

La Corte dell'ECOWAS si esprime
sul processo ai rappresentanti del
vecchio regime in Burkina Faso e
offre un'interpretazione discutibile
del diritto all'equo processo



La Corte dell'ECOWAS si esprime sul processo ai rappresentanti del vecchio regime in Burkina Faso e offre un'interpretazione discutibile del diritto all'equo processo *

Nota a [sentenza ECW/CCJ/JUD/08/18 del 19 febbraio 2018, Jerome Bougouma e altri c. Burkina Faso](#)

Il 19 febbraio 2018 la Corte di Giustizia della Comunità degli Stati dell'Africa Occidentale (di seguito semplicemente la Corte ECOWAS) ha deciso il caso n. ECW/CCJ/APP/15/17 rigettando *in toto* le lamentele di 5 ex ministri del Burkina Faso (di seguito i ricorrenti) accusati dallo Stato burkinabè (anche Stato convenuto) di aver represso nel sangue le manifestazioni dell'ottobre 2014 che hanno condotto alla caduta del governo di Campaoré e al cambio di regime.

Le sentenza, che presenta diversi aspetti controversi, sembra meritevole di interesse sia sotto il profilo politico, per il ruolo governativo ricoperto dai ricorrenti, sia sotto il profilo più squisitamente giuridico, in quanto offre una interpretazione discutibile non solo degli artt. 6 e 7 della Carta africana, che tutelano rispettivamente il diritto alla libertà personale e il diritto all'equo processo, ma anche dell'art. 1 del Protocollo ECOWAS sulla democrazia e il buon governo laddove stabilisce i principi democratici della separazione dei poteri e dell'indipendenza del potere giudiziario.

Contestualizzando politicamente e storicamente la vicenda oggetto del ricorso, è utile ricordare che il 29 ottobre 2014 il Burkina Faso è stato interessato da una violenta sollevazione popolare che in poche ore ha condotto alle dimissioni del longevo Presidente Campaoré e alla nascita di un governo di transizione. Le sollevazioni sono state innescate dall'annuncio di una revisione dell'art. 37 della Costituzione finalizzata ad

* Nota valutata dalla direzione del Focus.

estendere il numero di mandati presidenziali e consentire a Campaoré di perpetuare il potere che durava ormai da 27 anni.

Il sussulto democratico che ha scosso il Paese sub-sahariano, non dissimile dalle rivolte del 2011 note con il nome di “Primavera araba”, è stato represso violentemente dal governo allora in carica che, aprendo il fuoco sulla folla di manifestanti, ha causato oltre 30 vittime e un numero indefinito di feriti. Il governo di transizione succeduto a Campaoré non ha tardato a mettere in stato di accusa i membri del vecchio regime ritenuti responsabili di aver soffocato nel sangue il grido democratico del popolo burkinabé.

Al centro delle lamentele dei 5 ex-ministri si colloca proprio la procedura di incriminazione attivata nei loro confronti dall’Assemblea nazionale dello Stato convenuto attraverso il ricorso agli artt. 137 e ss. della Costituzione¹ e alla legge n. 20/95/ADP che istituisce l’Alta Corte di Giustizia².

Avviando l’analisi della sentenza non si può non rilevare il carattere estremamente sintetico e telegrafico del giudizio che, in meno di 10 pagine, offre una decisione su un caso che probabilmente avrebbe meritato maggiore attenzione, se non altro per il peso politico dei ricorrenti³.

Sotto il profilo sostanziale, è utile sottolineare che le lamentele presentate alla Corte ECOWAS dai 5 ex ministri mirano a delegittimare il procedimento di incriminazione avviato a loro carico dinanzi all’Alta Corte di Giustizia dello Stato convenuto. Tale procedimento, seguendo le argomentazioni dei ricorrenti, avrebbe violato i loro diritti giudiziari.

Più specificamente, le violazioni contestate al Burkina Faso riguardano una serie di disposizioni della Carta africana e in particolare: l’art. 6 (privazione arbitraria della libertà), l’art. 7.1 (diritto ad un equo processo) e l’art. 7.2 (irretroattività della legge penale).

Con riferimento alla violazione dell’art. 6, norma che stabilisce che “*no one may be arbitrarily arrested or detained*”, i ricorrenti sostengono che l’arresto, seguito alla loro messa in stato di accusa da parte del Parlamento di

¹ Gli artt. 137 e seguenti della Costituzione disciplinano la messa in Stato di accusa del Presidente e dei membri del governo dello Stato del Burkina Faso per atti commessi nell’esercizio delle loro funzioni.

² L’Alta Corte di Giustizia è un organo costituzionale composto da deputati e magistrati previsto dall’art. 137 della Legge Fondamentale del Burkina Faso. L’Alta Corte, ai sensi dell’art. 138, è competente “*pour juger les membres du Gouvernement en raison des faits qualifiés crimes ou délits commis dans l’exercice ou à l’occasion de l’exercice de leurs fonctions*”.

³ Il testo della sentenza manca di riportare qualsiasi argomentazione della Corte ECOWAS in merito all’ammissibilità della comunicazione. Assenti anche le rivendicazioni e le richieste dei ricorrenti così come non sono presenti date ed elementi utili a ricostruire la procedura giudiziaria interna affrontata dai ricorrenti dinanzi all’Alta Corte di Giustizia.

transizione, rappresenterebbe una privazione arbitraria della libertà in quanto costituisce la conseguenza diretta di un procedimento illegittimo.

Rispetto all'art. 7.1 della Carta africana, che disciplina il diritto ad un equo processo, invece, i ricorrenti lamentano che la procedura di incriminazione attivata nei loro confronti non prevede alcuna forma di contraddittorio né dinanzi all'Assemblea nazionale né dinanzi all'Alta Corte⁴. In aggiunta, gli ex ministri fanno notare che la violazione del diritto ad un equo processo si configurerebbe anche in relazione all'art. 33 della legge n. 20/95/ADP, che stabilisce che le decisioni assunte dall'Alta Corte di Giustizia non siano impugnabili e non sia previsto un secondo grado di giudizio⁵.

Per quanto riguarda le violazioni inerenti il principio dell'irretroattività della legge penale (art. 7.2 della Carta africana), i ricorrenti pongono in evidenza che nel maggio del 2015, ossia un mese dopo il loro arresto, il Parlamento di transizione ha adottato un emendamento alla legge n. 20/95/ADP introducendo una nuova procedura di incriminazione che affiderebbe all'Alta Corte di Giustizia nuove e penetranti funzioni⁶. Secondo la linea accusatoria dei ricorrenti, le disposizioni contenute nella nuova normativa non dovrebbero trovare applicazione nel loro giudizio, proprio in virtù del principio dell'irretroattività della legge sancito nell'art. 7.2 della Carta africana.

In ultimo, per completare il quadro delle accuse, i ricorrenti sostengono che la legge n. 20/95/ADP, istitutiva dell'Alta Corte di Giustizia, non garantirebbe l'autonomia del potere giudiziario rispetto al potere politico. A tal proposito, i ricorrenti pongono in evidenza che, ai sensi dell'art. 2 della legge in questione: *“La Haute Cour de Justice est composée de neuf (9) Juges dont:*

- *six (6) députés élus par la durée de la législature par l'Assemblée des députés du Peuple. .*
- *trois (3) magistrats du grade exceptionnel de la hiérarchie judiciaire*

⁴ La procedura di incriminazione prevista dagli artt. 137 ss. della Costituzione del Burkina Faso e dalla legge n. 20/95/ADP prevede prima una fase “parlamentare”, in cui il potere legislativo è chiamato a deliberare la messa in stato di accusa dei membri del governo con maggioranza dei 2/3, poi una fase “giudiziaria”, in cui l'Alta Corte esamina i presupposti di accusa contenuti nella delibera parlamentare ed emana un giudizio.

⁵ L'art. 33 della legge n. 20/95/ADP sancisce che *“les arrêts de la Haute Cour de Justice ne sont pas susceptibles ni de appel ni de pourvoi en cessation”*.

⁶ Nello specifico, gli emendamenti più significativi riguardano gli artt. 15 e ss. dove viene istituita una nuova procedura di incriminazione. Le disposizioni introdotte, oltre a stabilire nuove modalità di voto in seno all'Assemblea nazionale per la messa in stato di accusa, affidano all'Alta Corte di Giustizia il potere di richiedere l'intervento della forza pubblica per garantire l'esecuzione delle proprie sentenze (art. 20).

Secondo tale norma, dunque, l'Alta Corte si configurerebbe quale tribunale misto composto per 2/3 da deputati e per 1/3 da magistrati. Tale circostanza, affiancata alla totale dipendenza economica dell'Alta Corte di Giustizia dal budget dell'Assemblea nazionale, dimostrerebbe l'assenza di autonomia dell'organo giudicante che sarebbe totalmente dipendente dal potere legislativo.

In aggiunta, continuano i ricorrenti, la presenza di deputati all'interno dell'Alta Corte di Giustizia comprometterebbe, visto l'alto livello di conflittualità politica che anima il Paese da ormai 4 anni, non solo l'autonomia del Tribunale ma anche l'imparzialità del giudizio. Quanto appena affermato troverebbe conferma nelle dichiarazioni pubbliche del giudice e vice-presidente dell'Alta Corte, Bénéwendé Sankara che, in diverse interviste rilasciate agli organi di stampa, ha espresso parole accusatorie e di vendetta contro i ricorrenti.

Alla luce di quanto premesso, argomentano i 5 ex ministri, il Burkina Faso sarebbe responsabile anche della violazione dell'art. 1, alinea 1, del Protocollo ECOWAS sulla democrazia e il buon governo che statuisce che *“The following shall be declared as constitutional principles shared by all Member States: a) - Separation of and powers - the Executive, Legislative and Judiciary. - Empowerment and strengthening of parliaments and guarantee of parliamentary immunity. - Independence of the Judiciary: Judges shall be independent in the discharge of their duties. - The freedom of the members of the Bar shall be guaranteed; without prejudice to their penal or disciplinary responsibility in the event of contempt of court or breaches of the common law”*.

In breve: la presenza di membri politici nell'Alta Corte di Giustizia e la dipendenza economica di tale organo dal budget del Parlamento burkinabé, oltre a compromettere l'imparzialità del giudizio, potrebbero determinare la violazione dei principi democratici della separazione dei poteri e dell'indipendenza del potere giudiziario, stabiliti nell'art. 1, alinea 1, del Protocollo ECOWAS sulla democrazia e il buon governo.

Dinanzi a tali doglianze, lo Stato convenuto impronta una difesa volta da un lato a disconoscere la competenza della Corte ECOWAS dall'altro a rigettare le accuse presentate dai ricorrenti.

Sollevando una eccezione di incompetenza della Corte, il legale dello Stato convenuto sostiene che il ricorso presentato dai 5 ex ministri non indicherebbe delle violazioni precise e specifiche dei loro diritti fondamentali, ma sarebbe piuttosto orientato ad una mera critica della legge organica sull'Alta Corte di Giustizia. Rispetto a tale posizione, la Corte rigetta le argomentazioni dello Stato convenuto e chiarisce che l'intento dell'organo giudicante è quello di verificare se le disposizioni che disciplinano la giurisdizione eccezionale dell'Alta Corte

di Giustizia sono suscettibili di violare i diritti fondamentali, in particolare i diritti giudiziari, dei 5 ricorrenti e di altri cittadini del Burkina Faso. Sotto questo profilo, dunque, la Corte si dichiara pienamente competente a decidere il caso di specie.

Con riferimento alla sostanza delle accuse presentate dai ricorrenti, lo Stato convenuto respinge ogni tipo di responsabilità e pone in evidenza come il recente intervento del Consiglio costituzionale burkinabé abbia sanato alcune dei profili di illegittimità sollevati dai ricorrenti. Il 9 luglio 2017, infatti, tale organo ha dichiarato incostituzionali gli artt. 22 e 33 della legge sull'Alta Corte che impedivano il ricorso contro le sentenze di tale organo. Secondo lo Stato convenuto, dunque, non si sarebbe verificata alcuna violazione dei diritti giudiziari dei ricorrenti e ulteriori ed eventuali profili di illegittimità della legge sull'Alta Corte di Giustizia sarebbero stati sanati a seguito della pronuncia del Consiglio costituzionale.

Ora che sono state illustrate le posizioni di entrambe le parti possiamo analizzare l'esame offerto dalla Corte con riferimento alle violazioni contestate allo Stato convenuto.

Rispetto alla presunta violazione dell'art. 1 del Protocollo ECOWAS sulla democrazia e il buon governo, la Corte pone in evidenza come le lamentele dei ricorrenti si incentrino, in primo luogo, sulla violazione dei principi democratici della separazione dei poteri e dell'autonomia del potere giudiziario. Tali violazioni deriverebbero dall'art. 2 della legge n. 20/95/ADP che consentirebbe a dei deputati, espressione del potere legislativo, di esercitare anche funzioni giudiziarie nell'ambito dell'Alta Corte di Giustizia.

A tal proposito, la Corte pone in evidenza come il carattere misto dei Tribunali non comporti, di per sé, nessuna violazione dei principi democratici sopra esposti e, al contrario, sia una pratica comunemente accettata dal diritto internazionale. In questo senso, la Corte ricorda *“qu'il est courant de voir certaines juridictions d'exception ou juridictions spécialisées composées de magistrats professionnels siégeant avec des citoyens ordinaires choisis comme jurés ou avec des représentants de certains corps constitués ou catégories professionnelles. C'est le cas des juridictions prud'homales, des tribunaux du travail, des juridictions militaires, des cours d'assises”*.

A sostegno di quanto affermato, la Corte rammenta una serie di pronunce della Corte europea dei diritti umani (CEDU) e del Comitato per i diritti dell'uomo delle Nazioni Unite. In particolare, l'organo giudicante pone in rilievo come la CEDU, già nel 1981, aveva sostenuto che *“le fait que des magistrats non professionnels siègent dans un Tribunal n'est pas en soi contraire à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. L'existence d'un collège à composition mixte comprenant des Magistrats, des fonctionnaires publiques ou représentants de*

*groupements d'intérêts ne constitue pas en soi une preuve de partialité*⁷. Più recentemente, sempre il Tribunale europeo ha affermato che *“la seule nomination des Magistrats par le Parlement ne les rend pas pour autant dépendants des autorités, si, une fois nommés ces magistrats ne reçoivent ni pression ni instructions dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles”*⁸.

Non dissimili le posizioni del Comitato per i diritti dell'uomo delle Nazioni Unite che, nel 2007, ha affermato che *“le Pacte relatif aux droits civils et politiques ne confère pas de façon spécifique le droit d'être jugé par des Magistrats professionnels”*⁹.

Alla luce di questa giurisprudenza consolidata, la Corte ECOWAS conclude *“rien, dans le droit international positif des droits de l'homme, n'indique que le principe des juridictions d'exception méconnaît les droits de l'homme. Voilà pourquoi la Cour doit rejeter l'argument des demandeurs tiré de la violation du principe de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance de la justice”*.

Similmente, l'indipendenza dell'Alta Corte di Giustizia non sarebbe compromessa neppure dalla iscrizione del budget dell'organo giudiziario in quello dell'Assemblea nazionale. Secondo la Corte ECOWAS la mancanza di autonomia dell'Alta Corte deve essere dimostrata concretamente attraverso l'individuazione di fatti concreti ed elementi precisi che incidono sui meccanismi di funzionamento dell'organo. Le doglianze dei ricorrenti relative al difetto di autonomia dell'Alta Corte di Giustizia, secondo l'organo dell'ECOWAS, si presentano vaghe e generiche pertanto non possono essere accolte.

In ultimo, con riferimento specifico alle dichiarazioni del vice-presidente dell'Alta Corte di giustizia, Bénéwendé Sankara, che durante l'iter processuale interno ha espresso pubblicamente parole di vendetta contro i 5 ministri, la Corte ha ricordato che la neutralità e l'imparzialità dei giudici sono elementi fondamentali del diritto all'equo processo.

Su questo aspetto, la Corte sostiene che le dichiarazioni rilasciate dal deputato e vice presidente dell'Alta Corte, seppure rappresentino un esempio riprovevole di interpretazione del ruolo di magistrato, non costituiscono prove sufficienti *“pour disqualifier le principe même d'une juridiction d'exception ni voir dans la seule mise en mouvement de celle-ci une violation des droits de l'homme”*.

⁷ Corte Europea dei diritti dell'Uomo, caso *Le Compte Van Leuven et De Meyere contre Belgique*, 23 giugno 1981.

⁸ Corte Europea dei diritti dell'Uomo, *Sacilor-Lormines contre France*, 9 novembre 2006, par. 67.

⁹ Observation générale n° 32 relatif au PIDCP, 90ème session, Genève, 27 juillet 2007.

La Corte giunge poi ad esaminare le violazioni avanzate dai ricorrenti riferibili all'assenza di contraddittorio durante la procedura di incriminazione che costituirebbe, insieme alla mancata previsione di un secondo grado di giudizio, una violazione ulteriore del diritto ad un equo processo.

Sotto questo profilo, la Corte, attraverso una debole argomentazione, sostiene che dai verbali dell'Alta Corte di Giustizia risulta che, durante la procedura di incriminazione, i 5 ricorrenti erano presenti dinanzi all'organo giudiziario *"et ont pu à cette occasion être entendus sur les faits objet de la procédure instruite à leur rencontre"*. Dalla citazione emerge chiaramente che la Corte non afferma che i ricorrenti sono stati ascoltati nel corso della procedura ma, più precisamente, sostiene che potevano essere ascoltati in quella circostanza. La Corte, dunque, sembra rigettare le doglianze dei ricorrenti senza aver verificato, nel concreto, se il diritto dei ricorrenti ad essere ascoltati sia stato rispettato durante la procedura giudiziaria interna.

Con riferimento all'impossibilità di ricorrere contro le sentenze dell'Alta Corte di Giustizia, invece, la Corte rileva che, seppure al momento del ricorso non era disponibile un secondo grado di giudizio, a seguito della pronuncia del Consiglio costituzionale del 9 giugno 2017 tale lacuna è stata sanata e *"Des voies de recours existent désormais contre les ordonnances de la Commission d'instruction et contre les arrêts de première instance"*. Rispetto all'assenza del doppio grado di giudizio, la Corte conclude che le misure adottate a seguito della pronuncia del Consiglio costituzionale, che hanno condotto ad una revisione della legge n. 20/95/ADP, sono sufficienti a rimediare la lacuna. Pertanto, le lamentele presentate dai ricorrenti debbono essere rigettate.

Infine, l'analisi della Corte si concentra sulla presunta violazione del principio dell'irretroattività della legge da parte dello Stato convenuto.

Rispetto a questo aspetto, la Corte nota che lo Stato convenuto avrebbe emendato la legge istitutiva dell'Alta Corte di giustizia immediatamente dopo l'arresto dei ministri. In tal senso, l'organo giudicante pone in rilievo come gli emendamenti introdotti nel 2015 incidano soltanto a livello procedurale e non introducano nuovi reati a carico dei ricorrenti. Per tale ragione la Corte rileva che i reati contestati agli imputati erano già abbondantemente previsti nel diritto penale interno e conclude, *"que l'adoption de la loi relative à la Haute Cour de justice postérieurement à l'arrestation des requérants n'est pas constitutive des violations alléguées par le moyen"*.

Ancora rispetto all'irretroattività della legge, i ricorrenti hanno sostenuto che la loro incriminazione è stata fondata anche sulla partecipazione alla riunione del Consiglio dei ministri del 29 ottobre 2014 durante il quale sono state deliberate misure repressive nei confronti dei manifestanti. In questo senso, i ricorrenti fanno

notare che la mera partecipazione al Consiglio dei ministri non era considerato reato secondo il diritto penale vigente al momento dei fatti, pertanto tale circostanza non può essere considerata incriminante. Su questo aspetto, la Corte ribadisce che *“l’acte de mise en accusation adopté par le parlement mentionne bien qu’il leur est reprochée la répression violente d’une manifestation . . . et indique que ces faits sont susceptibles de poursuites pénales sur le fondement des articles 318, 327, 328 et 329 du Code pénal”*. La Corte conclude che la messa in stato di accusa deliberata dal Parlamento risulta fondata su precise disposizioni del codice penale peraltro previgenti rispetto all’arresto dei ricorrenti.

Al termine dell’analisi, la Corte, pur rigettando *in toto* le doglianze dei ricorrenti, non si esime dal riconoscere che le dichiarazioni del vice – presidente dell’Alta Corte di Giustizia *“sont de nature à susciter un doute raisonnable sur son impartialité en tant que juge”*. In conseguenza di ciò, la Corte, nella sezione dispositiva della sentenza, dopo aver condannato le parti al pagamento delle proprie spese legali, invita *“l’Etat du Burkina de veiller à ce qu’un procès éventuel des requérants soit entouré de toutes les garanties du point de vue de l’équité et de l’impartialité”*.

Alla luce di quanto finora esposto, appare utile proporre una serie di riflessioni al fine di mettere in evidenza alcuni aspetti critici del giudizio in commento.

In primo luogo, si pone in rilievo come alcuni passi della sentenza assumano un carattere eccessivamente formalistico che impedisce una tutela effettiva dei diritti fondamentali dei ricorrenti.

In questo senso, si fa notare che per quanto il tribunale misto rappresenti una forma comunemente accolta dal diritto internazionale, il caso di specie presentava delle peculiarità che ponevano in rilievo il tema dell’imparzialità dei 6 giudici eletti tra i membri dell’Assemblea nazionale. Tali giudici, infatti, nel caso in commento, prima di essere membri dell’Alta Corte di Giustizia, erano agguerriti avversari politici dei ricorrenti. Tale circostanza, peraltro confermata dalle esternazioni pubbliche di Sankara, vice-presidente dell’Alta Corte di Giustizia, sembra suscettibile di minare l’imparzialità del giudizio e condurre ad una violazione del diritto ad un processo equo.

In secondo luogo, proprio con riferimento alle affermazioni pubbliche del vice-presidente dell’Alta Corte di Giustizia, si fa notare che la Corte, pur riconoscendo *“que ces déclarations faites . . . par un homme qui est au coeur du processus judiciaire posent problème”*, manchi di considerarle quale prova della parzialità dei membri dell’Alta Corte. A tal proposito, la Corte avrebbe, quantomeno, potuto assumere una posizione meno prudente e



chiedere allo Stato convenuto la sostituzione del giudice interessato al fine di salvaguardare la neutralità dell'organo giudicante.

In terzo luogo, si fa notare che il rigetto delle lamentele dei ricorrenti, riferibili al diritto di essere ascoltati da un tribunale competente, si fonda sulla mera presenza degli interessati alle udienze dell'Alta Corte di Giustizia. La Corte manca di verificare, nel concreto, le opportunità offerte agli ex ministri di esporre le proprie ragioni durante l'iter giudiziario interno.

In conclusione, si ritiene che il giudizio espresso dalla Corte ECOWAS nel caso in commento, se da un lato manca di considerare adeguatamente la conflittualità politica nel Paese convenuto, interessato a partire dal 2014 da un sollevazione popolare, due cambi di governo e un tentato golpe militare, dall'altro assume una posizione eccessivamente formalistica e prudente che, seppur fondata su alcuni precedenti giudiziari della Corte CEDU, impedisce una tutela effettiva dei diritti giudiziari dei ricorrenti.

luigi zuccari