

collana

Le fonti del diritto

COMMENTARIO

**alla prima parte della
Convenzione americana
dei diritti dell'uomo**

a cura di

LAURA CAPPUCCIO - PALMINA TANZARELLA

Editoriale Scientifica
Napoli

Tutti i diritti sono riservati

© Editoriale Scientifica srl 2017
Via San Biagio dei Librai, 39
80138 Napoli
ISBN 978-88-9391-025-5

I N D I C E

<i>Presentazione</i>	9
<i>Elenco degli Autori</i>	11
<i>Elenco dei Traduttori</i>	13

PARTE I COMMENTI AGLI ARTICOLI DELLA PRIMA PARTE DELLA CONVENZIONE AMERICANA DEI DIRITTI UMANI

Preambolo	17
ROBERTO TONIATTI	
Art. 1 Dovere di rispettare i diritti	33
EDUARDO FERRER MAC-GREGOR e CARLOS MARÍA PELAYO MÖLLER	
Art. 2 Effetti della Convenzione negli ordinamenti nazionali	71
EDUARDO FERRER MAC-GREGOR e CARLOS MARÍA PELAYO MÖLLER	
Art. 3 Diritto alla personalità giuridica	107
EDUARDO FERRER MAC-GREGOR	
Art. 4 Diritto alla vita	123
AMAYA ÚBEDA DE TORRES	
Art. 5 Diritto all'integrità personale	143
EDUARDO FERRER MAC-GREGOR	
Art. 5 Diritto all'integrità personale	188
MARIELA MORALES ANTONIAZZI e FLAVIA PIOVESAN	
Art. 6 Libertà dalla schiavitù	206
BARBARA GUASTAFERRO	
Art. 7 Diritto alla libertà personale	223
EDUARDO FERRER MAC-GREGOR	

INDICE

Art. 8 Diritto a un processo equo	256
DANIELA FANCIULLO, ANNA IERMANO, ANGELA MARTONE, ROSSANA PALLADINO	
Art. 9 Principio di legalità e di retroattività	303
FRANCESCO VIGANÒ	
Art. 10 Diritto alla riparazione giudiziaria	332
THOMAS M. ANTOWIAK	
Art. 11 Protezione dell'onore e della dignità	344
ANNA MARIA LECIS COCCO-ORTU e IRENE SPIGNO	
Art. 12 Libertà di coscienza e religione	367
DANIEL GAMPER	
Art. 13 Libertà di pensiero e di espressione	379
PALMINA TANZARELLA	
Art. 14 Diritto di replica e di rettifica	410
PALMINA TANZARELLA	
Art. 15 Diritto di riunione	416
BERNARD DUHAIME e MAËLYS GACHES	
Art. 16 Libertà d'associazione	435
BERNARD DUHAIME e ANDRÉANNE THIBAULT	
Art. 17 Diritti della famiglia	454
LUISA CASSETTI	
Art. 18 Diritto al nome	478
FRANCESCA BAILO e LARA TRUCCO	
Art. 19 Diritti del bambino	491
GIUSEPPE MARTINICO	
Art. 20 Diritto alla nazionalità	510
TATIANA GUARNIER	

INDICE

Art. 21 Diritto di proprietà ANNA MARGHERITA RUSSO	534
Art. 22 Libertà di circolazione e soggiorno KARLOS CASTILLA	570
Art. 23 Diritti di partecipazione politica VALERIA DE SANTIS	587
Art. 24 Uguaglianza dinanzi alla legge LAURA CAPPUCCIO	612
Art. 25 Protezione giudiziaria GAETANO D'AVINO	634
Art. 26 Sviluppo progressivo EDOARDO C. RAFFIOTTA e ANTONIO PÉREZ MIRAS	678
Art. 27 Sospensione delle garanzie EDUARDO FERRER MAC-GREGOR e ALFONSO HERRERA GARCÍA	690
Art. 28 Clausola federale ROBERTO TONIATTI	719
Art. 29 Norme interpretative LAURENCE BURGORGUE – LARSEN	736
Art. 30 Scopo delle limitazioni LUIS EFRÉN RÍOS VEGA e IRENE SPIGNO	751
Art. 31 Riconoscimento di altri diritti ARIEL E. DULITZKY	771
Art. 32 Correlazione tra diritti e doveri ROBERTO TONIATTI	786

INDICE

**PARTE II
APPROFONDIMENTI**

La funzione consultiva della Corte interamericana dei diritti umani	805
JORGE ERNESTO ROA ROA	
Effetti delle sentenze, regime riparatorio e processo di implementazione in ambito nazionale del giudicato della Corte interamericana dei diritti dell'uomo	830
SABRINA VANNUCCINI	
Due Corti, due Carte, due mondi e (quasi) gli stessi diritti: analogie e dissonanze fra San José e Strasburgo	873
MARIA ELENA GENNUSA e STEFANIA NINATTI	

Articolo 12

Libertà di coscienza e religione

Daniel Gamper*

1. *Ognuno ha diritto alla libertà di coscienza e religione. Tale libertà include la libertà di mantenere o di cambiare la propria religione o credo, nonché la libertà di professare o di diffondere la propria religione o il proprio credo, sia individualmente sia insieme ad altri, in pubblico o in privato.*
2. *Nessuno deve essere soggetto a limitazioni che possano compromettere la libertà di conservare o cambiare la religione o il credo.*
3. *La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo può essere soggetta solo alle limitazioni prescritte dalla legge e necessarie a proteggere la sicurezza, l'ordine, la salute o la morale pubblica o gli altri diritti o libertà.*
4. *I genitori o chi ne ha la custodia, secondo i casi, hanno il diritto di curare l'educazione religiosa e morale dei figli o dei minori loro affidati, secondo le proprie convinzioni.*

SOMMARIO: 1. Origini e linee evolutive. – 2. Le decisioni della Commissione. – 3. Le decisioni della Corte. – 4. Gli effetti delle decisioni sui singoli Stati membri. – 5. Una breve comparazione con le decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo.

1. Origine e linee evolutive

La Convenzione Americana dei Diritti dell'Uomo, così come la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani (art. 18), la CEDU (art. 9) e la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (art. 10), garantisce nello stesso articolo la libertà di coscienza e la libertà religiosa. In questo modo, la CADU attribuisce la stessa protezione alla coscienza ed alla religione, evitando così l'eventuale discriminazione delle credenze non religiosamente veicolate, come potrebbero essere, ad esempio, quelle dei pacifisti. L'art. 12, tutelando le convinzioni personali, senza la necessità di una mediazione religiosa, attribuisce ai credenti ed ai cittadini secolarizzati un trattamento equo.

Questa scelta non la ritroviamo, invece, nella Dichiarazione Americana dei Diritti e Doveri dell'Uomo, che riconosce soltanto «il diritto di professare liberamente una credenza religiosa e di manifestarla e praticarla in pubblico ed in privato» (art. 3). Inoltre, diversamente dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e dalla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, la CADU non include la libertà di pensiero insieme alla libertà di coscienza e religiosa, essendo inserita nell'art. 13 insieme alla libertà di espressione.

Il rapporto tra la libertà religiosa e la libertà di coscienza è oggetto di dibattito in dottrina. I problemi che possono emergere nell'equiparazione tra

* Professore di Filosofia morale e politica, Universitat Autònoma de Barcelona.

coscienza e religione sono di diversa natura: la possibilità di riconoscere le obiezioni di coscienza di cittadini non credenti, dovendosi accettare in questo caso una definizione soggettiva della credenza; la considerazione della libertà religiosa e della libertà di coscienza come due diritti della stessa importanza e con la stessa natura giuridica, assimilando così una libertà che usualmente è rivendicata in termini collettivi (la religiosa) con una eminentemente individuale (la coscienza). Tra le due, la libertà religiosa sembra, tuttavia, occupare un posto preferenziale, come si può desumere dall'articolo 1, che la ricomprende tra i motivi di discriminazione (laddove la coscienza potrebbe al massimo essere ricompresa all'interno delle opinioni politiche): «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».

L'art. 12 impone agli Stati dei doveri sia di natura negativa, come quello di non interferire nella coscienza e nella pratica religiosa degli individui, sia positivi, attraverso l'adozione delle misure necessarie a garantire l'esercizio effettivo di queste libertà¹. Nel comma 3, in particolare, sono indicate le restrizioni alla libertà di coscienza e religione che riprendono quelle già presenti nella CEDU: le limitazioni devono essere prescritte dalla legge, devono essere necessarie per proteggere la sicurezza, l'ordine, la salute, la morale pubblica, i diritti e le libertà altrui.

La CADU e la CEDU vi conoscono il diritto dei genitori affinché i figli abbiano un'educazione compatibile con le proprie convinzioni religiose e filosofiche. Nella Convenzione Europea questo diritto si trova nel protocollo addizionale 1, all'art. 2: «Lo Stato, nell'esercizio delle funzioni che assume nel campo dell'educazione e dell'insegnamento, deve rispettare il diritto dei genitori di provvedere a tale educazione e a tale insegnamento secondo le loro convinzioni religiose e filosofiche»².

In Europa, la giurisprudenza sulla religione ha affrontato il problema della definizione dell'oggetto da tutelare. Questo problema è stato risolto nella maggioranza dei casi seguendo la tendenza indicata dal noto *report* di Charles Taylor e Gérard Bouchard relativo al *"reasonable accommodation"* per motivi di religiosi. In questo *report* si propone una definizione soggettiva cioè che «*the applicant sincerely believes that he is bound to conform to the religious precept invoked*»³. La definizione soggettiva della religione è stata preferita perché in grado di difendere la libertà religiosa dalla ingerenza delle autorità pubbliche, garantendo la separazione tra Stato e Chiesa, che è alla base del carattere

¹ Cfr. F. ARLETTAZ, *La libertad religiosa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, in *Revista Internacional de Derechos Humanos*, 201139-58.

² Bisogna ricordare che né il Principato di Monaco né Svizzera hanno ratificato questo protocollo.

³ Consultation Commission on Accommodation Practices Related to Cultural Differences, *Building the Future: A Time for reconciliation*, 2008, <http://www.accommodements.qc.ca>.

ARTICOLO 12 - LIBERTÀ DI COSCIENZA E RELIGIONE

secolare delle democrazie moderne. Unendo libertà di coscienza e di religione si consolida questa linea interpretativa, nella misura in cui la loro fondatezza si rinviene nella buona fede degli individui e nella loro disponibilità ad affrontare un procedimento giudiziario, pur di seguire la propria coscienza. Questa definizione soggettiva, rimessa sostanzialmente alle dichiarazioni dei soggetti coinvolti, non esclude la possibilità di un uso distorto della libertà religiosa, ossia la strumentalizzazione delle convinzioni individuali per ottenere esenzioni nell'adempimento dei doveri.

Anche il concetto di coscienza presenta enormi difficoltà di definizione. La coscienza è certamente il posto in cui risiede la dignità umana, il nucleo inviolabile di ogni persona. La coscienza, tuttavia, non ha solo una dimensione interna, ma si manifesta attraverso comportamenti e pratiche. Per questo motivo, la tutela della libertà di coscienza implica logicamente la tutela della sua manifestazione. Così, i comma 2 e 3 di questo articolo tutelano tanto il “professare” quanto il “diffondere” le credenze, unitamente alla loro manifestazione.

Nel garantire la manifestazione della coscienza e della religione, la CADU, come anche la CEDU, sembra respingere una versione dello Stato laico e della secolarizzazione secondo la quale la religione deve essere privatizzata per realizzare la separazione tra Stato e chiese. Questa è l’idea della *laïcité* francese, secondo la quale l’uguaglianza tra i cittadini è possibile soltanto se si crea uno spazio pubblico libero da influenze religiose, per cui il posto della religione non è altro che quello privato. Dunque, l’inclusione di questa clausola in tutte le Dichiarazioni moderne di Diritti Umani («la libertà di manifestare, isolatamente o in comune, e sia in pubblico che in privato», Dichiarazione Universale dei Diritti Umani art. 18) serve come difesa dei cittadini davanti alle pressioni laiciste degli Stati⁴.

2. Le decisioni della Commissione

L’attività della Commissione in relazione alla tutela della libertà di coscienza e religione è stata più significativa di quella sviluppata dalla Corte. Già alla fine degli anni 70, nei rapporti della Commissione si incontrano osservazioni riguardanti tale libertà. Si tratta in concreto del caso *Testigos de Jehová (Argentina)*⁵, in cui la Commissione è intervenuta a garanzia della libertà delle minoranze religiose. La dittatura militare dell’Argentina, infatti, aveva introdotto delle limitazioni alla libertà religiosa, dirette principalmente contro le minoranze a cui veniva negato tanto il diritto al culto come il diritto all’educazione. Più di 250 giovani testimoni di Geova furono arrestati per aver fatto obiezione al servizio militare obbligatorio, non esistendo né un servizio sostitutivo né un riconoscimento della loro religione per legge. I Testimoni di Geova non furono

⁴ Si può ricordare in questo contesto l’articolo 130 della Costituzione Messicana di 1917 che, in consonanza con la *laïcité* francese, restringeva notabilmente la libertà religiosa sottomettendo le organizzazioni religiose al controllo politico.

⁵ Commissione IDU, *Testigos de Jehová (Argentina)*, 1979.

mai ascoltati dalle autorità e furono considerati una minaccia per la nazione. Il Decreto 1867/76, infatti, affermava che i testimoni di Geova professavano «principi contrari alla nazionalità, alle istituzioni fondamentali dello Stato ed ai precetti fondamentali della sua legislazione»⁶. La politica contro le minoranze religiose della dittatura militare del General Videla si indirizzò anche contro gli ebrei. In entrambi i casi si trattava di politiche nazionaliste e fasciste, simili a quelle che caratterizzarono la Spagna franchista e le dittature europee tra le due guerre. La Commissione riscontrò una grave violazione della libertà religiosa, consistente nella proibizione della manifestazione delle convinzioni religiose dei testimoni di Geova, e raccomandò al governo dell'Argentina l'eliminazione del Decreto 1867/76.⁷

Il rapporto della Commissione del 1979-1980 segnala anche in Paraguay la presenza di violazioni della libertà religiosa dei testimoni di Geova. Secondo la Commissione, la revoca della personalità giuridica alla congregazione religiosa dei Testimoni di Geova, insieme alla conseguente proibizione di qualsiasi attività, dimostra la difficile condizione della libertà religiosa nel Paese sudamericano⁸.

Anche in un contesto politico molto diverso, quello cubano, nel rapporto del 1983, la Commissione sottolinea le limitazioni alla libertà in commento. Dopo anni di confronto tra il governo e le confessioni religiose, negli anni 80, pur in presenza di un leggero cambiamento, permangono diversi ostacoli alla possibilità per le confessioni di diffondere il loro messaggio, sia attraverso i mezzi di comunicazione sia attraverso l'educazione. Secondo la Commissione, nonostante a Cuba non ci sia una vera e propria persecuzione religiosa, sussistono restrizioni indirette per i credenti, ponendoli in una situazione di discriminazione negli aspetti centrali della vita sociale e politica cubana⁹. Ancora nel 2000, la Commissione sottolinea la mancanza di una vera trasformazione delle condizioni di esercizio della libertà religiosa sull'isola, anche se più di recente appare maggiormente tollerata, dato che si possono celebrare delle liturgie e delle processioni pubbliche¹⁰.

Inoltre, possiamo ricordare anche un altro filone interpretativo della libertà di religione. Come affermato nella Risoluzione 31 del 1996 (caso 10.526), lo Stato del Guatemala è considerato responsabile per aver consentito il sequestro, la tortura e la violenza sessuale di una religiosa nordamericana. La Commissione considera che non si trattava soltanto di una violazione dell'incolmabilità fisica e psichica della religiosa, ma anche di un attentato contro la sua libertà religiosa e contro il diritto di associazione religiosa, così come sancito nell'articolo 16 della Convenzione americana. Il fatto che dopo le minacce e la brutale aggressione fisica, la religiosa fosse stata costretta ad abbandonare il Guatemala è motivo,

⁶ V. <http://www.cidh.org/countryrep/argentina80sp/Cap.10.htm>.

⁷ Eliminazione che avvenne effettivamente nel 1981.

⁸ Commissione IDU, *Informe anual 1979-1980, capítulo V: Paraguay*, par. 10. Stupisce che dopo la constatazione di questa grave limitazione, la Commissione affermi che «nonostante questo, la Commissione considera che, in generale, in Paraguay esiste tolleranza religiosa».

⁹ Commissione IDU, *Informe 1983, OEA/Ser.L/V/II.61, La situación de los derechos humanos en Cuba. Séptimo informe*.

¹⁰ Commissione IDU, *Informe anual 2000, capítulo IV: Cuba*, par. 6.

ARTICOLO 12 - LIBERTÀ DI COSCIENZA E RELIGIONE

secondo la Commissione, per sostenere che «le è stato derubato il diritto di esercitare la libertà di coscienza e di religione agendo come missionaria straniera della Chiesa Cattolica di Guatemala»¹¹.

Questa interpretazione, che include l'articolo 12 come aggravante in casi di violenza contro religiosi, non è stata seguita dalla Corte nel noto caso della morte di sei sacerdoti gesuiti dell'Università Centroamericana José Simeón Cañas in El Salvador, tra cui il rettore Ignacio Ellacuría. La Corte raccomandava allo Stato di investigare sulle morti e di non applicare la legge di amnistia, senza però includere la libertà religiosa tra le libertà violate. La differenza con il caso della religiosa nordamericana in Guatemala si radica nel fatto che la donna non è stata assassinata, e che attraverso le violenze si voleva impedire la partecipazione alla Chiesa Cattolica guatemaleca¹².

Nell'*informe* annuale del 2008, la Commissione si occupa poi delle situazioni degli ebrei in Venezuela ricordando che lo Stato avrebbe dovuto adottare le misure necessarie per indagare sugli incidenti di antisemitismo, così come sulla irruzione delle forze dell'ordine nella sede *Hebraica* di Caracas. Per garantire il pieno rispetto alla libertà religiosa, il Venezuela, secondo la Commissione, doveva intraprendere una serie di misure per allontanare il sospetto di azioni antisemite da parte delle autorità governative.

Il tema della libertà religiosa assume nel sistema americano dei diritti umani un ulteriore aspetto peculiare, essendo intrecciato con le rivendicazioni da parte dei popoli indigeni. Un esempio è rappresentato dal rapporto del 2002 (caso 11.140), *Mary e Carrie Dann c. Stati Uniti*, in cui è in gioco l'articolo 3 della Dichiarazione Americana dei Diritti e Doveri dell'Uomo: «Tutte le persone hanno il diritto di professare liberamente una credenza religiosa e di manifestarla e praticarla in pubblico». Il caso nasce dal ricorso delle sorelle Mary e Carrie Dann, membri della nazione Western Shoshone, contro il governo degli Stati Uniti, il quale era accusato di non avere rispettato la loro proprietà ancestrale sulla terra, impedendo così la riproduzione culturale e sociale del gruppo. La Commissione ricorda la sentenza del caso *Comunidad Mayagana (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua* (2001), per sostenere che «per le comunità religiose il rapporto con la terra non è meramente una questione di possesso e produzione, ma un elemento materiale e spirituale di cui devono poter godere al fine di preservare la loro eredità culturale e trasmetterla alle generazioni future»¹³. In questa decisione si manifesta l'intreccio tra cultura, religione e spiritualità, che si ritrova nelle questioni che coinvolgono i popoli indigeni, in cui le pratiche religioso-culturali sono vincolate a luoghi considerati sacri¹⁴.

¹¹ Commissione IDU, Rapporto 31/96, del 16 ottobre 1996 (caso 10.526), par. 119.

¹² Si può ricordare qui che nel 2011, il giudice spagnolo Eloy Velasco dell'Audiencia Nacional condannò 20 membri dell'esercito di Guatemala per le stragi contro i gesuiti spagnoli, e che nel 2016 si è reiterata la richiesta alle autorità salvadoregne di adempiere all'ordine internazionale di detenzione dei militari.

¹³ Commissione IDU, *Mary e Carrie Dann c. Stati Uniti*, 1999, par. 128.

¹⁴ Ad esempio, nella sentenza Corte IDU, *Comunidad Mayagana (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*, 2001, si parla della sacralità del territorio, e di posti concreti in cui i membri della comunità considerano che vive Asangas Muigeni, lo spirito del monte. Si veda anche: *Informe n. 105/09, Petizione 592-07, Ammissibilità, Grupo de Tratado Hul'Qumi'Num*.

Nel 2004, in *Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo c. Belice*, la Commissione riconosce il vincolo tra agricoltura, rapporti familiari e pratiche religiose nelle comunità Maya, e raccomanda allo Stato di adottare le misure necessarie per proteggere il territorio su cui il popolo maya ha un diritto di proprietà collettiva¹⁵. Nonostante gli ostacoli posti al pieno esercizio della libertà religiosa da parte di questi gruppi, la Commissione non riscontra una violazione della libertà religiosa, concentrandosi sulla violazione di altre libertà.

L'art. 12, invece, occupa un posto centrale nei casi relativi all'obiezione di coscienza. Il caso *Daniel Sahli Vera y otros c. Chile*, ad esempio, riguarda il dovere di svolgere il servizio militare in un ordinamento in cui mancava il riconoscimento dell'obiezione di coscienza. La Commissione, leggendo l'articolo 12 (diritto alla libertà di coscienza) insieme a l'articolo 6.3.b), ritiene che la Convenzione americana riconosce esplicitamente «il diritto all'obiezione di coscienza nei Paesi in cui questa condizione è garantita dalla legislazione interna. In Cile, la condizione di obiettore di coscienza non è prevista dalle leggi nazionali. Lo Stato, quindi, argomenta in modo convincente l'assenza dell'obbligo di prevederla, dal momento che l'articolo 12 della Convenzione autorizza espressamente lo Stato a limitare l'ambito del diritto per ragioni di sicurezza nazionale»¹⁶.

Nel caso *Alfredo Díaz Bustos c. Bolivia*, invece, la scelta dello Stato di riconoscere l'obiezione di coscienza per motivi religiosi ha prodotto una modifica nella legislazione nazionale della Bolivia. Infatti, la questione è stata risolta in modo amichevole, con l'impegno da parte dello Stato di adottare una legislazione sull'obiezione di coscienza al servizio militare¹⁷.

3. Le decisioni della Corte

Le decisioni relative alla protezione della libertà religiosa sono pochissime. Inoltre l'articolo 12 non assume un ruolo centrale nell'argomentazione dei giudici interamericani. Si pensi alle questioni concernenti i diritti dei popoli indigeni, in cui si manifesta il vincolo tra la proprietà della terra e le pratiche religiose, quali il diritto a seppellire i familiari dei membri delle comunità secondo le proprie tradizioni.

Il caso più noto in cui si è affrontata la violazione dell'articolo 12 è *La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) c. Chile*. I ricorrenti sostenevano che proibire la proiezione del film "L'Ultima Tentazione di Cristo" aveva prodotto un duplice pregiudizio; da un lato, aveva lesso il loro sviluppo intellettuale, dall'altro, aveva violato la loro libertà di coscienza, non permettendogli di accedere ad informazioni che avrebbero consentito la formazione di proprie opinioni su un tema controverso. Il film era stato proibito nel 1988, in base all'articolo 19.12 della Costituzione cilena del 1980. Successivamente, nell'anno

¹⁵ Commissione IDU, *Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo c. Belice*, 2004, par. 197.

¹⁶ Commissione IDU, *Cristian Daniel Sahli Vera y otros c. Chile*, 2005, par. 37.

¹⁷ Rapporto 97/05, *Alfredo Díaz Bustos c. Bolivia*, soluzione amichevole, 2005.

ARTICOLO 12 - LIBERTÀ DI COSCIENZA E RELIGIONE

1996, fu permessa la sua esibizione, ma, a seguito della denuncia di alcuni cittadini in rappresentanza della Chiesa Cattolica, fu proibito di nuovo¹⁸. La Corte, nelle sue conclusioni, afferma la violazione dell'articolo 13 della Convenzione sulla libertà di pensiero e di espressione. Questa articolo, infatti, garantisce la libertà di diffondere le idee e le informazioni per garantire il confronto pubblico, includendo la libertà dei cittadini di conoscere opinioni ed informazioni.

In questo caso si evidenzia una diversa impostazione da parte della Commissione e della Corte. La prima afferma che «la proibizione di accedere a quest'opera d'arte con contenuto religioso si basa su di una serie di considerazioni che interferiscono in modo improprio con la libertà di coscienza e di religione delle vittime»¹⁹. Per la Commissione «la protezione di questa libertà è la base del pluralismo necessario per la convivenza in una società democratica che, come tutte le società, è formata da individui di convinzioni e credenze diverse». Gli Stati devono, quindi, evitare di interferire nell'adozione, nel cambiamento o nel mantenimento delle credenze religiose o di altro tipo. In questo caso non si trattava, però, dell'impossibilità di praticare credenze o riti religiosi, ma di vedere un'opera artistica che si confronta con la vita di Cristo. Per questi motivi, la Commissione considerava violato l'articolo 12. Diversamente, la Corte ha sostenuto che «in questo caso non esiste nessuna prova che consenta di individuare una violazione delle libertà presenti nell'articolo 12 della Convenzione. Infatti, la Corte considera che la proibizione dell'esibizione del film "L'Ultima Tentazione di Cristo" non impedì né ostacolò il diritto di conservare, cambiare, professare o diffondere con assoluta libertà la propria religione o le proprie credenze»²⁰.

Il caso *Masacre Plan de Sánchez c. Guatemala* riguarda le rappresaglie subite dal popolo indigeno Maya nel Guatemala durante la dittatura militare di José Efraín Ríos Montt. L'esercito, alla fine degli anni 70 ed inizio dei 80, massacrò gli abitanti dei Paesi dei Maya Achí, affermando che si trattava di "nemici interni". Nelle strage furono distrutte le comunità così come tutti gli elementi necessari alla loro sopravvivenza: «la loro cultura, l'uso dei simboli culturali, le loro istituzioni sociali, economiche e politiche, i loro valori e pratiche culturali e religiose».²¹ Nel paesino Plan de Sánchez il 18 luglio 1982 furono assassinate 268 persone dai membri dell'esercito e da rappresentanti dello Stato del Guatemala.

Per la Corte, la lentezza e gli ostacoli frapposti per l'accertamento dei fatti facilita l'impunità per le stragi compiute, ledendo, tra gli altri, il diritto all'integrità personale, alle garanzie giudiziarie, alla protezione dell'onore e della dignità, alla libertà di coscienza e religione ed alla libertà di pensiero ed espressione. La libertà di coscienza e di religione è aggiunta all'elenco degli articoli violati perché le stragi impedivano al popolo Maya Achí di mantenere il

¹⁸ Bisogna aggiungere che nel 1997 il governo di Eduardo Frei iniziò un processo di riforma costituzionale per eliminare la censura cinematografica ed introdurre invece un sistema di qualificazione dei film che tutelasse le libertà artistica e di espressione.

¹⁹ Corte IDU, *La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) c. Chile*, 2001, par. 74.

²⁰ *Ibidem*, par. 79.

²¹ Corte IDU, *Masacre Plan de Sánchez c. Guatemala*, 2004, par. 42.7.

proprio stile di vita tradizionale. Anche il governo di Alfonso Portillo Cabrera nel 2000, che riconobbe i fatti accaduti e la responsabilità dello Stato, ribadi che il Guatemala era responsabile internazionalmente per la violazione dell'articolo 12, non avendo garantito la libertà di manifestare le credenze religiose, spirituali e culturali dei familiari delle vittime. In particolare, egli si riferiva all'impossibilità di seppellire secondo il rito religioso i corpi recuperati dopo la dittatura, quando cominciarono le prime inchieste. L'importanza di garantire una sepoltura religiosamente adeguata e nel rispetto dei rituali della comunità è presente anche nel caso *Comunidad Moiwana c. Surinam*²².

4. Gli effetti delle decisioni sui singoli Stati membri

Nel caso *La tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) c. Chile*, la sentenza ordinava allo Stato di modificare il suo ordinamento giuridico per sopprimere la censura previa e consentire l'esibizione del film. Questa richiesta imponeva al Cile una riforma costituzionale dell'articolo 19.12 della Costituzione Cilena del 1980. Concretamente, la modifica implicava l'eliminazione dalla Costituzione della seguente disposizione: «La legge stabilirà un sistema di censura per l'esibizione e pubblicità della produzione cinematografica e stabilirà le norme generali che reggeranno la manifestazione pubblica di altre attività artistiche».

Già prima della sentenza, tuttavia, il Cile aveva iniziato un processo di revisione costituzionale per permettere la libera creazione artistica. L'urgenza della misura di revisione era manifesta, come sottolineò il Ministro José Miguel Insulza, durante la discussione del progetto di riforma, data l'altissima probabilità che il Cile subisse una condanna da parte della Corte²³. In questo modo il governo cileno intraprendeva un processo di adeguamento agli standard internazionali per evitare le conseguenze della violazione della Convenzione.

Le discussioni in sede politica a proposito della modifica mostrarono le diverse posizioni assunte dai partiti politici: mentre quelli favorevoli sottolineavano il carattere vincolante della Convenzione e della sentenza della Corte, altri insistevano sulla difesa della sovranità nazionale, e sul valore supremo della Costituzione cilena. Questa disparità di vedute sulla portata degli obblighi derivanti dalla Convenzione illumina le difficoltà che incontra l'adempimento delle misure di riparazione imposte dalla Corte interamericana.²⁴

Infine, nel giugno di 2001 fu approvata la legge di riforma costituzionale (19.742) che eliminò la censura previa. Così nel 2003 fu permessa la proiezione del film "La Tentazione di Cristo", come esigeva la sentenza della CADU.

²² Corte IDU, *Comunidad Moiwana c. Surinam*, 2005.

²³ B. IVANSCHITZ BOUDEGUER, *Un estudio sobre el cumplimiento y ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por el Estado de Chile*, in *Estudios Constitucionales*, 11-1, 2013, 275 - 332.

²⁴ BÁRBARA IVANSCHITZ BOUDEGUER, *Un estudio sobre el cumplimiento y ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por el Estado de Chile*, cit., 275 - 332.

5. Una breve comparazione con le decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo

La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) c. Chile offre diversi spunti di comparazione con uno dei casi europei più famosi, in cui la libertà di espressione entra in conflitto con la libertà di religione: *Otto Preminger c. Austria*. Nella sentenza della Corte interamericana, non a caso, troviamo anche riferimenti diretti a questa decisione di Strasburgo²⁵, sia nella parte in cui si afferma l'importanza che riveste la libertà di espressione per il pluralismo, la tolleranza e lo spirito di apertura, che sono alla base di una società democratica, sia nella parte in cui si sostiene la presenza di doveri e responsabilità che limitano la libertà di espressione. Ricordiamo che nella *La Última Tentación de Cristo*, sia la Commissione, sia lo Stato cileno richiamavano la libertà di espressione per difendere le proprie posizioni. La Commissione sosteneva che la censura del film ledeva la libertà religiosa dei cittadini che desideravano informarsi sulle alternative religiose presenti nella società; lo Stato, invece, intendeva proibire la diffusione del film per proteggere la libertà religiosa dei cittadini da un'opera che poteva essere percepita come una offesa al sentimento religioso.

Nel caso europeo, la Corte EDU sentenziò, applicando il margine di apprezzamento, che il sequestro di un film considerato offensivo per la religione cattolica non implicava una violazione della libertà di espressione. Secondo i giudici di Strasburgo, dal momento che la religione cattolica è maggioritaria tra i cittadini della regione austriaca dove si proiettava il film, le autorità austriache avevano agito con la finalità di evitare che alcuni cittadini si sentissero offesi o attaccati per le proprie credenze religiose. La Corte sosteneva, quindi, che le autorità austriache non avevano superato il loro margine di apprezzamento.²⁶

La differenza principale tra queste due sentenze è l'applicazione in Europa del margine di apprezzamento in un caso in cui la libertà di espressione potrebbe entrare in conflitto con la libertà religiosa, margine che non viene applicato dalla Corte Interamericana. Inoltre, in *Otto Preminger* la libertà religiosa che viene difesa è quella dei cittadini cattolici, cioè della religione prevalente nella popolazione austriaca. Nel caso cileno, invece, la libertà religiosa è quella dei cittadini secolarizzati che sostengono che la critica alla religione è anch'essa parte della libertà religiosa. Dunque, in queste due sentenze la libertà religiosa viene analizzata da due prospettive completamente diverse: quella dei credenti e quella dei non credenti.

Un altro dei punti di discrepanza più significativo tra il sistema americano e quello europeo è rappresentato dalla presenza sul territorio americano di comunità di aborigeni preesistenti agli Stati. Questa diversità mette in evidenza

²⁵ Corte IDU, *La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) c. Chile*, cit., par. 69.

²⁶ Corte EDU, *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, 1994, par. 56. Cfr. K., MATTHIAS, M. MEISTER, *Case Analysis: Otto-Preminger-Institut v Austria*, in *The Constitutional Structure of Proportionality*, Oxford, 2012; J. CASEY COOPER, *From the Watch Tower to the Acropolis: The Search for a Consistent Religious Freedom Standard in an Inconsistent World*, in *Emory International Law Review* 509, 2014.

un aspetto controverso della libertà religiosa e di coscienza: la difficoltà di distinguere tra religione e cultura. Nel dibattito europeo le discussioni sull'uguaglianza di trattamento tra le minoranze e la maggioranza hanno reso palese che la differenza tra le due, religione e cultura, non è sempre facile da individuare. Socialmente questa differenza non è sempre percepita, essendo sovente la confusione tra i due concetti, come avviene, ad esempio, con l'equiparazione tra arabi e musulmani, che suppone una naturale convergenza tra l'origine etnico-culturale e l'affiliazione religiosa. Il problema si radica nella questione identitaria: sia la religione, sia la cultura o l'origine etnica sono fattori strettamente vincolati all'identità.

Nel contesto americano, i diritti culturali sono vincolati alla presenza di minoranze etniche che avanzano richieste di riconoscimento della proprietà del suolo e di rispetto delle tradizioni del gruppo, che si svolgono sul loro territorio. La cultura, in questi casi, racchiude elementi propri della religione. Il rispetto della cultura, necessario per garantire la sopravvivenza del gruppo con la sua identità storica, comporta anche il mantenimento delle tradizioni di carattere religioso. Bisogna ricordare che le pratiche religiose dei gruppi indigeni non sempre si adeguano al concetto di religione proprio della tradizione occidentale. In questi casi, per includere queste pratiche religiose nella protezione della Convenzione, occorre utilizzare un concetto più ampio di confessione religiosa che non discriminò previamente le manifestazioni non immediatamente paragonabili con quelle delle religioni monoteiste.

Il fattore religioso, come elemento inscindibile dell'identità culturale, è stato segnalato dalla Corte in *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa*²⁷: «La cultura dei membri delle comunità indigene corrisponde ad una forma particolare di essere, vedere ed agire nel mondo, costituita da un stretto rapporto con le terre tradizionali e le risorse naturali, che non solo sono il principale mezzo di sussistenza, ma che costituiscono anche un elemento integrante della loro cosmovisione, religiosità, e per ultimo, della loro identità culturale»²⁸.

Emerge così una differenza importante tra Europa e America. Mentre in America l'attribuzione di uno statuto specifico alle minoranze culturali va collegato ai diritti su un territorio concreto, che forma parte delle proprietà tradizionali di questi gruppi, in Europa le minoranze culturali non sono collegate a un territorio, essendo le loro richieste articolate secondo una logica di riconoscimento dei diritti e delle eventuali richieste di accomodamento, senza che vengano in gioco i diritti di proprietà. Nei casi dei popoli indigeni, il mantenimento della loro forma di vita e della loro identità culturale è collegato al diritto di proprietà dei territori tradizionali ed all'uso delle risorse naturali, le quali non servono soltanto alla soddisfazione delle necessità collegate alla sussistenza del gruppo, ma rappresentano anche un elemento costitutivo della loro religiosità. Il riconoscimento della territorialità vincolata al rispetto dei gruppi aborigeni si riscontra anche in diverse recenti costituzioni nazionali sudamericane, come nella Costituzione Politica dello Stato Plurinazionale di Bolivia (art. 30 *Derechos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario*

²⁷ Corte IDU, *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa c. Paraguay*, 2006.

²⁸ *Ibidem*, par. 117.

ARTICOLO 12 - LIBERTÀ DI COSCIENZA E RELIGIONE

Campesinos), nella Costituzione della Repubblica dell'Ecuador (art. 57), e nella Costituzione della Repubblica Bolivariana di Venezuela (art. 119-121). Anche il riferimento esplicito alla *Pacha Mama* nei preamboli di questi testi normativi risponde all'importanza attribuita al vincolo con la terra come riconoscimento delle comunità originarie dei rispettivi paesi.

Una differenza rilevante tra il sistema americano e quello europeo si manifesta nel caso dell'obiezione di coscienza. Come visto, nel caso *Cristian Daniel Sabli Vera y otros c. Chile* del 2005 la Commissione ha considerato non contraria alla Convenzione americana la mancanza del riconoscimento dell'obiezione di coscienza in Cile, sulla base dell'articolo 12 che attribuisce la competenza agli Stati. Bisogna segnalare che la Commissione nella sua pronuncia si riferisce alla giurisprudenza della CEDU nei paragrafi da 95 a 97. Invece, la Corte EDU, come è noto, nella sentenza *Bayatyan c. Armenia*, aveva condannato lo Stato armeno per aver imprigionato il testimone di Geova Bayatyan, ritenendo che l'obiezione di coscienza per motivi religiosi doveva essere riconosciuta. Concretamente, la Corte EDU ha sancito che «anche se gli interessi individuali devono in certi casi essere subordinati a quelli del gruppo, la democrazia non significa semplicemente che le opinioni di una maggioranza debbano sempre prevalere: si deve trovare un equilibrio che assicuri il trattamento giusto che impedisca qualsiasi abuso di una posizione dominante»²⁹.

L'analogia tra questi due casi incontra un limite nel fatto che mentre gli obiettori cileni si riferivano soltanto alle loro convinzioni secolari, nel caso armeno si trattava di una minoranza religiosa. Si mostra qui la differenza di trattamento che ricevono i credenti ed i non credenti, rendendosi palese la difficoltà di paragonare la libertà di coscienza e quella religiosa. In Europa, poi, come emerge dalla Raccomandazione 1518 (2011) della Assemblea parlamentare del Consiglio di Europa, il diritto all'obiezione di coscienza è considerato “un aspetto fondamentale del diritto alla libertà di pensiero, coscienza e religione”. Negli anni 1997 e 1999 anche la Commissione si espresse nel senso di invitare gli Stati membri a rivedere le loro legislazioni per includere esenzioni al servizio militare nei casi di obiezioni di coscienza, anche se l'articolo 6.3.b della Convenzione (Proibizione della schiavitù) riconosce l'esistenza di Paesi che non includono un servizio sociale sostitutivo al servizio militare per motivi di coscienza.³⁰ La differenza principale tra i due casi risiede nel fatto che la legge che consentiva il servizio civile sostitutivo era stata adottata dall'Armenia meno di un anno dopo la condanna a Bayatyan, mostrando, secondo la CEDU, che non esisteva una “necessità sociale imperiosa” di obbligare l'obiettore a partecipare nel servizio militare. Invece, in base alla CADU, spetta allo Stato

²⁹ Corte EDU, *Bayatyan c. Armenia*, 2003, par. 126. Cfr. P. MUZNY, *Bayatyan v Armenia: The Grand Chamber Renders a Grand Judgment*, in *Human Rights Law Review* 12 (1), 2012, 135-147; J. RADECKI, *Case: Bayatyan v. Armenia*, in *Chicago-Kent Journal of International and Comparative Law*, 13, 2013; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Religious Pluralism: The Case of the European Court of Human Rights*, in F. REQUEJO & C. UNGUREANU (a cura di), *Democracy, Law and Religious Pluralism in Europe: Secularism and post-secularism*, Londra, 2014.

³⁰ Nella sentenza del caso *Cristian Daniel Sabli Vera c. Chile*, 2005, c'è un riferimento esplicito a questo articolo come giustificazione del diritto dello Stato a non prevedere un servizio sociale sostitutivo, cfr. Informe N° 43/05, 2005, parr. 87-88.

decidere se ci sono delle circostanze collegate alla sicurezza nazionale che impongono l'obbligo del servizio militare.

Dalla comparazione tra il sistema americano e quello europeo emerge una maggiore disponibilità in Europa a riconoscere l'importanza della coscienza individuale come bene da tutelare³¹.

In conclusione, si deve ricordare la differenza del contesto politico e storico. La CEDU non si è occupata principalmente di questioni collegate alla presenza di dittature militari. Le questioni affrontate sono state inserite in ordinamenti per lo più democratici. Si è trattato in generale della necessità di consentire la convivenza tra diversi, senza l'oppressione delle maggioranze sulle minoranze. I problemi di libertà religiosa, ad esempio, hanno riguardato l'identificazione dello Stato con dottrine religiose, che ha comportato la necessità di tutelare anche le minoranze religiose provenienti dall'immigrazione, oppure hanno avuto ad oggetto il riconoscimento delle minoranze religiose nei sistemi di laicità prevalentemente asimmetrici. Anche le domande degli atei a favore di una vera implementazione della neutralità statale si inseriscono nella stessa linea, volendo limitare i privilegi delle religioni maggioritarie. Casi sulla impossibilità di esercitare le libertà di coscienza o religiosa, dovuta a una discriminazione diretta da parte delle istituzioni governative, sono praticamente inesistenti in Europa. I problemi che sorgono sono quasi prevalentemente collegati alle discriminazioni di tipo indiretto. Si potrebbe, dunque, dire che le questioni relative alla libertà di coscienza e religione nel contesto europeo riguardano gli strumenti che possono migliorare la vita democratica, garantendo la neutralità dello Stato nei confronti della coscienza dei cittadini e delle pratiche delle confessioni religiose.

Invece, nel contesto americano, si affrontano problemi di discriminazione diretta, cioè, la proibizione esplicita di confessioni religiose (come i Testimoni di Geova in Argentina), dovuta all'esistenza di dittature militari. Possiamo anche dire che i casi di discriminazione diretta per motivi di coscienza o di religione sono la punta dell'iceberg del mancato riconoscimento di altri diritti fondamentali: come ad esempio, quelli di espressione, di riunione, dei diritti politici. La nota storia delle dittature sudamericane ha segnato il lavoro della Commissione. Soltanto negli ultimi anni si osserva per così dire una "europeizzazione" dei casi, cioè un lavoro da parte del Sistema Americano dei Diritti che ha come obiettivo il miglioramento delle istituzioni democratiche, le quali, hanno bisogno di tempo per includere anche i problemi di discriminazione indiretta tra i loro compiti, essendo ancora occupate nel consolidamento della protezione dei diritti fondamentali lesi direttamente per mano dello Stato.

³¹ Una parte della dottrina ha ritenuto che la Corte IDU nel caso *Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) c. Costa Rica*, pur potendo richiamare l'obiezione di coscienza ha scelto di non farlo. Cfr. M. CARMELINA LONDOÑO LÁZARO, J. I. ACOSTA LÓPEZ, *La protección internacional de la objeción de conciencia: análisis comparado entre sistemas de derechos humanos y perspectivas en el sistema interamericano*, in ACDI, Vol. 9, 2016, 233 ss, la quale sostiene che «el caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica referido a la fecundación in vitro (fiv)* es un caso paradójico porque la Corte idb va más allá de lo solicitado por los peticionarios en relación con el derecho a la vida y, sin embargo, no se toma la misma libertad respecto de la objeción de conciencia», 241.