazionalità, 23, diritti politici e garanzie giurisdizionali (art. 8) indispensabili per la protezione di tali diritti, costituiscono quello che la dottrina definisce come il nucleo duro (inderogabile) dei diritti umani. Questo elenco tassativo è previsto nell'art. 27 della Convenzione americana. Alcuni settori della dottrina identificano e qualificano questi diritti come norme di *ius cogens*: 4, diritto alla vita; 5.2, divieto di tortura e di pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti; 6, proibizione della schiavitù e servitù e 9, principio di legalità e irretroattività della legge penale. Cfr. Carlos R. Fernandez Liesa, *El derecho internacional de los derechos humanos en perspectiva histórica*, Navarra (España), Editorial Civitas, Thomsón Reuters, 2013, pp. 264 e 265.

¹² «(...) la vigenza di una norma di diritto interno, che *per se* crea una situazione giuridica che viola i diritti protetti da un trattato sui diritti umani costituisce, nel contesto del caso di specie, una violazione *continuata* di detto trattato», voto concorrente del giudice Cancado Trindade nel caso "*La Última tentación de Cristo*, paragrafo 40, numero cinque.

¹³ La Corte IDH, nel caso *Masacres de Río Negro contra Guatemala*, agli effetti della determinazione del parametro di convenzionalità, ha incluso anche la Convenzione interamericana sulla *desaparición forzada*, la Convenzione interamericana per la prevenzione e la lotta alla tortura e la Convenzione interamericana per la prevenzione, sanzione e lotta alla violenza sulle donne (sentenza sulle eccezioni preliminari, il merito, il risarcimento e i costi del 4 settembre 2012, dove si precisa che: «In questo compito, i giudici e gli organi giudiziari, come il pubblico ministero, devono tener in conto non solamente la Convenzione americana e gli altri strumenti normativi interamericani, ma anche l'interpretazione che di questi ha dato la Corte interamericana» (paragrafo 262). Riteniamo che fra i parametri debba essere inclusa anche la Dichiarazione americana sui diritti e doveri dell'uomo (1948), in relazione agli Stati che non sono parte della Convenzione americana ma che sono membri della OEA.

- l'applicabilità della giurisprudenza della Corte interamericana *sulla* giurisprudenza o sulle prassi giudiziarie o amministrative nazionali, trattandosi dello stesso o di analogo contesto *in fatto*, nel caso concreto da risolvere.

In quarto luogo, deve esistere una reale e diretta *contradictio in terminis*¹⁴ tra la norma giuridica, o la giurisprudenza o le prassi giudiziarie o amministrative interne, e la norma sostantiva convenzionale e/o la giurisprudenza della Corte interamericana.

In quinto luogo, il *sindacato di adeguamento*¹⁵ materiale che la Corte interamericana svolge nel caso concreto consiste nel confronto normativo fra diritto interno (norma costituzionale, legislativa, regolamentare, prassi giudiziaria o amministrativa) e/o giurisprudenza nazionale, da una parte, e Convenzione e giurisprudenza interamericana¹⁶ – *acquis conventionnel* –, dall'altra, con l'obiettivo di stabilire l'esistenza di una incompatibilità diretta¹⁷ (*contradictio in terminis*) della

¹⁴ La *contradictio in terminis* si presenterebbe soltanto – *manifestamente* – fra norme giuridiche di applicazione diretta e immediata, giurisprudenza e prassi interne vigenti (attualmente in grado di produrre effetti giuridici) e norme sostanziali *self-executing* (di applicazione diretta e immediata), contenute nella Convenzione americana o in altri trattati in vigore o nella Dichiarazione americana sui diritti e doveri dell'uomo, come anteriormente spiegato. L'espressione *contradictio in terminis* è una citazione dall'opera di Martínez Ruiz.

¹⁵ Espressione utilizzata da Queralt Jiménez, *op. cit.* p. 104.

¹⁶ Si tratta del controllo di convenzionalità della giurisprudenza nazionale, ossia, quando la Corte interamericana svolge un confronto fra la giurisprudenza interna applicabile e produttiva di effetti giuridici (civile, penale, lavoristica, costituzionale, amministrativa, agraria, disciplinare, ecc.) con la giurisprudenza propria della Corte, con il fine di stabilire l'esistenza di un'incompatibilità fra la prima e la seconda. Generalmente si tratta di un filone giurisprudenziale in materie determinate: per esempio, in materia di violazione dei diritti umani a causa di giurisprudenza amministrativa che non ripara integralmente il danno, bensì che semplicemente dispone un indennizzo, a titolo di danno morale o materiale; oppure, il caso di militari in servizio attivo assolti dai tribunali penali militari che dipendono organicamente e funzionalmente dal potere esecutivo e che agiscono in modo parziale ricevendo ordini dai superiori. A volte, per esempio, un Tribunale costituzionale, una Corte Suprema di Giustizia o il Supremo Tribunale Amministrativo, per risolvere un caso concreto, mutano la propria giurisprudenza, generandone una nuova inconvenzionale (contraria all'*acquis conventionnel*), che sostituisce la precedente e viene applicata reiteratamente. Altre volte, la Corte controlla le *prassi* amministrative o giudiziarie nazionali: si tratta di quelle condotte o di quei comportamenti istituzionali che adottano i pubblici funzionari e che continuano a essere praticati indefinitamente, nell'esercizio della funzione pubblica, per esempio, nel trattamento discriminatorio dei migranti di origine africana negli aeroporti di alcuni Paesi; oppure, quando viene impedito l'accesso al fascicolo penale agli avvocati che difendono prigionieri politici.

¹⁷ Cfr. Corte IDH, caso *Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) contra Ecuador*, sentenza sulle eccezioni preliminari, il merito, il risarcimento e i costi del 28 agosto 2013, paragrafo 276.

norma, o della giurisprudenza, o della prassi nazionale con l'*acquis conventionnel*, generando così una violazione degli obblighi internazionali specifici (diritti umani civili e politici, articoli da 3 a 25) in relazione con l'inadempimento delle obbligazioni generali degli articoli 1.1 e 2 della Convenzione.

In sesto luogo, per stabilire l'esistenza di una *contradictio in terminis di inconvenzionalità* è necessario interpretare la Convenzione americana e gli altri trattati¹⁸, nonché il diritto interno. Si tratta di interpretare le norme *in concreto*, «[azione] che consiste nel sussumere un presupposto in fatto nell'ambito di applicazione della norma preventivamente identificata in "astratto"»¹⁹. In altre parole, l'interpretazione la realizza la Corte nel quadro della qualificazione *in fatto e in diritto* del caso concreto, che successivamente risolve applicando la Convenzione americana e la giurisprudenza convenzionale, concludendo che il diritto interno (norme, giurisprudenza o prassi) applicato dal giudice nazionale per risolvere il caso era inconvenzionale; da questo confronto si ricava la **supremazia** della Convenzione americana sul diritto interno, inclusa la Costituzione.

In settimo luogo, la Corte riconosce, nel caso concreto, le violazioni dei diritti umani tutelati dalla Convenzione americana e/o la trasgressione della giurisprudenza interamericana – *acquis conventionnel* –, che con l'applicazione della norma (costituzionale, legislativa o regolamentare) e/o della giurisprudenza, della prassi giudiziaria o amministrativa interne inconvenzionali, hanno leso i diritti della persona o di un gruppo di persone determinate, individualizzate e identificabili – presunte vittime e/o loro familiari.

Nonostante quanto si viene dicendo, la giurisprudenza della Corte si è sviluppata nel senso di distinguere se la norma nazionale sia o meno direttamente applicabile²⁰. A seconda del caso concreto, la Corte ha fatto di volta in volta

¹⁸ Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, art. 31 *Regole generali di interpretazione* e Convenzione americana sui diritti dell'uomo, art. 29 *Regole speciali di interpretazione*. Tra gli altri principi trovano applicazione quelli *pro personae* e dell'*effetto utile*.

¹⁹ Riccardo Guastini, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Madrid, Editorial Trotta/Unam, 2008, pp. 30 e 41.

²⁰ Corte IDH, opinione consultiva OC-14/94, "Responsabilità internazionale per l'emanazione e applicazione di leggi in contrasto con la Convenzione americana sui diritti umani (artt. 1 e 2),

riferimento alla *esistenza*²¹ della norma interna, alla sua *emanazione*²² (o *inizio*), alla sua *vigenza*²³ o alla sua *applicazione*²⁴.

In ottavo luogo, come conseguenza degli elementi precedenti (la inconvenzionalità normativa, giurisprudenziale o della prassi) si configura un fatto illecito internazionale²⁵ attribuibile allo Stato Parte della Convenzione americana o dei trattati, che produce automaticamente una responsabilità internazionale dello Stato (*tempus commisi delicti*) per le violazioni ai diritti convenzionali e/o alla giurisprudenza convenzionale (*acquis conventionnel*) e, in conseguenza, nasce l'obbligazione internazionale a carico dello Stato di riparare integralmente i danni materiali e immateriali subiti dalle presunte vittime e/o dai loro familiari (*restitutio in integrum*), secondo la qualificazione dei fatti di causa come provati.

Infine, la Corte interamericana, mediante sentenza, ordina allo Stato il risarcimento integrale dei danni, disponendo la *cessazione* (*porre fine* alla condotta statale inconvenzionale) degli effetti giuridici delle norme, della giurisprudenza e delle prassi nazionali inconvenzionali (fatti illeciti internazionali a carattere *continuativo*), stabilendo altresì *obbligazioni di risultato di natura giuridica*²⁶ costituite dall'adottare

paragrafi dal 39 al 43. Si tratta di leggi di applicazione diretta e immediata che, inoltre, devono essere attualmente vigenti e produttive di effetti giuridici.

²¹ Nel caso *Raxcacó Reyes contra Guatemala*, sentenza del 15 settembre 2005, la Corte ha concluso che: «La sola esistenza dell'art. 201 del codice penale guatemalteco, che sanziona con la pena di morte qualunque forma di plagio, è *per se* lesiva [dell'art. 2 della Convenzione]» e ha rinviato ai casi *Lori Berinson Mejía contra Perú*, sentenza del 25 novembre 2004, paragrafo 221; *Hilare, Constantine y Benjamín y otros contra Trinidad y Tobago*, sentenza del 21 giugno 2002; *Cantoral Benavides contra Perú*, sentenza del 18 agosto 2000, paragrafo 176; *Suárez Rosero contra Ecuador contra Perú*, sentenza del 12 novembre 1997, paragrafo 98. Infine si può citare sullo stesso argomento il caso *La Cantuta contra Perú*, sentenza del 29 novembre 2006, paragrafo 169.

²² Corte IDH, caso *Trabajadores cesados del Congreso contra Perú*, sentenza del 24 novembre 2006, paragrafo 118.

²³ Corte IDH, caso *Zambrano Vélez y otros contra Ecuador*, sentenza del 4 luglio 2007, paragrafo 68.

²⁴ Corte IDH, caso *Dacosta Cadogan contra Barbados*, sentenza sulle eccezioni preliminari, il merito, il risarcimento e i costi del 24 settembre 2009, paragrafo 74.

²⁵ «Si è in presenza di un fatto illecito internazionale dello Stato quando un comportamento consistente in una azione od omissione: a) è attribuibile allo Stato in base al diritto internazionale; e b) costituisce una violazione di un'obbligazione internazionale dello Stato», art. 2 della Risoluzione 56/83 sulla responsabilità dello Stato per fatti illeciti internazionali, Commissione di diritto internazionale, 53^a sessione, 2001.

²⁶ Cfr. Pablo Antonio Fernandez Sanchez, *Las obligaciones de los Estados en el marco del Convenio Europeo de derechos humanos*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1987, p. 65.

*garanzie di non ripetizione della violazione*²⁷. Per rendere effettive tali obbligazioni lo Stato dovrà: riformare la Costituzione, derogare, modificare, annullare la legge o l'atto amministrativo, o integrare il suo contenuto; emanare una legge o un atto amministrativo; adeguare la giurisprudenza o la prassi alla giurisprudenza della Corte; e tutti gli altri atti di riparazione che risultassero necessari al fine di ristabilire la situazione giuridica anteriore (*restitutio in integrum*) alle violazioni; nonché garantire alle vittime e ai loro familiari il rispetto e il libero e pieno esercizio dei diritti riconosciuti nella Convenzione, adeguando in questo modo il diritto interno²⁸ allo standard minimo interamericano (il diritto internazionale dei diritti umani). Tutto ciò ancora una volta evidenzia la **supremazia** della Convenzione americana nel costituzionalismo latino-americano.

Queste sono le fasi necessarie per l'applicazione del test di convenzionalità come tecnica giuridica. I giudici e le altre autorità od organi nazionali devono applicare tale test per risolvere i casi di violazione dei diritti umani che, a loro volta, permettono di verificare se le leggi siano sufficientemente *chiare e precise* e mantengano *coerenza* non solo rispetto all'ordinamento interno, bensì anche rispetto al diritto internazionale che fa parte di quell'ordinamento, cercando di applicare una buona *tecnica legislativa* intesa come l'arte di redigere in modo chiaro ed efficace i testi di legge, secondo le parole della Maestra dei Maestri, la dottoressa Piedad García–Escudero Márquez.

ERNESTO REY CANTOR

²⁷ Anteriormente la Corte interamericana le aveva incluse sotto il titolo di *mezzi di soddisfazione*.

²⁸ In molti casi si tratta di mancanza di tecnica legislativa adeguata, perchè, ad esempio, nel processo di elaborazione dei progetti di legge è stato omesso nell'esposizione dei motivi uno studio sull'adeguamento del testo normativo alla Convenzione americana o ad altri trattati in materia di protezione dei diritti umani e/o alla giurisprudenza della Corte interamericana come fonte del diritto interno negli Stati americani che sono Parti del Trattato.