

## DIRITTI CIVILI E POLITICI

Donne sulle onde: libertà di espressione, libertà di navigazione o libertà di circolazione?

La sentenza *Women on Waves* della Corte europea dei diritti umani solleva diverse questioni di diritto in merito non solo all'ambito di applicazione della Convenzione europea dei diritti umani (CEDU), alla libertà di espressione e ai mezzi per esercitare quest'ultima, ma anche in merito alla libertà di navigazione, tradizionale problematica del diritto del mare, e perfino in merito alla libertà di circolazione, tra i fondamenti del diritto comunitario.

I fatti della causa si possono riassumere brevemente. Le ricorrenti, una fondazione olandese (*Women on Waves*) e due associazioni portoghesi (*Clube Safo* e *Não te Prives, Grupo de Defesa dos Direitos Sexuais*) sono organizzazioni che hanno come scopo, tra l'altro, la promozione del dibattito in materia di riproduzione e dei diritti correlati. Nell'ambito di tale loro attività, le due associazioni portoghesi avevano invitato nel 2004 la fondazione olandese in Portogallo per partecipare ad una campagna che mirava, oltre che alla prevenzione delle malattie sessualmente trasmissibili e alla pianificazione familiare, anche alla depenalizzazione dell'aborto, all'epoca sanzionato penalmente in Portogallo. La partecipazione di *Women on Waves* sarebbe dovuta avvenire con l'arrivo e la sosta nel porto di Figueira da Foz di un'imbarcazione noleggiata da essa e battente bandiera olandese, la *Borndiep*, a bordo della quale si sarebbero dovuti svolgere riunioni, seminari ed esercitazioni pratiche. Ma l'intervento del Portogallo non permise alle ricorrenti di svolgere la manifestazione secondo la loro volontà. Mentre la *Borndiep*, salpata dal porto di Amsterdam, navigava in alto mare avvicinandosi al mare territoriale portoghese, il 27 agosto 2004 il Segretario di Stato per il mare adottò una decisione che ne vietava l'ingresso nel mare territoriale e nei porti dello Stato. L'atto era motivato dalla necessità di evitare azioni contrarie alla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (CNUDM) e alle leggi portoghesi in materia sanitaria, considerandosi fondato il timore che le persone a bordo avrebbero potuto portare nel territorio dello Stato farmaci non autorizzati, suscitare o incoraggiare atti contrari all'ordinamento giuridico statale ed esercitare attività mediche senza avere le necessarie autorizzazioni. Al fine di applicare la misura, il Portogallo inviò anche due imbarcazioni militari, per impedire fisicamente alla *Borndiep* l'ingresso nel suo



Corte europea dei diritti umani, *Women on Waves e altri c. Portogallo*, ricorso n. 31276/05, sentenza del 3 febbraio 2009 ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int))

## Diritti umani e diritto internazionale

mare territoriale. L'azione del Portogallo raggiunse il suo fine, giacché dopo alcuni giorni la *Borndiep* fu costretta a fare ritorno in Olanda. Il caso fece scalpore non solo in Portogallo, dove incentivò il dibattito sulla depenalizzazione dell'aborto, ma anche in ambito comunitario, fornendo lo stimolo per un dibattito in seno al Parlamento europeo (seduta del 16 settembre 2004), anche in seguito alle interrogazioni di alcuni parlamentari (interrogazioni orali n. B6-0010/2004 e B6-0011/2004). Il caso giunse all'esame della Corte europea dei diritti umani ('Corte') dopo che le tre associazioni si erano viste respingere il ricorso presentato avverso la misura del Segretario di Stato per il mare ad opera dei giudici portoghesi: il Tribunale amministrativo di Coimbra e il Tribunale centrale amministrativo del nord ritennero valida la motivazione data dall'esecutivo, mentre la Corte suprema amministrativa dichiarò il ricorso irricevibile. Nella causa proposta davanti alla Corte, le ricorrenti chiedevano di dichiarare che il divieto per la *Borndiep* di entrare nelle acque territoriali portoghesi violava gli artt. 10 e 11 della CEDU, relativi, rispettivamente, alla libertà di espressione e alla libertà di associazione. La Corte preferì esaminare la questione dal solo punto di vista dell'art. 10 (par. 28) e decise che il comportamento del Portogallo, pur essendo previsto dalla legge e pur perseguendo un fine legittimo, violava tale disposizione per le modalità con cui era stato attuato, ritenute sproporzionate rispetto all'obiettivo perseguito.

Il caso, e la conseguente sentenza, possono essere esaminati sotto più profili giuridici. Il primo e più ovvio è quello della tutela dei diritti umani. Sotto questo punto di vista la Corte ribadisce l'importanza cruciale della libertà di espressione, condizione indispensabile per il buon funzionamento della democrazia, e la necessità di salvaguardare tale libertà anche, e soprattutto, qualora le opinioni manifestate siano tali da urtare, colpire o inquietare lo Stato o una parte della sua popolazione. Secondo la Corte, questo deriva dai principi del pluralismo, della tolleranza e dello spirito di apertura, senza i quali non vi è società democratica (par. 29). In secondo luogo, la Corte, nell'esaminare l'applicabilità dell'art. 10 al caso di specie, ritiene che la libertà di espressione comprenda anche la libera scelta dei mezzi attraverso i quali manifestare l'opinione (par. 30) e che lo Stato non può limitare tale scelta, salvo in casi in cui l'intervento statale sia ragionevole (par. 38).

Quest'ultimo aspetto rinvia alla valutazione della proporzionalità dell'azione statale. Come diverse altre disposizioni della CEDU, l'art. 10 prevede che il diritto in esso sancito può essere sottoposto a delle limitazioni al fine di salvaguardare altri interessi meritevoli di tutela, ed in particolare che possa essere sottoposto "alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario". Pur avendo adottato il punto di vista delle ricorrenti, secondo cui non vi erano elementi sufficienti per dimostrare la loro intenzione di violare la normativa portoghese in

materia di interruzione della gravidanza, la Corte nondimeno nota che, anche qualora vi fosse stato un comportamento contrario a questa normativa, il Portogallo aveva a sua disposizione misure per prevenire e reprimere tale comportamento che avrebbero inciso meno sulla libertà di espressione (par. 41). Ad esempio, esso poteva sequestrare eventuali medicinali vietati dalla normativa portoghese trasportati a bordo della *Borndiep* una volta che la nave si fosse trovata nei porti portoghesi. Impedire fisicamente l'ingresso della *Borndiep* e delle persone a bordo nel territorio portoghese, per di più attraverso l'invio di un'imbarcazione militare, è considerata un'azione 'radicale' che potrebbe dissuadere non solo le ricorrenti ma chiunque volesse manifestare idee contrarie all'ordine costituito (par. 43). La Corte ribadisce così, una volta ancora, che gli Stati parte alla CEDU non hanno scelta illimitata nel decidere le misure a tutela della sicurezza pubblica e che non si può vietare la manifestazione delle idee, ma si possono solo vietare atti specifici che violino specifiche disposizioni in materia di sicurezza.

Il caso è interessante anche sotto un altro aspetto, quello della giurisdizione dello Stato ai sensi dell'art. 1 CEDU (sulla questione v. in generale P. De Sena, *La nozione di giurisdizione nei trattati sui diritti dell'uomo*, Torino, 2002). Parte delle azioni contestate, vale a dire l'adozione della decisione del Segretario di Stato per il mare e l'invio delle navi militari che hanno materialmente impedito alla *Borndiep* di entrare nel mare territoriale portoghese, sono state adottate sul territorio del Portogallo. Tuttavia, non avendo all'epoca il Portogallo una zona contigua – istituita solo con la legge n. 34 del 28 luglio 2006 – la vicenda principale che ha visto coinvolte la *Borndiep* e le navi militari portoghesi si è svolta al di fuori del mare territoriale, in un'area dove vige la libertà di navigazione (artt. 58 e 87 CNUDM). È interessante notare che lo Stato convenuto non ha in alcun modo eccepito la propria mancanza di giurisdizione rispetto a questi ultimi eventi, nonostante l'imbarcazione delle ricorrenti non sia mai entrata nelle acque territoriali portoghesi e nonostante non vi sia stato alcun contatto fisico tra le navi militari portoghesi e la *Borndiep*. Allo stesso modo, la Corte ha valutato la conformità dell'azione del Portogallo, incluso l'invio delle due navi militari e le loro manovre al di fuori del mare territoriale, alle disposizioni della CEDU (par. 43). Questo significa che le azioni contestate ricadono sotto la giurisdizione dello Stato ai sensi dell'art. 1 CEDU; altrimenti, lo Stato non sarebbe stato tenuto ad applicare la CEDU e la Corte non avrebbe avuto competenza a giudicare della sua azione (sul punto v. anche le osservazioni svolte in I. Papanicolopulu, "La nozione di giurisdizione ai sensi dell'art. 1 della Convenzione europea dei diritti umani nella recente giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani", in *I diritti umani di fronte al giudice internazionale*, T. Scovazzi, I. Papanicolopulu e S. Urbinati (a cura di), Milano, 2009, p. 83 e ss.). Il caso si differenzia tuttavia da altri casi simili esaminati dalla Corte. Nei casi *Rigopoulos* (Corte europea dei diritti umani, quarta sezione, *Rigopoulos c. Spagna*, ricorso n. 37388/97, decisione del 12 gennaio 1999) e *Medvedyev* (Corte europea dei diritti umani, quinta sezione, *Medvedyev e altri. c. Francia*, ricorso n. 3394/03, sentenza del 10 luglio 2008; su quest'ultimo caso v. S.

## Diritti umani e diritto internazionale

Trevisanut, "Lotta al traffico di sostanze stupefacenti e tutela dei diritti umani in mare: il caso Medvedyev dinanzi alla Corte europea dei diritti umani", in questa Rivista 2009, p. 192 e ss.), vi era stata un'azione – l'arresto – da parte degli agenti dello Stato convenuto diretta contro le persone a bordo di una nave. Nel caso *Xhavara* (Corte europea dei diritti umani, quarta sezione, *Xhavara e altri c. Italia*, ricorso n. 39473/98, decisione dell'11 gennaio 2001) vi era invece stato un contatto fisico tra la nave militare *Sibilla* e la *Kater I Rades*. Il caso in esame potrebbe quindi costituire un valido precedente per affermare l'esistenza di giurisdizione di uno Stato anche in altri casi in cui la sua marina militare o altro corpo con funzioni analoghe (ad es. la Guardia costiera italiana) dovesse cercare di impedire ad un'imbarcazione di entrare nel mare territoriale, pur in assenza di contatto fisico tra le due imbarcazioni (per un caso in parte analogo v. M. Fornari, "Soccorso di profughi in mare e diritto di asilo: questioni di diritto internazionale sollevate dalla vicenda della nave *Tampa*", in *La Comunità internazionale* 2002, p. 61 e ss.).

Le considerazioni appena svolte conducono alla valutazione del caso dal punto di vista del diritto del mare, materia con la quale la Corte si trova a confrontarsi sempre più spesso (v. P. Tavernier, "La Cour européenne des droits de l'homme et la mer", in *La mer et son droit. Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Paris, 2003, p. 575 e ss.). In base ad una consolidata norma di diritto consuetudinario, codificata nell'art. 17 CNUDM, tutti gli Stati godono, nel mare territoriale altrui, del diritto di passaggio inoffensivo. Lo Stato costiero può tuttavia adottare nel proprio mare territoriale tutte le misure necessarie per impedire il passaggio che non sia inoffensivo (art. 25 CNUDM), ritenendosi tale il passaggio che rechi pregiudizio alla pace, al buon ordine o alla sicurezza dello Stato costiero (art. 19, par. 1, CNUDM); tra gli esempi di azione che può recare pregiudizio rientrano anche il carico o lo scarico di qualunque merce o persona in contrasto con le leggi e i regolamenti dello Stato costiero in materia sanitaria (art. 19, par. 2, g, CNUDM). È proprio questa norma che il Portogallo utilizzava per impedire l'ingresso della *Borndiep*, ritenendo tale misura necessaria per la protezione della sicurezza e della salute pubblica. Questa lettura non tiene però conto delle necessarie relazioni tra regimi giuridici e della necessità di interpretare ed applicare le norme della CNUDM alla luce delle altre norme di diritto internazionale applicabili, in primis quelle sulla tutela dei diritti umani (sul punto v. B. Oxman, "Human Rights and the United Nations Convention on the Law of the Sea", in *Columbia Journal of Transnational Law* 1997, p. 399 e ss.; B. Vukas, "Droit de la mer et droits de l'homme", in *La Méditerranée et le droit de la mer à l'aube du 21e siècle*, G. Cataldi (ed.), Bruxelles, 2002, p. 85 e ss.; S. Cacciaguidi-Fahy, "The Law of the Sea and Human Rights", in *Sri Lanka Journal of International Law* 2007, p. 85 e ss.). Come ha giustamente osservato la Corte, l'art. 19 CNUDM va letto in relazione ad altre norme, quali gli artt. 10 e 11 CEDU e deve essere contemperato con essi. L'art. 19 CNUDM può quindi costituire una valida base giuridica per l'esercizio di una limitazione ai diritti previsti dagli artt. 10 e 11 CEDU, come richiesto dal secondo paragrafo di queste norme, ma non giustifica, di per sé, qualsiasi limitazione.

Inoltre, dubbi possono sorgere sulla legittimità dell'azione del Portogallo anche in merito alla zona dove questa si è svolta. Infatti, se, all'interno della sua zona contigua, lo Stato costiero può esercitare il controllo necessario a prevenire e reprimere violazioni della propria normativa in materia doganale, fiscale sanitaria e di immigrazione (art. 33, para. 1, CNUDM), non vi è un potere analogo in alto mare, dove lo Stato costiero può visitare navi battenti bandiera straniera solo nelle ipotesi elencate dall'art. 110 CNUDM (v., in merito all'applicazione dei diritti del uomo nella lotta contro la pirateria, T. Treves, "Piracy, Law of the Sea, and Use of Force: Developments off the Coast of Somalia", in *European Journal of International Law* 2009, p. 399 e ss.). Vi è invero una certa tendenza ad estendere l'ambito di azione dello Stato in alto mare (v. in vario senso, R. Rayfuse, "Regulation and Enforcement in the Law of the Sea : Emerging Assertions of a Right to Non-Flag State Enforcement in the High Seas Fisheries and Disarmament Contexts", in *Australian Yearbook of International Law* 2005, p. 181 e ss.; D. Guilfoyle, "Interdicting Vessels to Enforce the Common Interest: Maritime Countermeasures and the Use of Force", in *International and Comparative Law Quarterly* 2007, p. 69 e ss.), ipotesi che però desta forti perplessità in merito sia alla legittimità in sé di questa azione sia alla tutela dei diritti dell'uomo (v. T. Scovazzi, "La tutela della vita umana in mare, con particolare riferimento agli immigrati clandestini diretti verso l'Italia", in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 2005, p. 76 e ss.; S. Trevisanut, "The Principle of Non-Refoulement at Sea and the Effectiveness of Asylum Protection", in *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 2008, p. 205 e ss.; F. De Vittor, "Soccorso in mare e rimpatri in Libia: tra diritto del mare e tutela internazionale dei diritti dell'uomo", in *Rivista di diritto internazionale* 2009, p. 800 e ss.). I dubbi sulla legalità dell'azione non possono ovviamente far venire meno la presenza di giurisdizione dello Stato e la conseguente competenza della Corte, pena l'impunità proprio di quelle azioni che si discostano dalle garanzie richieste dalla CEDU. Un ultimo profilo, cui si accenna solamente in questa sede, riguarda la possibile rilevanza del diritto comunitario, in particolare delle disposizioni in materia di libertà di circolazione: si ricordi, a questo proposito, che la *Borndiep* batteva bandiera olandese, che le era stato impedito di entrare nel territorio portoghese e che sia l'Olanda che il Portogallo sono – ed erano all'epoca dei fatti – Stati membri dell'Unione europea. La questione è stata invero sollevata da alcuni parlamentari europei nel corso del dibattito sulla vicenda ma non ha ricevuto risposta adeguata. Lascia particolarmente perplessi la risposta data dal Consiglio europeo ad un'interrogazione parlamentare (interrogazione H-0257/04), secondo cui "per quanto riguarda la questione più specifica dell'ammissione dell'imbarcazione olandese [...] nelle acque territoriali portoghesi, il Consiglio desidera precisare all'onorevole parlamentare che non esiste alcuna normativa comunitaria in materia, che rientra nell'ambito del diritto internazionale e del diritto dello Stato costiero". Ma, viene da chiedersi, vi è una differenza così grande tra la circolazione via terra, sicuramente governata da norme comunitarie, e la circolazione via mare? E ancora, se la *Borndiep*, invece di navigare in alto mare e

## Diritti umani e diritto internazionale

da lì cercare di raggiungere il porto di Figueira da Foz, avesse navigato sottocosta rimanendo sempre nel mare territoriale di uno Stato comunitario – che, si ricorda, fa parte del territorio statale – avrebbe il Portogallo potuto impedirne l'accesso? È difficile dare delle risposte a queste domande, ma si tratta sicuramente di tematiche che dovrebbero essere affrontate anche a livello comunitario.

Irini Papanicolopulu