

DIRITTI CIVILI E POLITICI

La situazione in Bosnia-Erzegovina e il bilanciamento tra pace e diritti umani nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo

Nella sentenza del 22 dicembre 2009, *Sejdić e Finci c. Bosnia-Erzegovina*, la Corte europea dei diritti umani si è pronunciata in merito alla compatibilità con la Convenzione delle norme nazionali bosniache che impediscono a soggetti non appartenenti ai 'popoli costituenti' di presentare la loro candidatura alle elezioni per la Camera dei Popoli e per la presidenza della Bosnia-Erzegovina. Le norme convenzionali di cui i ricorrenti hanno lamentato la violazione sono gli articoli 3, 13 e 14 della Convenzione, l'art. 3 del Protocollo n. 1 e l'art. 1 del Protocollo n. 12.

A titolo preliminare, la Corte si è soffermata sul problema connesso alla possibilità di sindacare norme della Costituzione della Bosnia-Erzegovina, dato che essa è parte di un trattato internazionale, l'Accordo di pace di Dayton del 1995 con cui si concluse la guerra civile nel Paese. La Corte ha ritenuto di poter valutare l'eventuale responsabilità dello Stato bosniaco per aver mantenuto in vigore le norme costituzionali incompatibili con la Convenzione in quanto il potere di modificare il testo della Costituzione non è rimesso alla volontà degli Stati firmatari dell'Accordo del 1995 ma è riservato alla Assemblea parlamentare della Bosnia-Erzegovina, organo statale interno. Inoltre, la Corte ha constatato che l'Alto rappresentante in Bosnia-Erzegovina, pur essendo il garante dell'applicazione dell'Accordo di pace per conto della comunità internazionale, non ha nessun potere in materia di modifica della Costituzione del paese. Dichiarando la sua competenza a sindacare la legittimità convenzionale delle norme costituzionali di uno Stato parte, la Corte ribadisce, pur se implicitamente, il suo punto di vista in merito ai rapporti che intercorrono tra l'ordinamento CEDU e gli ordinamenti nazionali. Essa, infatti, sembra evocare, senza nominarlo, il carattere fondamentale della Convenzione, cioè il suo essere lo "strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo". È basandosi su questa idea che la Corte considera imprescindibile la superiorità della Convenzione sulle singole norme giuridiche interne anche di rango costituzionale (v., in merito al controllo di legittimità convenzionale di disposizioni costituzionali degli Stati contraenti, i seguenti precedenti: Corte europea dei diritti umani, *Open Door e Dublin*



Corte europea dei diritti umani [GC],
Sejdić e Finci c. Bosnia-Erzegovina, ricorsi nn.
27996/06 e 34836/06, sentenza del 22 dicembre
2009 (www.echr.coe.int)

Well Woman c. Irlanda, ricorsi nn. 14234/88 e 14235/88, sentenza del 29 ottobre 1992; *Gitonas e altri c. Grecia*, ricorsi nn. 18747/91, 19376/92, 19379/92, 28208/95 e 27755/95, sentenza del 1° luglio 1997; *Partito comunista unificato di Turchia e altri c. Turchia*, ricorso n. 19392/92, sentenza del 30 gennaio 1998).

Nel merito delle questioni portate alla sua attenzione, la Corte si è occupata principalmente dell'aspetto discriminatorio che l'applicazione delle norme costituzionali bosniache produce a danno delle minoranze non appartenenti ai 'popoli costituenti'. La Corte, infatti, ha constatato l'esistenza di una discriminazione su base etnica, contraria all'art. 3 del Protocollo n. 1, interpretato in combinazione con l'art. 14 CEDU, per quanto riguarda il sistema elettorale della Camera dei Popoli, e contraria all'art. 1 del Protocollo n. 12, per quanto riguarda il meccanismo di elezione della presidenza della Bosnia-Erzegovina (v., *contra*, *Partly Concurring and Partly Dissenting Opinion of Judge Mijović, joined by Judge Hagiyevev e Dissenting Opinion of Judge Bonello*). Gli argomenti utilizzati ai fini dell'accertamento dell'esistenza di una discriminazione su base etnica non giustificabile alla luce della Convenzione, si fondano, al di là dell'ambito di applicazione dell'art. 14 e dell'art. 1 del Protocollo n. 12, sulla identica nozione di 'discriminazione' accolta nelle norme citate.

Come è noto, la Corte ha più volte affermato che la discriminazione consiste nel trattare in maniera differente delle persone che si trovano in situazioni comparabili senza una giustificazione oggettiva e ragionevole. Un trattamento differenziato è privo di una giustificazione oggettiva e ragionevole qualora non persegua un fine legittimo o non esista un rapporto ragionevole di proporzionalità tra i mezzi utilizzati e il fine da raggiungere. Soffermandosi sul concetto della discriminazione razziale, di cui la discriminazione su base etnica è un'espressione, la Corte ha sottolineato, in particolare, che "Racial discrimination is a particularly egregious kind of discrimination and, in view of its perilous consequences, requires from the authorities special vigilance and a vigorous reaction. It is for this reason that the authorities must use all available means to combat racism, thereby reinforcing democracy's vision of a society in which diversity is not perceived as a threat but as a source of enrichment" (par. 42).

È sulla base di questa giurisprudenza consolidata che i ricorrenti avevano affermato che il diritto di voto riservato ai soli soggetti appartenenti ai 'popoli costituenti' costituisce una discriminazione che non perseguiva uno scopo legittimo e che, anche qualora la Corte avesse ritenuto legittimo lo scopo, la discriminazione su base etnica, in quanto tale, non si sarebbe potuta qualificare come mezzo proporzionato allo scopo da raggiungere (v. l'*Application* del 25 aprile 2005 presentata da Jacob Finci e *Applicants' Written Submissions to the Grand Chamber*).

Al contrario lo Stato convenuto aveva respinto gli addebiti, facendo leva sul fatto che la situazione di discriminazione perseguiva un fine legittimo: preservare la pace nel paese. Esso rilevava inoltre che, in base alla giurisprudenza della Corte, gli Stati contraenti godono di un 'margine di discrezionalità' finalizzato a

determinare se, ed in che misura, le differenze tra situazioni altrimenti analoghe possano giustificare una distinzione di trattamento giuridico, la cui ampiezza varierebbe in funzione di fattori storici e politici propri di ciascuno Stato (v. *Written Submission of Bosnia and Herzegovina on Admissibility and Merits* del 23 giugno 2008).

La Corte ha rilevato che le norme discriminatorie bosniache “pursued at least one aim which is broadly compatible with the general objectives of the Convention, as reflected in the Preamble to the Convention, namely the restoration of peace” (par. 45). Pertanto, essa ha ritenuto che la discriminazione su base etnica era giustificata dato che le norme interne bosniache sono nate con lo scopo di far cessare un conflitto brutale, la cui natura era tale da richiedere l’approvazione dei ‘popoli costituenti’ per assicurare la pace (par. 45), ma ha altresì accertato che, alla luce dell’evoluzione positiva dell’attuale situazione interna bosniaca, tale discriminazione non costituisce più un mezzo proporzionato al fine da perseguire, in quanto lo stesso fine può essere raggiunto attraverso mezzi alternativi (par. 48).

Dunque, la Corte conferma il carattere non assoluto del divieto di discriminazione razziale. Infatti, se non vi fossero stati altri mezzi per perseguire lo scopo legittimo della pace, la discriminazione contro le minoranze non appartenenti ai ‘popoli costituenti’ della Bosnia-Erzegovina si sarebbe potuta ritenere proporzionata al fine da raggiungere. Pertanto, secondo la Corte, oltre alle azioni positive che discriminano un gruppo rispetto ad un altro con il fine di correggere ‘ineguaglianze fattuali’ esistenti tra i due gruppi, è ammissibile una discriminazione razziale giustificata da fini che non sono quelli specifici del ristabilimento di un equilibrio nel trattamento giuridico di due gruppi all’interno di uno stesso Stato parte. Tuttavia, alla luce della giurisprudenza della Corte, quest’ultima ipotesi sembra ammissibile solo qualora le situazioni di fatto che interessano uno Stato parte minaccino il raggiungimento e il mantenimento degli obiettivi della Convenzione, così come espressi nel suo Preambolo.

La Corte, in precedenza, non si era mai pronunciata in merito alla conciliazione tra la difesa della ‘pace’, considerato come valore giuridico tutelato dalla Convenzione, e la salvaguardia dei diritti umani. Tuttavia, essa, sempre nell’ambito della discriminazione razziale, aveva già avuto modo di pronunciarsi in merito alla conciliazione tra gli imperativi della difesa della ‘società democratica’ e della salvaguardia dei diritti umani.

In particolare, nel caso *Timishev c. Russia* (ricorsi nn. 55762/00 e 55974/00, sentenza del 13 dicembre 2005) essa ha considerato la discriminazione razziale come oggettivamente inammissibile in una società democratica contemporanea. Nel constatare che il governo russo non aveva dato alcuna spiegazione che giustificasse la differenza di trattamento a danno delle persone di origine cecena nel godimento al diritto alla libera circolazione nel paese, la Corte ha affermato che “In any event, [it] considers that no difference in treatment which is based exclusively or to a decisive extent on a person’s ethnic origin is capable of being

objectively justified in a contemporary democratic society built on the principles of pluralism and respect for different cultures” (par. 58).

Nel caso *Zdanoka c. Lettonia* ([GC], ricorso n. 58278/00, sentenza del 16 marzo 2006), invece, la Corte ha ritenuto proporzionata la discriminazione razziale in quanto legata alla salvaguardia di un ordine democratico minacciato. Nel valutare la compatibilità con la Convenzione di norme interne relative alla eleggibilità al Parlamento nazionale, la Corte ha affermato, infatti, che “While such a measure may scarcely be considered acceptable in the context of one political system, for example in a country which has an established framework of democratic institutions going back many decades or centuries, it may nonetheless be considered acceptable in Latvia in view of the historico-political context which led to its adoption and given the threat to the new democratic order posed by the resurgence of ideas which, if allowed to gain ground, might appear capable of restoring the former regime” (par. 133). Inoltre, la Corte ha valorizzato l’ampiezza del ‘margine di discrezionalità’ di cui dispone lo Stato nel valutare che una misura discriminatoria abbia una giustificazione oggettiva e ragionevole, ammettendo che “the national authorities of Latvia, both legislative and judicial, are better placed to assess the difficulties faced in establishing and safeguarding the democratic order” (par. 134). Nel caso di specie, la Corte ha ritenuto così che, in caso di discriminazioni su base etnica, il suo sindacato si limitasse alla verifica che non vi fosse niente di arbitrario o di sproporzionato nella valutazione espressa dalle autorità nazionali.

La sentenza *Sejdić e Finci* è di interesse perché la Corte procede, per la prima volta, ad un bilanciamento tra la difesa della ‘pace’ e la salvaguardia dei diritti umani e sembra farlo proprio sugli stessi presupposti accolti per il bilanciamento tra la tutela della società democratica e la salvaguardia dei diritti umani. Il mantenimento della pace, essendo uno dei fini enunciati nel Preambolo della Convenzione, sembra infatti rappresentare, al pari della tutela della società democratica, un elemento fondamentale dell’ ‘ordine pubblico europeo’. Dunque, dal Preambolo, emergerebbe uno stretto legame tra la Convenzione e la pace, costituendo la pace la base su cui si deve fondare il pieno godimento dei diritti umani.

L’elemento di novità che emerge dalla sentenza in esame va apprezzato alla luce del fatto che fino ad oggi, il riferimento alla ‘pace’ aveva avuto la sola funzione di contribuire a definire il contesto entro cui interpretare le norme della Convenzione. Al riguardo, si deve ricordare che il riferimento alla pace era emerso in due sole occasioni, ad opera della vecchia Commissione europea dei diritti umani. Nei casi *Marais c. Francia* (decisione sulla ricevibilità del 24 giugno 1996) e *Karatas e Sari c. Turchia* (ricorso n. 38396/97, decisione sulla ricevibilità del 21 ottobre 1998), la Commissione aveva rigettato come manifestamente priva di fondamento la violazione dell’art. 10 CEDU, la cui limitazione ai sensi della Convenzione stessa era stata giustificata dagli Stati convenuti in quanto il diritto alla libertà di espressione veniva invocato, in un caso, per “ri-

mettere in discussione l'esistenza e l'uso di camere a gas per uno sterminio umano di razza" e, in un altro caso, "a servizio di una politica d'azione terroristica". In quelle circostanze, la Commissione aveva affermato, tra l'altro, che le azioni dei ricorrenti andavano contro "i valori fondamentali della Convenzione quali espressi dal suo preambolo, cioè la giustizia e la pace".

Per procedere, nella decisione in esame, al bilanciamento di tali valori, la Corte ha la necessità di definire la nozione di pace, ed è questo l'altro elemento rilevante della sentenza.

La nozione di pace viene definita in senso negativo: la sentenza parla, infatti, di "restoration of peace" (v. par. 45), alludendo dunque ad una situazione in cui la pace pur se formalmente ristabilita, in seguito all'entrata in vigore dell'Accordo di Dayton, non sembra essersi necessariamente consolidata.

A tal fine, la Corte prende in considerazione una serie di elementi fattuali che costituiscono quantomeno una prova del mutamento della situazione interna bosniaca rispetto al periodo dell'adozione delle norme costituzionali sottoposte al vaglio di legittimità convenzionale. Nel fare ciò la Corte ricorda, ad esempio, la presenza nel Paese di un'amministrazione internazionale, stabilita ex Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, come attestazione dell'esistenza nella regione di una "minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale".

A partire da questo riferimento, in particolare, la Corte tende a valorizzare l'attività del Consiglio di sicurezza ai fini della definizione della nozione di pace anche ai sensi della Convenzione. Ciò non impedisce, però, alla Corte stessa di procedere ad una valutazione autonoma della gravità della minaccia alla pace, non necessariamente corrispondente alla valutazione del Consiglio stesso. Significativa al riguardo è la modalità con cui la Corte accerta l'esistenza del progetto di smantellamento dell'amministrazione internazionale in Bosnia-Erzegovina. Tale progetto, infatti, non è considerato alla luce di atti concreti o di dichiarazioni provenienti dal Consiglio di sicurezza o, più in generale, dall'ONU, ma sulla base di rapporti che provengono dall'Alto rappresentante per la politica estera e di sicurezza comune dell'Unione europea e dal Commissario europeo per l'allargamento. Probabilmente questo atteggiamento si spiega in quanto la Corte interpreta la nozione di 'pace' nell'ambito regionale europeo, contesto più ristretto di quello che è proprio dell'ambito d'azione del Consiglio di sicurezza. Una nozione che esprime, inoltre, un valore la cui difesa non ha una portata tendenzialmente assorbente, come nella prospettiva del Consiglio di sicurezza, ma che si deve apprezzare in relazione alla tutela dei diritti umani, cioè alla luce degli elementi fondamentali dell'ordine pubblico europeo.

Nell'elaborare una propria nozione di 'pace', la Corte, infine, tende ad erodere inevitabilmente il margine di discrezionalità di cui la Bosnia-Erzegovina naturalmente disporrebbe nell'apprezzare i rischi connessi alla salvaguardia della pace nel paese (v., ad esempio, le valutazioni espresse dalla Corte costituzionale della Bosnia-Erzegovina in *Party of Bosnia and Herzegovina and Mr. Ilijaz Pilav*, caso n. AP-2678/06, sentenza del 3 febbraio 2007, in merito alla situazio-

Diritti umani e diritto internazionale

ne interna del paese e alla giustificazione del trattamento discriminatorio riservato alle persone non appartenenti ai 'popoli costituenti' nel sistema elettorale per la presidenza della Bosnia-Erzegovina). Sembra dunque emergere, in tal modo, un ruolo peculiare della Corte nel valutare le situazioni che creano un turbamento della pace, in quanto situazioni che generano effetti non solo all'interno del singolo Stato convenuto, ma che possono interessare l'insieme dello spazio europeo, producendo situazioni di criticità per l'intero ordinamento CEDU.

Andrea Caligiuri