

La tutela del diritto alla terra dei popoli indigeni in America latina tra carenze applicative e difficile implementazione della giurisprudenza della Corte IDH: il caso del Paraguay

di Laura Alessandra Nocera

Abstract: *The protection for the land rights of indigenous peoples in Latin America between a lack of application and a difficult implementation of the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights: the case of Paraguay* – Despite being one of the first Latin-American countries to introduce in its own constitution the protection of indigenous peoples (1992), Paraguay is still far from implementing the constitutional parameter of protection. After three different decisions of Inter-American Court of Human Rights (2005, 2006, 2010), only few legislative dispositions provided for the reintegration of indigenous communities in their traditional lands. The Inter-American Court of Human Rights condemned the country in 2016 for its unjustified delay to apply Court's decisions.

797

Keywords: Human rights, Indigenous peoples, Land rights, Reintegration, Inter-American Court.

1. Premessa

Il Paraguay è uno degli Stati latino-americani più compositi dal punto di vista etnico. La mescolanza etnica, la storia complessa, caratterizzata da guerre e cambiamenti drammatici degli assetti politico-istituzionali e la pressoché totale assenza di una cultura dominante hanno prodotto in Paraguay condizioni uniche per la valorizzazione della cultura e della lingua indigene e per la preservazione dei costumi tradizionali.

Dai censimenti ufficiali¹ è possibile notare che, a fronte di una popolazione di 6.755.756 abitanti (dato in continua crescita), solo l'1,7% appartiene a comunità indigene e, quindi, circa 115.944 individui. Tuttavia, questi sono ripartiti in 496 comunità che risiedono in 218 villaggi e 711 insediamenti e che appartengono a 18 o 20 gruppi indigeni diversi e a 5 famiglie linguistiche². Le comunità indigene del

¹ Il dato è aggiornato al *Censo Nacional de Población y Viviendas* del 2015, pubblicato su *Dirección General de Estadísticas, Encuestas y Censos. Diagnóstico socio-demográfico (DGEEC)*, <www.dgeec.gov.py>. I dati statistici sull'attuale percentuale di popolazione di origine indigena e sulla popolazione che parla lingue indigene sono aggiornati al *Censo Nacional de Población y Viviendas* del 2002 e al *Censo Nacional de Población y Viviendas* del 2012, pubblicati su *Dirección General de Estadísticas, Encuestas y Censos. Diagnóstico socio-demográfico (DGEEC)*, <www.dgeec.gov.py>.

² A. Torres Romero, *Cultura y educación indígena su marco jurídico en Paraguay*, in A. Palmisano e P. Pustorino (cur.), *Identità dei popoli indigeni: aspetti giuridici, antropologici e linguistici*, Roma,

Paraguay vivono prevalentemente nel Chaco Boreál (dipartimento di Alto Paraguay) e nelle regioni più orientali, confinanti con il Brasile (dipartimenti di Alto Paraná, Itapúa, Canindeyú, Amambay e Concepción)³.

Diversamente da quanto si riscontra nel dato ufficiale, però, gran parte della popolazione conosce e parla correntemente la lingua indigena *guaraní*, comunemente preferita allo spagnolo-castigliano. Le percentuali variano molto tra il contesto urbano e quello rurale e comprendono anche un'elevata diffusione del bilinguismo: circa il 72% della popolazione di lingua spagnola vive nelle città a fronte di un esiguo 27% che risiede nelle aree rurali, mentre la popolazione di lingua *guaraní* è quasi equamente distribuita (il 45% abita contesti prettamente rurali, ma ben oltre il 54% vive nelle città). Queste cifre così discordanti sono dovute alla particolare storia di questo Paese, che ha sempre favorito e agevolato una grande mescolanza etnica (*mestiza* o *mezcla*): oggi, le cifre ufficiali sono concordi nel ritenere che circa il 95% della popolazione nazionale sia “meticcica”, ovvero con origini miste europee e amerindie.

2. La questione indigena in Paraguay

2.1. Dalla decolonizzazione alla Costituzione liberale del 1870

Il rapporto tra la classe dominante spagnola e le comunità indigene ha subito diverse evoluzioni nella storia paraguaiana⁴. Dopo un primo incontro/scontro di civiltà in epoca coloniale spagnola, la relazione con gli indigeni durante la formazione dello Stato indipendente paraguaiano è diventata il vero fulcro per la ricerca e la costruzione di una nuova “nazionalità”, caratterizzante il cosiddetto “orgoglio paraguagio”. All'indomani della lotta per l'indipendenza dall'Impero spagnolo, avvenuta tra il 1810 e il 1811, con l'elaborazione della prima Costituzione, il vero problema della neonata Repubblica paraguaiana era costituito dalla volontà di creare un nuovo popolo nazionale con radici indipendenti e autonome dall'ex madrepatria e dalle nazioni circostanti, a prevalente presenza europea, e di proporre una classe dirigente del tutto rinnovata che andasse a sostituire l'élite di origini spagnole, mantenendo forti caratteristiche e peculiarità di sola matrice “paraguagia”. Per tali ragioni, i governi dittatoriali di De Francia⁵ e dei López⁶, il cui costante scopo risiedeva nella creazione di una nuova identità paraguagia, incentivarono politiche

2008, 301 ss.

3 M. Chase Sardi, B. Susnik, *Los indios de Paraguay*, Madrid, 1995, 350-351.

4 Per i riferimenti storici di seguito citati, si rinvia a: O. Cabello Sarrubi, *Storia del Paraguay*, Roma, 1999; F. Fiorani, *I Paesi del Rio de la Plata: Argentina, Uruguay e Paraguay in età contemporanea (1865-1990)*, Firenze, 1992; P. Lambert, A. Nickson (cur.), *The Paraguay Reader: history, culture and politics*, Duke University, 2012.

5 José Gaspar Rodríguez de Francia (1766-1840) fu uno dei firmatari della Dichiarazione d'indipendenza paraguaiana nel 1811 e membro della Giunta superiore governativa in Paraguay dal 1811 al 1813. Eletto console nel 1813 insieme a Fulgencio Yegros, detenne il potere come dittatore dal 1814 fino alla morte nel 1840.

6 Carlos Antonio López (1792-1862) divenne console insieme ad Alonso dopo la morte di De Francia e fu, poi, eletto Presidente della Repubblica ininterrottamente dal 1844 fino alla sua morte nel 1862. Gli successe il figlio, Francisco Solano López (1827-1870) che instaurò una dittatura dal 1862 al 1870, quando morì durante la guerra contro la Triple Alleanza.

di autarchia e isolamento del Paese, controllando il flusso di entrate e uscite di persone e capitali. Nel frattempo, furono approvate dal Parlamento nazionale leggi che favorivano e, in taluni momenti, addirittura imponevano le unioni miste tra individui di origine spagnola e individui di origine indigena, così da fondere le due nazionalità presenti in un'unica grande "paraguagia": ad esempio, veniva considerata legittima, secondo il diritto paraguaiano, solo la prole nata da unioni miste, mentre era ritenuta illegittima la prole totalmente indigena e/o totalmente spagnola, a cui, quindi, si impediva anche il diritto all'eredità e alla successione legittima. Gli sforzi di creare un "orgoglio paraguagio" sono ancora oggi molto evidenti nella società paraguaiana, caratterizzata da un'elevata mescolanza, che, però, non ha affatto protetto gli elementi e i tratti indigeni della nazione, in quanto ne ha favorito il dissolversi all'interno di una società molto più complessa.

La travagliata vita della giovane Repubblica paraguaiana subì un profondo mutamento in seguito alla sconfitta militare nella guerra contro la *Triple Alianza* (Argentina, Uruguay e Brasile), combattuta tra il 1864 e il 1870. Si calcola che circa il 60-70% della popolazione perì in conseguenza alla sconfitta bellica e alla carestia successiva, mentre furono imposte al governo di Asunción notevoli cessioni di territorio in favore delle potenze vincitrici, determinando per sempre una nuova connotazione geografica dei confini del Paese: il territorio fu drasticamente ridimensionato a seguito di cessioni a favore di Brasile e Argentina e la nascente industrializzazione fu sostituita da un'economia agricola basata sulla diffusione del latifondo. Le potenze vincitrici, che occuparono il territorio paraguaiano, costrinsero il Parlamento ad abrogare il vecchio testo costituzionale, che prevedeva un governo gestito da due consoli, e ad approvare una nuova Costituzione nel 1870, che sanciva una netta separazione tra i poteri.

Anche il rapporto con gli indigeni, prima troppo inclusivo nella ferrea costruzione di un unico popolo meticcio, cambiò radicalmente, sviluppandosi su un livello di costante separazione tra la popolazione di origine europea e quella di origine indigena e di segregazione, volta a sradicare la caratteristica peculiare indigena dalla cultura e dall'identità nazionali. L'art.72, comma XIII, della nuova Costituzione liberale così elencava tra gli obiettivi dello Stato liberale la promozione della civilizzazione e della conversione al cristianesimo della popolazione indigena ("*conservar el trato pacífico con los Indios y promover la conversión al Cristianismo y a la civilización*"): i popoli indigeni erano considerati solo come popolazioni che, avendo un grado inferiore di civilizzazione e di sviluppo, dovevano essere necessariamente integrate all'interno della società nazionale, compito di cui era investita l'autorità centrale della Repubblica paraguaiana. Sia nel caso del "meticcio" imposto dall'autorità centrale, sia nel caso dell'integrazione forzata ai costumi europei, la soluzione aveva il medesimo esito: si tendeva ad annullare la componente indigena (e, talvolta, anche quella spagnola), stemperandola all'interno della popolazione nazionale, a scapito di quelle peculiarità tipiche della cultura nativa. Si parla, perciò, di "etnocidio culturale"⁷.

In base a questa interpretazione, le comunità indigene venivano sistematicamente spogliate della proprietà dei territori occupati storicamente,

7 V. Cabeldo Mallol, *Constitucionalismo y derecho indígena en América Latina*, Madrid, 2004, 249-255.

perché prive di un titolo cartolare valido secondo il diritto occidentale che ne giustificasse la proprietà o, quanto meno, il possesso. La proprietà reclamata dalle comunità indigene si basava su di una genesi giuridica totalmente differente dalla tradizione liberale. Si trattava di un possesso *de facto*, privo di qualsiasi titolo cartaceo, ma acquisito unicamente attraverso l'immemore presenza storica sulla stessa terra da parte della comunità. Inoltre, si faceva riferimento a un diritto di proprietà "comunitario", la cui titolarità doveva spettare non a un singolo individuo, ma alla comunità.

2.2. Dall'instabilità politica d'inizio XX secolo al regime di Stroessner

Nei primi decenni del secolo XX, la stabilità politico-istituzionale del Paese iniziò a incrinarsi nuovamente sia a causa di una crisi interna, sia per una questione di confini con i Paesi limitrofi⁸. Nel 1922, un colpo di stato compromise l'assetto politico, dando inizio a un biennio di guerra civile, mentre la crisi economica e il malcontento interno trovavano uno sfogo comune nella contesa per il controllo del Gran Chaco, una vasta regione poco popolata, al confine tra Paraguay e Bolivia, erroneamente ritenuta ricca di petrolio e di altre risorse minerarie⁹ e la cui occupazione avrebbe consentito, in ogni caso, il controllo del corso del fiume Paraguay e, quindi, a sua volta, uno sbocco sull'Atlantico. Fallite le trattative tra i due Stati¹⁰, nel 1932 scoppiò la Guerra del Chaco, il cui esito, il 10 giugno 1935, sebbene favorevole al Paraguay, determinò l'inizio della crisi del regime politico liberale paraguaiano. Infatti, il trattato di pace di Buenos Aires del 1938 riconobbe la vittoria del Paraguay, che aveva occupato militarmente quasi tutta la regione, e sancì il possesso di tre quarti del Chaco Boreal al Paraguay, mentre alla Bolivia rimase solo un quarto del territorio, corrispondente al corso del fiume Puerto Busch. L'enorme dispendio economico durante lo sforzo bellico, la devastazione di una porzione consistente del territorio paraguaiano¹¹ e le perdite umane non furono, però, ricompensate da una vittoria, a tutti gli effetti, "ottenuta solo sulla carta", cioè puramente formale, corredata da notevoli ripercussioni socio-economiche negative per la popolazione paraguaiana. Ad aumentare il malcontento generale, intervenne anche la scoperta, solo qualche anno dopo, della sopravvalutazione delle disponibilità delle fonti minerarie nel Chaco. La crisi

8 Per i riferimenti storici di seguito citati, si rinvia a: R. Nocera, A. Trento, *America latina, un secolo di storia. Dalla rivoluzione messicana a oggi*, Roma, 2013.

9 Per una interpretazione delle cause che portarono alla Guerra del Chaco, si rinvia a: L. Zanatta, *Storia dell'America latina contemporanea*, Roma, 2010.

10 La Bolivia sosteneva che la regione fosse parte della provincia spagnola della quale era diretta erede, mentre il Paraguay aveva già iniziato l'occupazione e la coltivazione delle terre contese, sostenendo fossero originarie dei popoli di etnia *guaraní* abitanti entro i confini nazionali. La peculiare indigena fu di notevole importanza per il successo del Paraguay nel conflitto bellico: l'esercito paraguaiano adottò tecniche e modalità di combattimento riconducibili alla cosiddetta *guerrilla* indigena, fatta di incursioni veloci e imboscate studiate sul territorio, mentre la lingua indigena *guaraní* si rivelò indispensabile come linguaggio segreto per le comunicazioni.

11 Le battaglie si svolsero, perlopiù, sul territorio paraguaiano, addirittura a pochi chilometri dalla capitale Asunción. Questo, se nel lungo periodo favorì la vittoria del Paraguay, ne compromise, però, le possibilità economiche future.

economica che ne seguì destabilizzò politicamente il Paese: si susseguirono una serie di colpi di stato e di conflitti interni fino alla guerra civile del 1947 e al *golpe*, il 4 maggio 1954, che portò al potere Alfredo Stroessner, generale veterano della Guerra del Chaco. Eletto Presidente della Repubblica paraguaiana otto volte senza alcuna interruzione, Stroessner rimase in carica fino al 3 febbraio 1989, quando un colpo di stato, supportato dal suo stesso partito e condotto dal generale Rodriguez Pedotti, lo estromise definitivamente. Il suo regime (cd. “stronato”) si caratterizzò per una politica fortemente repressiva nei confronti dei diritti umani e delle opposizioni. Nel 1967 fu promulgata una nuova Costituzione, la quarta dall’indipendenza del Paese. Pur mantenendo formalmente un’impronta democratica (l’art.1 definiva il Paraguay una Repubblica unitaria con un governo democratico rappresentativo), la nuova Costituzione conferì enormi poteri alle forze armate e di polizia, il cosiddetto Patronato Militare, e pose la difesa nazionale tra i principi tutelati dalla Costituzione. La politica macro-economica ebbe un’impronta conservatrice e autarchica: non trovò spazio la libera impresa e, nel frattempo, fu ostacolata la circolazione di flussi di denaro e di persone da e verso l’esterno, preservando le risorse e l’autonomia del Paese.

Per quanto riguarda le minoranze indigene, invece, con l’instaurarsi del regime di Stroessner, per la prima volta dopo l’approvazione della Costituzione del 1870, si iniziò a contemplare non solo l’esistenza della componente indigena, ma anche il possesso storico della proprietà delle terre. Durante lo “stronato”, infatti, fu istituito il Patronato Militare Indigeno (sostituito dal 1978 dal *Departamento de Asuntos Indígenas*) per gestire i rapporti tra lo Stato e le comunità indigene, mentre nel 1981 fu approvato l’*Estatuto de las Comunidades Indígenas* (legge n.904/1981), che riconosceva in capo alle comunità indigene un generico diritto di proprietà comunitaria delle terre ancestrali esente da tasse e tributi e inespugnabile da parte della pubblica amministrazione, che, anzi, si doveva far carico della loro distribuzione. Lo stesso *Estatuto* creava l’*Instituto Nacional del Indígena (INDI)*, tuttora operante in Paraguay con compiti di registro delle comunità indigene che richiedevano le terre e i territori considerati “storici”(artt. 31-32 legge cit.). La tutela introdotta dalla legislazione in questo periodo implicava ancora garanzie minime e formali, che non comportavano un vero e proprio riconoscimento della peculiarità indigena dal punto di vista culturale e giuridico, né attraverso il parametro costituzionale, né attraverso la legge ordinaria. Si pensi che lo stesso *Estatuto* definiva il termine *comunidad indígena* in modo piuttosto confuso come un gruppo di clan e famiglie con cultura, lingua e terra comuni¹². Tale apertura, in ogni caso, merita di essere considerata come il primo tentativo di includere all’interno dell’ordinamento statale la tutela giuridica dei popoli indigeni e di riconoscere il particolare tipo di proprietà “comunitaria” delle terre storiche indigene. Si tratta, pertanto, di un’anticipazione di quanto sarà successivamente contemplato nella Costituzione democratica del 1992 e nella legislazione posteriore alla conclusione del regime autoritario.

12 M. Rosti, *L’esperienza normativa nei Paesi del MER.CO.SUR.*, in A. Palmisano e P. Pustorino (cur.), *Identità dei popoli indigeni: aspetti giuridici, antropologici e linguistici*, Roma, 2008, 209 ss.

3. La tutela dei diritti indigeni e della proprietà comunitaria della terra nella Costituzione del 1992 e nella legislazione attuativa

La Costituzione del 1992, nata con l'obiettivo di far transitare il Paese alla democrazia dopo il regime autoritario di Stroessner, definisce la Repubblica paraguaiana come una democrazia partecipativa, rappresentativa e pluralista, fondata sulla dignità umana e sulla multiculturalità delle diverse componenti abitanti il suo territorio (art.1). Per questo motivo, la Costituzione riconosce due lingue ufficiali del Paese, lo spagnolo e il *guaraní* (art.40). Le comunità indigene assumono un'importanza notevole nella costruzione della nuova democrazia paraguaiana. Identificate come "*grupos de cultura anteriores a la formación y organización del Estado paraguayo*", esse hanno diritto a partecipare alla vita nazionale "*conforme a sus usos consuetudinarios*" (art.62). La Costituzione non si limita solo a riconoscere la presenza delle comunità indigene, ma garantisce anche l'identità etnica e la preservazione dell'*habitat* indigeno, il ricorso alla consuetudine giuridica indigena per la risoluzione dei conflitti interni e l'autoregolamentazione delle comunità dal punto di vista politico, sociale ed economico. L'unico limite è individuato nella non contrarietà delle norme consuetudinarie indigene alle leggi statali e ai diritti umani fondamentali, riconosciuti dal testo costituzionale e dalle convenzioni internazionali (art.63). La partecipazione alla vita economica delle comunità, inoltre, è garantita dalla preservazione del patrimonio culturale e dell'*habitat* naturale dei popoli originari da qualsiasi forma di intervento statale in campo economico e da qualsiasi alienazione (art.65). Il testo costituzionale, infatti, legittima il diritto dei popoli indigeni alla proprietà comunitaria della terra, in accordo con la loro consuetudine giuridica, nelle proporzioni sufficienti alla preservazione e allo sviluppo della proprie condizioni di vita, mentre lo Stato si fa carico di distribuire gratuitamente le terre individuate come ancestrali e di renderle esenti dal pagamento di ogni sorta di tributo (art.64)¹³.

Dopo l'approvazione della nuova Costituzione, sono stati conclusi "accordi di armonizzazione" tra l'autorità centrale e le comunità native, al fine di garantire la tutela dei diritti fondamentali, ma anche la preservazione dell'identità culturale, del possesso delle terre storiche e della biodiversità dell'ambiente indigeno. Il Paraguay, infatti, è stato uno dei primi Stati latino-americani a ratificare la Convenzione OIL¹⁴ n.169/1989¹⁵ (con legge n.234/1993) e la Convenzione ONU

13 E. Prieto, *La repubblica del Paraguay e i diritti dei popoli indigeni*, in S. Lanni (cur.), *I diritti dei popoli indigeni dell'America latina*, Napoli, 2011, 195-224.

14 Con l'acronimo OIL s'intende l'Organizzazione Internazionale del Lavoro, agenzia specializzata delle Nazioni Unite per la promozione della giustizia sociale e dei diritti umani in riferimento al lavoro. L'Organizzazione è nota anche con l'acronimo ILO (dall'inglese International Labour Organization) e OIT (dal francese Organisation Internationale du Travail e dallo spagnolo Organización Internacional del Trabajo).

15 La Convenzione OIL n.169/1989 sui diritti dei popoli indigeni e tribali nei Paesi indipendenti è stata adottata dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro delle Nazioni Unite nel 1989 in occasione della 76esima Conferenza generale dell'OIL ed è entrata in vigore il 5 settembre 1991. È, ad oggi, l'unico strumento legislativo internazionale di protezione dei diritti dei popoli indigeni e delle comunità tribali e ha elaborato gli *standard* normativi di base per la tutela internazionale dei diritti dei popoli indigeni e del diritto alla restituzione delle terre ancestrali, contemplando il diritto al consenso libero, previo e informato dei popoli

sulla Biodiversità (con la *Ley de Impacto Ambiental* n.294/1993). Inoltre, è stata approvata la legge n.352/1993 (cosiddetta *Ley de áreas silvestres protegidas*), che tutela i diritti dei popoli originari connessi alla preservazione della natura¹⁶. L'*Estatuto de las Comunidades Indígenas* (legge n.904/1981) è stato modificato in linea con la nuova tutela dei popoli indigeni prevista dalla Costituzione (leggi n.919/1996 e n.2199/2003).

Il problema relativo alla corretta individuazione delle terre indigene e alla loro successiva assegnazione, pur in assenza di un titolo cartaceo di proprietà, è stato risolto con l'approvazione da parte del Parlamento di un nuovo *Estatuto agrario* (legge n.1863/2002), con cui è stato creato l'*Instituto Nacional de la Reforma Agraria y de la Tierra (INDERT)*, che ha affiancato l'*Instituto Nacional del Indígena (INDI)* nell'individuare le terre ancestrali da distribuire e nell'identificare le comunità originarie che possono vantare un titolo su di esse. In base al nuovo *Estatuto*, le terre devono essere distribuite gratuitamente solo a quelle comunità che hanno avviato un procedimento per il riconoscimento della personalità giuridica¹⁷. Il compito dell'*INDI* è di assicurare una corretta assegnazione delle terre ancestrali alle comunità indigene che ne reclamano il possesso. Su questa base, l'*INDI* ha adottato tre linee-guida principali attraverso le quali attivare il procedimento di assegnazione delle terre: il *Territorio*, la *Participación* e il *Desarrollo*. Le terre cosiddette "indigene" sono sottoposte, quindi, a una procedura di *individuación, demarcación e titulación*, prima che siano effettivamente assegnate alle comunità. A tal fine, a ogni comunità è domandato, anzitutto, di procedere alla registrazione dei propri dati presso il Registro dell'*INDI* e di richiedere la personalità giuridica alle autorità amministrative dello Stato. Solo le comunità a cui è stata riconosciuta la personalità giuridica possono attivarsi per chiedere il riconoscimento della proprietà ancestrale sulle terre originarie. Rimane salva la possibilità per l'autorità statale di procedere eventualmente ad esproprio per pubblica utilità, dietro pagamento di indennizzo alle comunità espropriate¹⁸. Lo

indigeni su qualsiasi questione concernente il possesso delle terre ancestrali. Pertanto, ogni Stato che la ratifica si impegna a garantire in modo efficace l'integrità fisica e spirituale dei popoli indigeni di fronte a qualsiasi forma di limitazione e/o di discriminazione nell'esercizio dei propri diritti. Inoltre, ha il merito di aver dato una maggiore chiarezza nel panorama internazionale al termine "popolo indigeno", come minoranza qualificata dalla caratteristica dell'originarietà in una terra, e al concetto di "terra ancestrale indigena", ovvero storica, in quanto occupata dagli avi in tempi immemori. La sua portata fortemente innovativa la pone, tuttora, come una delle fonti internazionali di riferimento per la tutela delle terre indigene e dei diritti dei popoli indigeni in generale, affiancata, oggi, dalla più recente Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti dei popoli indigeni (2007).

16 E. Prieto, *Derechos humanos de los pueblos indígenas en el marco del Convenio 169 de la OIT sobre los pueblos indígenas y tribales en Países independientes*, 2006/2009, consultabile all'indirizzo internet <www.iniciativa-amotocodie.org>.

17 Per un riferimento sulla collocazione geografica delle comunità indigene e sulla situazione legale delle loro terre ancestrali in Paraguay (*tierras en proceso de titulación, tierras en tramite, tierras tituladas e tierras de situación legal desconocida*), si rinvia alla consultazione della mappa interattiva delle terre indigene paraguaiane, creata con dati forniti dalle istituzioni governative, da organizzazioni non governative, da comunità indigene e da ricerche indipendenti, e rinvenibile *online* all'indirizzo: <<http://my.gfwmapbuilder.org/v1.1.14/appid=d52147f58bbb46319217752955303b31&l=es>>.

18 In riferimento alla tutela costituzionale e legislativa dei diritti delle comunità indigene in

stesso *Estatuto agrario* ha creato la *Secretaria del Ambiente (SEAM)*, rivolta alla tutela della biodiversità dei territori abitati dagli indigeni, mentre la *Resolución* n.185/1998 del Governo ha istituito la *Dirección de Indigenismo* (dal 2002 denominata *Dirección de Derechos Étnicos*). Si è provveduto a dare un maggior impulso alla tutela delle terre ancestrali indigene con il decreto n.1945/2009 che ha istituito il *Programa Nacional de Atención Integral a los Pueblos Indígenas (PRO.NA.PI.)*, che, insieme all'*INDI*, dovrebbe rispondere alle esigenze e alle necessità delle comunità indigene.

Nel 2005 è stato riformato il Codice Civile (legge n.2775/2005), al fine di attribuire alle associazioni di diritto privato il diritto di acquisire direttamente la proprietà di terre. Tale novella ha incentivato la costituzione di diverse associazioni di diritto privato tra le comunità indigene, che hanno reclamato, anche in via giudiziale, il recupero delle terre ancestrali¹⁹. Una ulteriore innovazione è intervenuta anche nel sistema processual-penalistico (legge n.1268/1998), con l'introduzione del *Código Procesal Penal Paraguayo*, che prevede alcuni diritti ed effetti processuali specifici per le comunità indigene²⁰.

4. Gli interventi della Corte interamericana dei diritti umani in materia di diritto alla terra dei popoli indigeni

4.1. Il caso *Yakye Axa vs. Paraguay*, 17 giugno 2005

Nonostante la presenza di numerose disposizioni, sia di livello costituzionale che di livello normativo, astrattamente rivolte a tutelare i diritti indigeni e a garantire la restituzione delle terre ancestrali alle comunità native, la Corte interamericana dei diritti umani (Corte IDH) ha più volte sanzionato il Paraguay per la mancata attuazione delle stesse, oltre che per la mancata applicazione del diritto internazionale e convenzionale. L'intervento della Corte IDH si è verificato in tre casi distinti (*Yakye Axa vs. Paraguay 2005*, *Sawhoyamaya vs. Paraguay 2006* e *Xákmok Kásek vs. Paraguay 2010*), relativi a tre comunità indigene abitanti il Chaco

Paraguay, si rinvia alla lettura dell'*Informe* del Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite (*Foro Permanente para las cuestiones indígenas*), pubblicato a New York il 19/30 aprile 2010 come documento E/C.19/2010/12/Add.2 (Paraguay) e consultabile online presso il sito <un.org>.

19 Un esempio è costituito dall'organizzazione non governativa *Tierraviva* per la difesa dei diritti indigeni e del diritto di proprietà comunitaria sulle terre ancestrali, costituitasi in associazione di diritto privato e, come tale, ricorrente innanzi alla Corte interamericana nei casi *Yakye Axa*, *Sawhoyamaya* e *Xákmok Kásek*.

20 L'art.27 del *Código Procesal Penal* afferma che: “*Se extinguirá la acción penal cuando se trate de hechos punibles que afecten bienes jurídicos propios de una comunidad indígena o bienes personales de alguno de sus miembros y tanto el imputado como la víctima o, en su caso, sus familiares, acepten el modo como la comunidad ha resuelto el conflicto conforme a su propio derecho consuetudinario. En estos casos, cualquier miembro de la comunidad indígena podrá solicitar que se declare la extinción de la acción penal ante el juez de paz. El juez de paz convocará a la víctima o a sus familiares, al imputado, al representante del Ministerio Público y a los representantes legales de la comunidad o, cuando ellos no hayan sido nombrados, a seis miembros de la comunidad elegidos por la víctima y el imputado, a una audiencia oral dentro de los tres días de presentada la solicitud, con el fin de verificar si se reúnen los requisitos previstos en este artículo y en la Constitución Nacional*”.

Boreál²¹ e private del possesso delle proprie terre ancestrali.

Il caso *Yakye Axa vs. Paraguay*²² ha riguardato una comunità indigena di etnia e lingua *Enxet*, nativa della regione del Chaco e composta da 319 elementi. Alla fine del XIX secolo, nel territorio occupato dalla comunità *Yakye Axa*, si erano stabiliti coloni non-indigeni, che acquistarono legittimamente dallo Stato la proprietà privata delle terre. Gli abitanti indigeni della regione continuarono a vivere nelle terre ancestrali, impiegandosi nella fattoria colonica di Loma Verde. Tuttavia, a seguito della rivendicazione del possesso, tra il 1986 e il 1993, la comunità *Yakye Axa* è stata privata della propria terra, costringendola a spostarsi dalla fattoria di Loma Verde alla fattoria di El Escribo. Il trasferimento forzato con l'ausilio delle forze armate è avvenuto in condizioni igienico-sanitarie talmente precarie da causare il propagarsi di diverse malattie e determinare la morte di 16 bambini. Nel 1996, diversi componenti della comunità decisero di tornare a Loma Verde, in quanto loro terra ancestrale e di abbandonare El Escribo, ancora priva di strutture e servizi socio-assistenziali. Per superare il blocco posto dalle autorità, gli indigeni occuparono il territorio circostante Loma Verde, impedendo il passaggio nella strada che collega Pozo Colorado a Concepción con gravi ripercussioni economiche. Per tutto questo tempo, alle famiglie indigene è stato negato l'accesso alle fonti alimentari, all'acqua e all'energia elettrica, oltre che la possibilità di usufruire del servizio educativo per i minori e dell'assistenza socio-sanitaria.

Negli anni, la comunità *Yakye Axa* ha presentato diversi ricorsi per la violazione del diritto costituzionale alla proprietà comunitaria indigena delle terre ancestrali senza, però, ottenere l'assegnazione delle terre reclamate che veniva subordinata al riconoscimento della personalità giuridica della comunità²³. Di fronte a tali violazioni e nell'impossibilità di procedere ulteriormente a livello nazionale, nel 2000 la comunità *Yakye Axa* ha presentato ricorso alla Commissione interamericana, che ha riconosciuto l'ammissibilità dello stesso e l'ha trasmesso alla Corte per il giudizio di *amparo interamericano*²⁴.

21 Il Chaco è una regione che si estende tra Paraguay, Brasile e Argentina, particolarmente ricca di risorse naturali e minerali e, per questo motivo, spesso al centro di liti giudiziarie tra privati e anche di scontri armati tra Stati. Il suo microclima sub-tropicale, inoltre, favorisce le coltivazioni intensive di soia e canna da zucchero e ha portato, con gli anni, alla creazione di latifondi, spesso gestiti da multinazionali.

22 *Fondo Reparaciones y Costas*. Sentenza del 17 giugno 2005. Serie C, n° 125 e 142. Sul caso *Yakye Axa vs. Paraguay* e sulla sua notevole importanza per la giurisprudenza della Corte interamericana, si rinvia a: A.D. Ramírez, *El caso de la comunidad indígena Yakye Axa v. Paraguay*, in *Revista IIDH*, 41(2005); I. Fuentes, *Universalidad y diversidad cultural en la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: innovaciones en el caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa*, in *Revista CEJIL*, 2 (2006).

23 N. Posenato, *La giurisprudenza della Corte interamericana in materia di diritti alla vita e alla proprietà dei popoli indigeni e tribali*, DPCE Online, 1(2018), p.152.

24 L'articolo 67 della Convenzione americana dei diritti umani (CADH) dispone che le sentenze della Corte interamericana sono inappellabili e immediatamente esecutive all'interno degli ordinamenti nazionali degli Stati coinvolti nella controversia, in virtù di un dispositivo di adeguamento contenuto all'art.68 della stessa Convenzione. Per questo motivo, il particolare tipo di ricorso alla Corte interamericana è stato spesso definito come un ricorso estremo di *amparo* o, meglio, un *amparo interamericano* (o *internacional*). Sull'argomento, si

La Corte ha, anzitutto, considerato responsabile il Paraguay di una serie di violazioni dei diritti umani, viste le condizioni in cui era avvenuto il trasferimento forzato della comunità e le conseguenze che ne erano derivate. Secondo la Corte, sarebbero stati violati: il diritto alla vita, nella specie delle condizioni che garantiscono un livello degno di esistenza (art.4 Convenzione interamericana dei diritti umani); il diritto all'integrità personale (art.5) e alla libertà personale (art.7); il diritto alla salute, nella specie della precarietà delle condizioni igienico-sanitarie della comunità (art.10 Protocollo addizionale alla Convenzione); il diritto all'ambiente, nella mancanza di salubrità dell'ambiente in cui la comunità è stata costretta a vivere (art.11 Protocollo add.); il diritto all'alimentazione, nella mancanza di un adeguato sostegno alimentare alla comunità, con infauste conseguenze sui minori (art.12 Protocollo add.); il diritto all'educazione, nella negazione ai minori della comunità di un servizio educativo e scolastico continuo e adeguato alla propria età (art.13 Protocollo add.); il diritto alla cultura, nell'impossibilità per la comunità indigena di mantenere le proprie tradizioni e le proprie consuetudini (art.14 Protocollo add.). Delle conseguenze più dannose per i minori sarebbe responsabile lo Stato, secondo la Convenzione ADH (art.19) e gli altri trattati internazionali sulla protezione dei minori.

Inoltre, la Corte ha riconosciuto il Paraguay responsabile di non aver adottato misure adeguate per risolvere le rivendicazioni territoriali delle comunità indigene, così come disposto dall'art. 14.3 della Convenzione OIL n.169/1989, peraltro approvata e ratificata dal Paraguay con legge n.234/1993²⁵. Questa disposizione internazionale, in connessione con gli artt. 8 e 25 della Convenzione americana dei diritti umani, obbliga ogni Stato firmatario a disporre tutte le misure adeguate affinché le comunità indigene possano acquisire le proprie terre ancestrali, presupposto e tutela della proprietà comunitaria, garantendo l'esecutività e la celerità delle procedure amministrative preposte, oltre alla tutela processuale e alle garanzie giudiziali²⁶. Pertanto, lo Stato paraguaiano sarebbe internazionalmente responsabile, in relazione all'obbligo di rispettare i diritti protetti dalla Convenzione (contenuto all'art.1) e al dovere di adottare disposizioni di diritto interno in grado di adeguare i principi e le garanzie stabiliti dalla Convenzione (art.2).

Infine, non era stato garantito il diritto, riconosciuto dalla Costituzione, di ricorrere giudizialmente con *amparo constitucional* contro la decisione dell'*INDI* che non aveva reso effettiva la *titulación* e l'occupazione della terra ancestrale indigena²⁷. Infatti, il riconoscimento della proprietà comunitaria della terra alla comunità *Yakye Axa* era stato subordinato al riconoscimento della sua personalità giuridica, procedimento gestito dall'*INDI* e per cui erano stati previsti tempi eccessivamente lunghi e termini irregolari. Ad avviso della Corte, per il riconoscimento della proprietà comunitaria indigena non sarebbe stato necessario il previo riconoscimento della personalità giuridica della comunità reclamante, in

rinvia più approfonditamente alla lettura di E. Rozo Acuña, *Le garanzie costituzionali nel diritto pubblico dell'America latina*, Torino, 2006.

²⁵ *Fondo Reparaciones y Costas*. Sentenza del 17 giugno 2005. Serie C, n° 125 e 142, par.95.

²⁶ Idem, par.96.

²⁷ Idem, par.103.

quanto il diritto alla terra è qualificabile come un diritto preesistente a quello nazionale, a prescindere da qualsiasi riconoscimento della personalità giuridica²⁸.

Nel merito, la Corte ha ripreso la dizione della Convenzione OIL n.169/1989, confermando che 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*”²⁹. Il legame della comunità indigena con la terra deve essere letto, dunque, secondo la relazione spirituale tipica della cultura indigena, per cui la terra indigena non è solo un bene materiale, ma anche patrimonio culturale immateriale, da cui derivano tutte le tradizioni e le consuetudini giuridiche indigene, ivi compresa la proprietà comunitaria della terra³⁰.

Pertanto, il comportamento dello Stato paraguaiano risulterebbe lesivo anche del diritto alla proprietà, così come tutelato dall’art.21 della Convenzione, che definisce il termine “*bienes*” come “*cosas materiales apropiables*”, nel senso di beni materiali, mobili o immobili, corporali o incorporali, suscettibili di avere un valore patrimoniale³¹. L’art.21 non prevede che la proprietà debba necessariamente corrispondere alla proprietà privata, ma estende la tutela a qualsiasi tipo di proprietà e, quindi, anche alla proprietà indigena sulle terre ancestrali che, benché differente dal concetto tradizionale di proprietà, deve essere protetta dal diritto interno perché connessa alla sopravvivenza della stessa comunità indigena che ne reclama il possesso continuo e storico, condizione necessaria per il mantenimento della sua cultura e delle sue tradizioni e, pertanto, qualificabile come diritto umano³². Per questo motivo, il diritto alla proprietà comunitaria indigena non può mai essere limitato se non per un interesse pubblico imperativo e secondo criteri di proporzionalità, compatibili con quanto disposto dalla Convenzione interamericana³³. Peraltro, la Corte ha rimarcato come già la Costituzione paraguaiana del 1992 avesse contemplato la protezione della proprietà comunitaria indigena, garantendo l’inviolabilità delle terre che costituiscono patrimonio storico indigeno.

Nel caso afferente, la Corte, non ravvisando un interesse pubblico imperativo tale da giustificare la privazione a danno degli indigeni della loro terra ancestrale, ha condannato il Paraguay a garantire un indennizzo economico o, in alternativa, l’assegnazione di altre terre in modo da riparare la comunità indigena della perdita subita, creando anche un *Fondo de desarrollo comunitario* per il risarcimento³⁴. La Corte ha, altresì, ordinato al Paraguay di conformarsi alle disposizioni internazionali e al dispositivo della sentenza, che costituisce *per se* una forma di riparazione per i componenti della comunità *Yakye Axa*, e di adottare quelle procedure necessarie perché possa essere garantita l’assegnazione effettiva delle terre tradizionali alle comunità indigene e la loro protezione giudiziale,

28 Idem, par.82.

29 Idem, par.131.

30 Idem, par.135.

31 Idem, par.137.

32 Idem, par.146.

33 Idem, par.145.

34 Idem, punto risolutivo 9.

eliminando, peraltro, l'obbligo della previa procedura di riconoscimento giuridico delle comunità indigene³⁵.

4.2. *Il caso Comunidad Sawhoyamaya vs. Paraguay, 29 marzo 2006*

L'anno successivo al caso degli *Yakye Axa*, il Paraguay è stato nuovamente condannato dalla Corte interamericana per aver violato il diritto alla proprietà indigena delle terre ancestrali della comunità *Sawhoyamaya* nel caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*³⁶. Il popolo indigeno *Sawhoyamaya*, di lingua ed etnia *Enxet* e residente da tempo immemore nella regione del Chaco, era stato privato della propria terra ancestrale negli anni '30 del XX secolo, in seguito a un processo di espropriazione da parte dello Stato che aveva, poi, venduto la terra a privati per favorire la creazione di latifondi per la coltivazione della soia, da cui dipende tuttora l'economia del Paese. Nel 1991, circa 190 famiglie della comunità *Sawhoyamaya* hanno iniziato a far ritorno alla terra dei loro padri, rivendicandone la proprietà in quanto terra ancestrale intrinsecamente legata alla cultura e alla sopravvivenza della comunità stessa. Essendo stato negato l'accesso della comunità indigena al territorio rivendicato, le 190 famiglie indigene si sono stabilite ai margini della terra reclamata, occupando la strada per oltre venti anni in attesa che le autorità statali attivassero il procedimento regolare per il riconoscimento e la registrazione della personalità giuridica della comunità e, di conseguenza, per la demarcazione e l'assegnazione della terra ancestrale. Per tutto questo tempo, la comunità indigena *Sawhoyamaya* ha vissuto in condizioni degradanti, priva di mezzi di comunicazione e di assistenza adeguata sia dal punto di vista scolastico ed educativo, che socio-assistenziale e sanitario. Inoltre, è stato negato l'accesso alle fonti d'acqua e di energia elettrica, causando una penuria e un rischio di malattie elevato³⁷.

La Corte ha dichiarato il Paraguay responsabile di non aver garantito un procedimento efficace nella *titulación* della proprietà indigena per un tempo irragionevolmente lungo, in violazione delle garanzie processuali e della protezione giudiziale, come tutelate dagli artt. 8 e 25, in relazione agli artt. 1 e 2, della Convenzione americana. Infatti, il procedimento indicato dall'*INDI* sarebbe illegittimo, secondo la Corte, perché l'assegnazione della proprietà indigena delle terre ancestrali è subordinata al riconoscimento della personalità giuridica delle comunità indigene, discriminare che risulterebbe, peraltro, annullato dalla Costituzione del 1992 che tutela il diritto indigeno alla proprietà comunitaria della terra storica come diritto preesistente al diritto nazionale e, quindi, meritevole di tutte le garanzie costituzionali del caso, ivi compreso il ricorso per *amparo constitucional*³⁸.

³⁵ Idem, punto risolutivo 10.

³⁶ *Comunidad Indígena Sawhoyamaya v. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentenza 29 marzo 2006, Serie C n° 146. Sul caso della comunità *Sawhoyamaya*, si rinvia a: E. Tramontana, *La dimensione collettiva dei diritti dei popoli indigeni nella giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti umani: il caso della Comunidad Indígena Sawhoyamaya c./ Paraguay*, in *Dir. Umani e Dir. Inter.*, 3(2007).

³⁷ N. Posenato, cit., p.153.

³⁸ *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentenza 29 marzo 2006, Serie C n° 146, par.94.

Inoltre, riprendendo quanto disposto nella sentenza contro il Paraguay dell'anno precedente, la Corte ha ravvisato una violazione del diritto di proprietà come tutelato dall'art.21 della Convenzione americana, oltre che il mancato rispetto della Convenzione OIL n.169/1989, in quanto il legame del popolo indigeno con la terra ancestrale giustificerebbe un modo di dominio diverso dalla proprietà privata (un *modus possidendi uti dominus*), ma egualmente meritevole della medesima tutela e di tutte le protezioni riconosciute a essa³⁹. Disconoscere questo specifico modo di usare e godere dei propri beni tramandati storicamente dagli avi secondo la tradizione indigena porterebbe ad affermare, in modo erroneo, l'esistenza di un solo tipo possibile di proprietà, quello di matrice liberale ed europea, violando quanto riconosciuto a livello internazionale dalla Convenzione OIL n.169/1989 e tutelato anche dalle recenti riforme costituzionali latino-americane⁴⁰.

È compito dello Stato fare in modo che tale restituzione sia possibile e che le comunità indigene ricorrenti siano soddisfatte. In ogni caso, qualora la restituzione delle terre di cui il popolo indigeno è stato privato non sia materialmente possibile per comprovati e fondati motivi, lo Stato dovrà assegnare terre alternative di uguali estensioni e qualità, individuate in accordo con la comunità indigena ricorrente⁴¹. Inoltre, lo Stato è obbligato ad adottare mezzi legislativi, amministrativi o di altra tipologia, adeguati per la creazione di un sistema efficace che gestisca le rivendicazioni di terre ancestrali da parte delle comunità indigene⁴². Il Paraguay è condannato anche a una serie di risarcimenti connessi alla restituzione delle terre indigene⁴³.

In aggiunta, conformemente alla sentenza dell'anno precedente sul caso del popolo indigeno *Yakye Axa*, il Paraguay è ritenuto responsabile per una serie di violazioni di diritti umani, riconosciuti dalla Convenzione americana, oltre che dal diritto internazionale: così, il comportamento dell'autorità statale avrebbe interferito, secondo la Corte, sulle condizioni di vita della comunità *Sawhoyamaya*, di fatto ridotta all'indigenza, ledendo il diritto alla vita dei suoi componenti (art.4 Convenzione americana), la loro integrità personale (art.5), il diritto al riconoscimento della personalità giuridica (art.3) e i diritti dei minori, a causa della morte di 18 bambini per le esigue condizioni igienico-sanitarie (art.19).

39 Idem, par.fi 118-120.

40 Pertanto, questo comporterebbe il diritto per le comunità indigene, legittime proprietarie delle loro terre ancestrali, a pretendere: l'equivalenza del possesso storico sulle terre ancestrali con il titolo cartaceo di proprietà; il riconoscimento ufficiale della proprietà e l'iscrizione al registro; il mantenimento del diritto di proprietà, anche se, per cause non imputabili alla propria volontà, ne avessero perduto l'effettivo possesso, salvo che non fossero state acquistate da altri in buona fede; il diritto di recuperare le terre illegittimamente requisite o di ottenere altre terre di uguale estensione e qualità delle terre perdute (Idem, par.128).

41 *Fondo, Reparaciones y Costas*: Sentenza 29 marzo 2006, Serie C n°.146, par.135.

42 Idem, punto risolutivo 12.

43 Tra i risarcimenti a cui è stato condannato il Paraguay, si ricorda: la somministrazione di beni e servizi di prima necessità per la sopravvivenza della comunità (*Caso Sawhoyamaya*, punto risolutivo 9); l'istituzione di un *Fondo de desarrollo comunitario* per la riparazione e il risarcimento delle comunità espropriate (Idem, punto risolutivo 7); l'agevolazione di una corretta procedura di registrazione e identificazione delle comunità indigene (Idem, punto risolutivo 11).

Nel 2014, il Parlamento paraguaiano ha approvato la legge n.5194/2014 (*Ley de restitución de las tierras de los Sawhoyamaya*), che, facendo riferimento alla condanna in sede interamericana, ha autorizzato le autorità a espropriare ai latifondisti e alle multinazionali, dietro indennizzo, 14.000 ettari di terreno da restituire alla comunità *Sawhoyamaya*, con il reinserimento nelle proprie terre originarie di ben 160 nuclei familiari⁴⁴. Tuttavia, la legge non ha ancora avuto un'effettiva esecuzione e le famiglie indigene individuate come beneficiarie delle restituzioni sono state compensate solo in parte.

4.3. Il caso *Xákmok Kásek vs. Paraguay*, 24 agosto 2010

Il Paraguay è stato nuovamente condannato da una decisione della Corte interamericana sul mancato riconoscimento della proprietà comunitaria indigena nel caso della comunità indigena *Xákmok Kásek vs. Paraguay*⁴⁵. La comunità ricorrente, denominata *Xákmok Kásek*, è, in realtà, un gruppo multietnico, composto da famiglie di etnia e lingua *Enxet, Sarapaná, Enlhet, Angaité e Toba-Qom*: mentre la comunità *Enlhet* ha abitato da tempo immemore la regione del Chaco (particolarmente, il Chaco Boreál orientale), tanto da considerarsi popolo originario del territorio, le comunità *Enxet, Sarapaná, Angaité e Toba-Qom* si sono stabilite nella zona corrispondente alle aree rurali di Pozo Colorado, Zalazar e Cora-í da tre/quattro generazioni, amalgamandosi con la comunità indigena originaria abitante la regione, grazie a somiglianze e affinità etnica, linguistica e storica. Di fatto, le diverse componenti indigene hanno dato vita a una nuova comunità, denominata, appunto, *Zglmao Kacet* o, secondo l'odierna traslitterazione, *Xákmok Kásek*, che era già stata riconosciuta da un decreto del Presidente del 1987 come appartenente all'etnia *Maskoy*, mentre nel 1994 l'*INDI* le aveva definitivamente accordato la personalità giuridica come appartenente all'etnia *Sarapaná* e, di conseguenza, aveva assegnato la terra già demarcata di Zalazar, in quanto terra ancestrale. Tuttavia, la comunità non era stata registrata come *Xákmok Kásek* (o con la vecchia ortografia *Zglmao Kacet*), ma come *Salazár*, dal nome del territorio occupato. Questa confusione burocratica nella registrazione ha bloccato il procedimento di assegnazione della terra ancestrale, impedendo, di fatto, alla comunità indigena l'acquisizione della proprietà comunitaria sulle terre rivendicate, a dispetto della corretta esecuzione della procedura. Infatti, la comunità indigena aveva avviato davanti all'*INDI* e all'*INDERT* la procedura richiesta per l'acquisizione di un territorio corrispondente a oltre 10.000 ettari (oltre 15.000 ettari secondo la valutazione eseguita dall'*INDI* nel 1997), ma, dopo anni di attesa, si era vista riconoscere solo una porzione minima, mentre gran parte del territorio ancestrale veniva distribuito a cooperative mennonite. Successivamente, la comunità era ricorsa nel 1999 al Senato della Repubblica per chiedere un provvedimento di esproprio forzato delle cooperative residenti sul legittimo territorio indigeno, come previsto dalla legge, ma ancora una volta la sua

⁴⁴ L.A. Nocera, *Paraguay. Approvata legge per la restituzione delle terre ancestrali alle popolazioni indigene Sawhoyamaya*, in *DPCE online*, 3(2014).

⁴⁵ *Comunidad Indígena Xákmok Kásek v. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentenza 24 agosto 2010, Serie C n° 214.

richiesta era stata rigettata. Ad aggravare la situazione era intervenuto un decreto del Presidente della Repubblica, datato 31 gennaio 2008, che aveva creato, in linea con una politica attenta ai problemi ambientali, un *Fondo de Conservación de Bosques Tropicales de Paraguay*, trasformando oltre 12.000 ettari delle terre reclamate in riserva naturale protetta per un tempo determinato di cinque anni. Contro tale decreto, la comunità indigena ha presentato ricorso per *amparo constitucional* innanzi alla Corte Suprema, tuttora sospeso in attesa della pronuncia della Corte interamericana⁴⁶.

La comunità ha presentato ricorso innanzi alla Commissione interamericana nel 2001, ottenendo una raccomandazione specifica per lo Stato paraguaiano, ai sensi dell'art.50 della Convenzione (Report n.30/08), da cui si evince che non era stata assicurata una corretta applicazione del diritto indigeno alla proprietà comunitaria sulle terre tradizionali, in quanto la procedura per ottenere il riconoscimento di dette terre era stata avviata correttamente dalla comunità indigena nel 1990, secondo quanto previsto dalla legge n.904/1981, ma non aveva ancora trovato riscontro ed esito favorevole da parte delle autorità amministrative del Paraguay. Questo aveva comportato l'impossibilità per la comunità indigena ricorrente di avere accesso alle proprie terre e di prenderne possesso, con conseguente grossa perdita economica, oltre che una evidente lesione dei propri diritti umani. Vista la prolungata inerzia del Paraguay anche dopo le raccomandazioni ricevute in sede interamericana, la Commissione ha chiesto alla Corte di procedere contro lo Stato per la palese violazione del diritto di proprietà nei confronti delle comunità indigene ai sensi dell'art.21 della Convenzione americana, per la mancanza delle adeguate garanzie processuali e giudiziali del caso ai sensi degli artt. 8 e 25 e in relazione agli artt. 1 e 2 della Convenzione, oltre che per una serie di violazioni dei diritti umani lesi dal comportamento statale (il diritto alla personalità giuridica ex art.3, il diritto alla vita ex art.4, i diritti dei minori ex art.19).

Sulla scorta degli interventi precedenti, la Corte ha ritenuto il Paraguay responsabile internazionalmente per aver leso il diritto di proprietà disposto dall'art.21 della Convenzione, violando, al tempo stesso, anche la normativa interna, che già prevedeva il riconoscimento in capo alle comunità indigene delle terre ancestrali, e la Costituzione del 1992. Ancora una volta, la Corte interamericana, riprendendo la definizione del legame ancestrale tra popolo indigeno e terra originaria, che caratterizza l'esistenza anche culturale della componente indigena (sentenza *Comunidad Mayagna Sumo Awas Tingni v. Nicaragua*⁴⁷), ha affermato la speciale relazione tra indigeni e territorio occupato

46 N. Posenato, cit., pp. 153-154.

47 *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua . Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentenza del 31 agosto 2001, Serie C n°.66 e n°.79. Nella sentenza, la Corte ha affermato che "para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras [...]". (par.149). Per un approfondimento sul caso *Awas Tingni*, il primo in cui la Corte si è pronunciata sul diritto indigeno alle terre storiche, si rinvia a: J.A. Amiott, *Environment, equality and indigenous peoples' land rights in the Inter-American Human Rights System: Mayagna (Sumo) Indigenous Community of Awas Tingni v. Nicaragua*, in *Environmental Law*, 32 (2002); S.J. Anaya, C. Grossman, *The case*

da tempo immemore e trasmesso di generazione in generazione, rimarcando l'importanza della gestione comunitaria della terra indigena come *species* del diritto di proprietà tutelato dall'art.21 della Convenzione⁴⁸. Si tratterebbe, inoltre, di un diritto preesistente che trova in sé la sua tutela, come già affermato nella sentenza *Yakye Axa vs. Paraguay*, e di cui lo Stato non può disporre liberamente, perché la sua formazione sarebbe antecedente a quella del diritto nazionale. È compito dello Stato garantire l'effettività di tale diritto, mettendo in atto tutti i procedimenti richiesti dal caso.

L'amministrazione paraguaiana, dunque, avrebbe palesemente leso il diritto di proprietà indigeno, compromettendo l'identità culturale della comunità stessa, che, come indicato dalla Convenzione OIL n.169/1989, si identifica nella terra ancestrale. Inoltre, avrebbe violato i diritti primari connessi all'esistenza della comunità indigena, quali il diritto alla salute, all'acqua, all'educazione, all'accesso ai servizi socio-assistenziali, all'alimentazione, etc⁴⁹... Per questo motivo, la Corte ha condannato il Paraguay all'immediata demarcazione e delimitazione delle terre indigene reclamate, previa consultazione con la comunità indigena ricorrente, e alla loro conseguente restituzione, oltre all'attuazione di tutti quei mezzi normativi, amministrativi e di altra tipologia adatti a creare un sistema efficace per chiedere la restituzione delle terre ancestrali⁵⁰. A tal fine, ha ordinato allo Stato la creazione di un *Fondo de desarrollo comunitario* che garantisca una riparazione economica alle comunità spossate⁵¹.

Nelle more dell'esecuzione del giudizio, il Paraguay è stato, altresì, condannato ad adottare tutte le misure transitorie per proteggere i diritti fondamentali violati dalla mancata restituzione delle terre ancestrali indigene e a garantire la sopravvivenza economica e sociale della comunità tramite un'adeguata somministrazione di beni e servizi⁵². Di conseguenza, ha suggerito l'elaborazione di un eventuale studio e/o programma diretti a orientare tali prestazioni nel modo più corretto possibile⁵³. Pertanto, l'amministrazione statale è stata invitata a creare un presidio sanitario permanente e una fitta rete di servizi e mezzi di comunicazione⁵⁴.

In riferimento al decreto presidenziale che prevedeva la creazione su una parte delle terre indigene di un parco naturale protetto, la Corte ha chiesto al legislatore paraguaiano di adottare tutti quei mezzi necessari perché il decreto non

of Awas Tingni v. Nicaragua: a new step in the international law of indigenous peoples, in 19 *Arizona Jour. of Inter. and Comp. Law*, 1(2002); J.P. Vuotto, *Awas Tingni v. Nicaragua: International precedent for indigenous peoples*, in 22 *Boston Univ. Inter. Law Jour.*, 1(2004); L.J. Alvarado, *Prospects and challenges in the implementation of indigenous peoples' human rights in international law: lessons from the Case of Awas Tingni v. Nicaragua*, in 24 *Arizona Jour. of Inter. and Comp. Law*, 3(2007); F. Isa Gómez (ed.), *El caso Awas Tingni contra Nicaragua. Nuevos horizontes para los derechos humanos de los pueblos indígenas*, Bilbao, 2003.

48 *Fondo, Reparaciones y Costas*: Sentenza 24 agosto 2010, Serie C n° 214, par.fi 85-87.

49 *Idem*, par.fi 90 e sgg.

50 *Idem*, punto risolutivo 25.

51 *Idem*, punto risolutivo 28.

52 *Idem*, punto risolutivo 19.

53 *Idem*, punto risolutivo 20.

54 *Idem*, punti risolutivi 21-22-23.

fosse di ostacolo alla vita e alla cultura della comunità indigena e, quindi, anche alla effettiva attivazione della sua proprietà comunitaria sulle terre ancestrali⁵⁵.

Inoltre, in merito all'opposizione del Paraguay di non riconoscere un'unità culturale della comunità indigena ricorrente, che si sarebbe costituita come comunità multi-etnica, includendo componenti di lingua e origine indigene differenti, la Corte ha specificato che non è compito dell'autorità statale determinare l'identità indigena di una comunità, né assegnare uno specifico nome che la possa identificare, in quanto l'identificazione è un processo autonomo e indipendente della comunità stessa e dei suoi componenti che si riconoscono non solo nella medesima tradizione culturale, ma anche nella stessa ascendenza storica⁵⁶. La particolare composizione etnica di ogni singola comunità indigena della regione del Chaco sarebbe, dunque, dovuta alle travagliate vicende storiche che si sono succedute in questa regione e che hanno spinto a ridisegnare le comunità indigene che vi abitano. Lo Stato, perciò, è obbligato a intervenire affinché i membri delle comunità indigene possano registrarsi e ottenere l'identificazione in quanto parte di una comunità⁵⁷.

4.4. I punti salienti rilevati dalla Corte IDH

In tutti e tre i casi decisi dalla Corte IDH contro il Paraguay, le comunità indigene ricorrenti lamentavano l'avvenuto spossessamento della propria terra ancestrale, per fatti accaduti in un periodo antecedente all'approvazione della Costituzione nel 1992⁵⁸.

Nello specifico, la tutela del diritto consuetudinario alla proprietà ancestrale delle terre indigene si è posta in netto contrasto con gli interessi di una politica economica nazionale, basata prevalentemente sullo sfruttamento delle risorse naturali presenti nel sottosuolo e sulla coltivazione intensiva della soia, di cui il Paraguay è uno dei maggiori produttori al mondo. Di fatto, tutte e tre le comunità indigene non hanno potuto usufruire delle tutele previste dal testo costituzionale, perché ancora non approvato ai tempi dello spossessamento, né, tanto meno, sono state successivamente risarcite o reintegrate, sulla base della protezione derivante dal combinato disposto di Costituzione, legislazione indigena e diritto internazionale. Le comunità ricorrenti hanno sempre avviato la procedura per il riconoscimento della personalità giuridica e la *titulación* delle terre ancestrali indigene, al fine di richiederne l'assegnazione, come previsto dalla legge, ma, in tutti e tre i casi, si sono verificati omissioni o ritardi da parte delle autorità amministrative nella registrazione della comunità, nel riconoscimento della personalità giuridica delle comunità indigene reclamanti e nella delimitazione delle terre ancestrali. Così, non è stato possibile procedere con l'assegnazione delle terre alle comunità richiedenti, provocando una violazione del diritto alla proprietà

⁵⁵ Idem, punto risolutivo 26.

⁵⁶ Idem, par.37.

⁵⁷ Idem, punto risolutivo 24.

⁵⁸ Sulle condizioni di vita delle comunità indigene abitanti il Chaco si rinvia al Documento dell'OIL n.45 del 2009, denominato *Servidumbre por deudas y marginación en Chaco Paraguayo*, consultabile presso il sito <oit.org>.

comunitaria indigena che, secondo la Corte, avrebbe causato una infrazione sia del diritto nazionale che del diritto internazionale (Convenzioni OIL e Convenzione interamericana dei diritti umani).

In tutti e tre i casi, inoltre, la Corte ha ravvisato un difetto di “giustizia processuale”, per cui non è stato considerato ammissibile, anche se per motivi diversi, il ricorso di *amparo*, così da costringere le comunità a ricorrere al sistema interamericano (Commissione e Corte).

I tre casi su cui è intervenuta la Corte differiscono in un punto fondamentale. Nei casi *Yakye Axa* e *Sawhoyamaya* non era avvenuta alcuna individuazione, demarcazione e successiva assegnazione delle terre ancestrali alle comunità indigene, di fatto prive di personalità giuridica secondo la legge paraguayana e non era stata avviata la conseguente procedura di registrazione prevista innanzi all'INDI. Nel caso *Xákmok Kásek*, invece, la comunità indigena non solo aveva ottenuto la personalità giuridica, ma era anche stata registrata correttamente nel *Registro* dell'INDI come “comunità indigena originaria”. Tuttavia, a causa di un errore di trascrizione da parte delle autorità amministrative, non era stato possibile procedere all'attribuzione della personalità giuridica, impedendo, di fatto, l'assegnazione di un territorio già individuato e delimitato.

5. La supervisione sull'esecuzione delle sentenze della Corte IDH tra il 2015 e il 2017

Malgrado le tre sentenze della Corte interamericana abbiano condannato il Paraguay ad attivarsi per rendere effettiva la tutela dei popoli indigeni nel loro diritto alla terra ancestrale, tuttora la protezione accordata risulta solo a livello formale. La mancata esecuzione delle sentenze della Corte interamericana e la non corretta applicazione delle norme di diritto internazionale si accompagnano alla carenza di norme attuative delle disposizioni costituzionali e della legislazione ordinaria. Le istanze indigene di restituzione delle terre tradizionali danno ancora luogo a ricorsi e a procedimenti burocratico-amministrativi eccessivamente lunghi.

Nella sua funzione giurisdizionale di supervisione sull'esecuzione delle sentenze emesse⁵⁹, la Corte interamericana è più volte intervenuta con risoluzioni relative al compimento dei dispositivi delle sentenze nei casi *Yakye Axa*, *Sawhoyamaya* e *Xákmok Kásek*, ravvisando l'inerzia dello Stato paraguayano nell'attuare le disposizioni e le procedure adeguate per garantire la proprietà comunitaria della terra alle comunità indigene ricorrenti, così come da condanne della Corte.

Con Risoluzione del 24 giugno 2015, la Corte IDH ha determinato che, con l'eccezione di una leggera forma di riparazione nei confronti della comunità *Xákmok Kásek*⁶⁰, il Paraguay non ha mai attuato alcuna forma di riparazione relativa

⁵⁹ Si tratta di una facoltà garantita dalla Corte dagli artt. 33, 62.1, 62.3 e 65 della Convenzione interamericana e dall'art.30 dello statuto della Corte e regolata dall'art.69 del regolamento della Corte.

⁶⁰ Nello specifico, la Corte aveva rilevato come lo Stato avesse rimosso gli ostacoli formali che si frapponevano all'assegnazione di circa 1.500 ettari di terreno alla comunità indigena.

all'identificazione, alla demarcazione e all'assegnazione delle terre tradizionali alle comunità indigene reclamanti⁶¹. Per questo motivo, la Corte ha chiesto allo Stato di pubblicare e trasmettere alle comunità ricorrenti le sentenze⁶², di realizzare un atto pubblico per il riconoscimento in capo al Paraguay della responsabilità internazionale⁶³ e di eseguire le riparazioni concernenti il pagamento dell'indennizzo da esproprio e l'eventuale rifusione di costi e spese⁶⁴. La Corte ha, altresì, ordinato allo Stato di presentare un *Informe* congiunto sull'esecuzione delle sentenze dei tre casi, con lo scopo di indicare, nelle more della riparazione, i mezzi proposti per identificare e delimitare le terre indigene, in conformità con quanto disposto dall'art.68 della Convenzione. Infatti, l'obbligo di eseguire le decisioni della Corte per gli Stati include il dovere di informarla circa l'esecuzione delle norme convenzionali e dei dispositivi delle sentenze interamericane.

Nella stessa Risoluzione, la Corte si è riservata il compito di pronunciarsi, per l'anno successivo, sull'effettiva attuazione dei diritti tutelati dalla Convenzione, dopo aver studiato in modo dettagliato non solo l'*Informe* annuale⁶⁵ presentato dalla Commissione, ma anche le informazioni documentate provenienti dallo Stato condannato, valutando, in caso, la possibilità di una visita ispettiva da parte di uno o più giudici della Corte sul territorio.

Inoltre, a seguito della Risoluzione del 2015, il Paraguay si è impegnato anche a porre diverse misure in grado di risolvere la questione indigena e di eseguire il dispositivo delle sentenze interamericane. Nello specifico, ha reso noto che era già al vaglio dell'*INDI* un progetto per l'esecuzione delle sentenze della Corte IDH e l'istituzione di un *Fondo de Desarrollo Comunitario* per il risarcimento delle comunità per le lesioni dei loro diritti fondamentali e per garantire la proprietà comunitaria indigena nel futuro. In merito all'esecuzione delle sentenze della Corte interamericana, il Paraguay ha approvato il decreto n.2290 del 29.06.2009, attraverso il quale è stata creata e integrata una rete di protezione dei diritti umani e del sistema interamericano, coordinata dal Ministro della Giustizia e del Lavoro e dal Viceministro per la Giustizia e i Diritti Umani. Nulla ancora è stato stabilito circa il reale stanziamento di un fondo comunitario, né esistono prove concrete in grado di assicurarlo. Allo stesso modo, non è stato disposto un nuovo censimento delle comunità indigene del Paraguay, né ha visto la luce il cosiddetto "*Proyecto Esfera*", promesso dal governo paraguaiano per il sostegno alimentare, sanitario e socio-assistenziale delle famiglie indigene. Nella realtà, i rappresentanti delle comunità indigene vittime delle lesioni statali hanno

61 *Casos de las comunidades indígenas Yakye Axa, Sawhoyamaya e Xákmok Kásek v. Paraguay*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 junio 2015, considerando 4-12 e 18.

62 Sentenza *Yakye Axa* 2005 punto risolutivo 12; sentenza *Sawhoyamaya* 2006 punto risolutivo 13; sentenza *Xákmok Kásek* punto risolutivo 17.

63 Sentenza *Xákmok Kásek* punto risolutivo 13.

64 Sentenza *Yakye Axa* 2005 punto risolutivo 13; sentenza *Sawhoyamaya* 2006 punto risolutivo 8; sentenza *Xákmok Kásek* punto risolutivo 27.

65 *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, 2 settembre 2016 (OAS. Documentos oficiales; OEA/Ser.L/V/II). Il documento è consultabile online in versione PDF all'indirizzo: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/informeanual2016rele.pdf>>.

dichiarato che nessuna misura è stata presa dall'amministrazione statale per garantire l'accesso ai servizi socio-assistenziali, educativi e sanitari e per assicurare la sopravvivenza delle famiglie indigene.

In seguito a quanto rilevato dalla risoluzione citata, la Corte è intervenuta con la Risoluzione dell'1 settembre 2016⁶⁶, che ha ritenuto il Paraguay responsabile di non aver attuato il dispositivo delle sentenze interamericane dei tre casi in cui è stato sottoposto a giudizio e di non aver compiuto le disposizioni e le procedure stabilite dalle norme internazionali (i.e., Convenzione OIL n.169/1989 e Convenzione americana) per ristabilire e garantire le terre ancestrali agli indigeni. Pertanto, ha proposto allo Stato di accordarsi per l'invio di una visita ispettiva di membri della Corte interamericana al fine di trovare insieme soluzioni adeguate alle carenze e alle inerzie dell'amministrazione statale paraguaiana.

La visita di ricognizione si è compiuta regolarmente nelle giornate da lunedì 27 novembre a mercoledì 29 novembre 2017 ed è stata eseguita da una delegazione composta dal giudice della Corte interamericana L. Patricio Pazmiño Freire e dagli avvocati dell'*Unidad de Supervisión de Cumplimiento de Sentencias* della Segreteria della Corte, Gabriela Pacheco Arias, Edward Perez e Lucia Aguirre Garabito⁶⁷. Compito degli esperti incaricati dalla Corte era quello di elaborare e individuare strategie adeguate a risolvere la questione delle terre indigene delle comunità del Chaco, in modo da rendere effettiva la loro restituzione, oltre che lo stanziamento di fondi per la distribuzione dei servizi socio-assistenziali e sanitari. Recatisi nella regione del Chaco presso le comunità indigene dei casi discussi innanzi alla Corte nel 2005, 2006 e 2010, gli esperti hanno rilevato che la situazione della comunità *Yakye Axa* era immutata, visto che era costretta a vivere su un territorio esiguo a ridosso della strada. Le comunità indigene *Sawhoyamaya* e *Xákmok Kásek*, invece, vivevano nelle proprie terre ancestrali, così come reclamate con *amparo internacional* innanzi alla Corte IDH. Tuttavia, lo Stato non aveva ancora proceduto alla *titulación* delle terre nei loro confronti, rendendo, pertanto, i popoli indigeni che vi vivevano dei "possessori senza carta" (*poseores sine títulos*) o, meglio, senza titolo cartaceo di proprietà. Rimaneva molto debole il possesso delle terre tradizionali, in quanto non equiparabile a un diritto di proprietà.

Di conseguenza, non risulta che il governo paraguaiano avesse eseguito il dispositivo delle sentenze interamericane, né le risoluzioni attuative successive. Per cui, è stato chiesto alle autorità amministrative nazionali di rendere effettivo il parametro delle sentenze, in particolare: di emettere titolo cartolare di proprietà nei confronti delle comunità *Sawhoyamaya* e *Xákmok Kásek*, relativamente alle terre da loro acquisite come proprietà ancestrale e che sono regolarmente quantificate in ettari; di restituire le terre ancestrali alla comunità indigena *Yakye Axa*, come da dispositivo della sentenza, legittimandola al possesso della terra dietro l'emissione di un titolo cartolare di proprietà e di costruire una strada a spese statali che renda possibile alla comunità indigena l'accesso alle proprie terre ancestrali; di

66 *Casos de las comunidades indígenas Yakye Axa, Sawhoyamaya e Xákmok Kásek v. Paraguay*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 septiembre 2016.

67 Comunicado, CorteIDH_CP-46/17.

somministrare beni e servizi di base necessari per la sopravvivenza dei membri delle comunità indigene per il periodo fra l'avvio della procedura di restituzione e l'effettiva entrata in possesso delle terre; di aumentare i finanziamenti destinati al fondo per le comunità indigene, corrispondendo rispettivamente le quantità di 950.000 dollari per gli *Yakye Axa*, 1.000.000 dollari per i *Sawhoyamaxa* e 700.000 dollari per gli *Xákmok Kásek*. Durante le visite presso le comunità indigene, sono stati sentiti i *leader* indigeni e accolte le loro rimostranze. È stata indetta un'udienza generale per la giornata del 30 novembre presso la sede del Ministero degli Esteri ad Asunción, alla quale hanno partecipato, oltre alle autorità nazionali, anche i rappresentanti delle comunità indigene e delle vittime dei tre casi. Al termine dell'udienza, si è giunti a un programma comune per dare attuazione al dispositivo delle sentenze interamericane e, quindi, intervenire rispetto alla questione delle terre indigene nel modo più celere ed efficace possibile⁶⁸.

6. Considerazioni conclusive

Pur essendo stato il Paraguay uno dei primi Paesi latino-americani a contemplare i diritti dei popoli indigeni e a tutelare a livello costituzionale il diritto indigeno alla terra ancestrale, si può rilevare un *deficit* di implementazione del quadro normativo e della giurisprudenza in materia che investe anche le disposizioni costituzionali. Tale ritardo si lega a un più generalizzato *deficit* democratico, di cui il Paese risente, a causa di un troppo lento rinnovamento delle cariche pubbliche, di una crisi economica crescente e di una burocrazia mai trasformata e, quindi, ancora troppo compromessa con il regime dittatoriale precedente.

Come visto sopra, le decisioni della Corte IDH seguono, dunque, il medesimo ragionamento, individuando, anzitutto, il diritto alla proprietà comunitaria indigena delle terre ancestrali come diritto fondamentale, previsto e tutelato dal diritto interno (Costituzione e leggi) e dal diritto internazionale (Convenzione OIL, Dichiarazione ONU e altre fonti di diritto internazionale pattizio) e protetto dal diritto convenzionale interamericano, a cui l'ordinamento paraguaiano è obbligato a conformarsi. Peraltro, l'interpretazione della Corte relativamente al diritto di proprietà è perfettamente in linea con altre decisioni della Corte riferite al diritto di proprietà indigeno sulle terre ancestrali e rispondente alla lettura più volte data dalla giurisprudenza interamericana in merito, in conformità con l'art.29 della Convenzione ADH (divieto di interpretazione restrittiva delle norme convenzionali e principio *pro homine*)⁶⁹. In tal senso, si è espressa anche la giurisprudenza della Corte IDH sui popoli indigeni dopo il caso *Xákmok Kásek*, ribadendo come la questione indigena rappresenti un *unicum* in continua

68 La relazione della visita ispettiva e delle risultanze della Corte sono state pubblicate il 7 dicembre 2017 sul sito <www.corteidh.or.cr>. Sul punto, si rinvia anche alla consultazione dell'*Informe Anual* della Corte IDH, datato 23 dicembre 2017 e rinvenibile al sito <www.corteidh.or.cr>.

69 Si rinvia alla consultazione delle seguenti sentenze: *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua 2001* (*Fondo Reparaciones y Costas*: Sentenza del 31 agosto 2001, Serie C n.66 e 79); *Pueblo Saramaka vs. Suriname 2007* (*Fondo Reparaciones y Costas*: Sentenza del 28 novembre 2007, Serie C n.172, 185); *Masacres de Rio Negro vs. Guatemala 2012* (*Fondo Reparaciones y Costas*: Sentenza del 4 settembre 2012, Serie C n.250).

evoluzione nella tutela delle terre ancestrali indigene e nella loro gestione *uti dominus* da parte delle comunità originarie⁷⁰.

In particolare, nel più recente caso del popolo *Xucuru*, la Corte ha confermato l'interpretazione “*teleologica, favorevole all'individuo, dei diritti previsti e tutelati dalla CADU, anche con riguardo all'aspetto culturale della vittima*”, correlando il diritto alla proprietà della terra con il diritto alla vita e alla preservazione delle risorse per le generazioni future, con il medesimo approccio inaugurato proprio nel caso *Yakye Axa* relativamente all'identità culturale indigena⁷¹. Naturalmente, secondo consolidata giurisprudenza interamericana, rimane compito esclusivo dello Stato parte considerare se il diritto alla proprietà comunitaria dei popoli indigeni possa essere ritenuto “*gerarchicamente superiore al diritto alla proprietà privata*”, compiendo, dunque, un bilanciamento fra valori costituzionali, che spetta esclusivamente solo a un giudice interno⁷². In tal modo, dunque, ogni amministrazione nazionale è tenuta ad attuare il dispositivo della sentenza, in conformità alle rispettive norme nazionali. Nel caso della comunità indigena brasiliana *Xucuru* citata, infatti, sia la Corte IDH che l'amministrazione nazionale hanno rinviato a quanto stabilito dalla Corte Suprema Federale Brasiliana (caso *STF Ação popular. Demarcação de terra indígena Raposa Serra do Sol*, 19.03.2009), cioè il fatto che il diritto alla proprietà comunitaria indigena deve prevalere sempre sulla proprietà privata, in virtù di un legame storico e culturale che trova tutela anche a livello costituzionale (vedi art.231 Cost. Brasile). Così, in modo similare, è avvenuto anche nel caso *Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, nel quale la preminenza del diritto indigeno si fonda principalmente sul riconoscimento che ne dà la Costituzione ecuadoriana del 2007, uno dei testi costituzionali dell'area che ha accolto la nozione di “indigenità” e, quindi, la tutela dei diritti indigeni come principio fondamentale. Pertanto, tali Stati hanno attuato (o si apprestano ad attuare) quanto deciso dalla Corte IDH sulla base e in conformità a quanto disposto dalla normativa interna.

Anche nei casi esaminati relativi al Paraguay, l'amministrazione paraguaiana sarebbe obbligata a riconoscere e rendere effettivo il diritto alla proprietà comunitaria indigena sulle terre ancestrali, proprio in riferimento al diritto interno dello Stato e, in particolare, alla tutela proveniente dal testo costituzionale. Tuttavia, come rilevato dalla Corte interamericana, la protezione garantita alle comunità indigene in Paraguay rimane meramente formale, mentre esistono ancora troppi limiti nel procedimento burocratico-amministrativo, perché tale

70 M. Marciante, *Tutela dei diritti dei popoli indigeni nel sistema CADU: note a margine della sentenza Pueblo Indígena Xucuru*, DPCE Online, 2(2018).

Si rinvia alla consultazione delle seguenti sentenze: *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* (Fondo Reparaciones y Costas: Sentenza del 27 giugno 2012, Serie C n.245), *Pueblos Indígenas Kuna de Madugandí vs. Panama* (Fondo Reparaciones y Costas: Sentenza del 14 ottobre 2014, Serie C n.284), *Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras* (Fondo Reparaciones y Costas: Sentenza dell'8 ottobre 2015, Serie C n.305), *Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam* (Fondo Reparaciones y Costas: Sentenza del 25 novembre 2015, Serie C n.309) e *Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil* (Fondo Reparaciones y Costas: Sentenza del 5 febbraio 2018, Serie C n.346).

71 M. Marciante, cit., p.580.

72 Idem, p.581.

protezione possa diventare reale ed effettiva⁷³. Le sentenze della Corte hanno avuto il merito di aprire una breccia nel farraginoso sistema paraguaiano, ordinando allo Stato di eseguire quanto disposto nei confronti delle comunità indigene ricorrenti, in conformità con quanto contemplato dal diritto sovranazionale della Convenzione americana, della Convenzione OIL n.169/1989 e, più recentemente, della Dichiarazione delle Nazioni Unite sui Diritti dei Popoli Indigeni del 2007, oltre che con quanto disposto dalla stessa Costituzione del Paraguay.

La giurisprudenza interamericana ha richiamato l'amministrazione nazionale al dovere di riparare gli errori di una politica che nel passato aveva provveduto ad alienare ed espropriare le terre ancestrali indigene. A tal fine, la Corte ha proposto allo Stato di ristabilire il principio della sovranità indigena sui territori ancestrali, risarcendo i danni già causati. Pertanto, la giurisprudenza interamericana si è caratterizzata per due profili principali: da un lato, la tutela dei diritti umani protetti dal diritto internazionale e dai principi costituzionali comuni; dall'altro lato, l'induzione della responsabilità statale per l'adozione di leggi, atti o fatti che violano i diritti fondamentali dei popoli indigeni. La riparazione a cui fa riferimento la giurisprudenza interamericana, quindi, deve essere effettiva, nel senso che devono essere messe in atto tutte le misure necessarie affinché cessi la situazione che provoca ingiustizia e sia ristabilito, al tempo stesso, lo *status quo ante*, comprendendo anche la compensazione economica per la perdita della terra ancestrale e il risarcimento pecuniario per le eventuali sofferenze subite.

73 Per un ulteriore approfondimento sulla giurisprudenza della Corte interamericana relativamente ai diritti di proprietà delle comunità indigene, si rinvia a: A.M. Russo, I. Wances Simón, *La Corte interamericana e il diritto alla propiedad comunal indígena: un'analisi nella prospettiva del riconoscimento e della diversità culturale*, in *Dir. Pub. Comp. ed Eur.*, 3(2017), 791-832; N. Posenato, cit, 107-130.