GIUSTIZIA INSIEME

Diritto dell”emergenza Covid-19 e recovery fund

"La Corte edu è uno strumento di solidarietà tra i popoli europei."P.Pinto de Albuquerque

di Roberto Giovanni ContiPaulo Pinto de Albouquerque

17 aprile 2020

"..Oggi più che mai la Corte europea è chiamata a difendere i nostri diritti e le nostre libertà in termini di principio, tenendo bene in considerazione le basi del sistema europeo di protezione dei diritti umani."
"...La misura dell'internamento forzato dei soli "sospettati" di infezione potrebbe essere prevista solo se lo stato espressamente deroga ai principi della Convenzione ai sensi dell'articolo 15 della stessa."

"...lo strumento concreto più importante per l'attuazione di questa solidarietà sarebbe l'approvazione degli eurobond per quegli Stati che sono stati maggiormente colpiti dalla crisi sanitaria, come l'Italia e la Spagna."

"...L'attuale crisi non deve essere un'occasione per gli Stati di chiudere i propri confini a coloro che necessitano di protezione internazionale."

Intervista a **Paulo Pinto de Albuquerque**

di **Roberto Conti**

Giustizia Insieme ha raccolto la testimonianza di Paulo Pinto de Albuquerque, che ha da poco ultimato la sua esperienza di giudice designato dal Portogallo presso la Corte europea dei diritti

dell'uomo.

Europa, diritti e solidarietà alla prova dell'emergenza pandemica. Questi i temi trattati da Pinto insieme alle esperienze più forti vissute presso la Corte edu, ove egli ha lasciato testimonianza attraverso numerose opinioni dissenzienti che hanno contribuito a delineare l'immagine e la funzione del giudice europeo dei diritti dell'uomo.

(traduzione a cura del dott. Calogero Ferrara)

*a seguire versione in inglese

Professore Paulo Pinto de Albuquerque, il Covid 19 in che modo può incidere sul ruolo della Corte europea dei diritti dell'uomo e sul patrimonio dei valori protetti dalla CEDU?

Oggi più che mai la Corte europea è chiamata a difendere i nostri diritti e le nostre libertà in termini di principio, tenendo bene in considerazione le basi del sistema europeo di protezione dei diritti umani. Gli stessi principi dovrebbero essere applicati a tutte le parti della Convenzione. Non può esserci una geometria variabile in cui alle democrazie consolidate viene dato sempre maggior rispetto al confronto con le nuove democrazie. Oggi stiamo affrontando la stessa minaccia globale e, pertanto, dovrebbe essere fornita la stessa risposta globale in materia di diritti umani. Se la Corte applicherà un approccio armonioso e integrato nell'interpretazione della Convenzione, riuscirà a vincere la sfida di difendere i diritti previsti dalla Convenzione in questi tempi tormentati di sconvolgimento e contaminati da cotanta incertezza sociale ed economica.

Assistiamo in questo periodo a forti limitazioni dei diritti fondamentali, applicate con forme e misure diverse dai vari decisori nazionali. Vi è secondo lei un rischio autoritario in alcuni dei Paesi europei?

Qualche giorno fa, l'ex giudice della Corte suprema Lord Sumption ha messo in guardia dal pericolo che il Regno Unito diventasse uno "stato di polizia", a seguito delle misure adottate dal governo per combattere il pericolo di pandemia. Un pericolo che non può considerarsi meno importante dell'altro. E io sono d'accordo con lui.

Alcuni stati europei hanno approvato delle restrizioni manifestamente eccessive dei diritti fondamentali. Ciò è accaduto sia nelle democrazie consolidate che nelle nuove democrazie. Ad esempio, l'internamento forzato di persone solamente "sospettate" di essere contagiate da una

malattia infettiva non è consentito dall'articolo 5, paragrafo 1, lettera e), della CEDU, alla luce della consolidata giurisprudenza della corte di Strasburgo che limita espressamente l'isolamento forzato ai casi di persone "infette" da una malattia contagiosa. La misura dell'internamento forzato dei soli "sospettati" di infezione potrebbe essere prevista solo se lo stato espressamente deroga ai principi della Convenzione ai sensi dell'articolo 15 della stessa. Tuttavia alcuni Stati hanno imposto questa misura senza prevedere alcuna deroga alla Convenzione. Questo è solo un esempio ma se ne potrebbero fare molti altri.

Da più parti si invoca nelle relazioni fra i Paesi europei il concetto di solidarietà per la gestione dell'emergenza pandemica. La Convenzione edu conosce il tema della solidarietà?

Si, certamente. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo è intrinsecamente uno strumento di solidarietà tra i popoli europei. Già il preambolo della stessa Convenzione prevede il raggiungimento dell'obiettivo di una "maggiore unità" tra le parti contraenti. La giurisprudenza della Corte europea ne è una testimonianza, ad esempio in materia di diritto delle migrazioni e di discriminazione.

Il principio di non refoulement si basa sul principio di solidarietà e questo obbligo rimane valido anche durante i periodi di emergenza. Non dimentichiamo che l'articolo 15 della CEDU afferma che le misure adottate dallo Stato in tempo di emergenza devono essere strettamente necessarie e coerenti con gli altri obblighi nascenti dal diritto internazionale. L'attuale crisi non deve essere un'occasione per gli Stati di chiudere i propri confini a coloro che necessitano di protezione internazionale.

Lo stesso principio di solidarietà è implicito nella normativa in materia di discriminazione, ad esempio per quanto riguarda alcune misure di discriminazione positiva. In tal caso, la solidarietà può svolgere un ruolo importante all'interno dello stesso Stato. È giunto il momento di promuovere politiche di discriminazione positiva in favore delle minoranze vulnerabili, come gli anziani, le persone con disabilità e i detenuti.

La Corte europea dovrebbe essere particolarmente sensibile alla fondamentale importanza rivestita dal principio di solidarietà in sede di interpretazione della Convenzione.

Quanto i diritti fondamentali della persona potranno costituire, ad emergenza si spera presto finita, l'elemento sul quale rafforzare l'unione fra i popoli europei?

Dopo la seconda guerra mondiale, il sogno europeo è stato costruito sugli ideali di pace, democrazia e solidarietà, come dimostra il preambolo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Se i popoli d'Europa seguiranno questi principi, supereranno questa crisi molto prima

e con minori danni. Se, all'opposto, combatteranno la crisi in modo isolato, ognuno alla ricerca della propria sicurezza personale, la crisi durerà più a lungo e il danno causato sarà ben più pesante.

Questo è il motivo per cui un approccio articolato a livello europeo alla crisi, basato sui principi di dignità umana, uguaglianza e solidarietà, è essenziale per la sopravvivenza del *modus vivendi* europeo.

In termini pratici, lo strumento concreto più importante per l'attuazione di questa solidarietà sarebbe l'approvazione degli eurobond per quegli Stati che sono stati maggiormente colpiti dalla crisi sanitaria, come l'Italia e la Spagna.

La ricostruzione che si comincia ad ipotizzare in un contesto economico sicuramente depresso a livello globale determinerà una riconsiderazione del ruolo dei diritti fondamentali? Porterà a valorizzare taluni diritti piuttosto che altri? E il ruolo dei giudici, nazionali e sovranazionali, è per queste ragioni destinato a mutare rispetto all'attuale?

Il ruolo del giudice è e sempre sarà quello di trovare un equilibrio tra i diritti e le libertà individuali e i bisogni della società, considerando che i diritti civili e politici sono strettamente intrecciati con i diritti economici, sociali e culturali. Non esistono diritti umani di prima e seconda classe.

In tempi di difficoltà economica e di incertezza, è fondamentale che il giudice – e soprattutto il giudice costituzionale – tuteli attentamente il nucleo fondamentale dei diritti economici, sociali e culturali. Il giudice dovrebbe sempre assicurarsi che il nucleo di tali diritti non sia in svendita. Di conseguenza, anche in tempi di crisi, deve essere garantita una protezione minima dei diritti economici, sociali e culturali e i principi di dignità umana, uguaglianza e solidarietà devono rimanere inalterati. Come afferma giustamente Robert Alexy: "è proprio in tempi di crisi che una protezione costituzionale, anche minima, dei diritti sociali è indispensabile".

Qual è il ricordo più bello della Corte edu che lei ha mantenuto ?

Il ricordo più bello del mio mandato come giudice internazionale è l'attribuzione del dottorato onorario dalla Edge Hill University nel Regno Unito.

Il 7 dicembre 2019 mi è stato conferito un dottorato onorario da questa prestigiosa università britannica per il mio contributo alla protezione e alla promozione dei diritti umani in Europa. Mi ha profondamente commosso il discorso del Preside dell'Università, che ha evidenziato che sono

stato l'autore di più di 150 opinioni (vedi l'elenco allegato) e che queste opinioni avevano contribuito in modo significativo allo sviluppo del diritto internazionale dei diritti umani, in particolare per quanto riguarda la tutela del diritto di difesa in materia penale e la protezione delle persone vulnerabili, quali donne, minoranze e detenuti.

Analogo riconoscimento mi è arrivato anche dal mio paese. Un mese dopo, infatti, il presidente dell'Ordine degli avvocati portoghesi mi ha conferito la medaglia d'onore dell'Associazione degli avvocati portoghesi, per la mia trentennale carriera nella difesa dei diritti umani e per il lavoro svolto a Strasburgo in favore delle parti più deboli.

E un ricordo di un caso nel quale secondo lei la Corte edu non è riuscita a svolgere la sua funzione di garante dei diritti umani?

Il 14 gennaio 2016 il Financial Times ha pubblicato in prima pagina una decisione di una camera della Corte europea dei diritti umani, che ha limitato significativamente il diritto alla privacy dei lavoratori sul posto di lavoro. Il Financial Times ha detto che il giudice portoghese aveva scritto una opinione dissenziente, difendendo il diritto dei lavoratori alla privacy. Nella mia opinione ho sostenuto che un approccio incentrato sui diritti umani in relazione all'uso di Internet sul posto di lavoro richiede e un quadro normativo interno trasparente, una politica di attuazione coerente e una strategia di applicazione proporzionata da parte sia dei datori di lavoro pubblici che privati.

Alcuni mesi dopo, la Grande Camera ha ribaltato il giudizio quella sentenza e si è schierata in favore della mia opinione. Questo caso è un vivido esempio dell'enorme impatto sociale della giurisprudenza di Strasburgo sulle questioni economiche e del lavoro. In un momento di crescente mercificazione dei lavoratori e crescente pressione sui sindacati, la Corte europea ha reagito stabilendo standard progressivi sulla *governance* delle imprese ed in relazione ai diritti dei lavoratori e dei sindacati.

Questo *acquis* europeo è ora minacciato, a causa dell'effetto drastico dei pacchetti di austerità sui diritti sociali dei lavoratori, del drammatico indebolimento della protezione dei migranti e dell'attacco frontale alla negoziazione collettiva e al diritto di sciopero. Quando lavoravo alla Corte Europea ho scritto diverse opinioni in cui ho sostenuto che il declino dello Stato sociale non è irreversibile e che la giustizia sociale può ancora essere raggiunta attraverso la Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Versione in lingua inglese dell'intervista.

Professor Paulo Pinto de Albuquerque, how can Covid 19 affect the role of the European Court of Human Rights and the heritage of the values protected by the ECHR?

Today more than ever the European Court is called to defend our rights and freedoms in a principled manner, keeping in mind the foundations of the European system of protection of human rights. The same principles should be applied to all parties to the Convention. There can be no variable geometry in which consolidated democracies are increasingly given more deference compared to new democracies. We are today confronted with the same global threat, therefore the same global human rights response should be given. If the Court applies a harmonious, integrated approach to the interpretation of the Convention, it will rise to the challenges of upholding Convention rights in these troubled times of upheaval tainted with so much social and economic uncertainty. *Nowadays, we are facing serious restrictions of fundamental rights, implemented through different forms and measures by the various national decision-makers. Do you think there is an authoritarian risk in some of the European countries?*

Former Supreme Court judge Lord Sumption warned some days ago that the UK was in danger of becoming a “police state”, in view of the measures taken by the government to fight the pandemic danger. One danger is no less important than the other. I agree with him. Some European states have approved manifestly excessive restrictions of fundamental rights. This has happened in consolidated democracies as well as in new democracies. For example, involuntary internment of people “suspected” of being infected with an infectious disease is not permitted by article 5 (1) (e) of the ECHR, in view of the previous case law of the Strasbourg court in the which explicitly limits involuntary internment to people “infected” with an infectious disease. The measure of involuntary internment of people “suspected” of being infected with an infectious disease can only be imposed if the state derrogates from the Convention under its article 15. Yet some states have imposed this measure without derogating from the Convention. This is just one example. Many more could be given.

The concept of solidarity for the management of the pandemic emergency is widely invoked in relations between European countries. Is the ECHR aware of the theme of solidarity?

Yes, of course. The European Convention on Human Rights is intrinsically an instrument of solidarity among European peoples. The preamble of the European Convention itself envisages the achievement of “greater unity” between its contracting parties. The case law of the European Court testifies to this, for example in matters of migration law and discrimination law.

The principle of non refoulement is founded on the principle of solidarity. This obligation remains valid during times of emergency. Let us not forget that article 15 of the ECHR states that the measures taken by the state in time of emergency must be strictly necessary and consistent with its other obligations under international law. The present crisis should not be an occasion for states to close down their borders to those in need of international protection. The same principle of solidarity is implicit in discrimination law, for example regarding certain measures of positive discrimination. Here solidarity can play an important role within the same state. Now is the time to promote policies of positive discrimination in favor of vulnerable minorities, such as the elderly, persons with disabilities and prisoners. The European Court should be very sensitive to the fundamental importance of the principle of solidarity in the interpretation of the Convention.

At the end of the emergency period, to what extent can the fundamental rights of the person be the element on which to strengthen the union among the peoples of Europe?

After the second world war, the European dream was built upon the ideals of peace, democracy and solidarity, as the preamble of the European Convention on Human Rights shows. If the peoples of Europe stick to this credo, they will overcome this crisis much sooner and with less damage. If they fight this crisis in an isolated fashion, each people searching for its own salvation, the crisis will last longer and the damage caused will be heavier. This is why an European-wide articulated approach to the crisis, based on the principles of human dignity, equality and solidarity, is now vital for the survival of the European modus vivendi. In practical terms, the most important practical tool for the implementation of this solidarity would be the approval of eurobonds for those states that were most hit by the sanitary crisis, like Italy and Spain.

In a such depressed economic context at a global level, could the reconstruction that is going to be envisaged lead to a reconsideration of the role of fundamental rights? Will it lead to the enhancement of certain rights rather than others? And for the same reasons, is the role of judges – national and supranational – destined to change compared to their present one?

The role of the judge is and will always be to strike a balance between the individual rights and freedoms and the needs of society, taking into consideration that civil and political rights are intertwined with economic, social and cultural rights. There are no first and second class human rights. In times of economic hardship and uncertainty it is crucial that the judge and especially the constitutional judge carefully safeguards the core of economic, social and cultural rights. The

judge should make sure that the core of these rights is not for sale. Consequently, even in times of crisis, a minimum protection of economic, social and cultural rights must be afforded and the principles of human dignity, equality and solidarity must remain intact. As Robert Alexy quite rightly states: “it is precisely in times of crisis that even a minimal constitutional protection of social rights seems indispensable”.

What is the best memory of your experience at the European Court of Human Rights?

The most beautiful memory of my mandate as an international judge is my Honorary Doctorate at Edge Hill University in the United Kingdom. On 7 December 2019, I was awarded an honorary doctorate from this prestigious british university for my contribution to the protection and promotion of human rights in Europe. I was profoundly touched by the speech of the Dean of the University, who acknowledged the fact that I had authored more than 150 opinions (see the list attached) and these opinions had significantly contributed to the development of international human rights law, especially in regard to defence rights in criminal law and procedure and the protection of vulnerable persons, like women, minorities and prisoners.

This acknowledgment came also from my own country. A month later, the President of the Portuguese Lawyers' Bar Association awarded me the medal of honor of the Portuguese Lawyers' Bar Association, for my 30 year long career in the defence of human rights and the work done in Strasbourg in favour of the most vulnerable.

And what’s a reminder of a case in which, in your opinion, the ECHR failed to fulfil its role as guarantor of human rights?

On 14 January 2016 the Financial Times made the front page with a judgment of a chamber of the European Court of Human Rights, which limited significantly the right to privacy of workers in the workplace. The Financial Times mentioned that the Portuguese judge had written a dissenting opinion, defending the workers' right to privacy. In my dissent, I argued that an human-rights centred approach to Internet usage in the workplace warrants a transparent internal regulatory framework, a consistent implementation policy and a proportionate enforcement strategy by public as well as private employers.

Some months later, the Grand Chamber reversed the chamber judgment and sided with my opinion. This case is a vivid example of the huge social impact of the Strasbourg case law on business and labour issues. In a time of increasing commodification of workers and mounting pressure on trade unions, the European Court has reacted by setting progressive standards on corporate governance and the rights of workers and trade unions. This European acquis is now

under threat, due to the drastic effect of austerity packages on social rights of workers, the dramatic weakening of migrant workers' protection and the frontal attack against collective negotiation and the right to strike. I have written several opinions at the European Court, where I defended that the decline of the Social State is not irreversible and Social Justice can still be achieved through the European Convention on Human Rights.