

ARCHIVIO GIURIDICO SASSARESE

Diritto privato e valori sociali in una
prospettiva diacronica

a cura di Raimondo Motroni

Annamaria Abbruzzese, Enrico Borghetto, Tania Bortolu,
Alessandra Camedda, Federico Cappai,
Francesco Capriglione, Federica Chironi,
Claudio Colombo, Ludovica Decimo, Lorenzo Gagliardi,
Tommaso Gazzolo, Valerio Lemma, Salvatore Mistretta,
Marco Montella, Flaviana Monti,
Raimondo Motroni, Federico Onnis Cugia,
Federica Pes, Elisabetta Piras,
Giuseppe W. Romagno

XXX

2025-1

Gennaio - Giugno

INSCHIBBOLETH

ARCHIVIO GIURIDICO SASSARESE

RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO PRIVATO ANTICO, CONTEMPORANEO E DELL'ECONOMIA

Direttore scientifico

Giovanni Maria UDA (Università di Sassari)

Co-Direttore scientifico

Rosanna ORTU (Università di Sassari)

Vice-Direttore scientifico

Luigi NONNE (Università di Sassari)

Comitato di direzione

Francesco CAPRIGLIONE (Università LUISS “Guido Carli” – Università telematica G. Marconi); Claudio COLOMBO (Università di Sassari); José Ramón DE VERDA Y BEAMONTE (Università di Valencia); Andrea DI PORTO (Sapienza Università di Roma); Catherine GINESTET (Università di Tolosa); Mauro GRONDONA (Università di Genova); Gabor HAMZA (Univ. Eötvös Loránd Budapest); Alessandro HIRATA (Università di San Paolo “USP”); Valerio LEMMA (Università di Roma G. Marconi); Agustin LUNA SERRANO (Università Ramon Llul Barcelona); Salvatore PATTI (Sapienza Università di Roma); Mirella PELLEGRINI (Università LUISS “Guido Carli”); Diego ROSSANO (Università di Napoli “Parthenope”); Illa SABBATELLI (Università Telematica San Raffaele Roma); Andrea SACCO GINEVRI (Università telematica internazionale Uninettuno); Christoph SCHMID (Università di Brema); Marco SEPE (Università di Roma Unitelma Sapienza); Vincenzo TROIANO (Università di Perugia); Alberto URBANI (Università Ca’ Foscari Venezia)

Comitato di redazione

Maria Teresa NURRA (Caporedattrice – Università di Sassari)

Davide ACHILLE (Università del Piemonte Orientale); Carlo ATTANASIO (Università di Sassari); Claudia BENANTI (Università di Catania); Tania BORTOLU (Università di Sassari); Gianluca DE DONNO (Università di Sassari); Dario FARACE (Università di Roma “Tor Vergata”); Massimo FOGLIA (Università di Bergamo); Stefania FUSCO (Università di Sassari); Lorenzo GAGLIARDI (Università di Milano Statale); Domenico GIURATO (Università di Sassari); Maria Alessandra IANNICELLI (Università Roma Tre); Daniele IMBRUGLIA (Sapienza Università di Roma); Arturo MANIACI (Università di Milano Statale); Raimondo MOTRONI (Università di Sassari); Laurent POSOCCO (Università di Tolosa); Federico

PROCCHI (Università di Pisa); Giuseppe Werther ROMAGNO (Università di Sassari); Maria Gabriella STANZIONE (Università di Salerno) Fabio TORIELLO (Università di Sassari); Maria Manuel VELOSO GOMES (Università di Coimbra)

Comitato dei revisori

Luigi GAROFALO (Presidente – Università di Padova)

Emanuela ANDREOLA (Università Telematica UniCusano); Marco AZZALINI (Università di Bergamo); Federico AZZARRI (Università di Pisa); Angelo BARBA (Università di Siena); Vincenzo BARBA (Sapienza Università di Roma); Marco BODELLINI (Università di Bergamo); Maria Vittoria BRAMANTE (Università Telematica Pegaso); Maria Novella BUGGETTI (Università di Ferrara); Pierangelo BUONGIORNO (Università di Münster); Fausto CAGGIA (Università “Kore” di Enna); Iaria Amelia CAGGIANO (Università “Suor Orsola Benincasa” di Napoli); Valeria CAREDDA (Università di Cagliari); Maria Luisa CHIARELLA (Università “Magna Graecia” di Catanzaro); Alberto Giulio CIANCI (Università di Perugia); Alessandro CIATTI CÀIMI (Università di Torino); Maria Rosa CIMMA (Università di Sassari); Laura D’AMATI (Università di Foggia); Iole FARGNOLI (Università di Milano Statale); Sara CORRÊA FATTORI (Università di Araraquara “UniAra”); Maurilio FELICI (Università LUMSA di Palermo); Emanuela FUSCO (Università della Campania “Luigi Vanvitelli”); Lucilla GATT (Università “Suor Orsola Benincasa” di Napoli); Andrea GENOVESE (Università della Tuscia Viterbo); Fulvio GIGLIOTTI (Università “Magna Graecia” di Catanzaro); Claudia IRTI (Università Ca’ Foscari Venezia); Umberto IZZO (Università di Trento); David KREMER (Université Paris Descartes); Paola LAMBRINI (Università di Padova); Simone MEZZACAPO (Università di Perugia); Lorenzo MEZZASOMA (Università di Perugia); Massimo MIGLIETTA (Università di Trento); Maria Concetta NANNA (Università di Bari “Aldo Moro”); Eleonora NICOSIA (Università di Catania); Francesco Paolo PATTI (Università “Luigi Bocconi” di Milano); Aldo PETRUCCI (Università di Pisa); Guido PFEIFER (Università Goethe di Frankfurt am Main); Fabrizio PIRAINO (Università di Palermo); Johannes PLATSCHKE (Università di München “LMU”); Roberto PUCCELLA (Università di Bergamo); Francesca REDUZZI MEROLA (Università di Napoli “Federico II”); Nicola RIZZO (Università di Pavia); Giacomo ROJAS ELGUETA (Università Roma Tre); Anna Maria SALOMONE (Università di Napoli “Federico II”); Gianni SANTUCCI (Università di Bologna); Roberto SCEVOLA (Università di Padova); Roberto SENIGAGLIA (Università Ca’ Foscari Venezia); Domenico SICLARI (Sapienza Università di Roma); Eduardo Cesar SILVEIRA VITA MARCHI (Università di San Paolo “USP”); Laura TAFARO (Università di Bari “Aldo Moro”); Elena TASSI (Sapienza Università di Roma); Mario VARVARO (Università di Palermo); Paola ZILLOTTO (Università di Udine)

Segreteria di redazione

Roberta BENDINELLI; Lorenzo BOTTA; Federica CHIRONI; Giovanni GANDINO; Roberta GUAINELLA; Maria Cristina IDINI; Pietro LIBECCIO; Claudia MARASCO; Salvatore MISTRETTA; Enrico NIEDDU; Anna Maria PANCALLO; Edoardo PINNA; Pietro Giovanni Antonio SANTORU; Laudevino Bento DOS SANTOS NETO DA SILVEIRA

Rivista on line open access. Indirizzo web: www.archiviogiuridicosassarese.org.

Registrazione: Tribunale di Sassari n° 11 del 26/01/1974.

Prima serie: Archivio Storico Sardo di Sassari, pubblicata in formato cartaceo dal 1975 al 1992.

Seconda serie: Archivio Storico e Giuridico Sardo di Sassari, pubblicata in formato cartaceo dal 1994 al 1998 e in formato digitale dal 1999 al 2019 (ISSN print: 2240-4856; ISSN on line: 2240-4864). Periodicità: semestrale.

Serie attuale: Archivio Giuridico Sassarese.

ISSN print: 2785-034X

ISSN on line: 2785-0803

ISBN print: 978-88-5529-643-4

© 2025, Associazione Giuridica Sassarese.

Editore: Inschibboleth edizioni – via G. Macchi, 94, 00133, Roma – Italia, email: info@inschibbolethedizioni.com. Direttore responsabile: Emiliano Tolu. Proprietario della pubblicazione: Associazione Giuridica Sassarese, email: rivista@archiviogiuridicosassarese.org. Sede della pubblicazione: Sassari, Associazione Giuridica Sassarese, c/o Studio Legale Berlinguer, via Cavour 88, 07100 Sassari, SS.

Fascicolo n. 1/2025, gennaio-giugno, pubblicato online il 30 settembre 2025.



**Finanziato
dall'Unione europea**
NextGenerationEU

BANDO INTERNO PER LA RICERCA COLLABORATIVA TRA ATENEIO DI SASSARI
E ATENEIO DI CAGLIARI – DM 737/2021 - RISORSE 2022-2023

Principal Investigator: Prof. Raimondo Motroni

Titolo del progetto di ricerca: La sostenibilità ambientale e climatica dell'approvvigionamento energetico tra finanza, contratto e mercato: prospettive giuridiche ed economiche nell'ordinamento eurounitario

I contributi pubblicati nel presente volume di cui sono autori Francesco Capriglione, Raimondo Motroni, Alessandra Camedda, Federico Cappai, Federica Chironi, Claudio Colombo, Salvatore Mistretta, Marco Montella, Federico Onnis Cugia, Federica Pes, Elisabetta Piras e Giuseppe Werther Romagno costituiscono la rielaborazione degli interventi presentati in occasione del Convegno “La sostenibilità ambientale e climatica dell'approvvigionamento energetico tra finanza, contratto e mercato: prospettive giuridiche ed economiche nell'ordinamento eurounitario”, tenutosi nei giorni 21-22 giugno 2025 ad Alghero, nell'ambito del progetto di ricerca interdisciplinare collaborativa tra l'Ateneo di Sassari e l'Ateneo di Cagliari – ai sensi del D.M. n. 737/2021 – concernente lo studio dei diversi profili giuridici ed economici della c.d. finanza sostenibile.

INDICE

Diritto privato e valori sociali in una prospettiva diacronica

a cura di
Raimondo Motroni

Editoriale

FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Sostenibilità ambientale e climatica, approvvigionamento energetico. Riflessioni introduttive* p. 1

RAIMONDO MOTRONI, *Introduzione e presentazione del progetto di ricerca: La sostenibilità ambientale e climatica dell'approvvigionamento energetico tra finanza, contratto e mercato: prospettive giuridiche ed economiche nell'ordinamento eurounitario* p. 9

ALESSANDRA CAMEDDA, *Sostenibilità e governo del prodotto* p. 17

FEDERICO CAPPALÀ, *La sostenibilità nei contratti pubblici* p. 29

FEDERICA CHIRONI, *Le preferenze di sostenibilità dell'investitore: diritto effettivo o retorica regolatoria?* p. 35

CLAUDIO COLOMBO, *Accordi di compravendita di energia elettrica da fonti rinnovabili a lungo termine* p. 43

SALVATORE MISTRETTA, *Il contratto di efficientamento energetico: intersezioni tra profili di diritto privato e prospettive giuspubblicistiche* p. 55

MARCO MONTELLA, *L'integrazione dei fattori di sostenibilità nel settore bancario: prospettive e criticità* p. 65

FEDERICO ONNIS CUGIA, *Il ruolo del contratto nello sviluppo dell'agrivoltaico, tra continuità agricola e transizione energetica* p. 79

FEDERICA PES, <i>Catastrofi naturali e polizze assicurative: evoluzione normativa e prime criticità</i>	p. 101
ELISABETTA PIRAS, <i>Coassicurazione e riassicurazione tra sostenibilità e regole della concorrenza</i>	p. 115
GIUSEPPE WERTHER ROMAGNO, <i>Modelli costitutivi per le comunità energetiche rinnovabili</i>	p. 129
ANNAMARIA ABBRUZZESE, <i>Domini collettivi e sostenibilità ambientale: verso una rilettura della proprietà in chiave ecologica. Profili comparativi tra Italia e Regno Unito</i>	p. 143
ENRICO BORGHETTO, <i>Responsabilità medica tra doppio ciclo causale e il concorso di colpa del paziente danneggiato</i>	p. 183
TANIA BORTOLU, <i>L'autodeterminazione del minore e dell'incapace nelle scelte sanitarie</i>	p. 211
LUDOVICA DECIMO, <i>Il riconoscimento, la pubblicità e il controllo degli enti religiosi civilmente riconosciuti</i>	p. 239
LORENZO GAGLIARDI, <i>Il regime delle "tierras comunales de grupos étnicos" in Colombia</i>	p. 271
TOMMASO GAZZOLO, <i>Satta e il mistero del giudizio</i>	p. 293
VALERIO LEMMA, <i>Dalla mutualità all'agri-fintech: quale ruolo possono svolgere gli organismi collettivi di difesa?</i>	p. 309
FLAVIANA MONTI, <i>Rassegna: Identidad Latinoamericana. Dall'Europa all'America Latina e dall'America Latina all'Europa: diritto, cultura e storia (Roma 7-8 aprile 2025)</i>	p. 321

Il regime delle “tierras comunales de grupos étnicos” in Colombia

Lorenzo Gagliardi

Nel 1991, l'art. 63 della “Constitución Política de Colombia” ha introdotto, a fondamentale tutela degli abitanti indigeni dei *resguardos*, l'istituto della “proprietà collettiva”: «*Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables*»¹.

¹ In alcuni casi, a maggiore tutela degli indigeni al territorio di un *resguardo* è stato sovrapposto un Parco Naturale Nazionale, come nel caso del *resguardo indígena* del Yaigojé Apaporis, nei Dipartimenti di Vaupés e Amazonas cui è stato sovrapposto il terzo più grande parco naturale di Colombia. O. FALS BORDA, *El ordenamiento territorial: perspectivas después de la Constitución de 1991*, in *Territorialidad indígena y ordenamiento en la Amazonia: memorias*, cur. J.J. VIECO – C.E. FRANKY – J.Á. ECHEVERRI, Santafé de Bogotá 2000, pp. 151 ss.; J.J. VIECO, *Ordenamiento territorial en el Amazonas: Realidades y conflictos*, ivi, pp. 213 ss.; C.E. FRANKY CALVO, *Ordenamiento Territorial Indígena Amazónico: Aportes desde la diversidad al Estado-nación colombiano*, in *Imani Mundo. Estudios en la amazonía colombiana*, cur. C.E. FRANKY CALVO – C. ZÁRATE, Bogotá 2001, pp. 71 ss.; C. MENDOZA, *Yaigojé Apaporis: una cuestión de derechos indígenas*, in *Revista Investigare*, 19 novembre 2013; G.A. MORA VERA, *The Land Conflict over the resguardos between the Indigenous People and the Government in Colombia*, in *Reflexión política*, 17(34), 2015, pp. 88 ss.; H.M. NIETO CASTILLO, *La lucha en el Yaigojé-Apaporis por la defensa del territorio: sobre un resguardo indígena, una asociación, una ONG, y un Parque Nacional en la Amazonia colombiana*, in *Aceno*, 4(8), 2017, pp. 15 ss.; F. SEMPER, *Los derechos de los pueblos indígenas en Colombia*, Bogotá 2018, pp. 247 ss.; F.A. RIVERA ANGEL – L.T. LOPES SIMONIAN, *Los regímenes especiales de manejo: el caso del PNN Yaigojé Apaporis – Colombia*, in *Amazonia Investiga*, 8(24), 2019, pp. 561 ss. Il 22 febbraio 2024 il Consiglio di Stato ha respinto le pretese di una causa volta ad annullare la risoluzione con la quale il Parco Naturale Nazionale Yaigojé Apaporis era stato dichiarato riserva ambientale. Si consideri l'art. 329 Cost.: *La conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la ley orgánica de ordenamiento territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la comisión de ordenamiento territorial. Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable. La ley definirá las relaciones y la coordinación de estas entidades con aquellas de las cuales formen parte. PAR.—En el caso de un territorio indígena que comprenda el territorio de dos o más departamentos, su administración se hará por los consejos indígenas en coordinación con los gobernadores de los respectivos departamentos. En caso de que este territorio decida constituirse como entidad territorial, se hará con el cum-*

Dal punto di vista storico, tale tipo di proprietà² era ignota al diritto romano classico e non è accolta dalla generalità dei codici moderni, incluso quello colombiano. Volendo cercare un'analogia con il regime immobiliare nel quadro del diritto romano, è possibile individuare una similitudine con la c.d. proprietà collettiva gentilizia (*ager gentilicius*)³, che, sulla base delle fonti⁴, si ipotizza⁵ sia esistita nell'età arcaica, e che accomunava nella proprietà

plimiento de los requisitos establecidos en el inciso primero de este artículo, laddove, in base all'art. 56 transitorio, *Mientras se expide la ley a que se refiere el artículo 329, el Gobierno podrá dictar las normas fiscales necesarias y las demás relativas al funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales*. Tra l'altro è degno di nota che gli indigeni parteciparono con due propri delegati all'Assemblea Costituente: Lorenzo Muelas Hurtado, del popolo Misak, e Francisco Rojas Birry, degli Embera. A loro va aggiunto Alfonso Peña Chepe, in rappresentanza del movimento armato smobilitato Quintín Lame, come costituente senza diritto di voto. Vd. *Documentos para la historia del movimiento indígena colombiano contemporáneo*, cur. E. SÁNCHEZ GUTIÉRREZ – H. MOLINA ECHEVERRI, Bogotá 2010, pp. 295 ss.; molte delle loro richieste non furono accolte: CHR. GROS, *Derechos indígenas y nueva constitución en Colombia*, in *Análisis Político*, 19, 1993, pp. 8 ss.; J. DUQUE DAZA, *Las organizaciones políticas étnicas en Colombia. Los indígenas y las elecciones 1990-2006*, in *Iberoamericana. América Latina, España, Portugal. Ensayos sobre letras, historia y sociedad. Notas. Reseñas iberoamericanas*, 8(32), 2008, pp. 7 ss.; M. BORJA, *La constitución negada*, in *Análisis Político*, 81, 2014, pp. 114 ss. Inoltre, nel 1994 è stata pubblicata, a cura del Centro Colombiano de Estudios de Lenguas Aborígenes de la Universidad de los Andes, la traduzione della Costituzione (in alcuni casi però solo parziale) in sette delle sessantacinque lingue parlate dagli indigeni che vivono in Colombia (le lingue sono le seguenti: Inga, Guambiana, Ikun, Kamentsa, Kubeo, Wayuunaiki e Nasa Yuwe. M.S. GONZÁLEZ – M.L. RODRÍGUEZ, *Lenguas indígenas de Colombia. Una visión descriptiva*, Santafé de Bogotá 2000; F. JURADO VALENCIA, *Lenguas indígenas de Colombia*, in *Palabra Clave*, 7, 2002, p. 152; C.M. ROJAS QUIÑONEZ, *La diversidad lingüística en Colombia: protección jurídica de las lenguas indígenas*, in *Pensamiento jurídico*, 22, 2008, pp. 253 ss.; M.S. GONZÁLEZ DE PÉREZ, *Las lenguas indígenas de Colombia a vuelo de pájaro*, in *UniverSOS. Revista de lenguas indígenas y universos culturales*, 7, 2010, pp. 9 ss.; O. ARDILA, *Las lenguas indígenas de Colombia. Problemáticas y perspectivas*, ivi, pp. 27 ss.; F. GÓMEZ ISA, *Desplazamiento y despojo territorial de los pueblos indígenas en Colombia, in Colombia, ¿cómo construir la paz?*, cur. C. CHURRUCÁ MUGURUZA, Madrid 2015, pp. 74 ss.

² Sui problemi di definizione, che la nozione comporta, N. LÓPEZ CALERA, *¿Hay derechos colectivos?*, Barcelona 2000, pp. 91 ss.; sui dettagli J. HERRERA ARANGO, *La tenencia de tierras colectivas en Colombia. Datos y tendencias*, in *Infobrief*, 203, 2017, pp. 1 ss.

³ Così anche F. CURSI, *La proprietà comunitaria indigena: un nuovo diritto reale?*, in *Nuovo Codice civile argentino e sistema giuridico latinoamericano*, cur. R. CARDILLI – D.F. ESBORRAZ, Milano 2017, pp. 685 ss.

⁴ XII Tab. 5.4-5; Frontin. *grom.* Th. 6.3-12.

⁵ B.G. NIEBUHR, *Römische Geschichte*, Berlin 1853, pp. 436 ss.; P. BONFANTE, *Res mancipi e nec mancipi*, Torino 1888-1889 [= *Forme primitive ed evoluzione della proprietà romana (Res mancipi e nec mancipi)*], in *Scritti giuridici varii*, II, *Proprietà e servitù*, Torino 1918, pp. 1 ss.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione dei iura praediorum nell'età repubblicana*, I, Milano 1969, pp. 175 ss.; ID., *Le régime de la terre à l'époque républicaine, in Terre et paysans dépendants dans les sociétés antiques. Colloque international, Besançon, 2-3 mai 1974*, cur. E. CH. WELSKOPF, Besançon-Paris 1979, pp. 313 ss. [= *Scritti scelti*, I, Napoli 2010, pp. 107 ss.]; E. GABBA, *Sulle strutture agrarie dell'Italia romana fra III e I sec. a.C.*, in *Strutture agrarie e allevamento transumante nell'Italia romana (III-I sec. a.C.)*, cur. E. GABBA – M. PASQUINUCCI, Pisa 1979, pp. 13 ss.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La figura dell'heredium nella storiografia di fine '800*, in *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano*, 85,

raggruppamenti infrastatali di persone, quantunque non determinati da una base etnica. Inoltre si potrebbe pensare anche a un’analogia, sia pur tenendo conto delle dimensioni completamente diverse e ovviamente di una base non etnica, con i *communia* delle colonie romane⁶, nella misura in cui si ritenesse di individuare, in queste ultime, entità diverse dallo Stato.

Dal punto di vista comparatistico, nella storia italiana le comunità rurali originarie rappresentano una forma antichissima di gestione collettiva dei beni, basata sul possesso di fatto e sull’uso diretto e continuato delle terre. Esse co-

1981, pp. 41 ss.; ID., *Ager publicus e ager gentilicius nella riflessione storiografica moderna*, in *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, III, Milano 1983, pp. 73 ss. [= *Scritti scelti*, I, cit., pp. 199 ss.]; ID., *Dominium e possesso nell’Italia romana*, in *La proprietà e le proprietà. Atti del convegno di Pontignano, 30 settembre – 3 ottobre 1985*, cur. E. CORTESE, Milano 1988, pp. 141 ss. [= *Scritti scelti*, I, cit., pp. 393 ss.]; F. WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte*, I, *Einleitung, Quellenkunde, Frühzeit und Republik*, München 1988, pp. 197 ss.; G. FRANCIOSI, *Gentiles familiarum habento. Una riflessione sulla cd. proprietà collettiva gentilizia*, in *Ricerche sull’organizzazione gentilizia romana*, III, cur. G. FRANCIOSI, Napoli 1995, pp. 37 ss. [= *Opuscoli. Scritti di G. Franciosi*, III, cur. L. MONACO – A. FRANCIOSI, Napoli 2012, pp. 717 ss.]; ID., “*Totum gentilicium ius in desuetudinem abiisse*”, in *Ricerche sull’organizzazione gentilizia romana*, III, cur. G. FRANCIOSI, Napoli 1995, pp. 85 ss.; A. MANZO, *L’organizzazione gentilizia nelle Dodici Tavole*, ivi, pp. 99 ss.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Cittadini e territorio. Consolidamento e trasformazione nella civitas Romana*, Roma 2000; F. ZUCCOTTI, *I glittodonti del diritto romano. Alcune ipotesi sulle strutture dell’arcaico ordinamento quiritario*, in *Rivista di Diritto Romano*, 3, 2003; C.J. SMITH, *The Roman Clan. The gens from ancient ideology to modern anthropology*, Cambridge 2006, pp. 139 ss.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Curie, centurie ed heredia*, in *Studi in onore di Francesco Grelle*, cur. AA.VV., Bari 2006, pp. 41 ss. [= *Scritti scelti*, I, cit., pp. 653 ss.]; C.F. AMUNÁTEGUI PERELLÓ, *Roma, confederación de gentes*, in *Studi in onore di Antonino Metro*, cur. C. RUSSO RUGGERI, Milano 2009, pp. 11 ss. [= *Ius Publicum*, 25, 2010, pp. 11 ss.]; ID., *Las gentes y la propiedad colectiva*, in *Revista de estudios histórico-jurídicos*, 32, 2010, pp. 39 ss.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Padroni e contadini nell’Italia repubblicana*, Roma 2012, pp. 68 ss.; ID., *Diritto e potere nella storia di Roma*, II ed., Napoli 2014, pp. 157 ss.; CH. BARTLETT, *The gens and intestate inheritance in the early Republic*, in *Antichthon. Journal of the Australian Society for Classical Studies*, 51, 2017, pp. 172 ss.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La gens nel diritto*, in *La società gentilizia nell’Italia antica tra realtà e mito storiografico*, cur. M. DI FAZIO – S. PALTINERI, Bari 2019, pp. 59 ss.; differente prospettiva di F. SERRAO, *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma*, I, *Dalla società gentilizia alle origini dell’economia schiavistica*, Napoli 2006, pp. 129 ss.; A. ŁOŚ, *Rzyska gens: konstrukt antropologiczny czy realny byt społeczny?*, in *Samai*, 6, 2021, pp. 5 ss.

⁶ L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Spazio privato e spazio pubblico*, in AA.VV., *La forma della città e del territorio. Esperienze metodologiche e risultati a confronto. Atti dell’incontro di studio – S. Maria Capua Vetere 27-28 novembre 1998*, Roma 1999, pp. 17 ss. [= *Scritti scelti*, I, cit., pp. 499 ss.]; ID., *Le forme gramatiche del territorio e i vari regimi giuridici dell’ager Romanus e dell’ager colonicus. Il complesso mosaico della romanizzazione italica*, in *Gli statuti municipali*, cur. L. CAPOGROSSI COLOGNESI – E. GABBA, Pavia 2006, pp. 579 ss. [= *Scritti scelti*, I, cit., pp. 605 ss.]; ID., *Comunità e individuo nella costruzione del paesaggio rurale dell’Italia romana*, in *Paysages de mémoire, mémoire du paysage. Actes du colloque international de Besançon, 1-4 décembre 2005*, cur. L. LÉVÊQUE, Paris 2006, pp. 1 ss. [= *Scritti scelti*, I, cit., pp. 605 ss.]; E. TASSI SCANDONE, *Il cippo di Perugia e i communalia etruschi. Note sugli statuti legali delle terre comuni nell’Italia antica*, in *Mélanges de l’École française de Rome. Antiquité*, 133, 2021, pp. 85 ss.; V. CARRO, *Gli usi civici tra passato e presente: un patrimonio di valori antichi*, in *Scripta extravagantia. Studi in ricordo di Ferdinando Zuccotti*, cur. I. FARGNOLI, Milano 2024, pp. 167 ss.

stituiscono il nucleo primitivo del moderno comune. La proprietà collettiva nasceva senza atti costitutivi, dal solo uso e dalla consuetudine. Nei territori del Nord Italia, le comunità montane di tipo germanico (Regole, Comunioni familiari, Consorzerie) conservarono a lungo la propria autonomia e un carattere chiuso; nel Centro, specialmente in Toscana, Lazio ed Emilia, le forme collettive si evolsero in *università agrarie*, *partecipanze* o *comunanze*, più organizzate e dotate di statuti; nel Sud, invece, la presenza del sistema feudale rese l'*universitas civium* più debole e aperta, con un uso promiscuo dei beni civici e frequente confusione con il demanio comunale. La liquidazione dei feudi e l'assenza di vere strutture comunitarie condussero il Mezzogiorno alla dispersione e alla privatizzazione del patrimonio collettivo. Con lo Stato unitario, le leggi del 1924-1927 sugli usi civici estesero a tutto il Regno il modello napoletano in liquidazione, ma riconobbero al tempo stesso l'interesse pubblico alla conservazione dei patrimoni silvo-pastorali. Da qui la distinzione tra terre di categoria A (inalienabili) e B (quotizzabili). Le successive leggi "montagna" del 1952⁷ e del 1971⁸ esclusero dal regime degli usi civici le comunioni familiari montane, riconoscendone la natura privatistica. Con l'art. 3 della legge quadro sulla montagna 31 gennaio 1994, n. 97, si portò a compimento il processo di privatizzazione degli enti preposti alla gestione dei patrimoni agro-silvo-pastorali in regime di proprietà collettiva. La norma incluse infatti, tra le organizzazioni montane titolari della gestione di tali beni, anche le *Regole cadorine* – che erano state qualificate come enti pubblici dal d.lgs. n. 1104/1948 – e i domini collettivi delle province già appartenenti allo Stato pontificio, cui la legge 4 agosto 1894, n. 397 aveva attribuito personalità giuridica⁹.

Per quanto riguarda l'ordinamento giuridico italiano vigente, nel 2017 sono stati riconosciuti dalla legge 20 novembre 2017, n. 168¹⁰, in attuazione degli

⁷ L. 25 luglio 1952 n. 991.

⁸ L. 3 dicembre 1971 n. 1102.

⁹ P. GROSSI, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano 1977; G. IOSCA – A. CERULLI, *Proprietà collettive tra passato e futuro*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 3, 2020; M.A. LORIZIO, *Domini collettivi fra sud, centro e nord. Prospettive e nostalgie*, relazione al convegno di Napoli, 13 febbraio 2018, *Assetti fondiari alternativi – un altro modo di possedere*, in www.demaniocivico.it.

¹⁰ Commenti di W. GIULIETTI, *Norme in materia di domini collettivi ed assetti organizzativi*, in *Il diritto dell'economia*, 3, 2018, pp. 1041 ss.; G. DI GENIO, *Gli usi civici nella legge n. 168 del 2017 sui domini collettivi: sintonie e distonie attraverso la giurisprudenza costituzionale e il dibattito in sede costituente*, in *Federalismi.it. Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, 18, 2018; R. VOLANTE, *Un terzo ordinamento civile della proprietà. La l. 20 novembre 2017, n. 168, in materia di domini collettivi*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 5, 2018, pp. 1067 ss.; M. VACCARELLA, *Considerazioni sulla legge n. 168/2017 di tutela e valorizzazione dei domini collettivi*, in *Giustamm. Rivista di diritto pubblico*, 15.4, 2018; G. DI GENIO, *Gli usi civici nel quadro costituzionale (alla luce della legge n. 168 del 20 novembre 2017)*, Torino 2019; P. GROSSI, *Introduzione*, in *Domini collettivi ed usi civici. Riflessioni sulla legge n. 168 del 2017. Atti del XIV Convegno annuale del Centro studi sulle proprietà collettive e la cultura del giurista*

articoli 2, 9, 42, c. 2, e 43 della Costituzione, «i domini collettivi, comunque denominati, come ordinamento giuridico primario delle comunità originarie»¹¹ e tale regime è stato attribuito a quelle «collettività i cui membri hanno in proprietà terreni ed insieme esercitano più o meno estesi diritti di godimento, individualmente o collettivamente, su terreni che il comune amministra o la comunità da esso distinta ha in proprietà pubblica o collettiva»¹², stabilendo altresì¹³, con espressione non identica ma assonante con quella dell'art. 63 della Costituzione colombiana, che «il regime giuridico dei beni... resta quello dell'inalienabilità, dell'indivisibilità, dell'inusucapibilità»¹⁴.

Tornando ora a considerare l'ordinamento colombiano, che è l'oggetto di queste note, con la “Ley 160 de 1994” si riconobbe la protezione rinforzata della proprietà indigena, mediante attribuzione alle autorità agrarie delle funzioni di determinare le necessità di accesso alle terre da parte delle comunità indigene e al contempo di «constituir, ampliar, sanear y reestructurar los resguardos».

Analogamente dispose il “Decreto 2164 de 1995”, che affermò la funzione sociale ed ecologica (art. 58) delle *tierras de resguardo*, da intendersi in conformità agli usi, alla cultura e ai costumi di ciascuna comunità¹⁵.

“G. Cervati”. *L'Aquila*, 31 maggio 2018, cur. F. POLITI – F. MARINELLI, Pisa 2019, pp. 9 ss.; F. MARINELLI, *Dagli usi civici ai domini collettivi*, ivi, pp. 11 ss.; G. PAGLIARI, *L'iter e i contenuti della legge n. 168 del 2017*, ivi, pp. 19 ss.; W. GIULIETTI, *La gestione dei domini collettivi dopo la legge n. 168 del 2017*, ivi, pp. 57 ss.; G. PAGLIARI, *Prime note sulla l. 20 novembre 2017, n. 168 (“Norme in materia di domini collettivi”)*, in *Il diritto dell'economia*, 1, 2019, pp. 11 ss.; P. GROSSI, *Il mondo delle terre collettive. Itinerari giuridici tra ieri e domani*, Macerata 2020; U. AGNATI, *La terra e il diritto. La legge 168/2017 sui domini collettivi e l'indagine storico-giuridica*, in *Tesseræ iuris*, 1.1, 2020, pp. 93 ss.; sui rilievi di incostituzionalità (ordinanza del 22 marzo 2022, Tribunale di Viterbo), E. PELAGALLI, *L'incommerciabilità degli usi civici secondo la legge n. 168 del 2017: profili di incompatibilità con i principi costituzionali*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 3, 2023; P. LAZZARA, *Questioni vecchie e nuove in tema di domini collettivi e usi civici. La legge 168-2017 all'attenzione della Corte Costituzionale*, in *Federalismi.it. Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, 8, 2023.

¹¹ Art. 1, c. 1.

¹² *Ibid.*, lett. C). Si consideri anche la L. 397 del 1984, circa i fondi comunitari localizzati sui territori dell'antico Stato della Chiesa.

¹³ Art. 3, c. 3.

¹⁴ L'art. aggiunge poi che i terreni in questione hanno una specifica e perpetua destinazione d'uso «agro-silvo-pastorale», che non si ritrova espressa nei medesimi termini a proposito della terre comuni degli indigeni della Colombia, nella legislazione relativa.

¹⁵ J.A. ECHEVERRI, *Reflexiones sobre el concepto de territorio y ordenamiento territorial indígena*, in *Territorialidad indígena*, cur. J.J. VIECO – C.E. FRANKY – J.Á. ECHEVERRI, cit., pp. 173 ss.; FUNDACIÓN GAIA AMAZONAS, *Ordenamiento territorial indígena: clave para el futuro del Amazonas*, ivi, pp. 235 ss.; F. SEMPER, *Die Rechte der indigenen Völker in Kolumbien*, in *Indiegegenwart. Indigene Realitäten im südamerikanischen Tiefland*, Berlin 2008, pp. 141 ss.; O. HOFFMANN, *Territoires et innovations politiques en contextes multiculturels (Colombie, XX et XXème siècles)*, in *Territoires et mobilisations contemporaines. Regards sur un phénomène planétaire*, cur. F. GUÉRIN-PACE – E. MESCLIER, Paris 2016, pp. 55 ss.; ID., *L'apprentissage politique du multiculturalisme en Colombie. La reconnaissance des territoires collectifs des communautés noires à la fin du XXe siècle*, in *Terre, États et communautés en Amérique latine. Droits de propriété et construction politique dans la longue durée*, cur. É. LÉONARD, Besançon 2025, pp. 383 ss.

Con il “Decreto Ley 4633 de 2011” fu riconosciuto il diritto fondamentale delle comunità indigene al territorio¹⁶, nel quadro delle restituzioni agrarie aventi luogo a seguito degli sfollamenti interni (*desplazamientos forzados*)¹⁷ e

¹⁶ J.M. ROJAS GUERRA, *Ocupación y recuperación de los territorios indígenas en Colombia*, in *Análisis Político*, 41, 2000, pp. 69 ss.; C. BALBONTÍN GALLO, *El derecho indígena al territorio. Argumentos para una deconstrucción decolonial del Derecho y su reconstrucción intercultural*, in *Utopía y praxis latinoamericana. Revista internacional de filosofía iberoamericana y teoría social*, 93, 2021, pp. 65 ss.; P. ROBLEDO SILVA, *Esquemas asociativos territoriales: otra manifestación del sesgo excluyente del Legislador hacia los pueblos indígenas colombianos*, in *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 29, 2023, pp. 9 ss. I suicidi permangono più frequenti presso le popolazioni indigene, che non nel resto della popolazione: L. CHARRY LOZANO – D. ILLERA RIVERA – H. BANGUERA RIASCOS – L. VANESSA GARZÓN CERTUCHE – D.C. PATIÑO GARCÍA – D.R. DUEÑAS LÓPEZ – K.D. PANTOJA URBANO – V.R. DAVID MORALES, *Suicidios de indígenas en Valle del Cauca, Cauca y Nariño (Colombia) antes (2018-2019) y durante la pandemia de la COVID-19 (2020-2021)*, in *Revista de Neuro-Psiquiatría*, 86.2, 2023, pp. 102 ss.

¹⁷ Al riguardo si consideri la Sentenza T-025 del 2004 della Corte Costituzionale di Colombia, che ordinò allo Stato di adottare misure immediate e concrete per garantire i diritti delle persone sfollate, migliorare i programmi di assistenza e protezione, e implementare politiche pubbliche efficaci. Specificamente a proposito delle comunità indigene la Corte emise l’“Auto” 004 del 2009, in cui riconobbe la grave minaccia che il conflitto armato colombiano rappresentava per le comunità indigene del paese, evidenziando come il narcotraffico e la violenza associata avessero intensificato il rischio di esistenza e sopravvivenza per molti popoli indigeni. Riporto le parole fondamentali di quest’ultima decisione: «*El conflicto armado colombiano amenaza con el exterminio cultural o físico a numerosos pueblos indígenas del país. En el curso de la última década, el conflicto armado, riorientado por actividades relacionadas con el narcotráfico, que se desarrolla en Colombia se ha convertido en el principal factor de riesgo para la existencia misma de docenas de comunidades y pueblos indígenas a lo largo del territorio nacional, a través de complejos elementos que la Corte reseñará en el presente Auto. Esta amenaza ha sido la causa principal del desplazamiento de los indígenas*». In dottrina, L.G. VASCO, *Desplazamiento forzado y reconstitución cultural*, in *Éxodo, patrimonio e identidad*, Bogotá 2001, pp. 368 ss.; H.M. GONZÁLEZ GÓMEZ, *Reflexión sobre la política de atención a la población víctima del desplazamiento forzado por causa de la violencia en Colombia*, in *Revista Tendencias & Retos*, 11, 2006, pp. 57 ss.; A. SANTAMARÍA CHAVARRO, *Desplazamiento forzado indígena por la violencia en Colombia: una de las paradojas del multiculturalismo colombiano*, in *Repensar la pluralidad*, cur. A. VIANA GARCÉS, Valencia 2009, pp. 223 ss.; F.S. BENAVIDES VANEGAS, *La mobilitació dels pobles indígenes i la lluita pels seus drets a Colòmbia*, in *ICIP Working Papers*, 8, 2009, pp. 1 ss.; M. DALTO, *Le juge constitutionnel colombien vis-à-vis du déplacement forcé*, in *Revista Derecho del Estado*, 27, 2011, pp. 47 ss.; EAD., *Fears and expectations of Colombian displaced people*, in *Nova et Vetera*, 19.63, 2010, pp. 21 ss.; F. GÓMEZ ISA, *El desplazamiento forzado de los pueblos indígenas en Colombia*, in *Anuario español de derecho internacional*, 30, 2014, pp. 431 ss.; L.F. RUIZ ESLAVA – Z.C. URREGO MENDOZA – F. ESCOBAR CÓRDOBA, *Desplazamiento forzado interno y salud mental en pueblos indígenas de Colombia*, in *Tesis psicológica. Revista de la Facultad de Psicología*, 14.2, 2019, pp. 42 ss.; J. BLANCO BLANCO – R.J. BLANCO CASTELBLANCO – A. GONZÁLEZ SERRANO, *De la restitución de la tierra a la restitución cultural. Colombia en el camino a la paz*, in *Revista Republicana*, 27, 2019, pp. 105 ss.; E. SÁNCHEZ VALENCIA, *Contexto general de los indígenas víctimas de desplazamiento forzado en Colombia y las medidas adoptadas por el Distrito Capital como principal ciudad receptora*, in *Revista Doctrina Distrital*, 2.1, 2022, pp. 82 ss.; P.L. ARÉVALO MUTIZ – Y.L. SLIVA MEDINA – J.W. MATAMOROS SABOGAL, *Monitoreo a los procesos y síntesis jurisprudencial en materia de restitución de tierras para la reparación de pueblos y comunidades indígenas en Colombia 2011-2020*, in *Jangwa Pana. Revista de Ciencias Sociales y Humanas*, 22.3, 2023, pp. 1 ss. Sui trasferimenti forzati compiuti

delle usurpazioni compiute dai narcotrafficienti e dai gruppi illegali dediti alle coltivazioni di coca e di papavero, nonché dall'azione dei grandi proprietari terrieri e, più recentemente, dalle *fumigaciones* aeree. Queste le parole del decreto: «*El carácter inalienable, imprescriptible e inembargable de los derechos sobre las tierras comunales de grupos étnicos y las tierras de resguardo deberá orientar el proceso de restitución, devolución y retorno de los sujetos colectivos e individuales afectados. El goce efectivo del derecho colectivo de los pueblos indígenas sobre su territorio, en tanto la estrecha relación que estos mantienen con el mismo, garantiza su pervivencia física y cultural, la cual debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y el desarrollo autónomo de sus planes de vida*».

La preziosa giurisprudenza dei tribunali e della Corte Costituzionale ha a più riprese affermato l'intangibilità delle terre indigene, secondo il dettato dell'art. 63 costituzionale e della legislazione collegata, già richiamata.

Mi limiterò a citare solo due sentenze recenti, come la sentenza di Tutela 341 del 2022 (“Sentencia T-341 de 2022”), in cui la Corte Costituzionale ha affermato che «*El proceso transicional de restitución va más allá del derecho de propiedad. La acción de restitución, además del restablecimiento de condiciones materiales para la existencia digna de la persona, incide en una amplia gama de intereses, que tienen que ver con la comprensión individual del sentido de la existencia y con el concepto de sociedad construido colectivamente. Así las cosas, los jueces [de restitución de tierras] no se ocupan únicamente de asuntos de tierras; dentro de una visión de interdependencia e integralidad de los derechos de las víctimas, les corresponde contribuir a la paz y a la equidad social y propiciar la democratización del acceso a la tierra, elementos cardinales del orden constitucional de 1991*», aggiungendo altresì che «*para entender realmente el fenómeno del despojo contra los pueblos étnicos, hace falta recordar el “profundo lazo cultural, inmaterial y espiritual que la comunidad mantiene con su territorio”. La pérdida del territorio acarrea una violación transversal de derechos fundamentales que puede llegar a comprometer la existencia misma del pueblo*».

ai loro tempi dai Romani esistono diversi studi: G. LURASCHI, *A proposito dei “Ligures Stellites transducti trans Padum” nel 172 a.C.* (Liv. 42, 22, 5-6), in *Annali Benacensi*, 7, 1981, pp. 73-80; F. PINA POLO, *Deportaciones como castigo e instrumento de colonización durante la República romana. El caso de Hispania*, dans *Vivir en tierra extraña: emigración e integración cultural en el mundo antiguo. Actas de la reunión realizada en Zaragoza los días 2 y 3 de junio de 2003*, cur. J. REMESAL RODRÍGUEZ – F. MARCO SIMÓN – F. PINA POLO, Barcelona 2004, pp. 211-246; F. SANTANGELO, *180 BCE. Mass deportation and the order of Roman Italy*, in *Acta Classica*, 67, 2024, pp. 135-162; P. RUGGERI, *La Sardegna terra d'esilio*, in *Studi offerti a Mario Atzori. Etnografie in dialogo: curiosità e passioni*, cur. S. MANNIA – G. SABA, Sassari 2020, pp. 88-97; L. SILVA RENESES, *Deducti, traducti: les déplacements de communautés organisés par Rome en Italie et dans la péninsule ibérique (268-13 av. n. è.)*, Stuttgart 2022; L. GAGLIARDI, *Liberdade e constrangimento: a mobilidade dos estrangeiros no ordenamento jurídico romano*, in *Congreso Universitario Internacional de Comunicación, Innovación, Investigación y Docencia (Madrid, 22-24 ottobre 2025)*, Madrid (c.d.s.).

O come la sentenza di Unificazione di Tutela 288 del 2022 (“Sentencia de Unificación SU-288 de 2022”) con cui il medesimo organo giudicante ha statuito che «*para garantizar el objetivo del Decreto Ley 4633 de 2011, se establecieron como tierras susceptibles de restitución, y por tanto no podrían ser objeto de titulación, adjudicación, compra o restitución en favor de personas ajenas a las comunidades indígenas, las siguientes: los resguardos indígenas constituidos o ampliados; las tierras sobre las cuales se adelantan procedimientos administrativos de titulación o ampliación de resguardos indígenas; las tierras de los resguardos de origen colonial y las tierras de ocupación ancestral e histórica que los pueblos y comunidades indígenas ocupaban el 31 de diciembre de 1990; las tierras comunales de grupos étnicos; las tierras que deben ser objeto de titulación o ampliación de resguardos indígenas por decisión en firme, judicial o administrativa nacional o internacional; las tierras adquiridas por la autoridad de tierras en beneficio de comunidades indígenas de las que es titular el Fondo Nacional Agrario; y, las tierras adquiridas a cualquier título con recursos propios por entidades públicas, privadas o con recursos de cooperación internacional en beneficio de comunidades indígenas que deben ser tituladas en calidad de constitución o ampliación de resguardos*»¹⁸.

Un ulteriore livello di tutela degli indigeni (che si aggiunge a quello previsto dall’art. 63 Cost.) è quello che si trova nell’art. 287 costituzionale, che stabilisce che i territori indigeni, in quanto “*entidades territoriales*”, «*gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: 1. Gobernarse por autoridades propias. 2. Ejercer las competencias que les correspondan. 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. 4. Participar en las rentas nacionales*»¹⁹.

Questo è stato affermato a più riprese dalla Corte Costituzionale, come per esempio con la sentenza di Unificazione di Tutela 20 del 2022 (“Sentencia de Unificación SU-020 de 2022”), nella quale si richiama l’“Acuerdo Final para la

¹⁸ Si consideri ad esempio la recente sentenza di merito Nro. R-004 del 19 de marzo de 2024 da parte del Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santiago de Cali. Il Pueblo Indígena Emberá Chamí del Resguardo del Cañón del Río Garrapatos agì per la restituzione di terre dei loro territori ancestrali coinvolti nel conflitto armato colombiano. Il tribunale, richiamandosi all’*Elogio de los Jueces escrito por un abogado* di Piero Calamandrei (III ed., Madrid, 1956), riconobbe la condizione di vittima della comunità a causa delle gravi violazioni dei diritti umani subite da gruppi armati. La sentenza, basata sulla legislazione di tutela dei diritti territoriali delle comunità indigene, dispose la restituzione delle terre, un piano di riparazione collettiva e altre misure integrative.

¹⁹ COAMA, *Por qué los indígenas de la Amazonia están haciendo su propio ordenamiento territorial*, Bogotá 1999, pp. 19 ss.; V. LAURENT, *Con bastones de mando o en el tarjetón. Movilizaciones políticas indígenas en Colombia*, in *Colombia Internacional*, 71, 2010, pp. 35 ss.; C.P. CARRIÓN SÁNCHEZ, *Retos autonómicos para pensar la paz y los pueblos indígenas en Colombia*, in *Polisemia. Revista del Centro de Pensamiento Humano y Social*, 21, 2016, pp. 47 ss.; C.A. MENDOZA VÉLEZ, *Los derechos colectivos de los pueblos indígenas en Colombia: una propuesta de clasificación*, in *Educación, sociedad e interculturalidad*, cur. M. OSUNA RODRÍGUEZ – M. RIVERA MATEOS, Córdoba 2019, pp. 129 ss.

Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera en Colombia” del 21 novembre 2016. Si legge nella sentenza che «*en la interpretación e implementación del Acuerdo Final de Paz con enfoque étnico se deb[en] aplicar, entre otros, los siguientes principios: i) libre determinación; ii) autonomía y gobierno propio; iii) participación, iv) consulta y consentimiento previo libre e informado; v) identidad e integridad social, económica y cultural; vi) reconocimiento de derechos sobre sus tierras, territorios y recursos, lo que impone reconocer a) sus prácticas territoriales ancestrales; b) su derecho a la restitución y fortalecimiento de su territorialidad; c) los mecanismos vigentes para la protección y seguridad jurídica de las tierras y territorios ocupados o poseídos ancestralmente y/o tradicionalmente*».

Riguardo allo sfruttamento delle risorse dei *resguardos*, il par. dell’art. 330 Cost. stabilisce che «*La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades*». Come giustamente si segnala in dottrina²⁰, questo rischia di essere minato da alcune norme, come ad esempio gli art. 23 («*Los resguardos indígenas estarán sometidos a las servidumbres establecidas por las leyes vigentes*») e 24 («*La constitución, ampliación y reestructuración de un resguardo indígena no modifica el régimen vigente sobre aguas de uso público*») del “Decreto 2164 de 1995” (Presidencia de la República), che andranno intesi strettamente entro lo spirito del par. art. 330 Cost. (peraltro richiamato nel primo degli articoli citati).

Bisogna notare che l’autonomia di amministrazione degli indigeni incontra alcuni limiti, come attesta il “Decreto 1953 de 2014”, il cui art. 11, comma 1, stabilisce che «*De conformidad con la Constitución y las leyes, los Territorios Indígenas estarán gobernados por consejos indígenas u otras estructuras colectivas similares de gobierno propio, reglamentados según la ley de origen, derecho mayor o derecho propio de sus comunidades y ejercerán, dentro de su territorio, las competencias y funciones establecidas en la Constitución y las leyes*». Il successivo art. 14 dispone che «*Los Consejos Indígenas o estructuras colectivas similares de gobierno propio ejercerán las siguientes competencias: 1. Velar por el adecuado ordenamiento, uso, manejo y ejercicio de la propiedad colectiva del territorio de acuerdo a sus cosmovisiones, dentro del marco de la Constitución Política y de la ley. 2. Orientar sus planes de vida de acuerdo con el derecho propio, la Ley de Origen o derecho mayor, así como los objetivos de inversión de los recursos que les correspondan para el cumplimiento de las competencias asignadas, de conformidad con lo decidido por la Asamblea Comunitaria o su equivalente, con el fin de lograr un buen vivir comunitario.*

²⁰ A. SANTAMARÍA ORTIZ, *El territorio indígena. Un potencial denominador común antropológico, un marco jurídico internacional y tres modelos constitucionales en el continente*, Bogotá 2022, pp. 364 s.

3. *Dirigir las relaciones del Territorio Indígena con las otras autoridades públicas y/o privadas, para el ejercicio de sus funciones y competencias.* 4. *Dirigir, supervisar controlar y evaluar el ejercicio de las funciones del representante legal.* 5. *Fijar las prácticas laborales comunitarias en el marco del derecho propio, Ley de origen o derecho mayor, la Constitución, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Colombia»²¹.*

Vi è dunque la valorizzazione del diritto indigeno (Legge di Origine o diritto maggiore²²)²³, che è tuttavia sottoposto al vaglio degli organi statali.

Questo ci porta al terzo livello di tutela dell'autonomia degli indigeni, stabilito dall'art. 246 della Costituzione Politica di Colombia, nel quale si afferma che «*Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional*»²⁴.

Il riconoscimento di questo principio è molto importante²⁵. La giurisdizione indigena deve tuttavia essere coordinata con quella del sistema giudiziario nazionale²⁶ e questo crea diversi problemi²⁷.

²¹ Il Decreto 632 del 2018 ha poi previsto regole più particolari per gli indigeni per i Dipartimenti di Vaupés, Guainía e Amazonas.

²² Descrizione dal punto di vista degli indigeni: DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Derecho propio de los pueblos indígenas*, Bogotá 2018, pp. 7 ss.

²³ Cfr. ad es. le sentenze della Corte Costituzionale T-380/1993, C-530/1993, C-058/1994, T-377/1994.

²⁴ Cfr. ad es. le sentenze della Corte Costituzionale T-1127/2001, T-728/2002, T-522/2003, T-1038/2004, T-767/2004, T-681/2004, T-1070/2005, T-349/2008, T-1253/2008, T-514/2009, T-236/2012, T-921/2013, T-866/2013, T-548/2013, T-449/2013, T-549/2013, T-642/2014, T-491/2014, T-208/2015, T-196/2015, T-081/2015, T-522/2016, T-396/2016, T-365/2018.

²⁵ E. SÁNCHEZ BOTERO – I.C. JARAMILLO SIERRA, *La jurisdicción especial indígena. Prólogo del Magistrado C. Gaviria Díaz*, Bogotá 2001, con analisi completa anche dei principali problemi; E. SÁNCHEZ BOTERO, *Reflexiones en torno de la jurisdicción especial indígena en Colombia*, in *Revista IIDH*, 2005, pp. 225 ss.; E. SÁNCHEZ BOTERO – I.C. JARAMILLO, *La jurisdicción especial indígena*, in *Derechos ancestrales. Justicia en contextos plurinacionales*, cur. C. ESPINOSA GALLEGOS-ANDA – D. CAICEDO TAPIA, Quito 2009, pp. 125 ss.; M. DALTO, *El aporte del derecho indígena a la construcción de las políticas criminales*, in AA.VV., *Política criminal y libertad*, Bogotá 2015, pp. 239 ss.

²⁶ J. MONTAÑA PINTO, *La autonomía jurídica y jurisdiccional en Colombia*, in *Derechos ancestrales. Justicia en contextos plurinacionales*, cur. C. ESPINOSA GALLEGOS-ANDA – D. CAICEDO TAPIA, cit., pp. 251 ss.

²⁷ G. PADILLA, *La ley y los pueblos indígenas en Colombia*, in *Journal of Latin American Anthropology*, 1.2, 1996, pp. 78 ss.; L.J. ARIZA, *Identidad indígena y derecho estatal en Colombia*, Bilbao 2004, pp. 79 ss.; J. BLANCO BLANCO, *Logros y contradicciones de la jurisdicción especial indígena en Colombia*, in *Diálogos de saberes. Investigaciones y ciencias sociales*, 24, 2006, pp. 51 ss.; EAD., *Implicaciones del conflicto armado interno en el desarrollo y evolución de la jurisdicción especial indígena en Colombia*, in *Diálogos de saberes. Investigaciones y ciencias sociales*, 25, 2006, pp. 53 ss.; EAD., *Administración de justicia en la jurisdicción especial indígena*, in *Diálogos de saberes. Investigaciones y ciencias sociales*, 26, 2007, pp. 11 ss.; E. SÁNCHEZ BOTERO, *Justicia y pueblos indígenas de Colombia*, Bogotá 2010, pp. 121 ss.; J. BLANCO BLANCO, *Tierra, autonomía y ancestralidad. Una triada de poder al interior de la*

Il primo è che, benché l’articolo 246 della Costituzione dia indirettamente mandato al Congresso della Repubblica di emanare una legge che stabilisca le forme e i meccanismi di coordinamento tra la “*Jurisdicción Especial Indígena*” (JEI) e il sistema giudiziario ordinario, e sebbene siano state formulate diverse iniziative al riguardo, lo strumento normativo previsto ancora manca²⁸. Peraltro va detto che la Corte Costituzionale con la “sentencia T-254 de 1994”, emanata appena a tre anni dall’entrata in vigore della Costituzione, dichiarò che «*el ejercicio de la jurisdicción indígena no está condicionado a la expedición de una ley que la habilite, como podría pensarse a primera vista. La Constitución autoriza a las autoridades de los pueblos indígenas el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarios a la constitución y a la ley. De otra parte, al Legislador corresponde la obligación de regular las formas de coordinación de esta jurisdicción con el sistema de la justicia nacional*». Essa ha dunque ha chiarito che l’amministrazione della giustizia è una prerogativa immediata di cui godono i popoli indigeni²⁹.

La JEI è dunque in Colombia una giurisdizione di rango costituzionale a tutti gli effetti. E tuttavia, sia pur partendo da tale presupposto, non si può negare che il coordinamento tra JEI e giustizia nazionale sia, sulla base degli atti normativi, non del tutto chiaro.

È vero che nel 1996 è stata approvata la “Ley 270, Estatutaria de la Administración de Justicia”, che all’art. 12 ha affermato la natura di giurisdizione speciale della giurisdizione indigena, al pari di quella penale militare e della giustizia di pace («*Dicha función [i.e.: jurisdiccional] se ejerce por la jurisdicción constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, las jurisdicciones especiales tales como: la penal militar, la indígena y la justicia de paz, y la jurisdicción ordinaria que conocerá de todos los asuntos que no estén atribuidos por la Constitución o la ley a otra jurisdicción*»). Ed è anche vero che nel 2024 la “Ley Estatutaria 2430” ha apportato una riforma al tratto di nostro interesse stabilendo che «*La Jurisdicción penal militar y la jurisdicción especial indígena ejercen función jurisdiccional pero no hacen parte de la Rama Judicial*», in tal modo conferendo formalmente maggiori dignità e autonomia alla JEI e consolidando una visione più pluralista del sistema di giustizia colombiano. Tuttavia, non può dirsi che i problemi fondamentali siano stati risolti, nella misura in cui è rimasto possibile l’appello ai giudicanti ordinari avverso sentenze di tribunali indigeni che non rispettino i principi fondamentali dettati dalla Costituzione, come si vedrà meglio in seguito.

jurisdicción especial indígena en Colombia, in *Prolegómenos. Derechos y valores*, 14(28), 2011, pp. 25 ss.; N. ROMERO BOSSA, *Defensoría pública para indígenas en Colombia*, in *La protección de los derechos humanos por las defensorías del pueblo. Actas del I Congreso Internacional del PRADPI 2013*, cur. G. ESCOBAR ROCA, Madrid 2013, pp. 307 ss.

²⁸ Il dato è posto in rilievo, unitamente agli altri che espongo di seguito nel testo, in JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA, *Bastón Jurídico*, s.l. (Bogotá) s.d. (2020), pp. 34 ss.

²⁹ Cf. anche T-254/1994, SU-510/1998, SU-383/2003, T-617/2010.

Come ha giustamente osservato la Corte Costituzionale, con la “Pronuncia C-463” del 2014, *«la expedición de esa ley ha resultado particularmente difícil, y ello obedece en buena medida al concepto mismo de pluralismo jurídico y diversidad cultural. En Colombia las comunidades indígenas tienen formas muy distintas de concebir el derecho, y su contacto con el derecho no indígena es más o menos amplio, así como las influencias que los órdenes jurídicos proyectan entre sí. Una ley de coordinación supone un acuerdo sobre cómo decidir las controversias acerca de si se presentan o no los elementos necesarios para el ejercicio de la JEI; y esos mecanismos deben ser apropiados para todas esas comunidades, y aceptables desde su forma de ver el derecho»*. La Corte ha quindi segnalato la difficoltà di concepire una legge che tenga conto della pluralità dei popoli indigeni (115 secondo i dati dell'ultimo Censo Nacional svolto nel 2018 dal Departamento Administrativo Nacional de Estadística per un totale di 1.905.617 persone pari al 4,4% della popolazione totale del Paese, con 67 lingue viventi³⁰) e delle differenze che tra essi vi sono nel concepire il diritto. Questo rende molto difficile redigere un testo di legge che possa essere adeguato a tutte le comunità, a meno che prima non si completi un'analisi dettagliata di tutti i modi di esercitare la JEI nei vari *resguardos*.

In un interessante articolo, Mary-Lucero Novoa-Moreno, Directora de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” di Bogotá, e Kasokaku-Busintana Mestre-Izquierdo, un avvocato indigena arhuaco de la Sierra Nevada de Santa Marta, hanno offerto una trattazione dello spirito del diritto indigeno. In tutti i popoli esso è affrontato in modo olistico.

Gli indigeni parlano di *Ley de Origen*, di *Ley Natural*, di *principios de vida*, di *derecho originario*. Il riferimento è sempre al fatto che, nella loro cosmovisione, l'uomo è parte della natura, dell'universo. Non è il proprietario, ma il custode. La *Ley de Origen* si traduce nell'agire in armonia con l'ordine naturale mediante l'esecuzione di rituali, cerimonie e pratiche che i popoli indigeni nei loro contesti territoriali svolgono come azioni di vita³¹.

Si può citare ad esempio il caso dei Makuna³², un gruppo indigeno appartenente al gruppo etnolinguistico Tucano orientale che vive nel *resguardo*

³⁰ Sui dati anteriori I. LANDA PAREDO, *La lucha de los indígenas en Colombia*, in *Esbozos. Revista de filosofía política y ayuda al desarrollo*, 2, 2009, pp. 66 ss.

³¹ M.-L. NOVOA-MORENO, K.-B. MESTRE-IZQUIERDO, *La justicia propia de los pueblos indígenas en Colombia. Conceptualización y ejercicios prácticos*, in *Revista Saber, Ciencia y Libertad*, 16.2, 2021, pp. 21 ss., p. 25.

³² Si vedano i documenti raccolti da K. ÅRHEM – L. CAÑÓN – G. ANGULO – M. GARCÍA (cur.), *Etnografía Makuna. Tradiciones, relatos y saberes de la Gente de Agua*, Bogotá 2004. Pionieristico lo studio di K. ÅRHEM, *Makuna Social Organization. A Study in Descent, Alliance and the Formation of Corporate Groups in the North-West Amazon*, Stockholm 1981; e ulteriori approfondimenti in ID., *Los Macuna en la historia cultural del Amazonas*, in *Boletín Museo del Oro*, 30, 1991, pp. 83 ss.; ID., *Ecosofía Makuna*, in *La selva humanizada*, cur. F. CORREA, Santafé de Bogotá 1993, pp. 109 ss.; ID., *Cosmic food web: human-nature relatedness in the Northwest Amazon*, in *Nature and society. Anthropological perspectives*, cur. P. DESCOLA – G. PÁLSSON, London – New York 1996, pp. 185 ss.; ID., *Macuna. The portrait of an Amazonian people*,

indígena del Yaigojé Apaporis. La loro società è nota per avere una struttura sociale complessa e per praticare il matrimonio esogamico, secondo il quale si sposano con membri di altre tribù Tucano che vivono nelle vicinanze³³. Ebbene, questo popolo fonda la sua concezione del diritto sul concetto (in lingua Makuna) di *üümüari wanore* o “cura del mondo”, che rappresenta la *Ley de Origen* e il fondamento dell’ordine cosmico. Trovo interessante rimarcare che l’espressione “*üümüari wanore*” nel 2000 venne tradotta dalla Asociación de Capitanes Indígenas del Yaigoje y el Río Apaporis con “diritto naturale”³⁴, per renderla comprensibile ai colonizzatori. Questa scelta semantica è stata criticata³⁵, ma tutto sommato il tentativo di traduzione mi sembra apprezzabile.

Affine alla *Ley de Origen* è il *Derecho Mayor*.

Come si legge in calce al *Manifiesto Guambiano*, redatto nel 2010 dagli indigeni del Cabildo Indígena del Guambia (nella parte sud-occidentale della

photographs by D. SAMPER, Washington DC 1998; MUSEO DEL ORO, *Makuna. La gente del agua*, Bogotá 2001; K. ÅRHEM, *La red cósmica de la alimentación. La interconexión de humanos y naturaleza en el noreste de la Amazonía*, in *Naturaleza y sociedad. Perspectivas antropológicas*, cur. P. DESCOLA – G. PÁLSSON, México 2001, pp. 214 ss.; ID., *Ecocosmología y chamanismo en el Amazonas. Variaciones sobre un tema*, in *Revista Colombiana de Antropología*, 37, 2001, pp. 268 ss.; L. CAYÓN – S. TURBAY, *Discurso chamánico, ordenamiento territorial y áreas protegidas en la Amazonia colombiana*, in *Journal of Latin American Anthropology*, 10, 2005, pp. 88 ss.; L. CAYÓN, *Vivendo entre o “doce” e o “forte”. Natureza e sociedade entre os Makuna*, in *Anuário Antropológico*, 2005, pp. 51 ss.; ID., *Ide ma. El camino de agua. Espacio, chamanismo y persona entre los Makuna*, in *Antípoda*, 7, 2008, pp. 141 ss.; C. FRANKY, *El camino del pensamiento es uno solo. Autonomía étnica y neocolonialismo entre los Tanimuca y Macuna del Bajo Apaporis*, in *Perspectivas antropológicas sobre la Amazonia contemporánea*, cur. M. CHAVES – C. DEL CAIRO, Bogotá 2010, pp. 309 ss.; ID., “*Nuestro territorio ya está ordenado, pero lo estamos empezando a ordenar*”. *Lógicas territoriales indígenas y ordenamiento territorial en la Amazonia colombiana*, in *Amazonia colombiana. Imaginarios y realidades*, cur. J.Á. ECHEVERRI – C. PÉREZ, Bogotá 2011, pp. 253 ss.; L. CAYÓN, *Alianza perpetua. Bases del manejo ecológico en el noroeste amazónico*, in *Avá. Revista de Antropología*, 19, 2011, pp. 135 ss.; ID., *La persona macuna. Más allá del interior y el exterior*, in *Boletín de Antropología. Universidad de Antioquia*, 23(40), 2009, pp. 279 ss.; D.M. RUBIO, *Masã Goro. La crianza de “personas verdaderas” entre los Macuna del Bajo Apaporis*, Leticia 2015, pp. 44 ss.; J.A. FUENTES QUINTERO – F.Á. PEÑA ARENAS, *Un intento de reconstrucción de la contabilidad del chamán Makuna que habita en las selvas del Vaupés en la Amazonia colombiana*, in *Revista Científica General José María Córdova. Historia*, 14(17), 2016, pp. 279 ss.; L. CAYÓN, *Pienso, luego creo. La teoría makuna del mundo*, Bogotá 2017; G. ANDRELLLO, “*Aún mi cuerpo aloja una lanza de los peces*”. *Troca e predação no noroeste amazónico*, in *Anuário Antropológico*, 42, 2017, pp. 229 ss.; C.E. FRANKY – D.M. RUBIO, *Políticas nativas contemporáneas, chamanismo y proyectos de desarrollo entre los Tanimuca y Macuna del Bajo Apaporis (Amazonia colombiana)*, in *Boletín de Antropología*, 33(55), 2018, pp. 77 ss.

³³ L. CAYÓN, *El alma de la filiación. Contribución al estudio de la organización social de los Tukano oriental*, in *Boletín de Antropología Universidad de Antioquia*, 18(35), 2004, pp. 92 ss.

³⁴ ACIYA, *Propuesta de Ordenamiento Territorial del Bajo Apaporis (esquema)*, Leticia 2000, pp. 6 ss.

³⁵ L. CAYÓN, *Descubriendo la naturaleza. Derecho natural y ordenamiento territorial indígena en la Amazonia colombiana*, in *Anuário Antropológico*, 35, 2010, pp. 199 ss.; L. CAYÓN – TH. CHACÓN, *Conocimiento, historia y lugares sagrados. La formación del sistema regional del alto río Negro desde una visión interdisciplinar*, in *Anuário Antropológico*, 39, 2014, pp. 201 ss. L’A. preferisce parlare di *derecho propio*.

Colombia, nel dipartimento del Cauca) a tutela dei loro popoli (in specie il popolo Misak³⁶), «*en el caso del Pueblo Guambiano o Misak, también existe un Pensamiento Jurídico, como ya lo hemos planteado, expresado en el Manifiesto Guambiano, donde establece el DERECHO MAYOR de Pueblos; El Plan de Vida Guambiano, como formula de reconstrucción social, política, económica, ecológica y cultural; La Espiral de Crecimiento y Permanencia Cultural, donde se presenta la cultura Misak como una forma de desarrollo propio; El Mandato de Vida y Permanencia Misak como defensa y protección de los conocimientos ancestrales y la biodiversidad. Todo este Pensamiento Jurídico tiene su origen en el Territorio y la Comunidad, es un derecho que tiene origen en la naturaleza. Naturaleza y cosmos son los orígenes del Pensamiento Jurídico del Pueblo Misak. Esto nos indica que los derechos de nuestro Pueblo son derechos históricos, son derechos milenarios, son derechos instituidos desde el origen del Misak*»³⁷.

A tal proposito, le Autoridades Ancestrales del popolo Misak, nella loro proposta per l'implementazione della giustizia indigena³⁸, hanno affermato: «*el Derecho Mayor nace desde el origen Misak, en el fogón, en la comunidad y en el y desde el Territorio. Desde tiempos remotos e inmemoriales en que los taitas y mamas han tenido el bastón de autoridad, desde allá ha venido dando vueltas ejercido por los tatas, taitas y mamas a través del tiempo y el espacio en el Espiral de Vida del Misak. Lo que quiere decir que nuestro Derecho Mayor viene de antes de la conquista y por eso es mayor. Porque nosotros ocupábamos, gobernábamos y cuidábamos estas tierras y a nuestras gentes antes de la llegada de los españoles*». E ancora: «*nuestro sistema de justiciay los procedimientos no son codificados ni reglados, por quanto todos los casos se resuelven teniendo en cuenta el ciclode vida tanto de la víctima, como del victimario, los usos y costumbres y la sabiduría de los mayores*»³⁹.

³⁶ I Misak appartengono al gruppo etnico Coconuco, che è collegato a diverse altre popolazioni indigene delle Ande colombiane e si caratterizzano per il loro forte senso di identità culturale. La lingua da loro parlata è chiamata Nam Trik e appartiene alla famiglia linguistica Barbacoan. Tuttavia, molti membri della comunità parlano anche lo spagnolo, poiché l'influenza della cultura maggioritaria colombiana ha portato al bilinguismo in molte aree.

³⁷ CABILDO INDÍGENA DEL GUAMBIA, *Por la defensa del patrimonio del pueblo Misak y los demas pueblos 1. Manifiesto Guambiano 2. Misak Ley 3. Miskan Kørørøp Wachip Komik Proyecto: Fortalecimiento Institucional*, Silvia 2010, p. 6. Vd. anche l'art. 9 della "Mananas-rikwan mananasrønkatic namuiwan mur puremisrøp setø pasrøntapik" ("Misak ley por la defensa del Derecho Mayor, patrimonio del Pueblo Misak"): «*Es deber y obligación del Pueblo Misak y sus autoridades fortalecer la justicia propia, y aplicarla de manera que se respeten los derechos colectivos, familiares e individuales, para garantizar el equilibrio entre el derecho y el deber de todos, la cohesión familiar, la convivencia colectiva e identitaria y el respeto por la naturaleza*».

³⁸ AUTORIDADES ANCESTRALES MISAK – NU NAKCHAK, *Lineamientos generales para la propuesta de implementación de programa integral de justicia Misak y para la coordinación funcional entre la justicia propia y la justicia ordinaria*, Territorio Misak del Gran Kauka 2019-2020, p. 17.

³⁹ *Ibid.*, p. 15.

Un esempio della differenza talvolta estrema che sussiste tra il sistema giuridico nazionale colombiano e i diritti indigeni si può trarre da un caso avvenuto nella comunità indigena Kogui appartenente alla famiglia linguistica Chibcha che vive nella Sierra Nevada de Santa Marta (dipartimento di Magdalena, parte settentrionale della Colombia), nella città di Maruamake. Negli anni '80, una bambina di sette anni fu abusata sessualmente da un ragazzo di vent'anni. La comunità venne riunita sotto la guida delle autorità locali, i Mamos, e si consultò lo *zhatukua* con il linguaggio delle bolle d'acqua. I Mamos si ritirarono in un luogo speciale per riflettere e fornire le linee guida atte ad armonizzare, ordinare e ottenere la riparazione di offese e comportamenti vietati. La decisione, dopo una settimana di analisi dei Mamos, fu quella imporre al responsabile del crimine di consegnare alcuni capi di bestiame e terreni alla famiglia della vittima e di inviare il pregiudicato in un altro bacino, non potendo egli più vivere nella comunità dove si era verificato l'evento. Nella visione dei Mamos il condannato era un paziente che doveva essere curato. Ogni giorno, all'alba, i Mamos avrebbero guidato, con rituali di purificazione, il colpevole a immergersi in bagni in luoghi speciali come le cascate, o a compiere passeggiate verso alte montagne, per svolgere determinati compiti e cerimonie. Questo processo, volto ad armonizzare lo spirito del soggetto, doveva durare per almeno 20 anni e il soggetto non sarebbe più potuto tornare nella comunità di origine. Da parte loro i Mamos della comunità Maruamake avrebbero realizzato un percorso di guarigione per la minore e la sua famiglia, seguendo il processo di *kualama* (legge della vita), un filtro che aiuta a ristabilire l'armonia e a guarire il dolore che questo ha lasciato in famiglia⁴⁰.

In assenza di adeguata normazione circa la valenza della *JEI*, la regolamentazione finora è stata creata da una successione di singole pronunce della Corte Costituzionale. Essa ha affermato che, perché si abbia una giurisdizione indigena, occorre: 1) che esistano autorità giudicanti proprie del popolo indigeno; 2) che il popolo indigeno possa emanare norme e definire procedure adatte alle sue particolarità; 3) che siano salvaguardati i diritti previsti dalla Costituzione⁴¹. La Corte ha affermato anche che ogni esercizio di giustizia indigena è riservato unicamente agli appartenenti alla comunità interessata⁴². Infine,

⁴⁰ Per un esame più dettagliato del caso rinvio a M.-L. NOVOA-MORENO, K.-B. MESTRE-IZQUIERDO, *La justicia*, cit., p. 38.

⁴¹ Sentencia de la Corte Constitucional C-139 de 1996.

⁴² Sentenze T-617 del 2010, C-882 del 2011. Cfr. C-139 del 1996. Di riflesso, CABILDO INDÍGENA DEL GUAMBIA, *Por la defensa*, cit., art. 21: «En caso de violación de cualquiera de las decisiones de esta norma de Derecho Mayor, el Pueblo Misak y sus autoridades procederán de la siguiente manera: a) Si el infractor es Misak, se aplicará sanción de acuerdo a nuestro derecho interno. b) Si el infractor es una persona foránea, natural o jurídica, se acudirá ante todos los medios y tribunales nacionales e internacionales disponibles, reservándose la autoridad Misak el derecho a exigir la reparación de la falta, a castigar a los responsables y a que se indemnice lo que corresponda, según nuestro derecho interno. c) Los gobiernos y las empresas nacionales e internacionales que históricamente han explotado nuestros recursos naturales deberán indemnizar a nuestro pueblo por los daños y perjuicios históricos, culturales y ecológicos causados».

il Congresso della Repubblica ha il potere di coordinare la giustizia indigena col sistema giudiziario nazionale⁴³.

Resta il fatto che gli sforzi richiesti alla Corte Costituzionale per evitare il contrasto tra i sistemi indigeni e quello nazionale sono complicati.

Nel 1995 un indigeno appartenente al pueblo Embera Chamí⁴⁴, departamento de Risaralda, venne processato due volte (*bis in idem*) per un omicidio commesso a Purembará in stato di ebbrezza nel 1994. Venne condannato in contumacia (poiché al momento del processo condotto dalla comunità indigena si trovava ristretto in un carcere nazionale), senza che potesse nominare un avvocato. La prima condanna giunse dal Cabildo Mayor Único de Risaralda, riunito a Cicuepa, e prevede 8 anni di reclusione. La seconda, con *reformatio in peius*, a 20 anni di reclusione, fu comminata dall'Asamblea General de Cabildos en Pleno, per correggere alcuni errori della procedura precedente. Il condannato agì in tutela dinnanzi alla Corte Costituzionale per violazione dei suoi diritti al giusto processo, alla difesa, alla vita e all'integrità fisica. Nel 1996, con la sentenza T-349⁴⁵, la Corte affermò che le pene previste dal diritto indigeno per il reato in questione avrebbero dovuto essere i lavori forzati diurni da scontare nel territorio della comunità e i ceppi alle caviglie la notte per un

⁴³ Sentencia de la Corte Constitucional C-139 de 1996. Cfr. T-002 del 2012, C-463 del 2014, T-522 del 2016. F. SEMPER, *Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional*, in *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2006, pp. 761 ss. Questo si integra con quanto disposto dall'art. 34 della DRIPS, secondo cui «los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos».

⁴⁴ Si tratta di una piccola comunità di circa 30.000 persone, composta da quattro popoli: Katio, Chamí, Dodiba, ed Eperara Siapidara. La maggior parte della popolazione si trova sul fiume San Juan nel dipartimento di Risaralda. Un secondo nucleo di popolazione si trova presso i fiumi Garrapatos e San Quiní, nel dipartimento di Valle del Cauca, e nel Resguardo Cristiana, dipartimento di Antioquia. Esistono insediamenti Chamí anche a Quindío, Caldas, Valle del Cauca e Caquetá. Parlano la lingua nativa, appartenente alla famiglia linguistica Chocó, imparentata con le famiglie Arawak, Karib e Chibcha.

⁴⁵ La sentenza fu molto innovativa sotto diversi aspetti ed è stata più volte commentata o richiamata: C.E. RUEDA CARVAJAL, *El reconocimiento de la jurisdicción especial indígena dentro del sistema judicial nacional en Colombia. El debate de la coordinación*, in *Estudios Socio-Jurídicos*, 10, 2008, pp. 339 ss.; C.N. AMAYA MORENO, *Diversidad étnica y cultural versus jurisdicción indígena*, in *Derecho y Realidad*, 15, 2010, pp. 39 ss.; O.A. HERRÁN PINZÓN – G. GARCÍA HERNÁNDEZ, *Identidad judicial indígena frente a la jurisdicción ordinaria actual en Colombia*, in *Prolegómenos. Derechos y valores*, 13(26), 2010, pp. 29 ss.; A.H. MARTÍNEZ MONTUFAR – D.L. NOGUERA SANTANDER, *Garantía de los derechos constitucionales de los pueblos indígenas en el multinacionalismo y el neoconstitucionalismo*, in *Novum Jus*, 11.2, 2017, pp. 19 ss.; G.I. OCAMPO, *Diversidad étnica y jurisdicción indígena en Colombia*, in *Boletín de Antropología*, 11(27), 2019, pp. 9 ss.; B. CARVAJAL RENZA – F. DÍAZ POLANCO, *Vicissitudes of indigenous justice. The dilemma of ancestral punishments in the jurisprudence of the Constitutional Court of Colombia*, in *Revista Ius et Praxis*, 29, 2023, pp. 261 ss.; M.D.Á. IGLESIAS, *Algunas notas sobre el fuero indígena y la jurisdicción especial indígena*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 15, 2023, pp. 422 ss.

periodo variabile da tre a otto anni e osservò che il condannato era stato condannato in contumacia a una pena non prevista. La Corte statuì anche, sulla base della Costituzione, che il nucleo dei diritti che limitano la giurisdizione indigena è da ritenersi costituito dal diritto alla vita, dal divieto di schiavitù e dal divieto di tortura, sui quali – rilevò – esiste un vero e proprio consenso interculturale che coinvolge anche le popolazioni indigene. Inoltre, la Corte stabilì, dal mio punto di vista abbastanza sorprendentemente, che le pene dei lavori forzati e dei ceppi, qualora comminate, non avrebbero integrato un caso di tortura ai danni dell’attore e non avrebbero leso i suoi diritti alla vita e all’integrità fisica, poiché si inserivano nella tradizione indigena. Tuttavia, sia pur partendo dal presupposto che sia la pena irrogata, sia quelle eventualmente irrogabili sarebbero state accettabili dal punto di vista sistemico nel rapporto della giurisdizione indigena con quella nazionale, la Corte decise che nel caso di specie il condannato non aveva visto rispettato il suo diritto al giusto processo, che – si affermò – vincola anche le giurisdizioni indigene. Ordinò quindi la ripetizione del processo da parte dell’Asamblea General de Cabildos en Pleno, presente l’attore, a meno che la comunità non avesse deciso che il processo fosse svolto dalla giurisdizione ordinaria dello Stato. Con ciò fu ammesso il principio che le persone che ritengono che i loro diritti fondamentali siano stati violati nelle decisioni dell’autorità giudiziaria, possono promuovere l’azione di tutela per chiedere che i loro diritti siano tutelati davanti ai giudici nazionali.

Una diversa impostazione caratterizzò invece la sentenza T-523 del 1997 della stessa Corte. Un indigeno della comunità dei Paeces di Jambaló nel Cauca settentrionale⁴⁶ aveva commesso un omicidio ed era stato condannato dal tribunale del suo popolo a sessanta *fuetazos* (colpi di fustigazione sulle gambe recati con una corda) e alla perdita del diritto di eleggere ed essere eletto a cariche pubbliche e comunitarie. Egli presentò un’azione di tutela, sostenendo 1) che la comunità non gli aveva permesso di essere difeso da un avvocato, con violazione della Convenzione americana dei diritti dell’uomo (art. 8, lettere b, c, d, e ed f) e dell’art. 29, comma 4 della Costituzione Politica; 2) che le prove erano state tenute segrete ed egli non aveva avuto la possibilità di contestare le accuse a suo carico; 3) che la punizione inflittagli configurava una pratica di tortura. La Corte, ancora una volta sorprendentemente, con una logica contraria a quella della sentenza dell’anno prima, affermò che nel caso di specie il diritto di difesa non era stato violato, perché le procedure utilizzate dalle autorità indigene non devono essere necessariamente quelle previste dalle norme nazionali o dai trattati internazionali, ma quelle che sono state stabili-

⁴⁶ I Paeces, o Nasa, risiedono per lo più nel tratto colombiano della Cordigliera Centrale delle Ande, a un’altitudine che varia tra i 1600 e i 3000 metri, nei dipartimenti attuali di Cauca, Huila e Putumayo. La popolazione comprende circa 140.000 persone. Il loro idioma è la lingua Paez, conosciuta anche come Nasa Yuwe, una lingua dalla struttura grammaticale complessa considerata a rischio di estinzione, per la quale non sono state stabilite connessioni con altre famiglie linguistiche indigene.

te all'interno del sistema normativo della comunità. Ad esempio, un accusato potrebbe essere difeso da un membro che conosce la lingua e le usanze della comunità o potrebbe intervenire personalmente durante l'assemblea, per contraddire i testimoni che hanno deposto contro di lui. Inoltre, la Corte ritenne che l'atteggiamento dei giudici, nel tentativo di imporre il ricorso a un avvocato in questo processo, appare contrario al principio della diversità etnica e culturale, in una società che riconosce l'esistenza di diversi modi di vedere il mondo. Riguardo alla pena imposta al ricorrente, la Corte, richiamandosi questa volta esplicitamente alla sentenza T-349/96 affermò che la sanzione del "fúete" è da ritenersi ancor meno grave del "cepo" e pertanto non avrebbe i livelli di gravità necessari per essere considerata tortura, in quanto il danno fisico che produce sarebbe minimo e neppure sarebbe umiliante per il condannato, ma mirerebbe a ripristinare il suo posto nella comunità⁴⁷.

Più di recente, la necessità del rispetto del giusto processo da parte delle giurisdizioni indigene è stato però riaffermato da altre pronunce del giudice delle leggi. Tra esse risalta la sentenza T-208 del 2019. La Corte ha riaffermato che il «*debido proceso constituye un límite jurídico-material de la jurisdicción especial que ejercen las autoridades de los pueblos indígenas. Cualquiera sea el contenido de las disposiciones jurídicas internas de las comunidades indígenas, éstas deben respetar los derechos y principios contenidos en el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 29 de la Carta. En efecto, el derecho fundamental al debido proceso garantiza los principios de legalidad, de imparcialidad, de juez competente, de publicidad, de presunción de inocencia y de proporcionalidad de la conducta típica y de la sanción, así como los derechos de defensa y contradicción. Por lo tanto, el desconocimiento de alguno de estos componentes por parte de las autoridades indígenas implica la vulneración del derecho al debido proceso de una persona totalmente ajena a sus usos y costumbres*»⁴⁸.

L'ondeggiare dell'alto consesso non è casuale. Invero, il concetto di "giusto processo" è totalmente alieno alla cultura giuridica indigena, che è basata su un sistema semplice di norme che copre tutti i campi del diritto, senza però incasellarli nella logica del diritto positivo della tradizione greco-romana e senza impiegare le categorie che i moderni hanno adattato dal diritto romano e dalla pandettistica⁴⁹. Dal punto di vista indigeno, tutto è integrato con il co-

⁴⁷ N. SOLANO DE JINETE – G.H. PADILLA OSPINA, *La colisión cultural entre dos visiones: justicia indígena y derecho estatal*, in *Misión Jurídica. Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, 7, 2014, pp. 309 ss.

⁴⁸ Cfr. anche T-236/2012, T-496/2013, T-942/2013, T-764/2014, T-661/2015, T-397/2016. A. SANTAMARÍA ORTIZ, *El territorio indígena*, cit., p. 353, nt. 82.

⁴⁹ Riporto la descrizione – non posso dire definizione – delle loro norme giuridiche formulata dalle comunità indigene del resguardo Yaigojé Apaporis: «*Las normas las entendemos como los comportamientos específicos exigidos para relacionarnos adecuadamente con todo lo que existe en cada uno de nuestros territorios. Es fundamental cumplir los reglamentos que nos dejaron los ayawaroa / imarimākārā, para cuidar el equilibrio del mundo y lograr una convivencia*

smo⁵⁰. Tra le materie conosciute e disciplinate dai diritti indigeni troviamo, in ordine variabile, furto, omicidio, violenza sessuale, violenza contro la famiglia, abbandono di minori, nonni e genitori, diritto di famiglia, riconoscimento della paternità, questioni relative alla terra e all’eredità, modalità di acquisto della terra, effetti sull’equilibrio ecologico (es. abbattimento di alberi ed eccessiva attività di caccia e pesca), commercio e baratto, diritti e doveri nella comunità riguardo al lavoro comunitario, poteri delle autorità indigene⁵¹, mentre tradizionalmente assente è il diritto procedurale, sia civile, sia penale. Il giusto processo è difficilmente configurabile in un sistema che non prevede norme di procedura. Tra l’altro, la possibilità di ricorrere alla giustizia ordinaria avverso una condanna pronunciata dalla giustizia indigena, come già accennato, suscita perplessità circa la definitività e quindi circa il valore delle sentenze di questa.

La formulazione dell’art. 63 della Constitución Política de Colombia sull’intangibilità perpetua da parte dello Stato delle “tierras comunales de grupos étnicos” presenta una norma condivisibile, a fondamento di un quadro di regole più ampio, che dovrà essere completato dalla legislazione collegata, finora solo parzialmente approvata, e dovrà poi trovare attuazione pratica mercé la volontà degli organi di governo di restare fedeli al dettato della Carta.

Gli esempi e i casi che traiamo dall’esperienza colombiana indicano che le difficoltà da superare sono ancora numerose, specialmente attesa la non definitività delle pronunce della giustizia indigena. Le giurisdizioni indigene faticano poi a dialogare con quella centrale, essendo diverse l’impostazione di fondo e le categorie giuridiche impiegate, a causa di una storia culturale non condivisa.

armónica con la Naturaleza y con los Seres Espirituales. Cada grupo étnico tiene definidas sus normas y formas de manejo a partir de las particularidades de su origen y las características de su territorio. De esta forma, existen reglas para el manejo adecuado de ríos, lagos, caños, pozos, raudales, brazuelos, palmas, arboles, semillas, plantas, animales, peces, sitios sagrados, seres espirituales y chagras. De la misma manera, sucede en el ámbito de los sitios sagrados, desde las perspectivas referenciales de cada grupo existe un conjunto de normas de manejo definidos para cada sitio sagrado. El incumplimiento de las normas sobre el manejo de los sitios sagrados podría causar grandes problemas de desequilibrio tanto en los elementos del conocimiento intangible como en el medio ambiente. Y por lo tanto también pueden causar enfermedad. Así mismo sucede con las semillas, la chagra y la comida que tienen normas entregadas desde el origen para cada grupo étnico, y estos consejos deben cumplirse para que la gente no se enferme y las semillas tengan buena cosecha y no crezcan apestadas. La chagra es importante porque es la fuente de vida para mantener la sociedad y las mujeres somos las encargadas de cuidar y mantener la chagra y los alimentos cumpliendo las normas y dietas que nos permiten tener buena comida, buena salud y un buen vivir» (RÉGIMEN ESPECIAL DE MANEJO, Parque Nacional Natural Yaicojé Apaporis, s.l. 2018, p. 43, <https://old.parquesnacionales.gov.co/portal/wp-content/uploads/2020/10/rem-yaicojeapaporis-oct2018-2.pdf>). Si fatica a trovarvi qualcosa di giuridico con le lenti della tradizione c.d. occidentale.

⁵⁰ Ad es. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, ORGANIZACIÓN NACIONAL INDÍGENA DE COLOMBIA, *Compilación y selección de los fallos y decisiones de la jurisdicción especial indígena 1980-2006*, Bogotá 2006, pp. 519 ss. (per i Misak).

⁵¹ Ad es.: AUTORIDADES ANCESTRALES MISAK – NU NAKCHAK, *Lineamientos*, cit. In letteratura M.-L. NOVOA-MORENO, K.-B. MESTRE-IZQUIERDO, *La justicia*, cit., p. 31.

La Colombia, al pari di tutti gli altri Stati dell'America Latina (e non solo) ove abitino comunità indigene, è chiamata a realizzare al suo interno una coesistenza in un equilibrio molto difficile tra sistemi normativi e giurisdizioni differenti.

Nondimeno, la Costituzione ha dettato norme ben ponderate e la Corte Costituzionale sta emettendo pronunce di grande saggezza. Ora si tratta di perseverare.

Abstract [Ita]

Il contributo esamina la disciplina delle *tierras comunales de grupos étnicos* in Colombia, ricostruendone l'evoluzione storica e la configurazione giuridica attuale. Dopo aver delineato il quadro costituzionale introdotto dalla Carta del 1991, che riconosce i diritti collettivi dei popoli indigeni sul territorio, lo studio analizza la natura delle *tierras comunales* come forma peculiare di proprietà collettiva, distinta tanto dal dominio pubblico quanto dalla proprietà privata. Particolare attenzione è dedicata al ruolo della *jurisdicción especial indígena*, alle interferenze con il sistema giudiziario ordinario e ai profili di autonomia normativa delle comunità etniche. L'indagine mette in luce la tensione tra riconoscimento formale e attuazione effettiva dei diritti territoriali, nonché le contraddizioni generate dal confronto tra modelli statali e concezioni indigene del territorio.

Parole chiave: *tierras comunales*; diritti collettivi; *jurisdicción especial indígena*; proprietà collettiva; autonomia normativa.

Abstract [Eng]

The paper examines the legal framework governing the *tierras comunales de grupos étnicos* in Colombia, tracing their historical evolution and current juridical configuration. After outlining the constitutional framework introduced by the 1991 Charter, which recognizes the collective rights of indigenous peoples over their territories, the study analyzes the nature of the *tierras comunales* as a distinctive form of collective ownership, separate from both public and private property. Particular attention is devoted to the role of the *jurisdicción especial indígena*, its interaction with the ordinary judicial system, and the normative autonomy of ethnic communities. The analysis highlights the tension between formal recognition and effective implementation of territorial rights, as well as the contradictions arising from the confrontation between state models and indigenous conceptions of land.

Keywords: *tierras comunales*; collective rights; *jurisdicción especial indígena*; collective ownership; normative autonomy.