

L'indipendenza delle Corti all'interno del sistema interamericano dei diritti umani*

Laura Cappuccio

SOMMARIO: 1. La nozione di indipendenza del potere giudiziario nella giurisprudenza interamericana. 2. Le sentenze sull'art. 8 CADU. In particolare, le garanzie collegate al processo di nomina, alla permanenza nella carica, all'assenza di pressioni esterne. 3. La giurisprudenza a tutela dei Tribunali Costituzionali. 4. Un caso recente: le misure cautelari a favore del *Tribunal Constitucional* del Perù. 5. Le garanzie di indipendenza della Corte interamericana: elezione, durata, incompatibilità. Una lettura critica.

1. *La nozione di indipendenza del potere giudiziario nella giurisprudenza interamericana*

Seguendo Owen Fiss, l'indipendenza del potere giudiziario può essere analizzata in tre diverse prospettive: la *desvinculación de las partes*, la *autonomía individual*, la *insularidad política*¹. All'interno del sistema interamericano di tutela dei diritti dell'uomo è certamente l'ultima, la *insularidad política*, quella che rappresenta un tema *inacabado*, non del tutto risolto. Se durante l'epoca delle dittature, i giudici latino-americani erano sottoposti al potere politico, e mancavano le condizioni basilari per la loro autonomia, la transizione alla democrazia non ha risolto del tutto la questione. Per quanto i Paesi del continente si siano dotati di Costituzioni che riconoscono

* L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a *double-blind peer review*.

¹ O Fiss, *El grado adecuado de independencia*, in *Derechos y humanidades*, n. 5, Santiago, 1997, p. 53 s, che «requiere que la judicatura sea independiente de las instituciones políticas y del público en general», p.55.

formalmente questo principio, e nonostante le numerose riforme realizzate nel corso del tempo, la questione rimane tutt'ora aperta².

L'indipendenza del potere giudiziario verrà analizzata seguendo una duplice prospettiva: da un lato, si esaminerà la giurisprudenza di San José, giurisprudenza che ha accompagnato gli Stati nel difficile processo di cambiamento istituzionale, rivelando la stretta correlazione tra le garanzie del giusto processo e la tutela dei diritti; dall'altro lato, si mostreranno alcuni fattori in grado di indebolire l'*insularidad política* della stessa Corte interamericana (come il processo di nomina dei suoi componenti, ed alcune caratteristiche che accompagnano il loro *status*). Questa doppia traiettoria consentirà di mostrare le sfide che devono essere affrontate tanto a livello nazionale, quanto sovranazionale.

Seguendo la prima prospettiva, viene in rilievo innanzitutto la giurisprudenza interamericana sull'art. 8 della Convenzione americana dei diritti umani (d'ora in poi CADU), che si occupa delle garanzie del giusto processo: «Ogni persona ha diritto ad essere sentita, con le dovute garanzie e entro un termine ragionevole, da un tribunale competente, indipendente e imparziale, precostituito per legge, per la determinazione dei suoi diritti o obblighi in materia civile, di lavoro, fiscale o di ogni altra natura»³.

Dal 1988 al 2008, la Corte interamericana ha utilizzato congiuntamente le nozioni di indipendenza ed imparzialità⁴. Solo a

² Si vedano i lavori pubblicati in S. Germán Burgos (a cura di), *Independencia Judicial en América Latina. ¿De quién? ¿Para qué? ¿Cómo?*, Colección Textos de aquí y ahora. 1ª Edición: ILSA. Bogotá, Colombia, 2003, in particolare i lavori di S. Germán Burgos, *¿Qué se entiende hoy por independencia judicial? Algunos elementos conceptuales*, p. 7 s, e M. Popkin, *Iniciativas para mejorar la independencia judicial en América latina: una perspectiva comparada*, p. 169 s, L. E. Nagle, *La cenicienta del gobierno: reforma de la justicia en América latina*, p. 217.

³ Per un commento a questa disposizione cfr. D. Fanciullo, A. Iermano, A. Martone, R. Palladino, *Art.8. diritto a un giusto processo*, in L. Cappuccio, P. Tanzarella (a cura di), *Commentario alla prima parte della Convenzione americana dei diritti dell'uomo*, Editoriale scientifica, 2017, p. 256 s; J. M. Ibáñez Rivas *Artículo 8. Garantías Judiciales*, in C. Steiner P. Uribe (a cura di), *Convención americana sobre derechos humanos. Comentario*, Konrad Adenauer -Stiftung, Berlino Bogotá, 2014, p. 207 s.

⁴ Per questi dati cfr. A. J. Lucchetti, *La independencia judicial como una cuestión de Derechos Humanos: Enfoques desde la Jurisprudencia de la Corte Interamericana*, in *Urbe et Jus. Construyendo la ciudadanía*, p. 2 s.

Laura Cappuccio
*L'indipendenza delle Corti all'interno
del sistema interamericano dei diritti umani*

partire dal caso *Reverón Trujillo vs. Venezuela* del 2009 la Corte si sofferma su questa differenza⁵, chiarendo che l'indipendenza si concretizza in due aspetti, uno che riguarda il singolo giudice, e uno che riguarda lo Stato. Il primo ha il dovere di giudicare solo in base al diritto; il secondo deve rispettare e garantire il diritto ad un giudice indipendente⁶.

Gli obblighi degli Stati vengono ulteriormente elaborati attraverso il richiamo alle nozioni di "rispetto e garanzia", previste dai primi due articoli della Convenzione (artt.1 e 2)⁷. Il "rispetto", secondo la costante giurisprudenza della Corte, inaugurata dalla sua prima decisione (*caso Velásquez Rodríguez v. Honduras*, del 29 luglio 1988⁸), consiste nell'arginare l'uso arbitrario della forza, l'indebita ingerenza del potere, attraverso una limitazione dell'azione statale. La "garanzia", invece, si sviluppa in modi diversi, a seconda del diritto violato e delle condizioni specifiche del caso, e può essere definita come la necessità di «assicurare il libero e pieno esercizio dei diritti fondamentali»

⁵ Il caso riguardava la destituzione arbitraria della giudice María Cristina Reverón Trujillo da parte della *Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial*. Dobbiamo ricordare che già nel caso *Caso Apitz Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs Venezuela*, sentenza del 5 agosto de 2008, par. 55, i giudici di San José hanno cominciato a distinguerle, affermando che ognuna di esse ha un «contenuto giuridico proprio». In particolare, si sancisce che l'imparzialità «richiede che il giudice si avvicini ai fatti della causa senza pregiudizi, ed allo stesso tempo offrendo garanzie sufficienti, di tipo oggettivo, che permettano di allontanare qualunque dubbio le parti o la comunità possano avere rispetto all'assenza di imparzialità», par. 56. La Corte ricorda anche la giurisprudenza della Corte di Strasburgo che ha affermato che l'imparzialità si presume fino a prova contraria, cfr. *Pullar v. the United Kingdom*, sentenza del 10 giugno 1996, par. 30, e *Fey v. Austria*, sentenza del 24 Febbraio 1993, par. 28.

⁶ *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela*, sentenza de 30 giugno 2009, par. 146.

⁷ Sui doveri di rispetto e garanzia, cfr. E. Ferrer Mac-Gregor – C. María Pelayo Möller, *Art. 1 Dovere di rispettare i diritti*, in *Commentario alla prima parte della Convenzione americana cit.*, p.3 ss; E. Ferrer Mac-Gregor – C. María Pelayo Möller, *La obligación de "respetar" y "garantizar" los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la corte interamericana*, in *Estudios Constitucionales*, n. 2, 2012, p. 141 s; A. G. Serrano, J. E. Sanabria Moyano, *Obligaciones de los estados parte de la Convención Americana*, in *Saber, Ciencia y Libertad*, n. 8, 2013, p. 45 s.

⁸ *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sentenza del 29 luglio del 1988, par.164-165.

(obbligazione positiva)⁹. Nella nozione di garanzia viene ricompreso il dovere di organizzare tutto l'apparato governativo, e, in generale, tutti i pubblici poteri, in modo da rendere possibile il godimento dei diritti. Più specificamente, forma parte di questa obbligazione «prevenire, in maniera ragionevole, le violazioni dei diritti umani, investigare seriamente quelle commesse, al fine di identificare i responsabili, imporre le sanzioni del caso, e assicurare alla vittima un'adeguata riparazione»¹⁰.

Trasferendo queste nozioni, sviluppate nei casi di sparizioni forzate, uso illegittimo della forza, esecuzioni stragiudiziali¹¹, alla garanzia dell'indipendenza contemplata dall'art. 8 CADU, emerge, in prima battuta, un limite per le autorità pubbliche, che devono astenersi da mettere in atto indebite interferenze nei confronti del sistema giudiziario e dei suoi membri.

Rientrano in questo filone, ad esempio, le decisioni *Myrma Mack Chang Vs. Guatemala* e *Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*, entrambe del 2003. La prima riguarda l'esecuzione stragiudiziale di una ricercatrice ed attivista dei diritti umani, all'epoca del conflitto armato interno in Guatemala. In questa decisione, la Corte sottolinea che: «lo Stato, al fine di garantire il giusto processo, deve fornire tutti i mezzi necessari per proteggere gli operatori giudiziari, gli investigatori, i testimoni e i parenti delle vittime da molestie e minacce il cui scopo è quello di ostacolare il processo, evitare la conoscenza dei fatti e coprire

⁹ *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, par. 166.

¹⁰ *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, par 174. Tra le tante successive, cfr. *Caso González ed altri ("Campo Algodonero") v. Messico*, sentenza del 16 novembre 2009, par. 236.

¹¹ Per questa giurisprudenza cfr. *Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia*, sentenza del 27 novembre del 2008; *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*, sentenza del 22 settembre del 2009; *Caso Radilla Pacheco vs. México*, sentenza del 23 novembre del 2009; *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, sentenza del 29 aprile del 2004; *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, sentenza del 15 settembre del 2005; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, sentenza del 31 gennaio del 2006; *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia* sentenza del 1 luglio del 2006; *Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia*, sentenza del 11 maggio del 2007; *Caso Neira Alegría y otros vs. Perú*, sentenza del 19 gennaio 1995; *Caso del Caracazo vs. Venezuela*, sentenza del 11 novembre del 1998; *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, sentenza del 25 novembre del 2006.

i responsabili»¹². La seconda sottolinea il nesso esistente tra le intimidazioni ai giudici e il clima di impunità che ad esso consegue. In questa sentenza, la Corte ricorda il contesto in cui agivano le forze armate in Honduras tra gli anni '80 '90: «le forze militari controllavano le forze di polizia, e i giudici si sentivano intimiditi. Tale situazione influiva sulla possibilità di indagare efficacemente i casi di violazioni dei diritti umani commesse dalle forze armate, contribuendo a creare un clima di impunità»¹³.

Gli obblighi positivi di garanzia, invece, consistono nell'evitare le interferenze arbitrarie nell'esercizio della funzione giudiziaria, e nel perseguire e punire chi le commette. Queste interferenze possono provenire sia da parte di organismi esterni alla magistratura, sia dai magistrati che esercitano funzioni superiori¹⁴.

Prima di analizzare il contenuto specifico di queste tutele è opportuno ricordare che i giudici interamericani utilizzano spesso, all'interno di queste decisioni, diversi elementi extra-sistemici, come i Principi delle Nazioni Unite, le raccomandazioni del Consiglio d'Europa, le dichiarazioni del Comitato dei diritti umani, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Su questo punto è opportuno fare una precisazione. Come ben evidenzia la professoressa Piovesan, mentre la Convenzione europea nasce, negli anni cinquanta, ad opera di Stati che radicano le proprie costituzioni nella "triade" stato di diritto, democrazia, tutela delle libertà fondamentali, il sistema interamericano sorge in un contesto caratterizzato dalla violazione dei diritti umani e dalla dittatura¹⁵. La Corte, quindi, comincia a svolgere la

¹² *Myrma Mack Chang Vs. Guatemala*, sentenza del 25 maggio 2003, par.199.

¹³ Caso *Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*, sentenza del 7 giugno 2003, par. 97

¹⁴ In questa giurisprudenza la Corte sottolinea anche che lo Stato ha anche il dovere di garantire «un'apparenza» di indipendenza della magistratura, in grado di ispirare legittimità e fiducia non solo al convenuto, ma ai cittadini in una società democratica

¹⁵ F. Piovesan, *Ius Constitutionale Commune latinoamericano en derechos humanos e impacto del Sistema Interamericano: Rasgos, potencialidades y desafíos*, in A. Von Bogdandy M. Morales Antoniazzi E. Ferrer Mac-Gregor, *Ius Constitutionale Commune en América Latina*, Max Planck Institute for Comparative Public Law, Heidelberg, 2017, p. 554: «De manera diferente del sistema regional europeo, que tuvo como fuente inspiradora la triada indisoluble de Estado de derecho, democracia y

Laura Cappuccio

*L'indipendenza delle Corti all'interno
del sistema interamericano dei diritti umani*

propria attività in un continente segnato non solo da profonde disuguaglianze economiche e sociali, ma anche da un difficile processo di cambiamento istituzionale. I giudici di San José si sono trovati ad operare in circostanze meno “protette” rispetto a quello europeo, in cui le tradizioni costituzionali degli Stati membri, le istituzioni dell’Unione europea e della CEDU sono stati i pilastri su cui si è retta la stabilità democratica e lo sviluppo della tutela dei diritti. In questo contesto socio-politico, la Commissione e la Corte hanno svolto una importante funzione di “stabilizzazione” democratica.

La pratica di utilizzare sia la giurisprudenza di altre Corti, sia le norme contenute in altre Carte e Dichiarazioni dei diritti deve essere inserita in questo contesto. Recenti studi, che hanno analizzato la giurisprudenza della Corte interamericana a partire dal 1987, anno della sua prima decisione, fino al 2012, hanno riscontrato in ben 147 casi un richiamo alle sentenze della Corte di Strasburgo¹⁶. Il dato è significativo se rapportato al numero complessivo di pronunce emesse in quello stesso periodo (246), che consente di affermare che nel 59,8% delle questioni si ritrovano riferimenti extra-sistemici. Le ragioni di quest’attitudine comparativa sono molteplici, ma certamente vi rientra l’esigenza di cercare fuori dal continente latino-americano i modelli e gli *standard* di protezione dei diritti che non potevano essere trovati al suo interno. Questi dati mostrano una significativa differenza rispetto alla Corte di Strasburgo, che ha fatto un limitato uso della giurisprudenza della Corte interamericana, preferendo riferirsi alle

derechos Humanos, el sistema regional interamericano tiene en su origen la paradoja de haber nacido en un ambiente autoritario, que no permitía ninguna asociación directa e inmediata entre estos tres elementos. Además, en este contexto, los derechos humanos eran tradicionalmente concebidos como una agenda contra el Estado. A diferencia del sistema europeo, que surge como fruto del proceso de integración europea y ha servido como instrumento principal para fortalecer este proceso de integración, en el caso interamericano existía tan sólo un movimiento todavía embrionario de integración regional».

¹⁶ T. Groppi, A. M. Lecis Cocco-Ortu, *Le citazioni reciproche tra la Corte europea e la Corte interamericana dei diritti dell’uomo. dall’influenza al dialogo*, in www.federalismi.it. Sul dialogo tra le due Corti, A. DI STASI, *La Corte interamericana e la Corte europea dei diritti dell’uomo: da un trans-regional judicial dialogue ad una cross fertilization?*, in L. CASSETTI, A. DI STASI, C. LANDA ARROYO (a cura di), *Diritti e giurisprudenza. La Corte interamericana e la Corte europea di Strasburgo*, Napoli, 2014, p. 1 s.

Laura Cappuccio
*L'indipendenza delle Corti all'interno
del sistema interamericano dei diritti umani*

consolidate tradizioni giuridiche dei Paesi europei per costruire un consenso attorno alle proprie decisioni. Anche la giurisprudenza sull'art.8 della CADU non sfugge a questa tendenza, attingendo, come vedremo, a materiali esterni alla Convenzione.

2. Le sentenze sull'art. 8 CADU. In particolare, le garanzie collegate al processo di nomina, alla permanenza nella carica, all'assenza di pressioni esterne

La Corte interamericana ha progressivamente individuato gli elementi che consentono di affermare che un sistema è dotato di giudici indipendenti: «Le seguenti garanzie derivano dall'indipendenza della magistratura: un adeguato processo di nomina, la permanenza nella carica e la tutela contro le pressioni esterne»¹⁷.

Per quel che concerne i procedimenti di nomina, i criteri elaborati dalla giurisprudenza interamericana possono essere così riassunti: uguaglianza di opportunità; pubblicità, chiarezza e trasparenza dei requisiti per assumere il ruolo di giudice; un procedimento di nomina basato in modo oggettivo sui meriti dei candidati. Questi criteri sono serviti alla Corte per sostenere che non tutte le procedure previste dai Paesi membri per selezionare i giudici soddisfano le condizioni richieste dalla Convenzione americana. In particolare, i giudici di San José hanno sancito che un sistema che consente un alto grado di discrezionalità

¹⁷ Questa affermazione la troviamo ripetuta più volte, cfr. caso *Reverón Trujillo vs. Venezuela*, sentenza de 30 giugno 2009, par. 70 ed in *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador*, par. 188. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, sentencia del 31 gennaio 2001, par. 75: «Como lo señalara la Corte Europea, la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas». Sul tema cfr. A.B. Burelli, *Independencia judicial (jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos)*, in *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, 2007, p. 639 s; A. J. Lucchetti, *La independencia judicial como una cuestión de Derechos Humanos: Enfoques desde la Jurisprudencia de la Corte Interamericana*, in *Urbe et Jus. Construyendo la ciudadanía*, p. 1 s; M. C. Feuillade, *El juez natural en la jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos*, in *Revista del centro de investigación de filosofía jurídica y filosofía social*, 2009, p. 27 s.

nella selezione del personale giudiziario può favorire le persone che non sono le più idonee al ruolo¹⁸.

Sul versante della garanzia della inamovibilità, la Corte interamericana ha considerato rilevante valutare tre aspetti: la stabilità della carica, la possibilità di promozioni, e l'assenza di licenziamenti immotivati. Il tema della permanenza nell'esercizio della funzione è stato sviluppato, in particolare, in due sentenze: *Apitz Barbera y otros* ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. *Venezuela* e *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela*.

Entrambe le decisioni sono state pronunciate nei confronti del Venezuela, a causa della condizione in cui versava il potere giudiziario, a partire dalla fine degli anni novanta. In questo periodo iniziava un processo di ristrutturazione del potere giudiziario, processo che lasciava «senza effetto la stabilità attribuita dalla legge agli attuali giudici in funzione [...] che potranno competere nell'ambito dei concorsi pubblici che saranno aperti per coprire le loro posizioni»¹⁹. Tuttavia, i nuovi meccanismi di reclutamento stentavano ad entrare in vigore, ragion per cui moltissimi giudici perdevano la stabilità della loro posizione, divenendo provvisori. La Corte sottolinea che «le nomine provvisorie non possono essere prolungate indefinitamente, in modo da diventare nomine permanenti. [...] la provvisorietà è ammissibile come eccezione, e non come regola generale; deve avere una durata limitata nel tempo, per essere compatibile con il diritto di accesso alle funzioni pubbliche in condizioni di uguaglianza»²⁰.

Ulteriore conseguenza dell'inamovibilità è la reintegrazione del magistrato che è stato arbitrariamente destituito. In mancanza di questa garanzia «gli Stati potrebbero rimuovere i giudici e intervenire nel Potere giudiziario, senza controlli e conseguenze. Inoltre, ciò potrebbe generare una condizione di timore negli altri giudici, che vedono come i loro colleghi vengono licenziati e poi non reintegrati, anche quando il licenziamento era arbitrario. Tale timore potrebbe influire

¹⁸ *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela*, par. 74.

¹⁹ Cfr. art. 12 del *Decreto de Reorganización del Poder Judicial y el Sistema Penitenciario emitido por la Asamblea Constituyente el 19 de agosto de 1999, publicado en la Gaceta Oficial No. 36.805 el 11 de octubre de 1999*.

²⁰ *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela*, par. 118. Analogamente, cfr. *Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela*, par. 43.

Laura Cappuccio
*L'indipendenza delle Corti all'interno
del sistema interamericano dei diritti umani*

sull'indipendenza della magistratura [...]. Pertanto, un ricorso che dichiari la nullità di un licenziamento arbitrario deve necessariamente portare al reintegro»²¹.

Per la Corte interamericana, quindi: «l'inamovibilità è una garanzia fondamentale, e si concretizza: nella continuità nella carica, in un adeguato processo di promozione e nell'assenza di licenziamenti ingiustificati o rimozioni arbitrarie. Ciò significa che se lo Stato non rispetta anche solo una di queste condizioni, incide sull'inamovibilità e, pertanto, non adempie l'obbligo di assicurare l'indipendenza del potere giudiziario»²².

3. *La giurisprudenza a tutela dei Tribunali Costituzionali*

Le garanzie ricordate sono state estese anche ai Tribunali Costituzionali²³, sulla base della considerazione che «in uno stato di diritto è necessario tutelare l'indipendenza di qualsiasi giudice e, in

²¹ *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*, par. 81. Inoltre La Corte ricorda sia i Principi di base delle NU che affermano che «l'inamovibilità dei giudici [...] sarà garantita fin al raggiungimento dell'età pensionabile o alla scadenza del periodo per il quale sono stati nominati o eletti»; sia le dichiarazioni del Comitato per i diritti umani per cui «i giudici possono essere rimossi solo per gravi infrazioni disciplinari o per incompetenza, e sempre rispettando le procedure che assicurino l'obiettività e l'imparzialità secondo la Costituzione o la legge».

²² *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*, par. 79. La tutela nei confronti di licenziamenti arbitrari, più specificamente, avviene sia attraverso l'imparzialità dell'organo dotato di poteri disciplinari, sia mediante l'esercizio del diritto di difesa, «perché la libera rimozione dei giudici favorisce il dubbio sulla possibilità che coloro che devono decidere sulle controversie lo facciano senza timore di rappresaglie», *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador*, par. 189

²³ Cfr. sul tema G. Armijo *La independencia del juez constitucional, su destitución y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 2015, in http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_9/articulos/La_independencia_del_juez_constitucional_su_destitucion_y_la_Corte_Interamericana_de_Derechos_Humanos_Armijo_Gilbert.pdf.

particolare, di quello costituzionale, in ragione della natura delle questioni sottoposte alla sua conoscenza»²⁴.

Il rapporto tra Corti costituzionali e potere politico viene analizzato, in particolare, in due casi, che vedono intrecciarsi la destituzione dei giudici costituzionali e l'apertura di giudizi politici di *acusación constitucional* (ossia del processo costituzionale, il cui scopo è rendere effettivo il principio di responsabilità dei dipendenti o dei funzionari pubblici, in particolare delle più alte cariche statali).

Nella sentenza *Tribunal constitucional vs Perú*, ad esempio, la Corte esamina la destituzione di alcuni membri del TC peruviano, avvenuta a seguito dell'adozione di una decisione molto dibattuta e criticata da una parte delle forze parlamentari. La questione riguardava la compatibilità con l'art. 112 Cost.²⁵ di una legge di interpretazione autentica che consentiva, all'allora presidente Fujimori, di presentarsi per la terza volta alle elezioni presidenziali²⁶. Questa legge, attraverso una *acción de inconstitucionalidad*, presentata dal *Colegio de Abogados de Lima*, arriva all'esame del *Tribunal Constitucional*, che la dichiara inapplicabile.

Uno dei magistrati integranti il TC (Delia Revoredo Marsano) presenta una denuncia sulle pressioni ricevute durante il giudizio, e sulla sparizione di alcuni documenti dal suo ufficio, e da quello di altri magistrati. Per far fronte a questa denuncia, il Parlamento nomina, in base all'art. 97 Cost., una commissione di investigazione al fine di fare luce sui fatti segnalati. Tale commissione, dopo aver ascoltato i giudici, decide di cambiare radicalmente l'oggetto del suo intervento, e, come per una eterogenesi dei fini, comincia ad indagare la commissione di supposte irregolarità nell'adozione della sentenza, da parte degli stessi giudici costituzionali. Anche se la *Subcomisión Evaluadora*, incaricata

²⁴ *Caso del Tribunal Constitucional vs Perú*, sentenza del 31 gennaio 2001, p. 75, poi ripresa nel caso *Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador*, par. 166.

²⁵ Art. 112 Ce: “*El mandato presidencial es de cinco años. El Presidente puede ser reelegido de inmediato para un período adicional. Transcurrido otro período constitucional, como mínimo, el ex presidente puede volver a postular, sujeto a las mismas condiciones*”.

²⁶ Ley No. 26.657 o *Ley de Interpretación Auténtica del artículo 112 de la Constitución*, del 23 agosto 1996.

successivamente di studiare il caso, invita i giudici costituzionali a presentarsi, la brevità dei tempi concessi (48 ore), e la considerazione che il giudizio sia in realtà «una rappresaglia per la decisione sulla legge sulla rielezione presidenziale», conduce i giudici a disertare l'invito²⁷. Comincia così il procedimento politico (di *acusación constitucional*) nei confronti di alcuni membri del TC, che si conclude con la loro rimozione.

La Corte interamericana ricorda che, per quanto l'art. 8 della CADU sia intitolato "Garanzie Giudiziarie", la sua applicazione non è limitata ai casi che si svolgono davanti ad un'autorità giudiziaria. Citando come precedente l'opinione consultiva *Garantías judiciales en Estados de Emergencia*²⁸, afferma che tale articolo contiene «l'insieme di requisiti che devono essere osservati nei giudizi, in modo da garantire che le persone siano in grado di difendersi adeguatamente contro qualsiasi tipo di atto emanato dallo Stato, che potrebbe influire sui loro diritti»²⁹. Entrando nel merito della questione, dopo aver analizzato il procedimento di accusa contro i magistrati costituzionali, sancisce che la loro destituzione non è stata assistita dalle garanzie del giusto processo, e condanna lo Stato per violazione degli artt. 1, 8 e 25 CADU.

Nel secondo caso, *Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador*, la destituzione dei giudici costituzionali avviene in un contesto che vede mischiarsi stati di emergenza, rimozione di vari Presidenti, procedimenti di modifica della Costituzione, destituzione dei magistrati della Suprema Corte di Giustizia. In sostanza, sono proprio le regole dello stato di diritto, i limiti e le sue garanzie, ad essere messi in discussione. All'interno di questa crisi complessiva del sistema, si inserisce anche la destituzione di tutti i membri del TC, ad opera del Congresso dei deputati, in base ad una presunta illegittimità del

²⁷ *Tribunal constitucional vs Perú*, par. 56.20.

²⁸ OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, par. 27.

²⁹ *Tribunal constitucional vs Perú*, par. 69. Nel caso *Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador*, sentenza del 28 agosto 2013, par 166, citando il caso *Tribunal constitucional vs Perú*, afferma che l'art. 8 CADU «si riferisce a qualsiasi autorità pubblica, sia amministrativa, legislativa o giudiziaria, che, attraverso le sue risoluzioni, incida sui diritti e sui doveri delle persone. Per la ragione menzionata, questa Corte ritiene che qualsiasi organo dello Stato che eserciti funzioni materialmente giurisdizionali abbia l'obbligo rispettare le garanzie del giusto processo».

Laura Cappuccio

*L'indipendenza delle Corti all'interno
del sistema interamericano dei diritti umani*

meccanismo scelto per la loro elezione. La rimozione si accompagna anche all'apertura di un giudizio politico per "*infracciones legales o constitucionales en el ejercicio de su cargo*", collegato all'adozione di due sentenze, relative, una, alla remunerazione dei lavoratori nel settore pubblico, l'altra, alla legge elettorale.

La Corte interamericana sottolinea l'irregolarità della destituzione dei membri del *Tribunal Constitucional*, a causa della mancanza di una norma che fondi questo potere: «il Congresso può giudicare i membri del TC attraverso processi politici, mentre non ci sono norme che gli attribuiscono il potere di rivedere il voto e di decidere, in caso di votazione illegale, la loro rimozione dall'incarico. Allo stesso modo, la denuncia della irregolarità nella nomina è stata effettuata più un anno e mezzo dopo la votazione. Non c'è una spiegazione ragionevole che consenta di capire perché il Congresso abbia permesso alla Corte costituzionale di esercitare le sue funzioni "illegalmente", per più di un anno e mezzo. Inoltre, la presunta intenzione di modificare l'errore nella designazione si è manifestata proprio in un momento di crisi politica tra i vari poteri dello Stato, contesto in cui si inserisce anche la destituzione di tutti i giudici della Corte Suprema di Giustizia»³⁰.

4. *Un caso recente: le misure cautelari a favore del Tribunal Constitucional del Perù*

Tutte le vicende fino ad ora ricordate mostrano chiaramente il senso di una Corte internazionale dei diritti umani, che interviene in maniera sussidiaria in situazioni in cui le libertà fondamentali e le regole essenziali dello stato di diritto vengono violate³¹. I giudici di San José, infatti, si sono occupati a lungo della inosservanza dei più basilari diritti umani come la vita, l'integrità personale in contesti caratterizzati dalla dittatura o dal conflitto armato interno. In queste situazioni hanno saputo mantenere acceso il faro dei diritti dell'uomo, attribuendo ai

³⁰ *Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador*, par. 178.

³¹ Sempre con riferimento alla destituzione dei giudici in contesti di crisi si può ricordare la sentenza relativa alla destituzione di alcuni giudici durante il colpo di Stato in Honduras, *Caso López Lone y otros v. Honduras*, sentenza del 5 ottobre del 2015

singoli una tutela, impossibile da ottenere all'interno degli Stati di appartenenza.

La maggior parte dei casi ricordati si riferisce a vicende avvenute negli anni 80 e 90, anni in cui il continente latino-americano scontava una grave crisi democratica. Questo dato non deve trarre in inganno, poiché il sistema interamericano continua ancora oggi ad occuparsi della indipendenza dei giudici³². Nel 2017, ad esempio, il Presidente della Corte interamericana ha adottato una risoluzione contenente provvedimenti urgenti a favore del *Tribunal Constitucional* del Perù, in base all'articolo 63, paragrafo 2, della CADU che prevede, nei casi di estrema gravità e urgenza, l'adozione di misure provvisorie³³.

La questione è collegata all'adempimento della sentenza relativa al caso *Durand y Ugarte* del 2000. In questa pronuncia si affermava la responsabilità del Perù per la morte dei signori Durand e Ugarte, avvenuta mentre erano reclusi nel carcere *El Fontón*³⁴. La loro detenzione si iscriveva nell'ambito delle operazioni antiterrorismo, che, secondo la prassi degli anni ottanta, avveniva senza le garanzie del giusto processo (mancavano provvedimenti motivati dei giudici e vi erano restrizioni alla presenza di avvocati). Durante la loro detenzione scoppiava una rivolta nel carcere. Per far fronte ai gravi disordini in atto nel penitenziario, il Presidente della Repubblica dichiarava il carcere zona militare, ponendolo sotto il controllo delle forze armate³⁵.

³² Germán Burgos Silva, *¿Qué se entiende hoy por independencia judicial? Algunos elementos conceptuales, en, Independencia Judicial en América Latina. ¿De quién? ¿Para qué? ¿Cómo?*, in S. Germán Burgos (a cura di), Colección Textos de aquí y ahora. 1ª Edición: ILSA. Bogotá, Colombia, 2003.p. 7, afferma: «En la historia institucional de América Latina, y al margen de casos muy específicos, los poderes judiciales de la región se han caracterizado por niveles muy bajos de independencia. En el marco de regímenes dictatoriales y, lo que es más preocupante aún, en el contexto de las democracias, el poder judicial ha estado sometido a diverso tipo de presiones y controles por los poderes ejecutivo y legislativo. El control de la aprobación y desembolso del presupuesto judicial, la variación del número de integrantes de las altas cortes, el uso impropio del juicio de responsabilidades respecto a los magistrados de las cortes supremas, la presión respecto a casos sensibles, han estado entre los mecanismos más usados para someter al judicial»

³³ Resolución del Presidente de la Corte interamericana, del 17 diciembre 2017, *Adopción de medidas urgentes caso Durand y Ugarte v. Perú*

³⁴ *Durand y Ugarte v. Perú*, sentenza del 16 agosto del 2000.

³⁵ Decreto Supremo No. 006-86-JUS, sentencia *Durand y Ugarte v. Perú*, par. 59, i).

Laura Cappuccio
*L'indipendenza delle Corti all'interno
del sistema interamericano dei diritti umani*

Quest'ultime, per reprimere la rivolta, decisero di demolire un padiglione, provocando la morte di un grande numero di reclusi. A causa della evidente sproporzione tra il pericolo messo in atto dalla protesta e i mezzi utilizzati per sedarla, si aprirono dei processi a carico dei militari, rimessi alla giurisdizione militare.

La Corte condanna il Perù per la violazione dell'art.8 CADU, innanzitutto perché la giurisdizione militare non può essere considerata indipendente ed imparziale. Ricordando i propri precedenti, si ribadisce che, in uno stato democratico, la giurisdizione penale militare deve avere un campo di applicazione limitato ed eccezionale, collegato alla tutela degli interessi vincolati alle funzioni assegnate dalla legge ai militari³⁶. Ne consegue che i civili devono essere esclusi dal campo di intervento dei tribunali militari, i quali possono giudicare solo gli

³⁶ *Durand y Ugarte v. Perú*, par. 117 e 118. La Corte ha in più occasioni affermato che la struttura organica e la composizione dei tribunali militari presume che, in generale, i suoi membri siano militari attivi, gerarchicamente subordinati ai superiori attraverso la catena di comando; la loro nomina non dipenda dalla loro competenza professionale e idoneità a esercitare funzioni giudiziarie; non continuo con sufficienti garanzie di irremovibilità e non abbiano una formazione legale richiesta per svolgere la funzione di giudice o procuratore. Tutti questi elementi fanno di questi tribunali organi privi di indipendenza e imparzialità, cfr. *Palamara vs. Chile*, sentenza del 22 novembre 2005, par. 155. Sul tema dei Tribunali militari cfr. Cfr. *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú*, par 117; *Caso Tenorio Roca y otros Vs. Perú*, sentenza del 22 giugno, 2016, par. 194; *Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú*, sentenza del 30 maggio 1999, par. 128; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, sentenza del 23 novembre del 2009, par. 274; *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*, sentenza del 18 agosto del 2000, par. 112; *Caso La Cantuta Vs. Perú* sentenza del 29 novembre del 2006, par.142. Di recente sul tema dei Tribunali militari cfr. *Caso Ortiz Hernández y otros Vs. Venezuela*, sentenza del 22 agosto del 2017, par.148. Cfr. anche A. G. Serrano, M. I. Melendez Salamanca, *La jurisdicción militar desde los fallos de la Corte interamericana en relación con Colombia*, in *Saber, Cinecia y libertad*, n.1 p. 37 s; J. J. Góngora Maas, *La reforma al artículo 57 del código de Justicia militar a la luz de los estándares de la Corte interamericana de derechos humanos sobre jurisdicción militar*, in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 144, 2015, p. 1253 s; R. I. Díaz Tolosa, *Reforma de la Justicia Militar chilena a la luz de las consideraciones del fallo Palamara. Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos Palamara Iribarne vs. Chile*, 22 de noviembre de 2005, in *Revista Chilena de Derecho*, n. 1, p. 139s.

appartenenti alle forze armate per crimini o delitti che, per loro stessa natura, possono ledere gli interessi del corpo a cui appartengono³⁷.

La decisione sul caso *Durand y Ugarte* non ha ancora avuto pieno compimento, segno della difficoltà dello Stato peruviano di giungere ad una condanna per la morte dei detenuti. All'interno di questo lungo procedimento che dura da circa trent'anni³⁸, viene presentata anche una domanda di misure urgenti, per proteggere i membri del *Tribunal Constitucional* del Perù dall'*acusación constitucional*, diretta alla loro destituzione. La causa scatenante di questo giudizio è rappresentata proprio dalle decisioni dei giudici costituzionali, adottate all'interno dei processi, ancora pendenti, nei confronti degli autori delle morti nel carcere *El frontón*, decisioni che escludono la prescrizione³⁹. Il sistema interamericano si trova così a dover tutelare di nuovo il *Tribunal Constitucional* nei confronti di interferenze e pressioni, tese a influire sull'indipendenza dei suoi membri⁴⁰. In particolare, in questa *resolución* si sottolinea che la destituzione dei membri del *Tribunal Constitucional* può produrre effetti su tutto il sistema giudiziario. In particolare, i giudici ordinari chiamati a giudicare gli autori delle morti all'interno del *El frontón*, potrebbero non sentirsi più liberi di esaminare il caso, una volta osservato quello che accade ai membri del TC, per le decisioni da loro assunte. In questo contesto, è particolarmente importante proteggere i giudici da pressioni, intimidazioni, e minacce che possono influire sulla loro indipendenza e privare, di conseguenza, le parti di un giudizio assistito da tutte le garanzie. Sulla base di queste considerazioni, il Presidente concede come misura urgente la sospensione immediata del procedimento di *acusación constitucional*.

³⁷ Si sottolinea che «gli atti che hanno portato a questo risultato non possono essere considerati delitti militari, ma delitti comuni, e la loro *indagine* e sanzione deve essere attribuita alla giurisdizione ordinaria, indipendentemente dal fatto che i presunti responsabili fossero militari» *Durand y Ugarte v. Perú*, par. 117 e 118.

³⁸ La *denuncia* alla Commissione americana è del 27 aprile del 1987, la domanda arriva alla Corte nel 1996; la sentenza di condanna è del 2000; nel 2019, per quanto risulta aperto un processo penale, non vi è ancora una conclusione del giudizio.

³⁹ La questione è esaminata al punto 7 del *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Medidas Urgentes. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de diciembre de 2017*

⁴⁰ Cfr. *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú. Medidas Urgentes*, par. 18.

Come mostra bene questa vicenda, ancora oggi nel continente latino-americano si trovano casi in cui *l'insularidad política* dei giudici è messa a rischio, e con essa la tutela dei diritti. Su questo tema, peraltro, sta emergendo una sorta di parallelismo con quanto sta avvenendo oggi in Europa. Le misure cautelari disposte dal Presidente della Corte interamericana sono state successivamente ratificate dal plenum della Corte l'8 febbraio 2018⁴¹. Durante questo stesso anno, la vicepresidente della Corte di Giustizia dell'Unione europea, Rosario Silva de Lapuerta, accoglie provvisoriamente tutte le domande presentate dalla Commissione, all'interno del procedimento di inadempimento iniziato contro la Polonia⁴². Tali misure sono state poi ribadite dai giudici di Lussemburgo, nell'ambito della decisione che chiude il giudizio sommario sulle misure cautelari⁴³.

Il ricorso contro la Polonia è collegato all'adozione della nuova legge sulla Corte suprema, che sancisce, in maniera retroattiva, il collocamento a riposo dei giudici, al compimento del 65° anno di età, salvo il caso in cui dichiarino la loro volontà di continuare ad esercitare le loro funzioni⁴⁴. A tale dichiarazione deve essere annesso un certificato, attestante che il loro stato di salute gli consente di far parte di un organo giudicante. La richiesta dei giudici è sottoposta al Presidente della Repubblica polacca, che decide in maniera discrezionale, senza la possibilità di un controllo giurisdizionale.

Secondo la Commissione, questa normativa, che lede i principi di inamovibilità e di indipendenza dei giudici, viola gli obblighi derivanti dal combinato disposto dell'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE e dell'articolo 47 della Carta. Il primo prevede che gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione; il secondo inserisce l'indipendenza dei giudici nel «contenuto essenziale

⁴¹ Risoluzione della Corte interamericana del 8 febbraio 2018, con i voti dissidenti dei giudici Eduardo Vio Grossi y U. Antonio Sierra Porto.

⁴² Il ricorso per inadempimento ai sensi dell'articolo 258 TFUE, è stato presentato dalla Commissione il 2 ottobre 2018, iscritto a ruolo con il numero C-619/18. L'ordinanza del Vicepresidente della Corte, 19 ottobre 2018, Commissione/Polonia C-619/18 R

⁴³ Ordinanza della Corte del 17 dicembre 2018, C-619/18.

⁴⁴ Legge sulla Corte suprema dell'8 dicembre 2017, e successive modifiche.

del diritto fondamentale a un equo processo, che riveste importanza cardinale quale garanzia della tutela dell'insieme dei diritti derivanti al singolo dal diritto dell'Unione e della salvaguardia dei valori comuni agli Stati membri enunciati all'articolo 2 UE, segnatamente, del valore dello Stato di diritto»⁴⁵.

La Corte, concedendo le misure cautelari, ritiene che non possa escludersi, nell'ambito del giudizio sul *fumus bonis juris*, che la legislazione adottata dalla Polonia violi queste disposizioni.

Il tema non è nuovo per i giudici di Lussemburgo: con la sentenza del 25 luglio del 2018, il sistema giudiziario polacco era già venuto all'attenzione delle istituzioni europee. La questione verteva sull'interpretazione dell'articolo 1, paragrafo 3, della decisione quadro relativa al mandato d'arresto europeo. L'*High Court* irlandese aveva sollevato una questione pregiudiziale sull'interpretazione delle circostanze che consentono ad uno Stato membro di astenersi dall'eseguire un mandato d'arresto⁴⁶. Più specificamente, la consegna dell'interessato può essere rifiutata, conformemente al diritto irlandese e alla decisione quadro 2002/584, a causa del rischio di violazione, da parte dell'autorità giudiziaria emittente, del diritto fondamentale a un equo processo dinanzi a un giudice indipendente, previsto dall'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU, e dall'articolo 47, secondo comma, della Carta.

L'autorità giudiziaria che deve eseguire il mandato, secondo la Corte di Giustizia, è chiamata a svolgere un duplice ordine di valutazioni, uno di carattere generale, ed uno più specifico. In primo luogo, deve accertare l'esistenza, nello Stato membro emittente, di un rischio reale di violazione del contenuto essenziale del diritto fondamentale a un equo processo, a causa di carenze sistemiche o generalizzate riguardanti il potere giudiziario dello Stato emittente il mandato, tali da compromettere l'indipendenza dei giudici. In un secondo momento, deve verificare, in modo concreto e preciso, se esistono motivi seri e comprovati per ritenere che, in seguito alla consegna allo Stato richiedente, il ricercato corra il rischio di un

⁴⁵ Ordinanza del Presidente della Corte di giustizia del 15 novembre 2018, par. 21

⁴⁶ Sentenza del 25 luglio 2018, *Minister for Justice and Equality* (Carenze del sistema giudiziario), C 216/18, par. 48.

giudizio non equo. Quest'ultimo tipo di analisi è necessaria quando, «da un lato, lo Stato membro emittente è stato oggetto di una proposta motivata della Commissione, adottata ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, TUE, diretta ad ottenere che il Consiglio constati l'esistenza di un evidente rischio di violazione grave da parte di detto Stato membro dei valori di cui all'articolo 2 TUE, quali quello dello Stato di diritto, a causa, in particolare, di attentati all'indipendenza dei giudici nazionali e, dall'altro, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione ritiene, sulla base di una siffatta proposta, di disporre di elementi idonei a dimostrare l'esistenza di carenze sistemiche, in relazione a tali valori, sul piano del potere giudiziario di tale Stato membro».

Come confermano queste pronunce sulla Polonia, l'indipendenza giudici è costantemente messa alla prova, anche in epoca recente, anche in Europa. I Tribunali sovranazionali, al di qua e al di là dell'oceano atlantico, sono ancora impegnati nella difesa delle Corti dalle interferenze del potere politico.

5. Le garanzie di indipendenza della Corte interamericana: elezione, durata, incompatibilità. Una lettura critica

«La legittimità e la credibilità di ogni istituzione giudiziaria dipende della fiducia del pubblico nella sua indipendenza, quindi è fondamentale che le procedure di nomina per la posizione di giudice siano conformi agli standard di indipendenza giudiziaria internazionale. Sarebbe anormale e inaccettabile se [La Corte europea] non fosse in linea con gli standard internazionali sui diritti umani che è tenuta ad implementare, compreso il requisito che i casi siano ascoltati da una Corte indipendente e imparziale»⁴⁷. Queste considerazioni, elaborate in relazione a Strasburgo, possono essere facilmente utilizzate anche per le altre Corti regionali dei diritti umani, al fine di sottolineare l'importanza che l'indipendenza riveste per il futuro di queste istituzioni.

⁴⁷ International Centre For The Legal Protection Of Human Rights, *Judicial Independence, Law and Practice of Appointments to the European Court of Human Right*, Londra, 2003, p. 5.

Tuttavia, l'esame di alcuni degli indicatori relativi all'indipendenza dei giudici, indicatori che fanno riferimento, ad esempio, al modo in cui questi vengono nominati ed alla durata del loro mandato, mostrano, a San José, alcuni punti deboli⁴⁸.

Com'è noto, a differenza della Corte di Strasburgo, i giudici della Corte interamericana sono solo 7, il che significa che non troviamo l'applicazione della regola per cui ogni Stato designa un giudice. Il procedimento di nomina è previsto dalla Convenzione americana all'art 53, che afferma che i giudici sono eletti a scrutinio segreto, e a maggioranza assoluta, dagli Stati Parti della Convenzione, all'interno dell'Assemblea generale dell'Organizzazione degli Stati Americani (OEA), su un ventaglio di candidature indicate dagli stessi Stati (ciascuno Stato ne può proporre fino a tre). I candidati devono essere cittadini dello Stato proponente, o di qualunque altro Stato Membro dell'Organizzazione degli Stati Americani. Se viene indicata una terna, almeno uno dei candidati dovrà avere la cittadinanza di uno Stato diverso da quello proponente.

Queste regole sono state ampiamente criticate, perché consentono una eccessiva politicizzazione della selezione dei giudici. Nella prassi, infatti, i candidati presentati da ciascuno Stato si riducono ad uno⁴⁹, favorendo così la possibilità di accordi al momento della votazione. In particolare, l'elezione diviene il risultato di uno scambio di voti tra Governi⁵⁰, che sostegno il candidato di un altro Stato alla Corte interamericana, in cambio del sostegno al proprio candidato all'interno di altre organizzazioni internazionali⁵¹.

⁴⁸ Sul tema cfr. A. Torres Perez, *La independencia de la Corte interamericana de derechos humanos desde una perspectiva institucional*, SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers, 121.

⁴⁹ L. Burgorgue-Larsen, *De lege ferenda: Reflexiones y propuestas para mejorar la designación y la elección de los miembros de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, in *Proceso de selección de integrantes de la Comisión y la Corte interamericana*, p. 32

⁵⁰ Cfr. per queste valutazioni A. Torres Perez, *La independencia de la Corte interamericana de derechos humanos*, p. 12 che ricorda la posizione di H. Faúndez Ledesma, "La independencia e imparcialidad de los miembros de la Comisión y de la Corte: paradojas y desafíos", in Méndez, Juan E. y Cox, Francisco, *El futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, IIDH, 1998, p. 185.

⁵¹ Per queste considerazioni sempre A. Torres Perez, *La independencia de la Corte interamericana de derechos humanos*, p. 12.

Laura Cappuccio

*L'indipendenza delle Corti all'interno
del sistema interamericano dei diritti umani*

In base all'art. 53, inoltre, è possibile che venga nominato come giudice un cittadino di uno Stato membro dell'OEA, che non ha ratificato la Convenzione (comè avvento nel caso del giudice Buergethal, di nazionalità statunitense). In termini più generali, gli Stati che hanno scelto di rimanere fuori dal raggio di influenza della Corte interamericana, non sono del tutto esclusi dalla possibilità di incidere su di essa.

Dalla lettura della Convenzione, tale intromissione va ben al di là della possibilità di avere un giudice del proprio Paese. L'art. 60 della CADU, ad esempio, prevede che lo Statuto della Corte sia approvato dall'Assemblea Generale degli Stati americani; i funzionari che lavorano nella *Secretaría* della Corte sono nominati dal Segretario generale dell'OEA (art. 59 CADU); la Corte sottopone alla considerazione dell'Assemblea un rapporto sul lavoro svolto nell'anno precedente (art. 65 CADU)⁵². Inoltre, se è vero che i giudici sono votati solo dai Paesi che, all'interno dell'OEA, hanno ratificato la Convenzione, questi stessi sono presenti al momento della votazione con esiti a dir poco deprecabili, se consideriamo che nella sessione plenaria del 5 giugno del 2012, il Presidente dell'Assemblea dell'OEA ha dovuto ricordare agli Stati che non avevano ratificato la CADU di non votare, chiedendogli anche di ritirare le schede, qualora utilizzate⁵³.

Al di là di questa asimmetria, che vede i Paesi non parte della Convenzione incidere sul suo funzionamento, le principali critiche dirette al sistema di selezione dei membri della Corte interamericana possono essere così riassunte: la mancanza di trasparenza nei procedimenti nazionali di nomina di candidati; l'assenza di meccanismi di valutazione delle competenze delle persone proposte; l'esclusione della società civile dal processo di selezione; la carenza di criteri per rendere la Corte rappresentativa di tutta la società latino americana.

Gli studi sulle modalità di nomina dei giudici a livello nazionale mostrano, ad esempio, come, nei sistemi africano ed interamericano,

⁵² Cfr. per queste considerazioni, S. A. Rey, *Los desafíos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos en el siglo XXI: una mirada crítica para (re)pensar su funcionamiento*, Ediciones de la UNLA, Remedios de Escalada, 2015, p. 241-242

⁵³ Questa vicenda è ricordata da S. A. Rey, *Los desafíos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos en el siglo XXI*, p. 242.

«quasi nessuno Stato ha adottato dei bandi pubblici e nessuno ha un procedimento scritto per orientare le nomine. Questi dati confermano una critica generale e costante che afferma che le nomine sono state frequentemente il modo per ricompensare delle fedeltà politiche»⁵⁴. Nel caso interamericano, poi, si unisce, alla mancanza di pubblicità sull'apertura del procedimento di selezione a livello nazionale, anche l'assenza di un gruppo di esperti indipendenti in grado di valutare le candidature. La carenza di pubblicità, unita all'arbitrarietà della scelta, pone in pericolo la possibilità che alla fine del processo vengano effettivamente selezionati i migliori. Questo rischio si è concretamente verificato, ad esempio, per i membri della Commissione interamericana. Nel 2017, il candidato proposto dall'Argentina è stato oggetto di dure critiche da parte della società civile, che ne ha messo in discussione anche le competenze tecniche, riuscendo alla fine ad evitarne l'elezione⁵⁵.

Per rimediare alla mancanza di pubblicità, trasparenza, ed obiettività nella scelta dei giudici, nel 2005 e nel 2006 sono state adottate due risoluzioni dall'Assemblea generale dell'OEA, con cui si raccomandava agli Stati di prendere in considerazione le opinioni manifestate dalle organizzazioni della società civile, al fine presentare i candidati più adeguati. Inoltre, si chiedeva al Segretario Generale dell'OEA, di pubblicare sulla pagina Web, sempre dell'OEA, i loro *curricula vitae*, in modo che gli Stati e la società civile potessero essere adeguatamente informati⁵⁶.

Il tema è tornato di nuovo all'attenzione della Assemblea generale degli Stati americani con due raccomandazioni del 2016 del 2017. Nella

⁵⁴ *Open society justice initiative, Fortalecimiento desde dentro: marco legal y práctica en la selección de Jueces/zas y Comisionados/as de Derechos Humanos*, Open Society Foundations, 2017, p. 17

⁵⁵ *Open society justice initiative. Fortalecimiento desde dentro*, p. 24 dove si ricorda anche che un problema simile si è verificato in Europa con il candidato presentato dall'Ungheria per la Corte di Strasburgo nel 2016, sempre p. 24.

⁵⁶ AG/RES. 2120 (XXXV-O/05), *Presentación de los candidatos y candidatas para integrar la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 7 June 2005; AG/RES. 2166 (XXXVI-O/06), *Presentación pública de los candidatos y candidatas para integrar la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 6 June 2006.

prima, si suggerisce di invitare i candidati «a una presentazione pubblica dinanzi al Consiglio permanente prima della loro elezione, al fine di conoscere in modo approfondito la loro visione, le proposte e le iniziative in caso di elezione. Queste presentazioni dovrebbero essere effettuate nella stessa sessione del Consiglio permanente e diffuse nel modo più ampio possibile»⁵⁷. Si richiamano anche gli Stati a nominare persone in grado di «assicurare un equilibrio di genere, una rappresentanza delle diverse regioni, gruppi di popolazione e sistemi giuridici dell'emisfero, garantendo, allo stesso tempo, i requisiti di indipendenza, imparzialità e riconosciuta competenza in materia di diritti umani».

Con queste raccomandazioni il sistema interamericano prova a seguire la prassi di altre organizzazioni internazionali, al fine di superare i limiti emersi nella procedura di nomina dei giudici. Le critiche al processo di selezione, tuttavia, non si esauriscono nell'indicare l'opacità dei meccanismi di nomina. Un altro elemento molto dibattuto è la mancanza di un equilibrio di genere sia nella composizione della Corte, sia nel processo di investitura dei giudici a livello nazionale. Le cifre sono eloquenti: gli studi fino al 2012 mostrano, ad esempio, come, dall'anno della sua istituzione (1979) sono state solo 4 le donne elette⁵⁸, e, ad oggi, vi è una sola donna membro della Corte⁵⁹. Questi numeri

⁵⁷ *Asamblea General de la OEA, Resolución sobre la integración equilibrada en género y con representatividad geográfica y de los diferentes sistemas jurídicos, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, AG/RES.2887 (XL VI-O/16), 14 giugno del 2016, disponibile in http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2887_XLVI-O-16.pdf, punto xiv. Intitolato: *Integración equilibrada en género y con representatividad geográfica y de los diferentes sistemas jurídicos, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*.

⁵⁸ I giudici donna sono state: Margarete May Macaulay, Radhys Abreu Blondet, Cecilia Medina Quiroga y Sonia Picado Sotela.

⁵⁹ Si tratta della giudice *Elizabeth Odio Benito*. Analoghe critiche sono state dirette alla Commissione americana; T Robinson, *¿Por qué la diversidad es importante?*, in *Proceso de selección de integrantes de la Comisión y la Corte interamericana de derechos humanos, Reflexiones hacia una reforma*, CEJIL, 2014, p. 6. La sotto-rappresentazione delle donne nel sistema giudiziario del continente latino americano era stata segnalata già nel Rappporto del 2007, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia*, della Commissione che segnalava come “*las mujeres a*

Laura Cappuccio
*L'indipendenza delle Corti all'interno
del sistema interamericano dei diritti umani*

possono essere incrociati anche con un altro dato, rappresentato dai giudici *ad hoc*. Dal 1987, anno della sua prima decisione, al 2007, ad esempio, sono state adottate 93 decisioni, e, all'interno di queste, in 81 casi vi è stata la nomina di un giudice *ad hoc*. Questi giudici *ad hoc* sono stati sempre uomini. Il dato non cambia nelle nomine avvenute negli anni successivi (gli studi sul tema analizzati si fermano al 2015)⁶⁰.

Pure la diversità sociale del continente latino-americano non è adeguatamente rappresentata: nella storia della Corte sono state elette solo 3 persone “*afrodescendientes*”, e nessun membro di un popolo indigeno⁶¹. Tutti questi fattori conducono una parte della dottrina ad affermare che una «*Corte internacional tiene que reflejar absolutamente [...] la diversidad humana de las sociedades nacionales*»⁶².

Le regole sul mandato dei giudici, inoltre, non appaiono capaci di garantirne l'indipendenza. In base all'art. 54 della CADU, l'incarico dura sei anni e i giudici possono essere rieletti, anche solo una volta. La breve durata della funzione, e la possibilità di rielezione, sono viste con sfavore, perché coloro che desiderano svolgere due mandati potrebbero

causa de la discriminación han visto seriamente restringida su oportunidad de participar en el gobierno y en la vida pública”, par. 257.

⁶⁰ Per questi dati cfr., S. A. Rey, *Los desafíos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos en el siglo XXI: una mirada crítica para (re)pensar su funcionamiento*, 2015, p. 248. Il sistema europeo, invece, già con la raccomandazione n. 1429 del 1999 aveva invitato i Governi degli Stati membri a prendere in considerazione candidati di ambo i sessi (*Parliamentary Assembly, Recommendation n. 1429. National procedures for nominating candidates for election to the European Court on Human Rights, 24 de septiembre de 1999*; ed anche *Parliamentary Assembly, Order n.º 558. National procedures for nominating candidates for election to the European Court of Human Rights, 24 de septiembre de 1999*); il Protocollo alla Carta Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, adottato nel 1998, ed entrato in vigore nel 2004, afferma all'art 12, secondo comma, che «nel processo di nomina sarà prestata dovuta attenzione a garantire un'adeguata rappresentanza di genere»; lo Statuto della Corte penale internazionale, all'art. 36.8, sancisce che, nella scelta dei giudici, gli Stati parti tengano conto della necessità di assicurare nella composizione della Corte un'equa rappresentanza di uomini e donne.

⁶¹ A. Vicente, *La deuda del sistema interamericano de derechos humanos para mejorar el proceso de selección de sus miembros*, in *Proceso de selección de integrantes de la comisión y la Corte interamericana cit.*, p. 17.

⁶² L. Burgorgue-Larsen, *De lege ferenda: Reflexiones y propuestas para mejorar la designación y la elección de los miembros de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 35.

assumere una posizione più morbida al momento di condannare gli Stati.

In Europa, il Protocollo 14 ha modificato l'art. 23 della Convenzione europea dei diritti umani, al fine di estendere il mandato dei giudici da sei a nove anni e proibirne la rielezione. La relazione esplicativa del Protocollo sottolinea il nesso tra questa riforma e l'indipendenza dei giudici: «*These changes are intended to reinforce their independence and impartiality, as desired notably by the Parliamentary Assembly in its Recommendation 1649 (2004)*»⁶³. Un cambiamento che vada in questa direzione appare ancor più importante nel sistema interamericano, se si considera che i giudici di San José, a differenza di quelli di Strasburgo, non fanno parte di un tribunale permanente. Essi, quindi, non ricevono un salario fisso, ragion per cui possono svolgere anche altre attività⁶⁴. Questo dato, se incrociato con la brevità del mandato e la possibile rielezione, può effettivamente metterne in dubbio l'indipendenza. Il giudice Ventura Robles, non a caso, ha sottolineato l'importanza di trasformare la Corte interamericana in un *Tribunal permanente* in cui «i giudici dispongono di un salario, hanno l'obbligazione di risiedere nella sede, hanno incompatibilità, sancite dallo Statuto, per esercitare altre funzioni»⁶⁵.

Proprio la natura non permanente della Corte aiuta a comprendere quest'ultimo aspetto. L'art. 71 della CADU sancisce che il ruolo di giudice della Corte è inconciliabile con ogni altra mansione che possa comprometterne l'indipendenza e l'imparzialità, secondo le regole previste dall'art. 18 dello Statuto. Quest'ultima disposizione specifica che non si può essere: a) membri o alti funzionari del potere

⁶³ *Explanatory Report to Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention*, par. 50

⁶⁴ L'Art. 72 della CADU afferma che "I giudici della Corte e i membri della Commissione ricevono emolumenti e rimborsi delle spese di viaggio con le formalità e alle condizioni definite nei rispettivi statuti, con la dovuta considerazione dell'importanza della funzione e della necessità di mantenere la loro indipendenza".

⁶⁵ Ventura Robles, *La Corte interamericana e derechos humanos: camino hacia un tribunal permanente*, in *Revista IIDH*, 2000-2001, p. 310. Su questo tema cfr. la *Resolución de la Asamblea General de la OEA: Evaluación del funcionamiento del Sistema Interamericano de Protección y Promoción de los Derechos Humanos para su perfeccionamiento y fortalecimiento* (OEA/Ser.P AG/RES. 1828 (XXXI-O/01), 5 junio de 2001).

esecutivo, con esclusione di quelle posizioni che non implicano una ordinaria subordinazione gerarchica, e degli agenti diplomatici, che non sono Capi di missione davanti all'OEA, o davanti ad uno dei suoi Stati membri; b) funzionari di organizzazioni internazionali; c) svolgere eventuali altre attività che impediscano ai giudici di adempiere ai propri obblighi, o che ne pregiudichino l'indipendenza, imparzialità, dignità o prestigio.

Questa normativa non appare adeguata perché, da un lato, non chiarisce cosa debba intendersi per una posizione che non implichi una 'ordinaria subordinazione gerarchica'; dall'altro lato prevedendo la possibilità che i giudici siano agenti diplomatici, ad eccezione della posizione di capo missione davanti all'OEA, o a uno dei suoi Stati membri, consente ai giudici di essere diplomatici di altre organizzazioni internazionali, o di Paesi che non fanno parte OEA⁶⁶.

L'indipendenza dei giudici interamericani, infine, può essere osservata anche da un altro angolo visuale, che prende in considerazione i casi di ricusazione che si sono succeduti negli ultimi anni.

Il primo si inserisce nel procedimento che porta alla sentenza *Buena Ricardo c. Repubblica de Panamá* ed è diretto alla ricusazione dell'allora Presidente della Corte, Cancao Trinidad, per le affermazioni contenute in una conferenza stampa⁶⁷. I giudici di San José, nonostante l'assenza di una disciplina sul punto, scelgono di esaminare la richiesta, respingendola all'unanimità. Vengono a tal fine utilizzati gli art. 18 e 19 dello Statuto che riguardano, il primo, la disciplina delle incompatibilità, e, il secondo, l'istituto della *excusa*. Nel primo caso, si prevede che la Corte è competente a decidere sui casi di incompatibilità. Nel secondo, si attribuisce sempre alla Corte il potere di decidere che qualcuno dei suoi membri «*estarán impedidos de participar*» alle questioni in cui loro, o i loro familiari, abbiano un interesse diretto, o in cui siano intervenuti in precedenza come agenti, consulenti o avvocati, o come membri di un tribunale nazionale o internazionale, o di una commissione di inchiesta, o in qualsiasi altra veste. Inoltre, se

⁶⁶ Queste considerazioni si trovano sempre in A. Torres Perez, *La independencia de la Corte interamericana de derechos humanos*, p. 16

⁶⁷ Per l'analisi di questi casi cfr. E. E. Venura Robles, *La legitimidad de los jueces de la Corte interamericana de derechos humanos*, in <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r35341.pdf>, p. 4 ss.

Laura Cappuccio

*L'indipendenza delle Corti all'interno
del sistema interamericano dei diritti umani*

qualcuno dei giudici ritiene di avere un motivo per non prendere parte alla decisione di un caso, presenterà una “*scusa*” al Presidente, che se non viene accettata, sarà rimessa alla Corte.

Tra le altre ipotesi si può ricordare quella che ha riguardato il giudice Sayan all'interno del procedimento *Penal Castro Castro c. Perú* a causa della posizione ricoperta dallo stesso Sayan all'epoca di apertura del caso dinanzi la Commissione interamericana (Ministro dell'interno e delle relazioni internazionali dello Stato). In questa vicenda, la ricusazione viene dall'avvocato della vittima, il che mette sotto una luce diversa la questione sollevata. Il giudice Sayan, dopo aver sostenuto di non aver avuto nessun ruolo nelle decisioni assunte dallo Stato in *Penal Castro Castro*, ritiene comunque opportuno non continuare ad esaminare il caso, ed utilizza l'istituto dell'*excusa*, previsto dall'art. 19 dello Statuto. Altri casi di ricusazione hanno visto come protagonista lo Stato del Venezuela, e sono stati tutti respinti.

L'istituto dell'*excusa* ha giocato un ruolo determinante in una vicenda che ha visto come protagonista proprio il giudice Sayan, che si era candidato a Segretario Generale dell'OEA. Sayan chiede al Presidente della Corte interamericana l'applicazione dell'art. 19 dello Statuto che, come visto, comporta la non partecipazione di un giudice ad un caso determinato. Il Presidente accetta la *excusa* e Sayan, per un periodo indeterminato, viene abilitato a non partecipare ai suoi lavori. La scelta del Presidente Sierra Porto viene aspramente criticata dagli altri membri della Corte di San José. Il 21 agosto 2014 il giudice Vio Grossi porta a conoscenza del Presidente il dissenso di alcuni giudici che considerano la posizione di Sayan incompatibile con la carica di membro della Corte, visto che senza “smettere di essere giudice” realizzerà “attività politiche”, chiaramente incompatibili⁶⁸. Si sottolinea che l'art. 19 dello Statuto ha un altro fine: evitare la partecipazione ad un caso concreto, e non consentire, per un tempo indeterminato, ad un giudice di svolgere un'attività politica. La scelta di Sierra Porto è considerata particolarmente grave, in grado di influire negativamente sulla imparzialità, dignità e prestigio della Corte.

Anche il giudice Ventura Robles scrive una carta al Presidente della Corte chiedendogli di rimettere la questione al *plenum*, per

⁶⁸ M.E. Ventura Robles, *La legitimidad de los jueces de la Corte interamericana de derechos humanos*, in <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r35341.pdf>, p. 10

Laura Cappuccio

*L'indipendenza delle Corti all'interno
del sistema interamericano dei diritti umani*

consentire a tutti i giudici di pronunciarsi sulla incompatibilità di Sayan, secondo quanto previsto dall'art. 18 dello Statuto.

La vicenda, che si conclude con il ritiro della candidatura di Sayan, mostra, allo stesso tempo, le tensioni che attraversano ancora il sistema interamericano dei diritti, e l'importanza del modo in cui la funzione viene concretamente esercitata. L'indipendenza di una Corte, infatti, è un tema complesso, che intreccia fattori strutturali e comportamenti individuali.

ABSTRACT: This paper analyses the inter-American system of human rights and, more specifically, the independence of judges from a double perspective: firstly, it examines the jurisprudence of San José Court, that accompanied the States in the problematic process of institutional change, showing the close correlation between the guarantees of a fair trial and the protection of rights; secondly, it discusses some factors that could undermine the so-called political insularity of the Inter-American Court regarding the appointment process of its members and some characteristics that are associated with their status.

KEYWORDS: inter-American Court of Human Rights, independence of judges, case law on the Court's protection, Relationship between interconnected legal orders, protection of fundamental rights

Laura Cappuccio – Professore associato di diritto costituzionale, Università degli Studi di Napoli “Federico II”