

Pubblicazioni  
Centro Studi per la Pace  
[www.studiperlapace.it](http://www.studiperlapace.it)

---

UNIVERSITÀ DI GINEVRA  
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA  
*Certificato di formazione continua in diritti dell'Uomo*

**MONOGRAFIA**

**LA PROTEZIONE DEI BAMBINI-SOLDATO :  
UNA SCOMMESSA  
PER IL DIRITTO DELLE GENTI**

Ginevra 2000

Anna Galetti

## SOMMARIO

<b>A-INTRODUZIONE</b>	3
<b>B- SVOLGIMENTO</b>	5
<b>I. L'INTEGRAZIONE DEI BAMBINI NELLE GUERRE</b>	5
<b>I.1. Bambini al di sotto dei 15 anni : persone specialmente vulnerabili</b>	9
I.1.1. La proibizione del reclutamento e della partecipazione diretta ad un CAI	10
I.1.2. La proibizione del reclutamento e della partecipazione ad un CANI	12
I.1.3. La proibizione della partecipazione a disordini interni	15
<b>I.2. La regolamentazione della partecipazione alle operazioni militari dei bambini tra i 15 ed i 18 anni</b>	16
I.2.1. Il reclutamento nelle forze armate impegnate in un CAI	16
I.2.1.1. Lo statuto di combattente : con licenza di uccidere	18
I.2.1.1.1. La protezione dello statuto di prigioniero di guerra	19
I.2.2. Il reclutamento nelle forze armate governative impegnate in un CANI	21
I.2.3. Possibili utilizzi in azioni repressive di disordini interni	21
<b>I.3. Immaturità e responsabilità</b>	23
I.3.1. La responsabilità dei bambini combattenti in un CAI	23
I.3.1.1. La tutela dei bambini catturati non ancora quindicenni	23
I.3.1.2. La tutela dei bambini catturati di età compresa tra i 15 ed i 18 anni	24
I.3.1.3. Il divieto di eseguire condanne a morte	25
I.3.2. Le responsabilità dei bambini catturati in un CANI	26
I.3.2.1. Il divieto di irrogare la pena capitale	27
I.3.3. Le responsabilità dei bambini catturati nel corso di disordini interni	28
I.3.3.1. La proibizione della pena capitale e dell'ergastolo nel regime dei DU	28
<b>II. LA REINTEGRAZIONE SOCIALE NEL PROCESSO DI CONSOLIDAMENTO DELLA PACE</b>	30
<b>II.1. Prospettive delle misure concrete di applicazione della normativa dei diritti dell'Uomo</b>	33
<b>III. LE PROCEDURE DI CONTROLLO INTERNAZIONALE</b>	36
<b>III.1. Il sistema di controllo dell'osservanza delle norme del DIU</b>	36
III.1.1. La verifica degli adempimenti in un CAI	36
a. Le Alte Parti contraenti	36
b. Le Potenze Protettrici	36
c. Il CICR	37
d. La Commissione Internazionale di accertamento dei fatti	37
e. L'Organizzazione delle Nazioni Unite	38
III.1.2. La verifica degli adempimenti umanitari nei CANI	39
<b>III.2. Il sistema di controllo nel regime dei Diritti dell'Uomo</b>	40
III.2.1. Il meccanismo di supervisione della CRC	40
III.2.1.1. Gli Stati Parti	40
III.2.1.2. Il Comitato	40
a. Qualificazione e quantificazione delle risorse nazionali	41
b. L'integrazione delle risorse della comunità internazionale	44
c. La trama connettiva dei rapporti periodici	47
III.2.2. Altri meccanismi convenzionali di supervisione	49
a. A livello universale	49
b. A livello regionale	50
III.2.3. Procedure di controllo non convenzionali	50
a. I. Ricorsi alla Corte di Giustizia Internazionale	50
b. II. Comunicazioni personali al Segretario Generale dell'ONU	50
<b>IV. NUOVE MISURE PER LA TUTELA DEI DIRITTI DEL FANCIULLO : IL PROTOCOLLO FACOLTATIVO ALLA CRC</b>	51

<b>C- CONCLUSIONE</b>	53
<b>D- RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI</b>	58

\*\*\*

## **A-INTRODUZIONE**

Uno degli aspetti più inquietanti del nostro mondo contemporaneo è la diffusione di una crescente distruttività della conflittualità armata nelle società umane.

Il secolo XX si è aperto sui soldati al macello tra le trincee della I guerra mondiale, è stato percorso dalle strategie di annientamento e sterminio della seconda, si è chiuso sul pullulare di conflitti “minori” non meno devastanti e sanguinari.

È stato anche il secolo che ha visto gli Stati sovrani raccogliersi in una Comunità retta dal diritto internazionale. La Carta delle Nazioni Unite dichiara essere obiettivo prioritario dell’Organizzazione:

*“Maintenir la paix et la sécurité internationales [...] et réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l’ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptible de mener à une rupture de la paix”* Art. 1(1).

Se può essere irrealistico sperare nella possibilità di sradicare in breve tempo la mentalità del ricorso alla guerra per risolvere un contrasto, non deve esserlo altrettanto la pretesa di proteggere ogni persona umana dall’esplosione della violenza guerriera organizzata ed il dovere di tutelare lo sviluppo di bambini ed adolescenti, ai quali deve essere assicurata la possibilità di una vita oltre il conflitto.

Dalla fine della II guerra mondiale il teatro delle ostilità si è spostato nei continenti extraeuropei. La maggioranza dei conflitti ha interessato, ed interessa tuttora, soprattutto paesi in via di sviluppo. Le guerre di decolonizzazione hanno lasciato il posto a confronti di lunga durata tra truppe regolari, gruppi di opposizione armata e gruppi di miliziani paramilitari. La caduta delle contrapposizioni ideologiche, parallela al crollo del muro di Berlino, ha dato la stura all’esplosione di scontri violenti a carattere etnico-religioso, economico o culturale.

Le popolazioni indifese sono state sempre più coinvolte nelle operazioni militari finanche a diventarne il primo obiettivo, come nel caso delle operazioni di “pulizia etnica” o delle strategie di annientamento riapparse drammaticamente nell’ultima decade del secolo XX. Adolescenti e bambini, in una progressione inquietante, hanno impugnato le armi trasformandosi in soldati determinati, capaci di seminare il terrore per la ferocia dei loro comportamenti.

La percentuale delle vittime civili è salita vertiginosamente dal 5% registrato nella I guerra mondiale ad oltre il 90% nei conflitti degli anni ’90<sup>1</sup>. Più di 150 conflitti maggiori, tra il 1945 ed il 1982, hanno causato più di 20 milioni di morti, in maggioranza donne e bambini<sup>2</sup>. Nei

---

<sup>1</sup> Machel G., *Impact des conflits armés sur les enfants*, A/51/306, p. 12.

<sup>2</sup> UNICEF, *Children in situations of Armed Conflict*, Unpublished Paper for the Executive Board 16-170, 1986, citato in Van Bueren G, *The International Law on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1995, p. 328.

dieci anni successivi, il tributo pagato dalla popolazione infantile nei soli conflitti interni è stato di 1,5 milioni di morti, 4 milioni di invalidi e 5 milioni di profughi<sup>3</sup>. “*Some military leaders may find it more advantageous to wound rather than to kill enemy personnel –military or civilian- since the opponents must then consume valuable resources to take care of their wounded*”<sup>4</sup>.

Dal 1990 sono più di 2 milioni i bambini che hanno perso la vita negli scontri armati e ben più di 6 milioni sono quelli che hanno riportato ferite e mutilazioni. Questo bilancio, già tragico, non cessa di aggravarsi a causa dell’altissimo numero di mine che, distribuite in diversa concentrazione su tutti i continenti, uccidono o rendono invalidi più di 10 mila bambini e bambine ogni anno<sup>5</sup>.

La Convenzione internazionale sui diritti dell’Infanzia<sup>6</sup>(CRC in seguito) stabilisce all’Art. 1 che “*si intende per fanciullo ogni essere umano avente un’età inferiore a diciott’anni, salvo se abbia raggiunto prima la maturità in virtù della legislazione applicabile.*” La disponibilità di armi leggere a buon mercato ha facilitato il progressivo coinvolgimento attivo di fanciulli e fanciulle negli scontri armati: vi partecipano indirettamente svolgendo mansioni di supporto quali il trasporto di viveri e munizioni o anche la fornitura di prestazioni sessuali; vi partecipano direttamente combattendo in prima fila. Non è semplice, tuttavia, il rilevamento statistico sulla precisa diffusione di questo fenomeno sociale che esprime il vuoto morale di un mondo dove i bambini e le bambine non rappresentano più il futuro prezioso delle nostre società.

Le insufficienze strutturali dei sistemi di monitoraggio di molti Paesi in via di sviluppo e gli ostacoli posti dal segreto militare si assommano alle difficoltà logistiche connesse allo studio della vita di popolazioni sconvolte da una guerra in atto. Secondo il Rapporto presentato nel corrente anno dal Segretario Generale al Consiglio di Sicurezza dell’ONU sarebbero circa 300.000 i minori di 18 anni coinvolti negli scontri armati<sup>7</sup>. Secondo quanto riferisce Rädde Barnen<sup>8</sup>, l’organizzazione svedese di Save the Children, l’attuale esperto ONU designato per i problemi dell’infanzia nei conflitti armati, M. Otunnu, aveva già denunciato nel 1998<sup>9</sup> una preoccupante tendenza all’ampliamento del fenomeno. Ciò a soli due anni dalla prima stima effettuata in occasione delle indagini intraprese per lo studio ONU condotto da Graca Machel nel 1996.

La pubblicazione svedese, nell’intento di assicurare un’informazione sistematica sul problema, accompagna l’annuale “Lista Nera” dei conflitti in atto con annotazioni relative al ricorso all’arruolamento di minori. Dei 36 conflitti registrati nel 1998, erano ben 28 quelli nei quali risultava provata la partecipazione diretta di bambini anche al di sotto dei 15 anni<sup>10</sup>. Per il 2000, la “Lista Nera” riporta 31 conflitti in atto di cui 20 già attivi al momento dell’indagine

<sup>3</sup> Van Bueren G., *op. cit.*, p. 328.

<sup>4</sup> Levy B.S. and Sidel W., *War and Public Health*, Oxford, Oxford University Press, 1997, p. 150.

<sup>5</sup> UNICEF, *Les nouveaux problèmes des enfants au XXI siècle*, Comité préparatoire de la session extraordinaire de l’Assemblée générale qui sera consacrée en 2001 au suivi du Sommet mondial pour les enfants, A/AC.256/3-E/ICEF/2000/13, p. 13.

<sup>6</sup> La *Convention on the Rights of the Child* fu approvata dall’Assemblea Generale dell’ONU il 20 novembre 1989. Ai fini del presente lavoro si è utilizzata la versione in italiano del sito: [www.admin.ch](http://www.admin.ch)

<sup>7</sup> A/55/163-S2000/712, p. 1.

<sup>8</sup> *United Nations*, in *Children of War: A Newsletter on Child Soldiers from Rädde Barnen*, n. 4/98, December 1998, p. 2.

<sup>9</sup> UN Report A53/482, 12 October 1998.

<sup>10</sup> *1998 Black list on the use of Child Soldiers*, in *Children of War: A Newsletter on Child Soldiers from Rädde Barnen*, n. 4/98, December 1998, p. 2.

per il già citato studio Machel del 1996.<sup>11</sup> Sapere che la presenza di bambini, tanto nei ranghi delle forze armate regolari quanto tra le fila dei gruppi armati di opposizione, è in parte riconducibile a pratiche di arruolamento forzato, non aggiunge che una sfumatura di orrore ad uno sfruttamento che viola numerosi tra i più fondamentali diritti consacrati, già dieci anni fa, dalla CRC, il *corpus* di diritto internazionale dei diritti umani che gode di una approvazione universale quasi assoluta<sup>12</sup>.

I bambini-soldato, come i loro commilitoni adulti, debbono fronteggiare lo stress del combattimento. Una rigida disciplina, combinata ad un rischio elevato di morte o di ferite gravi ed invalidanti, struttura e sedimenta esperienze traumatiche che si assommano alle conseguenze psicologiche dell'allontanamento dalla dimensione familiare, indispensabile ad una equilibrata crescita affettiva, sociale e cognitiva. L'inevitabile perdita di cure ed assistenza è aggravata dalle mancate occasioni di esperienze formative di vita sociale quali quelle fornite dalla frequenza regolare della scuola.

Come può il diritto internazionale contenere la distruttività della violenza armata per proteggere l'umanità del domani tutelando i diritti dei bambini e delle bambine di oggi?

Gli strumenti del diritto internazionale pubblico possono contribuire ad orientare la società umana verso pratiche di confronto costruttivo perchè i bambini e le bambine non comprendano che *“that one children's right adults are determined to implement is their right to kill and be killed”*<sup>13</sup>?

## **B-SVOLGIMENTO**

### **I. L'integrazione dei bambini nelle guerre**

*“Les enfants ne pleurent pas, et c'est ce qu'il y a de plus terrifiant. J'ai l'impression que nos enfants ne savent plus pleurer”*<sup>14</sup>, si esprimeva così un'infermiera cecena nell'evocare la distruzione della città di Grozny e il pesante tributo di sofferenza pagato alla guerra. Forse non si riferiva esplicitamente ai bambini-soldato, ma non vi è dubbio che tale considerazione sia quanto mai appropriata per questa particolare categoria di vittime. Sono due le prospettive diverse da combinare per mettere a fuoco la realtà complessa di questo inquietante fenomeno: da un lato, quella che li colloca tra i ranghi di un gruppo armato impegnato in azioni di guerra; dall'altro, quella che li mostra smobilitati nel contesto di una pace da ricostruire alla fine delle ostilità o, comunque disarmati, nelle vesti di prigionieri o detenuti. Alla definizione della nozione giuridica del bambino-soldato concorrono due branche del Diritto Internazionale, o anche *diritto delle genti*: il diritto internazionale umanitario e l'insieme normativo dei Diritti dell'Uomo.

Il Diritto Internazionale esistente proibisce esplicitamente non solo la guerra ma anche *“de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou*

---

<sup>11</sup> *Child Soldiers in 31 conflicts*, in *Children of War: A Newsletter on Child Soldiers from Rädda Barnen*, n. 1/2000, Mars 2000, p. 2-3.

<sup>12</sup> Sono 191 su 193 gli Stati nel mondo che l'hanno ratificata al 30 settembre 2000.

<sup>13</sup> Maslen S., *The use of children as soldiers: the right to kill and be killed?*, in *The International Journal of Children's Rights*, n. 4, 1998, pp. 451.

<sup>14</sup> «Entre Guillemets » in *Refugiés, HCR Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés*, Vol. 1, n. 118, 2000, p. 31.

*l'indépendance politique de tout Etat, soit de tout autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies*"<sup>15</sup>. La dichiarazione di principio non esclude nei fatti una tale eventualità. La stessa Organizzazione delle Nazioni Unite può decidere misure militari o coercitive "conformément aux Art. 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales"<sup>16</sup> e, in ogni modo, le guerre hanno continuato, e continuano, a scoppiare anche "legalmente". Molte delle guerre che hanno insanguinato la seconda metà del XX secolo, infatti, hanno avuto le caratteristiche del conflitto armato all'interno di uno Stato, con la conseguenza giuridica dell'inapplicabilità del divieto della Carta dell'ONU<sup>17</sup> in ragione del rispetto della sovranità nazionale. Purtroppo la realtà dimostra che sono proprio gli "affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale"<sup>18</sup> a costituire gli scenari di violenze particolarmente efferate alle quali i bambini e le bambine partecipano attivamente. L'insieme delle regole giuridiche internazionali che vogliono assicurare la libertà e le dignità di ogni persona umana è fortemente chiamato in causa. I principi enunciati contro l'oppressione e la discriminazione dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo sono stati elaborati in numerosi trattati internazionali che definiscono le relazioni tra gli Stati e le persone soggette alla loro giurisdizione. Sono sei gli strumenti internazionali in vigore considerati fondamentali in materia dei diritti dell'uomo:

- il Patto Internazionale relativa ai Diritti Economici Sociali e Culturali (PIDESC), adottato dall'Assemblea Generale dell'ONU il 16 dicembre 1966 a New York;
- il Patto Internazionale relativo ai Diritti Civili e Politici (PIDCP), adottato dall'Assemblea Generale dell'ONU il 16 dicembre 1966 a New York;
- la Convenzione Internazionale sull'eliminazione di ogni forma di Discriminazione razziale, adottata dall'Assemblea Generale dell'ONU il 21 dicembre 1965 a New York;
- la Convenzione sull'Eliminazione di ogni forma di Discriminazione nei confronti della Donna, adottata dall'Assemblea Generale dell'ONU il 18 dicembre 1979 a New York;
- la Convenzione contro la Tortura e altre pene o trattamenti crudeli disumani o degradanti, adottata dall'Assemblea Generale dell'ONU il 10 dicembre 1984;
- la Convenzione sui Diritti del Fanciullo, adottata dall'Assemblea Generale dell'ONU il 20 novembre 1989 a New York.

Mentre la Convenzione sui Diritti del Fanciullo intende propugnare una visione globale dei diritti dell'infanzia e proteggere bambini e bambine da ogni sorta di sfruttamento, i due Patti internazionali traducono in precisi diritti i principi enunciati dalla Dichiarazione Universale del 1948 e costituiscono, assieme alla Dichiarazione stessa, la Carta Internazionale dei Diritti dell'Uomo. Il Diritto Internazionale dei diritti dell'Uomo può prevedere, tuttavia, clausole derogatorie in caso di emergenze nazionali. Nelle situazioni eccezionali definite, genericamente, di guerra è il sistema giuridico specifico del Diritto Internazionale Umanitario (DIU in seguito) che si attiva espressamente per assicurare una protezione effettiva alle persone indifese e per contenere l'intensificarsi della violenza<sup>19</sup>. È anche conosciuto come *ius*

<sup>15</sup> *Charte des Nations Unies*, in Nations Unies, *Les Nations Unies et Les droits de l'Homme 1945-1995*, New York, 1995, p. 151, Art. 2.4.

<sup>16</sup> Nations Unies, *op. cit.*, Cap. VII, Art. 39, p. 152.

<sup>17</sup> Gasser H.-P., *Le Droit International Humanitaire*, in Haug H., *Humanité pour tous. Le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge*, Genève, Institut Henry-Dunant, 1993, p. 6.

<sup>18</sup> Nations Unies, *op. cit.*, Art. 2.7, p. 151.

<sup>19</sup> Le atrocità commesse nelle guerre di religione all'inizio dell'Europa moderna portarono alla stesura di una prima serie di regole scritte che i combattenti erano tenuti ad osservare. C. Greenwood attribuisce la paternità del moderno diritto internazionale a Hugo Grotius che nel 1625 pubblicò il "De iure belli ac pacis". Si confronti in Fleck D. (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford, Oxford University Press, 1995, pp. 15-16.

*in bellum* per distinguerlo da quello preventivo della Carta dell'ONU chiamato invece *ius ad bellum*<sup>20</sup>.

La formulazione delle norme vigenti del DIU risale direttamente alla metà del XIX secolo quando, forse all'oscuro uno dell'altro ma entrambi in conseguenza di esperienze traumatiche riferite alla guerra, Henry Dunant e Francis Lieber apportarono un contributo essenziale all'elaborazione scritta di regole per la protezione delle vittime della guerra<sup>21</sup>.

I principi di base del sistema giuridico del DIU trovano il loro diretto fondamento filosofico nelle riflessioni sulla guerra elaborate da J-J Rousseau nel *Contrat Social* del 1762, ma non costituiscono una prerogativa della cultura europea moderna. Solo nelle guerre di sterminio, o "totali", le diverse società umane hanno fatto dell'annientamento fisico dell'avversario lo scopo primo di un'operazione bellica, senza procedere, di conseguenza, ad alcuna distinzione tra coloro in grado di usare la forza delle armi e coloro che non lo fanno, o non possono più farlo<sup>22</sup>.

Alle proposte formulate da H. Dunant<sup>23</sup>, ed elaborate dal Comitato costituitosi a Ginevra nel 1863- oggi Comitato Internazionale della Croce Rossa (CICR in seguito), è riconducibile "il diritto di Ginevra". Questo corpus giuridico si compone di quattro Convenzioni<sup>24</sup> :

- la Convenzione per il miglioramento della sorte dei feriti e dei malati nelle forze armate in campagna (I Convenzione, in seguito I CG);
- la Convenzione per il miglioramento della sorte dei feriti, dei malati e dei naufraghi delle forze armate in mare (II Convenzione, in seguito II CG);
- la Convenzione relativa al trattamento dei prigionieri di guerra (III Convenzione, in seguito III CG);
- la Convenzione relativa alla protezione dei civili in tempo di guerra (IV Convenzione, in seguito IVCG).

Nel 1974 il Comitato Internazionale della Croce Rossa e della Mezzaluna Rossa prese l'iniziativa per la convocazione di una Conferenza diplomatica che, dopo un lavoro di tre anni, approvò i due Protocolli aggiuntivi dell'8 giugno 1977:

- il Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali ( P-I);
- il Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati non internazionali (P-II).

---

<sup>20</sup> Gasser H.-P., *op. cit.*, 1993, p. 19.

<sup>21</sup> Gasser H.-P., *op. cit.*, 1993, p. 7.

<sup>22</sup> Costituiscono uno stimolo alla riflessione le considerazioni sullo sviluppo storico del DIU presentate nel già citato volume a cura di D. Fleck. In particolare, trovo pertinente ricordare la correlazione tra il declino dell'ordine cavalleresco, l'invenzione delle armi da fuoco e l'utilizzo di mercenari come concause tanto della regressione di una certa etica del far la guerra quanto dell'imbarbarimento dei comportamenti registrati alla fine del Medio Evo in Europa. Cfr. Fleck D.(ed.), *op. cit.*, p. 15.

<sup>23</sup> Uomo d'affari ginevrino, Henri Dunant fu testimone casuale dell'abbandono toccato in sorte ai circa 40.000 feriti nella battaglia di Solferino del 24 giugno 1859. Cfr. : Dunant H., *Un souvenir de Solferino*, Genève, CICR.

<sup>24</sup> Dopo la II guerra mondiale gli Stati riconobbero l'esigenza di produrre un corpo giuridico specialmente rivolto alla protezione dei civili in tempo di guerra. La redazione di quella che diventerà la IV Convenzione di Ginevra fu anche l'occasione per una revisione delle precedenti convenzioni che furono poi approvate dalla «*Conférence diplomatique pour l'élaboration de Conventions internationales destinées à protéger les victimes de la guerre*» sotto la dicitura di *Les Conventions de Genève du 12 Août 1949*. Si confronti alla p.4 la pubblicazione delle stesse nella versione francese curata dal CIRC.

L'opera di F. Lieber<sup>25</sup>, nota come il Codice Lieber, risale al 1863 e costituì la prima raccolta di regole per la conduzione delle ostilità in modo tale da contenere, per quanto possibile, le sofferenze inutili ed il numero delle vittime. Gli sviluppi di questo filone del DIU sono noti come "il diritto dell'Aja" e si compongono di convenzioni e dichiarazioni volte ad evitare la guerra totale attraverso formali esclusioni di armi dagli effetti particolarmente disumani o distruttivi e l'imposizione di precisi limiti alle operazioni militari. Molte delle sue parti costituiscono oggi aspetti importanti del diritto consuetudinario e, di conseguenza, hanno valore vincolante per tutti gli Stati<sup>26</sup>; altre hanno trovato una nuova collocazione nei Protocolli aggiuntivi alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949.

Una terza componente del diritto internazionale umanitario, conosciuta come "il diritto di New York", ha cominciato ad emergere nel corso degli anni '60 e '70 quando l'Organizzazione delle Nazioni Unite ha rivolto il suo interesse all'applicazione del diritto dei fondamentali diritti umani nelle situazioni di conflitto armato<sup>27</sup>.

È bene ricordare che il complesso delle norme vigenti in tempo di guerra è il risultato di un'evoluzione obbligata dettata dai mutamenti che hanno contraddistinto i modi stessi del fare la guerra. Anche la parola "guerra" è entrata progressivamente in disuso nel linguaggio legale fino ad essere sostituita dalla dicitura "conflitto armato", meglio adattabile ad ogni situazione di confronto armato tra Parti. Di conseguenza, il CICR ha proposto una ridefinizione del DIU nei termini dell'insieme di "*international rules, established by treaties or custom, which are specifically intended to solve humanitarian problems directly arising from international or non-international armed conflicts and which, for humanitarian reasons, limit to right of Parties to a conflict to use the methods and means of warfare of their choice or protect persons and property that are, or may be, affected by conflict*"<sup>28</sup>.

Hamilton e Abu El-Haj mettono in guardia contro l'eccessiva semplificazione di quell'amalgama complessa di ragioni, certamente non solo umanitarie, che sottende lo sviluppo del DIU: la necessità militare, la competenza professionale o il banale tornaconto, sono ugualmente presenti accanto alle preoccupazioni per i feriti, gli infermi e per le vittime della guerra in generale<sup>29</sup>. Per quanto riguarda l'Europa, Louise Doswald-Beck riconduce l'interesse per la creazione di codici di comportamento per le armate professionali

<sup>25</sup> Professore di Scienze politiche e giurisprudenza alla Columbia University di New York, Francis Lieber redasse il suo Codice come manuale dei diritti e dei doveri delle armate nel corso di un conflitto. Cfr.: Fleck D. (ed.), *op. cit.*, pp. 17-18.

<sup>26</sup> Il Tribunale militare internazionale di Norimberga decretò, con la sentenza di condanna dei grandi criminali nazisti, che i principi del *Règlement de la guerre sur terre* in appendice alla *IV Convention de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre* erano da considerarsi norme di diritto consuetudinario. Cfr.: Gasser H.-P., *op. cit.*, 1993, p. 11.

<sup>27</sup> È pertinente ricordare: -UN GA Res. 2444 (XXIII), "*Respect for Human Rights in Armed Conflict*" (19 December 1968); -UN GA Res. 2675 (XXV), "*Basic Principles for the Protection of Civilian Populations in Armed Conflicts*" (December 1970); -altre quattro successive Risoluzioni, tutte datate 9 Dicembre 1970, che trattano genericamente di DIU; - i tre Rapporti del Segretario Generale delle Nazioni Unite "*Respect for Human Rights in Armed Conflicts*" rispettivamente UN Doc. A/7720(1969), UN Doc. A/8052 (1970) e UN Doc. A/8370 (1971).

<sup>28</sup> CICR, "*Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*", Geneva, 1987, XXVII, in Kuper J., *International Law Concerning Child Civilians in Armed Conflict*, Oxford, Clarendon Press, 1997, p. 10.

<sup>29</sup> Hamilton C. and Abu El-Haj., *Armed conflict: The protection of children under international law*, in *The International Journal Children's Rights*, n° 5, 1997, p. 6.

principalmente alla stessa pratica moderna del ricorso a soldati di professione<sup>30</sup>, e quindi alla comprensibile esigenza di salvaguardare il capitale umano e professionale accumulato. Nonostante il fenomeno dei bambini-soldato non sia esclusivo delle guerre di oggi, si deve percorrere la normativa del DIU fino alle disposizioni dei due Protocolli aggiuntivi alle Convenzioni di Ginevra prima di poter trovare un riferimento giuridico all'infanzia in armi.

Nel caso specifico dei bambini-soldato si potrebbe ricontestualizzare la domanda, con relativa risposta, elaborata da Hamilton e Abu El-Haj: perchè e quando l'efficacia militare, da un lato, e la compassione per le sofferenze umane, dall'altro, hanno potuto incontrarsi per dare vita al compromesso legale che ha assicurato una prima protezione per questa categoria specialmente vulnerabile di vittime della guerra? Mette i brividi la conclusione proposta dagli autori: *“movement in the law of armed conflict occurs at those moments when the militarily inclined cannot reconcile what they have witnessed with any rationalisations; it occurs at the moment when moral arguments of self-justification ring hollow”*<sup>31</sup>.

Si devono all'*escalation* di violenza registrata negli anni della cosiddetta “guerra fredda”, ed alle preoccupazioni sul come trattare i conflitti combattuti in nome del diritto all'autodeterminazione dei popoli, le motivazioni che sostennero i lavori della lunga Conferenza diplomatica chiusasi nel 1977 con l'adozione dei due Protocolli aggiuntivi alle Convenzioni di Ginevra. I tempi erano drammaticamente maturi<sup>32</sup> per tre acquisizioni relative alla protezione dei bambini e delle bambine:

- il riconoscimento del loro essere categoria di vittime particolarmente vulnerabili;
- la regolamentazione del loro utilizzo nelle operazioni militari;
- la considerazione della loro immaturità qualora commettessero reati connessi ad un conflitto armato<sup>33</sup>.

Malgrado ciò, anche in occasione della stesura dei due Protocolli aggiuntivi del 1977, il DIU ha continuato a non definire inequivocabilmente la fascia d'età delle persone da intendersi comprese nell'infanzia<sup>34</sup>. La procedura di offrire garanzie differenziate lascia un ampio margine di discrezionalità al potere statale e crea le condizioni per trattamenti discriminati nei confronti dell'infanzia.

---

<sup>30</sup> Doswald-Beck L., *The Value of the 1977 Geneva Protocols for the Protection of Civilians*, citato in Hamilton C. and Abu El-Haj T., *op. cit.*, p.8.

<sup>31</sup> Hamilton C. and Abu El-Haj T., *op. cit.*, p. 8.

<sup>32</sup> Rinvio all'interessante riflessione di R.-J. Wilhem sulle circostanze che contribuirono all'elaborazione dei due Protocolli aggiuntivi del 1977. Sono presi in considerazione le conseguenze della II guerra del Vietnam (1964-1973, la problematica della distinzione tra civili e militari nelle gurre di liberazione nazionali, il vivo interesse per il rafforzamento dei meccanismi di applicazione delle Convenzioni di Ginevra, in particolare dopo la guerra arabo-israeliana del 1967, ed il problema delle difficoltà incontrate dal CICR nel portare soccorso in situazioni di conflitto armato non internazionale quale fu il caso nel corso della guerra civile in Nigeria(1967-1970). Cfr. : Wilhelm R.-J., *Quelques considérations générales sur l'évolution du droit international humanitaire*, in Delissen A. J.M. and Tanja G. J., *Humanitarian Law of Armed Conflict : Challenges Ahead*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, p. 50-54.

<sup>33</sup> Singer S., *La protection des enfants dans les conflits armés*, in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, Mai-juin, 1986, p. 11.

<sup>34</sup> Sono ben sei le età a cui sono riferite specifiche disposizioni del DIU a favore di persone considerate «bambini» dalla CRC: i neonati, i bambini in tenera età, i bambini sotto i 7 anni, i bambini sotto i 12, i bambini sotto i 15 anni, e quelli tra i 15 e i 18.

L'interpretazione, volta a sviscerare le condizioni di applicazione delle misure protettive per le diverse fasce d'età, discende dall'operazione di qualifica giuridica del conflitto armato. Il DIU prevede “*deux ordres juridiques différents pour le phénomène ‘guerre’: le droit des conflits armés internationaux –très précisément codifié et doté de mécanismes internationaux de contrôle – et le droit des conflits armés non internationaux – composé de peu de règles générales et dépourvu de tout contrôle international institutionnalisés*”<sup>35</sup>. alcuna disposizione non è invece prevista per le situazioni “*di disordini interni, come le sommosse, gli atti isolati e sporadici di violenza ed altri atti analoghi, che non sono considerati conflitti armati*”<sup>36</sup>. Solo il diritto dei Diritti dell’Uomo rimane applicabile in tali circostanze così come, del resto, in ogni altro contesto di conflitto armato.

### **I.1. Bambini al di sotto dei 15 anni: persone specialmente vulnerabili**

Se la IV CG nel 1949 aveva elaborato ben 17 articoli per la protezione dei bambini in quanto civili, gli sviluppi successivi dei metodi di guerra misero a fuoco le lacune nella protezione offerta alla popolazione infantile. I bambini potevano essere reclutati nelle forze armate? Se sì, in quali forme la loro partecipazione ai conflitti armati poteva essere consentita? Poiché la IV CG non affrontava nessuno di questi problemi, si faceva urgente un’ulteriore elaborazione giuridica per stabilire limiti d’età all’integrazione dell’infanzia nelle ostilità e per predisporre una specifica protezione per i bambini e le bambine sempre più coinvolti in conflitti armati interni.

#### ***I.1.1. La proibizione del reclutamento e della partecipazione diretta ad un CAI***

Il P-I, con la formulazione di numerose proibizioni specifiche, concretizza il principio fondamentale del DIU che, come enunciato all’Art. 35 P-I, nega alle Parti in conflitto un diritto illimitato nella scelta dei metodi e dei mezzi di combattimento<sup>37</sup>. Gli Stati, con la ratifica del Protocollo, “*si impegnano a rispettare e a far rispettare*” (Art. 1.1 P-I<sup>38</sup>) tutte le disposizioni adottate in ogni circostanza nella quale il P-I sia applicabile in conformità a quanto disposto dai successivi paragrafi dello stesso Art. 1. Mentre il §. 3 precisa che il P-I “*completa le Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 per la protezione delle vittime della guerra*”, il §. 4 estende la definizione di CAI, e di conseguenza l’applicabilità delle Convenzioni e del P-I, ai “*conflitti armati nei quali i popoli lottano contro la dominazione coloniale e l’occupazione straniera e contro i regimi razzisti, nell’esercizio del diritto dei popoli di disporre di se stessi*” (Art. 1.4 P-I). L’insieme delle disposizioni delle quattro CG e del P-I si applica dunque anche alle guerre di liberazione nazionale qualora lo Stato coinvolto abbia aderito al P-I ed il movimento di liberazione abbia presentato una dichiarazione in tal senso, come disposto dall’Art. 96.3 P-I.

La speciale protezione fornita dal DIU all’infanzia nel corso di un CAI trova nell’Art 77 del P-II l’enunciazione della sua base legale: a tutti i bambini e a tutte le bambine è garantito “*un particolare rispetto e saranno protetti contro ogni forma di offesa al pudore. Le Parti in conflitto forniranno loro le cure e l’aiuto di cui hanno bisogno a causa della loro età o per*

<sup>35</sup> Gasser H.-P., *op. cit.*, 1993, p. 72.

<sup>36</sup> Art. 1.2 P-II.

<sup>37</sup> Gasser H.-P., *Negotiating the 1977 Additional Protocols: was it a waste of time?*, in Delissen A. J. M. and Tanja G.J., *op. cit.*, p. 82.

<sup>38</sup> Si è utilizzata la versione in italiano dei due Protocolli aggiuntivi alle Convenzioni di Ginevra apparsa in : Verri P.(a cura di ), *I Protocolli aggiuntivi alle Convenzioni di Ginevra del 12 Agosto 1949*, in Rassegna della Giustizia Militare, n° 4-5, 1978.

*qualsiasi altro motivo*” (§.1). L’Art. 77 è compreso nel Titolo IV (Popolazione civile) che, insieme al Titolo III (Metodi e Mezzi di guerra – Statuto di combattente e di Prigioniero di guerra), raccoglie un numero considerevole di disposizioni in vario modo legati a contenuti del diritto consuetudinario. L’Art. 77, con altri, rappresenta invece una delle importanti innovazioni del P-I<sup>39</sup> a favore di gruppi particolari di persone che, per la loro riconosciuta vulnerabilità, necessitano di una protezione non comune nelle situazioni di guerra. Tuttavia, mentre non sussistono dubbi sull’applicabilità della protezione speciale a tutti i bambini e le bambine sotto il controllo di una Potenza nemica, Hamilton e Abu El-Haj ricordano un’altra possibile interpretazione che, con riferimento all’Art. 72 P-I, potrebbe non prevedere tra gli aventi diritto la popolazione infantile propria di una Parte in conflitto<sup>40</sup>. A sostegno di un’interpretazione più comprensiva si può ricordare la presentazione dell’Articolo fatta dal CIRC alla Conferenza diplomatica, nella quale la disposizione viene riferita ai rapporti tra uno Stato ed i suoi propri cittadini<sup>41</sup>.

Le Parti in conflitto adotteranno tutte le misure praticamente possibili affinché i fanciulli di meno di 15 anni non partecipino direttamente alle ostilità, in particolare astenendosi dal reclutarli nelle rispettive forze armate. Nel caso in cui reclutassero persone aventi più di 15 anni ma meno di 18, le Parti in conflitto procureranno di dare la precedenza a quelle di maggiore età (Art.77.2 PI).

Il limite dei 15 anni, proposto dall’Art. 77.2 in guisa di discriminazione per la partecipazione alle ostilità e quasi come passaggio all’età adulta, non costituisce una particolare innovazione del P-I poiché corrisponde al limite fissato già dalla maggioranza delle disposizioni della IV CG riferite ai bambini, ed in particolare dall’Art. 24 IV CG considerato come la disposizione che ha trovato ampliamento nell’Art. 77 P-I. La protezione offerta ai bambini e alle bambine che partecipano alle ostilità è enunciata nei termini di un obbligo, piuttosto flessibile<sup>42</sup>, imposto alle Parti di un conflitto armato internazionale relativamente all’adozione di “*tutte le misure praticamente possibili*” per impedire la partecipazione diretta dei fanciulli alle ostilità. La debolezza di questa formulazione è patente: “tutte le misure praticamente possibili” non sono “tutte le misure necessarie”, come il CICR aveva proposto senza successo<sup>43</sup>: in ogni caso agli Stati non incombe che il preciso obbligo, sempre realizzabile, di astenersi da ogni reclutamento di fanciulli di età inferiore ai 15 anni nelle loro forze armate.

Come ricordato da M.T. Dutli, per “reclutamento” dovrebbe intendersi non solo la coscrizione obbligatoria, bensì ugualmente l’arruolamento volontario<sup>44</sup>. Una simile interpretazione più estesa porrebbe molti Stati di fronte alla perdita di un consistente potenziale di combattenti: durante la guerra tra Iran e Iraq o in Cambogia, ad esempio, i bambini-soldato al di sotto dei 15 anni erano particolarmente temuti dalle forze avversarie perché non mostravano alcun

---

<sup>39</sup> Gasser H.-P., *op. cit.*, 1993, p. 85.

<sup>40</sup> Hamilton C. and Abu El-Haj T., *op. cit.*, p. 20.

<sup>41</sup> *Actes de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, Genève 1974-1977*, Berne, Département Politique Fédéral, Tome XV, 1978, p. 62.

<sup>42</sup> Delissen A.J.M., *Legal Protection of Child-Combatants after the Protocols: Reaffirmation, Development or a Step Backwards?*, in Delissen A.J.M. and Tanja G.J., *Humanitarian Law of Armed Conflict Challenges Ahead*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, p. 157.

<sup>43</sup> Dutli M.T., *Enfants-combattants prisonniers*, in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, Septembre-octobre 1990, p. 458.

<sup>44</sup> Dutli M.T., *op. cit.*, p. 459.

timore nella partecipazione ai combattimenti<sup>45</sup>. Il problema dell'accettazione delle richieste di arruolamento volontario fu affrontato esplicitamente durante i lavori preparatori dell'Art. 77.2, ma le resistenze di alcuni Stati, contrari alla formulazione di un obbligo che comportasse anche la dissuasione dei bambini di età inferiore ai 15 anni desiderosi di partecipare in qualità di volontari, non furono superate<sup>46</sup>.

Non miglior esito sortì un'altra richiesta sostenuta dal CICR che domandava di non introdurre il termine “*direttamente*” in quanto poteva dare adito ad una temuta legalizzazione implicita delle forme di partecipazione indiretta<sup>47</sup>. Singer sottolinea il realismo politico che ispirò le delegazioni degli Stati alle prese con la definizione di un obbligo indubbiamente difficile da rispettare, e far rispettare, in un territorio occupato o nel corso di una guerra di liberazione nazionale<sup>48</sup>. In effetti, già alla presentazione del progetto del Protocollo aggiuntivo, il rappresentante del CICR aveva sottolineato come troppo spesso i bambini, sospinti da un malinteso desiderio di rendersi utili e di comportarsi da adulti, non domandano che di poter partecipare come combattenti, e tuttavia “*[p]rofiter de ce sentiment est particulièrement odieux, car[...]ils ne comprennent pas toujours très bien ce qui les attend pour prix de leur participation, directe ou indirecte, aux hostilités*”<sup>49</sup>. Un diverso realismo avrebbe voluto che fosse presa in maggiore considerazione la partecipazione alle ostilità, diretta e non diretta, ma forse in questo caso le valutazioni sull'utilità militare non avrebbero più avuto la priorità<sup>50</sup>.

È sconcertante rilevare che, con l'adozione della CRC, non ci sono stati progressi nella tutela dei minori di età inferiore ai 15 anni dal coinvolgimento nelle ostilità. Il §. 2 dell'Art. 38 si ispira alla preesistente norma dell'Art.77.2 P-I nell'introdurre, eccezionalmente per i diritti affermati dalla CRC, una soglia di età inferiore ai 18 anni: gli Stati sono tenuti a vigilare affinché solo i bambini e le bambine di età inferiore ai 15 anni non prendano parte alle ostilità. La disposizione impone agli Stati di adottare ogni misura possibile a livello pratico per controllare accuratamente che “*le persone che non hanno raggiunto l'età di quindici anni non partecipino direttamente alle ostilità*”: ai minori di 15 anni rimane, implicita, la possibilità di partecipare indirettamente alle ostilità.

### ***1.1.2. La proibizione del reclutamento e della partecipazione ad un CANI***

La protezione dei bambini sotto i 15 anni coinvolti in un conflitto armato non internazionale (CANI di seguito), cioè in un conflitto “*privo di carattere internazionale [scoppiato] sul territorio di una delle Alte Parti contraenti*”<sup>51</sup>, non dipende che da un ridotto numero di norme del DIU applicabili a tali conflitti. L'insieme si compone di tre gruppi di disposizioni:

<sup>45</sup> Van Bueren G., *The International Legal Protection of Children in Armed Conflicts*, in *International and Comparative Law Quarterly*, n° 43, October 1994, p. 813.

<sup>46</sup> Van Bueren G., *op. cit.*, 1994, p. 814.

<sup>47</sup> Van Bueren G., *op. cit.*, 1995, p. 334.

<sup>48</sup> Singer S., *op. cit.*, p. 23.

<sup>49</sup> Levie H.S., *La protection des victimes de la guerre, le Protocole I aux Conventions de Genève de 1949*, Oceana Publishers, 1979, vol. IV, citato in Singer S., *op. cit.*, p. 23.

<sup>50</sup> Lo studio di Goodwin-Gill e Cohn (1997) ha ampiamente documentato quanto, anche la partecipazione indiretta ad un conflitto armato, possa in realtà sconvolgere profondamente i ritmi di vita e di crescita dei bambini coinvolti. Le ONG che si occupano della problematica dei bambini-soldato hanno segnalato, ancora recentemente, l'estrema facilità con la quale la partecipazione indiretta alle ostilità può trasformarsi in una partecipazione diretta. Cfr.: Brett R. *Child soldiers: law, politics and practice*, in *The International Journal of Children's Rights*, n° 4, 1996, p. 124; Goodwin-Gill G.S. y Cohn I., *Les niños soldados: un estudio para el Instituto Henry Dunant de Ginebra*, Madrid, Fundamentos y Cruz-Roja.Juventud, 1997.

<sup>51</sup> Art. 3 comune alle CG del 1949.

- l'Art. 3 comune alle CG del 1949;
- l'Art. 19 della Convenzione dell'Aja del 1954 (non pertinente alla tematica specifica);
- il II Protocollo aggiuntivo alle CG del 1977 (di seguito P-II)<sup>52</sup>.

Anche per la tipologia dei conflitti interni, il DIU “*ne fixe de limites qu’aux méthodes utilisables pour faire régner le calme et l’ordre à l’intérieur d’un Etat. En d’autres termes, le droit de l’Etat dans le choix des moyens n’est plus illimité*”<sup>53</sup>. L’applicazione di queste norme varia secondo l’intensità e l’ampiezza del conflitto; ciononostante, mentre il P-II definisce le situazioni di CANI alle quali è applicabile in aggiunta all’Art. 3 comune, non altrettanto fanno le altre disposizioni. Per l’Art. 3 comune, occorre ricordare una sentenza della Corte Internazionale di Giustizia che l’ha riconosciuto come l’espressione del minimo umanitario applicabile in ogni situazione di conflitto armato e ne ha quindi affermato la piena applicabilità delle sue disposizioni, non solo in tutti i CANI, ma anche in ogni CAI<sup>54</sup>.

Il P-II, riconosciuto come tappa importante nello sviluppo del DIU in quanto primo strumento giuridico per la protezione delle vittime nei conflitti armati non internazionali<sup>55</sup>, ha integrato ed ampliato le disposizioni dell’Art. 3 comune, troppo generali ed inadeguate per fornire efficaci direttive sulla conduzione di un confronto armato del tipo CANI<sup>56</sup>. Se si procede al confronto tra il Preambolo del P-II e quello del P-I, le differenze rilevabili non sono tanto riconducibili a sostanziali innovazioni della norma del DIU, quanto ad un rafforzamento della protezione dei fondamentali diritti umani nelle situazioni di CANI<sup>57</sup>. Nello specifico, “l’aspetto più interessante è che, per la prima volta nel DIU, si trova un articolo attinente a tutti i bambini in quanto bambini”<sup>58</sup>.

Il P-II rende applicabile il DIU oltre le frontiere della sovranità nazionale degli Stati rivolgendosi alla regolamentazione dei conflitti interni nei quali le forze armate di una parte contraente affrontano delle forze armate dissidenti o dei gruppi armati organizzati. All’Art. 1.1 P-II viene fornita una definizione in negativo di tali conflitti: “*tutti i conflitti armati che non rientrano nell’articolo 1 del Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali*”. La concreta applicabilità del P-II è limitata a tal punto - sia dal §. 2 dell’Art.1, che esclude tutte le situazioni di tensioni interne o disordini, sia dalle numerose condizioni che debbono essere soddisfatte dalle forze ribelli - che Gail Gardam può affermare: “[it]would not apply to the majority of civil wars now current in the international arena”<sup>59</sup>. Le forze dell’opposizione saranno riconosciute come Parti belligeranti solo se risponderanno pienamente alle quattro condizioni classiche fissate dal DIU con l’Art. 4.A.2 della III CG<sup>60</sup> e sintetizzate dall’Art. 1.1 del P-II in “*forze dissidenti o gruppi armati organizzati che, sotto la condotta di un comando*

<sup>52</sup> David E., *op. cit.*, pp. 102-103.

<sup>53</sup> Gasser H.-P., *op. cit.*, 1993, p. 73.

<sup>54</sup> CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Arrêt du 27 juin 1986, Recueil 1986, p. 113, para. 218.

<sup>55</sup> Van Bueren G., *op. cit.*, p. 332.

<sup>56</sup> Gasser H.-P., *op. cit.*, 1991, p. 83.

<sup>57</sup> Gasser H.-P., *op. cit.*, 1991, p. 85.

<sup>58</sup> Hamilton C. and Abu El-Haj T., *op. cit.*, p. 27.

<sup>59</sup> Citazione ripresa da Hamilton C. and Abu El-Haj T., *op. cit.*, p. 29.

<sup>60</sup> «-a) d’avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés;-b) d’avoir un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance;-c) de porter ouvertement les armes;-d) de se conformer, dans leurs opérations, aux lois et coutumes de la guerre”.

*responsabile, esercitano, su una parte del territorio, un controllo tale da permettere loro di condurre operazioni militari prolungate e concertate, e di applicare il presente Protocollo*". Solo le guerre civili classiche, del tipo della guerra di Spagna del 1936-1939, possono rientrare nella categoria di conflitti<sup>61</sup> soggetti alla specifica disposizione del P-II che offre garanzie fondamentali per un trattamento umano ai fanciulli:

"I fanciulli riceveranno le cure e gli aiuti di cui hanno bisogno e segnatamente:

[...]

c) i fanciulli di meno di 15 anni non dovranno essere reclutati nelle forze armate o gruppi armati, né autorizzati a prendere parte alle ostilità" (Art. 4.3.c P-II)

La disposizione del P-II tratta il reclutamento di minori di età inferiore ai 15 anni nei termini di "*an unequivocal and total prohibition [...] into any kind of armed forces [...] and any kind of participation by them in hostilities*"<sup>62</sup>. La disposizione impone due obblighi di comportamento a tutti gli attori del CANI: sia lo Stato contraente, sia i gruppi armati non debbono né reclutare né autorizzare la partecipazione alle ostilità dei bambini di età inferiore ai 15 anni.

I *travaux préparatoires* della Conferenza diplomatica non aiutano a comprendere le ragioni della formulazione più vincolante del P-II rispetto a quella del P-I. Alcuni autori<sup>63</sup> non escludono l'ipotesi della diffusione, tra le delegazioni presenti alla Conferenza, della convinzione che vuole i gruppi ribelli essere fra le entità maggiormente dedite al reclutamento dei bambini. Ne sarebbe conseguito la possibilità di condannare energicamente tali pratiche, tanto più che questo non avrebbe certamente indebolito l'azione dei governi nel trattare delicate situazioni di conflitto armato interno. Altri<sup>64</sup> propendono per un'interpretazione che considera come rilevante la successione dei tempi di lavoro del Comitato I e del Comitato III, rispettivamente incaricati della stesura dei progetti dell'articolo del P-II e dell'articolo del P-I. Di sicuro si può dire che gli estensori del P-II hanno dovuto misurarsi con lo spinoso problema della sovranità nazionale e che, in questa ottica, una repressione decisa delle pratiche di reclutamento dei gruppi dell'opposizione armata non poteva certo porre problemi. Il riferimento ai *gruppi armati* del comma c) non deve essere inteso come una possibile apertura ad eventuali riconoscimenti internazionali dei gruppi dissidenti. L'Art. 3.1 del P-II non lascia dubbi sulla salvaguardia del principio della sovranità nazionale e sulla conferma del diritto di ogni Governo a mantenere e ristabilire l'ordine pubblico o a difendere l'integrità territoriale del proprio Stato.

Può non essere priva di fondamento l'interpretazione che vuole il P-II una versione "annacquata"<sup>65</sup> della protezione assicurata dal P-I alle popolazioni civili. L'interpretazione è ricondotta alla rilevanza che il rispetto del principio della sovranità nazionale assume nel P-II. A riprova si può constatare che non esiste alcuna possibilità di riconoscimento legale della partecipazione dei civili alle ostilità. L'Art. 4 P-II, infatti, assicura un trattamento umano in ogni circostanza, ed il diritto al rispetto della persona, dell'onore, delle convenzioni e delle pratiche religiose, a tutte quelle persone, bambini compresi, che "*non partecipano direttamente o non partecipano più alle ostilità, siano esse private o no di libertà*" (§. 1). Per i minori di 15 anni sono esplicitate tra le garanzie fondamentali specifiche: il diritto a ricevere un'educazione intellettuale, morale e religiosa secondo i desideri dei genitori o dei tutori

<sup>61</sup> Cfr. :David E., *op. cit.*, p. 114 ; Gasser H.-P., *op. cit.*, 1991, p. 84.

<sup>62</sup> Brett R., *op. cit.*, p. 117.

<sup>63</sup> Delissen A.J.M., *op. cit.*, pp. 161-162.

<sup>64</sup> Goodwin-Gill G.S. y Cohn I., *op. cit.*, p.75, nota 26.

<sup>65</sup> Hamilton C. and Abu El-Haj T., *op. cit.*, p. 27.

legali; il diritto alla vita familiare e il diritto a non essere coinvolti in evacuazioni forzate che possano separare definitivamente dalla comunità d'origine (Commi *a*), *b*), *e*) del §. 3 dell'Art. 4 P-II). La protezione stabilita è dovuta, ovviamente, anche a quei bambini per i quali sussistono dubbi circa la effettiva partecipazione alle ostilità.

L'adozione della CRC ha comportato una dubbia acquisizione per l'infanzia al di sotto dei 15 anni coinvolta in un CANI: l'obbligo imposto agli Stati dall'Art. 38.2 risulta circoscritto all'adozione di *ogni misura possibile a livello pratico* intesa ad impedire la partecipazione diretta dei minori di 15 anni. Confrontando la formulazione del §. 2 dell'Art. 38 con quella del comma *c*) dell'Art. 4.3 del P-II, è facilmente rilevabile che l'espressione dell'originale "*all feasible measures*" non veicola un divieto assoluto ed un obbligo per comportamenti altrettanto ben definiti di quelli fissati dalle corrispondenti disposizioni dell'Art. 4.3 P-II. La formulazione dell'Art. 38, ripetendo quella dell'Art. 77.2 del P-I, risulta addirittura più debole della proibizione esistente riferita tanto alla partecipazione diretta quanto alla indiretta. È importante ricordare, tuttavia, che nei casi di dubbia applicazione, ad esempio per uno Stato che non abbia ratificato le Convenzioni del 1949 ed i Protocolli aggiuntivi del 1977, sarà ancora l'Art. 4 P-II a doversi applicare in osservanza di quanto disposto dall'Art. 38.1<sup>66</sup> e del carattere di *lex specialis* del DIU.

### ***1.1.3. La proibizione della partecipazione a disordini interni***

Non tutti i conflitti interni violenti possono essere definiti *conflitti armati*. Ai sensi dell'Art. 1.2 P-II viene affermato implicitamente un criterio di intensità degli scontri che si pone come cruciale per la protezione dei bambini che vi partecipano attivamente. La discrezionalità nella valutazione degli eventi può consentire ad uno Stato di arrivare a negare l'esistenza di vere e proprie operazioni militari interne; malauguratamente, l'inesistenza giuridica di un conflitto armato e la concreta assenza di pace civile sconvolgono, mutilano e segnano profondamente la vita, gli affetti e la creatività delle persone<sup>67</sup>, tanto quanto lo possono fare i conflitti armati riconosciuti.

Dove il P-II non è applicabile, solo l'Art. 3 comune alla CG del 1949 tra tutte le norme del DIU, resta ad offrire un grado di protezione minima alle persone "*che non partecipano direttamente alle ostilità*". L'Art 3 comune si rivolge a tutte le *Parti belligeranti* per estendere gli obblighi del diritto consuetudinario non solo agli Stati ma anche ad entità quali i movimenti di opposizione o di liberazione non riconosciuti<sup>68</sup>. L'articolo si applica anche nelle situazioni dove nessuna forza armata governativa partecipa al conflitto e le ostilità sono

---

<sup>66</sup> Dutli M.T. and Bouvier A., *Protection of children in Armed Conflict: the Rules of International Law and the Role of the International Committee of the Red Cross*, in *The International Journal of Children's Rights*, n° 4, 1996, pp. 186.

<sup>67</sup> È il caso, ad esempio delle generazioni di giovani irlandesi, cattolici e protestanti, cresciuti tra le strade di Belfast dove « *le taux de délinquance juvénile est treize fois plus élevé que n'importe où ailleurs en Grande-Bretagne . Quant à la criminalité, elle y est vingt-deux fois supérieur* ». Cfr: Louyot A., *Gosses de guerre*, Paris, Robert Laffont, 1989, p. 87.

<sup>68</sup> Goodwin-Gill G.S. y Cohn I., *op. cit.*, p. 138.

condotte tra fazioni armate<sup>69</sup>. Disgraziatamente, non vengono fissati limiti al reclutamento o alla partecipazione diretta dei bambini, i quali per altro non vengono neppure menzionati. Occorre contestualmente ricordare che: “[i]l est d’ailleurs expressément stipulé dans l’article 3 que son application par une partie à une guerre civile n’aura pas d’influence sur le statut juridique de celle-ci”<sup>70</sup>.

La realtà di molti conflitti armati combattuti tra gli anni '70 e gli anni '80, all'epoca della guerra fredda in Europa, celava, sotto le apparenze di un conflitto interno, lo scontro internazionale. La qualifica giuridica del conflitto diventava complessa e non portava più all'individuazione di un insieme di norme legalmente applicabili. Mentre il coinvolgimento delle popolazioni civili si faceva sempre più drammatico, la protezione delle vittime della guerra, sempre più numerose, non restava affidata che alla “buona” volontà delle Parti belligeranti. Per quanto attiene alle vicende dei bambini-soldato, quello fu il tempo nel quale molti bambini e bambine, orfani o comunque soli, trovarono una forma di accoglienza, ed una nuova appartenenza, proprio nei gruppi armati dell'opposizione. C'è forse da stupirsi se ricambiarono le cure ricevute arruolandosi<sup>71</sup>? Era già evidente allora il vuoto giuridico che solo una Convenzione internazionale specifica sui diritti dell'Infanzia avrebbe potuto cominciare a colmare, per assicurare *comunque* l'applicazione di misure protettive nei confronti dei bambini e delle bambine.

Dal 2 settembre 1990 è in vigore il *corpus* giuridico che impegna gli Stati a realizzare le condizioni per proteggere e rispettare i diritti dei bambini, di tutti i bambini<sup>72</sup>, sotto la giurisdizione di una Parte al trattato. La CRC, diversamente dalle altre convenzioni dei DU che l'hanno preceduta, non prevede alcuna possibilità di deroga agli obblighi stabiliti dalle sue disposizioni a carico degli Stati ed è quindi ugualmente applicabile in tempo di pace come in tempo di guerra. Solo quattro articoli autorizzano gli Stati a limitare la possibilità del pieno godimento di altrettanti diritti per motivi di “*protezione della sicurezza interna, dell'ordine pubblico, della salute o della moralità pubbliche, o dei diritti e delle libertà altrui*”<sup>73</sup>, e ciò compatibilmente con gli altri diritti riconosciuti dalla CRC e nel rispetto di quanto disposto dalla legislazione nazionale. Gli articoli 38 e 39, che affrontano la complessa problematica dei diritti dei bambini coinvolti in un conflitto armato, non sono soggetti ad alcuna possibilità di restrizione; eppure, quale è la loro reale portata nei confronti della tutela legale dei fanciulli travolti da violenti disordini interni? Il §. 4 dell'Art. 38, trattando degli obblighi degli Stati nei confronti della popolazione civile infantile, potrebbe orientare l'espletamento della funzione preventiva: purtroppo, anche in questa occasione, gli estensori della CRC hanno privilegiato il ricorso ad una formula blanda e generica che vincola le Parti alla sola adozione di *ogni misura possibile a livello pratico*. Già nel corso dei lavori preparatori la formulazione del §. 4 era stata oggetto di ripetute considerazioni critiche da parte del CICR<sup>74</sup>, dell'UNICEF<sup>75</sup> e di Rädde Barnen<sup>76</sup>, proprio per il rischio di pericolose regressioni nella tutela giuridica offerta a tutti i bambini in quanto civili. Non si può non

<sup>69</sup> Sandoz Y., Swinarski C. et Zimmermann B., *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, CICR, 1986, pp. 1373 e 1374.

<sup>70</sup> Gasser H.-P., *op. cit.*, 1993, p. 75.

<sup>71</sup> Machel G., *op. cit.*, para. 41.

<sup>72</sup> Art. 2 CRC.

<sup>73</sup> Artt. 10.2; 13.2; 14.2; 15.2.

<sup>74</sup> E/CN.4/1987/WG.1/WP.4

<sup>75</sup> E/CN.4/1989/WG.1/CRP.1

<sup>76</sup> E/CN.4/1987/WG.1/WP.3

dedurne che il rispetto e la protezione della vita del bambino non godono ancora delle dovute priorità<sup>77</sup>.

## **I.2. La regolamentazione della partecipazione alle operazioni militari dei bambini tra i 15 ed i 18 anni**

### ***I.2.1. Il reclutamento nelle forze armate impegnate in un CAI***

Sebbene non manchino le testimonianze sulla partecipazione diretta di bambini-soldato non più alti del loro fucile mitragliatore, e dunque anche di età inferiore ai dieci anni, sono proprio gli adolescenti quelli maggiormente esposti al rischio di coinvolgimento attivo nelle ostilità<sup>78</sup>, e non solo nelle guerre di liberazione nazionale. La recente campagna promossa dalle ONG riunite nella *Coalition to Stop the Use of Child Soldiers* ha portato all'attenzione della comunità internazionale le pratiche di arruolamento di alcuni Stati occidentali<sup>79</sup> che accolgono tra i ranghi delle loro forze armate anche adolescenti di 16 e 17 anni<sup>80</sup>. La mancata identificazione precisa della fascia d'età riconosciuta titolare di un diritto di speciale protezione potrebbe escludere proprio questi adolescenti dall'applicazione delle disposizioni protettive dell'Art. 77. Così, nella frase conclusiva dell'Art. 77.2, l'utilizzo dell'espressione "*persone aventi più di 15 anni ma meno di 18 anni*", in assenza di un'estensione fino a 18 anni della definizione del termine *fanciullo* nell'enunciato del §.1, può legittimare la deduzione del limite di età già indicato al §. 2, 15 anni, per ogni disposizione del DIU relativa alla speciale protezione da offrire ai fanciulli coinvolti in un conflitto armato.

Come sottolineano Hamilton e Abu El-Haj, il ricorso all'uso del termine "persone" piuttosto che "fanciulli", per riferirsi ai ragazzi compresi tra i 15 ed i 18 anni, potrebbe non essere completamente casuale se si considera il punto di vista, ora ampiamente superato, che anche il CICR aveva adottato all'epoca dell'elaborazione dei due Protocolli del 1977. A quel tempo non pochi sostenevano che l'età dei 15 anni avrebbe indicato il raggiungimento di uno stadio di sviluppo delle facoltà umane tale da non richiedere più l'adozione di speciali misure protettive dello stesso livello di quelle previste per precedenti stadi di sviluppo<sup>81</sup>. L'espressione "*le Parti in conflitto procureranno di dare la precedenza*" non costituisce un divieto assoluto di incorporazione nelle forze armate. La formulazione conclusiva dell'Art. 77.2 non esclude, nei fatti, la possibilità dell'effettivo reclutamento anche di quindicenni, qualora le Parti non dovessero disporre che di risorse umane di tale fascia di età in risposta alle loro necessità militari. La proibizione espressa da questa disposizione mostra bene la natura del compromesso tra ideali umanitari e necessità militari che i già citati Atti della Conferenza diplomatica documentano: un blando divieto di reclutamento contro l'omissione di ogni proibizione assoluta della partecipazione volontaria<sup>82</sup>. Il discutibile<sup>83</sup> diritto di

---

<sup>77</sup> Van Bueren G., *op. cit.*, p. 342.

<sup>78</sup> Krill F., *A Controversial Article on Children in Armed Conflicts*, 12 Dissemination Magazine of the ICRC 11 (August 1989), citato in Delissen A.J.M., *op. cit.*, p. 161.

<sup>79</sup> Coalition to Stop the Use of Child Soldiers, *Background Briefing: The Use of Children as Soldiers by OSCE member States*, OCSE Human Dimension Seminar on Children and Armed Conflict, Warsaw, 23-26 May 2000.

<sup>80</sup> L'imaturità di questi soldati è stata riconosciuta fra le cause di interventi non efficaci nel corso di delicate operazioni nei territori della ex-Yugoslavia sconvolti dalla guerra. Il Consiglio di sicurezza dell'Onu ha recentemente disposto l'innalzamento del limite di età a 21 anni per i militari impegnati nelle missioni di pace.

<sup>81</sup> Hamilton C. and Abu El-Haj T., *op. cit.*, p. 26.

<sup>82</sup> Delissen A.J.M., *op.cit.*, p. 154.

partecipare come combattenti ai confronti armati è riconfermato, alle bambine ed ai bambini di età compresa tra i 15 ed i 18 anni, dalla disposizione del §. 3 dell'Art.38 della CRC che disciplina il reclutamento e l'arruolamento nelle forze armate regolari.

Il contenuto dei provvedimenti protettivi del DIU è ricontestualizzato dall'Art. 38 con lo spiacevole risultato di produrre un'incompatibilità con il principio di non discriminazione affermato dall'Art. 2 CRC. Poichè la Convenzione si rivolge a tutte le persone di età compresa fino ai 18 anni, le disposizioni dell'Art. 38 dispongono una vigilanza dagli esiti molto differenziati tra coloro che hanno compiuto 15 anni e coloro che ancora li debbono compiere: agli adolescenti tra i 15 ed i 18 anni, giuridicamente bambini ai sensi dell'Art.1 CRC, viene riconosciuto il diritto di prendere parte attiva alle ostilità. La violazione del principio di non discriminazione "legalizza" la violazione del diritto alla vita e alla sopravvivenza<sup>84</sup> degli adolescenti di età compresa tra i 15 ed i 18 anni, sebbene nessuna possibilità di deroga in tal senso sia prevista dalle pertinenti disposizioni dell'Art. 6 CRC.

Hamilton e Abu El-Haj dimostrano chiaramente come la necessità di raggiungere il consenso abbia di fatto impedito di prendere in considerazione il fondamentale diritto dei bambini alla vita ed alla sopravvivenza. Gli Autori<sup>85</sup> ricordano che, sebbene la situazione dell'infanzia nei conflitti armati fosse già stata oggetto di un considerevole dibattito internazionale, i Protocolli aggiuntivi non hanno corrisposto, di fatto, al livello di elaborazione dei diritti dei bambini e delle bambine già espresso, anche se in forma non vincolante, nella *Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo* adottata dall'Assemblea della Società delle Nazioni nel 1924, nella successiva *Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo* adottata dall'Assemblea Generale dell'ONU nel 1959 nonché, infine, nella *Dichiarazione sulla protezione delle Donne e dei Bambini in situazione di emergenza o di conflitto armato* adottata dall'Assemblea Generale dell'ONU nel 1974. Con queste premesse deve ammettersi che l'Art. 77 si ispira piuttosto chiaramente alla logica dei conflitti armati ed alla necessaria determinazione dello statuto legale internazionale delle persone secondo le due categorie di "combattenti" e di "civili". Dal riconoscimento di un certo statuto alle persone discende la formulazione di particolari obblighi imposti agli Stati parti al conflitto: tutto l'Art. 77 ruota sull'attribuzione dello statuto di combattente al bambino-soldato e sulla speciale protezione che può essere reclamata presso la Potenza nemica in caso di arresto, detenzione o internamento, e procedimenti penali.

### ***1.2.1.1. Lo statuto di combattente: con licenza di uccidere***

Nel linguaggio di tutti i giorni un combattente è qualcuno che combatte. In termini legali "un combattente è una persona autorizzata dal Diritto internazionale a combattere nel rispetto delle disposizioni applicabili nei conflitti armati internazionali"<sup>86</sup>. Chi è riconosciuto come combattente ha il diritto di portare le armi e di partecipare alle ostilità: questo significa il diritto di uccidere, ma anche quello di essere annientato in quanto obiettivo militare legalmente attaccabile. Una tale autorizzazione non si configura tuttavia nei termini di un diritto individuale offerto al combattente: solo l'associazione, in qualità di membro, ad un organismo di una Parte al conflitto, soggetto esso stesso al diritto internazionale, può offrire

<sup>83</sup> Amnesty International ha contribuito alla campagna contro l'utilizzazione dei bambini nei conflitti armati con lo slogan "*Old enough to Kill yet too young to vote*" per denunciare l'inciviltà di fare rischiare la pelle a qualcuno per una causa di cui ha certamente poche conoscenze e soprattutto nella quale non ha alcun diritto di influire democraticamente con il diritto di voto.

<sup>84</sup> E/CN.4/1994/WG.13/2, p. 3.

<sup>85</sup> Hamilton C. and Abu El-Haj T., *op. cit.*, pp. 22-26.

<sup>86</sup> Fleck D.(ed.), *op. cit.*, p. 67.

un simile privilegio<sup>87</sup> nel rispetto dei limiti imposti dal Diritto internazionale applicabile nei CAI.

Sebbene già gli antichi Romani affermassero che solo un soldato poteva combattere il nemico, il concetto di combattente ha trovato la sua prima enunciazione nel P-I nel 1977:

I membri delle forze armate di una Parte in conflitto (diversi dal personale sanitario e religioso indicato nell'articolo 33 della III Convenzione), sono combattenti, ossia hanno il diritto di partecipare direttamente alle ostilità.(Art. 43.2)

Un bambino che sia arruolato nelle forze armate acquisisce il pieno diritto “*d'utiliser la force, et même de tuer, sans avoir personnellement de comptes à rendre, comme ce serait le cas s'il agissait de même en tant que simple citoyen*”<sup>88</sup>. Anche l'affiliazione ad “*una organizzazione paramilitare o ad un servizio armato incaricato di fare rispettare l'ordine*”, purchè notificato alle Parti in conflitto, consentirà l'attribuzione dello statuto di combattente ai sensi dell'Art. 43.3 P-I. In effetti il P-I ha fornito una nuova espressione a vecchie idee del diritto consuetudinario<sup>89</sup>, e questo è particolarmente vero per l'Art. 43 e per tutto il Titolo III che lo comprende. Già nel *Regolamento concernente le leggi e gli usi della guerra per terra*, allegato alla Convenzione de L'Aja del 1907, una sezione di tre articoli trattava dei belligeranti. Successivamente la III CG, per delineare le categorie di persone aventi diritto allo statuto di prigioniero di guerra, aveva ampliato l'elenco delle persone che potevano avvalersi dello statuto di combattente ( §§ 2, 3 e 6 dell'Art. 4). Il P-I ha completato la distinzione concettuale tra civili e combattenti e, conseguentemente, tra obiettivi civili ed obiettivi militari, attribuendo lo statuto di combattente a tutti i membri delle forze armate, con la sola esclusione del personale religioso e sanitario. L'esito dell'operazione di modernizzazione del 'diritto de L'Aja' sulla conduzione delle ostilità sancisce che i bambini e le bambine di più di 15 anni:

-possono essere legalmente utilizzati nelle forze armate o altri “*gruppi e unità armate e organizzate posti sotto un comando responsabile...[e ] soggette ad un regime di disciplina interna che assicuri, fra l'altro, il rispetto delle regole del diritto internazionale applicabile nei conflitti armati*”(Art. 43.1 P-I);

-possono avvalersi dello statuto di combattente ed esercitare il diritto di uccidere e distruggere;

-possono diventare obiettivi militari autorizzati e, conseguentemente, essere legalmente oggetto di attacchi diretti.

-possono cadere in potere di una Parte avversaria nei confronti della quale potranno reclamare il beneficio di protezioni e garanzie secondo quanto disposto dall'Art. 44 P-I.

La partecipazione indiretta alle ostilità di molte bambine e molti bambini coinvolti nelle operazioni militari come informatori o addetti al trasporto di armi e munizioni<sup>90</sup>, ma anche come servitori o “*mogli di guerra*”<sup>91</sup>, non trova più distinzione legale nell'enunciato dell'Art.

---

<sup>87</sup> Fleck D.(ed.), *op. cit.*, p. 67.

<sup>88</sup> Gasser H.-P., *op. cit.*, 1993, p.25.

<sup>89</sup> Gasser H.-P., *op. cit.*, 1991, p. 85.

<sup>90</sup> ICRC, *Draft Additional Protocols to the Geneva Conventions of August 12, 1949, Commentary 87, 1973*, citato in Delissen A.J.M., *op. cit.*, p. 161.

<sup>91</sup> Si vedano diverse pubblicazioni curate dalle ONG impegnate nella Coalition to Stop the Use of Child Soldiers: [www.child-soldiers.org](http://www.child-soldiers.org)

43 P-I. Il miglioramento della loro condizione umana sarà misurabile al momento di un'eventuale cattura quando, in qualità di combattenti, potranno usufruire delle protezioni dovute a chi abbia titolo per reclamare lo statuto di prigioniero di guerra.

Un'ultima circostanza eccezionale, prevista dalla III CG, consente a persone non appartenenti alle forze armate, dunque anche a bambini di diverse fasce d'età, di acquisire - per iniziativa autonoma - lo statuto di combattente ed il relativo diritto a fare uso delle armi, senza rischiare di incorrere in successivi procedimenti penali. È questo il caso della *levée en masse*, quando “*la popolazione di un territorio non occupato[...], all'avvicinarsi del nemico prenda spontaneamente le armi per combattere le truppe d'invasione*”(Art. 4.A.6 III CG). Tale diritto non si applicherà più dal momento nel quale le forze avversarie avranno preso il controllo del territorio ed ogni partecipazione dei civili alle ostilità sarà nuovamente illegale “*car le droit de la guerre n'admet aucune résistance armée contre la puissance occupante de la part des habitants d'un territoire occupé qui n'appartiennent pas aux forces armées*”<sup>92</sup>.

Il P-I rielabora nelle disposizioni della sua Sezione II del Titolo III la formulazione dell'Art.4 III CG riaffermando così il principio che solo l'assunzione di responsabilità di uno Stato legalizza la partecipazione ad operazioni militari di un qualunque gruppo armato e dei suoi componenti<sup>93</sup>. Per il principio di reciprocità, è di fronte a questo Stato responsabile che le Potenze avversarie sono investite di obblighi internazionali nei confronti dei prigionieri di guerra.

#### ***1.2.1.1.1. La protezione dello statuto di prigioniero di guerra***

“*Ogni combattente, come definito nell'articolo 43, che cade in potere di una Parte avversaria è prigioniero di guerra*”(Art. 44.1 P-I).

Questa disposizione garantisce l'immunità penale ai combattenti catturati che non abbiano violato il diritto dei conflitti armati. Nessun bambino e nessuna bambina potrà essere perseguito o perseguita penalmente per la sua partecipazione diretta o indiretta alle ostilità qualora abbia diritto allo statuto di combattente<sup>94</sup>. I bambini e le bambine di età compresa tra i 15 ed i 18 anni, arruolati nelle forze armate di una Parte in conflitto e quindi combattenti ai sensi dell'Art. 43.2 P-I, in caso di cattura da parte del nemico beneficeranno automaticamente dello statuto di prigioniero di guerra, come disposto dall'Art. 4A.1 della III CG. Fin dal primo momento della cattura si applicheranno le disposizioni protettive della III CG, ormai riconosciute dalla comunità internazionale come norme di diritto consuetudinario<sup>95</sup>.

Anche i bambini e le bambine che abbiano partecipato ad una *levée en masse* « *purchè abbiano portato apertamente le armi e rispettato le leggi e gli usi della guerra* » beneficeranno ugualmente, senza limiti di età, dello statuto di prigionieri di guerra, come disposto dall'Art. 2 del *Regolamento* allegato alla Convenzione de L'Aja del 1907 e riconfermato dal successivo Art. 4.A.6 III CG.

<sup>92</sup> Gasser H.-P., *op. cit.*, 1993, p. 57.

<sup>93</sup> Gasser H.-P., *op. cit.*, 1993, p. 57.

<sup>94</sup> Fleck D. (ed.), *op. cit.*, p.73.

<sup>95</sup> Fleck D. (ed.), *op. cit.*, p. 325.

L'attribuzione delle protezioni connesse allo statuto di prigioniero di guerra potrebbe incontrare ostacoli legali per quei combattenti che non sono membri di unità armate regolari contraddistinte, per prassi, dal porto dell'uniforme. Il DIU, infatti, obbliga tutti i combattenti "a distinguersi dalla popolazione civile quando prendono parte ad un attacco o ad una operazione militare preparatoria" (Art. 44.3, prima frase, P-I) e vincola la concessione dello statuto di prigioniero di guerra al puntuale adempimento dell'esplicito dovere di farsi riconoscere, imposto per "facilitare la protezione della popolazione civile contro gli effetti delle ostilità" (Art. 44.3 P-I). Tuttavia, come si evince chiaramente dai resoconti delle trattative intercorse in occasione dei lavori della Conferenza diplomatica del 1974-1977, il Protocollo I è applicabile anche a contesti di guerra estranei al continente europeo, come le guerre di liberazione nazionale o le situazioni di occupazione militare, dove i combattenti, pur sempre membri di forze armate o unità organizzate, debbono potersi dissimulare tra la popolazione civile<sup>96</sup>. La complessa articolazione dell'Art.44 P-I provvede a differenziare le conseguenze giuridiche per tale infrazione in modo da poter offrire il massimo di protezione ad ogni combattente.

Seguendo l'interpretazione proposta da Eric David<sup>97</sup> sono individuabili due circostanze che possono interessare le vicende dei bambini-soldato:

- 1- quando la violazione si è prodotta nel corso di operazioni militari diverse dal vero e proprio scontro armato e dagli spiegamenti di forze che lo precedono;
- 2- quando la violazione si è prodotta nel corso di un attacco o dello spiegamento militare che l'ha prodotto.

Il primo caso potrebbe applicarsi ai bambini che partecipano indirettamente alle ostilità, o comunque prendono parte ad operazioni militari che non si configurano come situazioni di scontro diretto: se catturati, beneficieranno sempre dello statuto di prigionieri di guerra e, nel caso di conflitti del tipo previsto alla seconda frase del §.3, non potranno neppure essere perseguiti penalmente per aver mancato di distinguersi dai civili. In tutte le altre situazioni di conflitto CAI, ci potrà essere incriminazione solo qualora l'infrazione all'obbligo di distinguersi dalla popolazione civile sia incorporata come reato nel diritto penale della Parte detentrici.<sup>98</sup>

Nel secondo caso, quello di un bambino-soldato catturato nel corso di uno scontro armato - o dello spostamento preparatorio - mentre non si distingueva come combattente<sup>99</sup>, gli esiti si differenziano in relazione al tipo di conflitto. In un CAI di tipo classico, prima frase dell'Art. 44.3 P-I, il minore, legalmente combattente, ha diritto allo statuto di prigioniero di guerra, ma resta perseguibile penalmente, sebbene solo secondo il codice penale ordinario della Potenza detentrici, per l'inadempienza rilevata e per i possibili atti di guerra commessi in tale circostanza.

Il bambino-soldato che sia stato catturato nel corso di azioni di guerriglia, operazioni di sabotaggio od altri attacchi simili in territorio nemico riconducibili comunque ad una situazione di CAI quale delineata dalla seconda frase dell'Art. 44.3, perderà il diritto ad essere

---

<sup>96</sup> Gasser H.-P., *op. cit.*, 1993, p. 59.

<sup>97</sup> David E., *Principes de droits des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 354-374.

<sup>98</sup> David E., *op. cit.*, p. 371.

<sup>99</sup> Deve essere ricordato che tale inadempienza non è trasformata in infrazione grave né dalle quattro Convenzioni o dal Protocollo I, né è considerata crimine di guerra nel diritto consuetudinario dei conflitti armati.

considerato prigioniero di guerra pur continuando a beneficiare di “*protezioni equivalenti, sotto ogni aspetto, a quelle [...] concesse ai prigionieri di guerra dalla III Convenzione e dal presente Protocollo*” (Art. 44.4 P-I). Sarà sottoposto a procedimento penale, ma beneficerà delle garanzie specifiche previste dal “diritto di Ginevra” per i prigionieri di guerra.

### ***1.2.2. Il reclutamento nelle forze armate governative impegnate in un CANI***

Il P-II è sprovvisto di qualsivoglia provvedimento relativo al reclutamento di ragazzi e ragazze di età compresa tra i 15 ed i 18 anni. È la CRC che interviene ad offrire a questa categoria di minori, se combattenti in un CANI come membri delle forze armate governative, il suo solo miglioramento legale: la disposizione della seconda frase del §. 3 dell’Art.38 annulla, nei loro confronti, il sistema di garanzie differenziate disposto dal DIU. Anche in questo caso, tuttavia, non può non essere sottolineata la debolezza dell’obbligo veicolato dall’espressione “*sforzarsi di arruolare con precedenza i più anziani*”: come già rilevato, una simile formulazione non esclude la possibilità di essere reclutato a partire dal quindicesimo anno di età.

La rilevanza giuridica dell’articolo della CRC si ridimensiona ulteriormente se si considera che sembra ignorare il problema del reclutamento, forzato o volontario, nelle file dei gruppi armati dell’opposizione. Questo proprio quando, da un lato, la maggioranza dei conflitti armati più recenti sono del tipo CANI<sup>100</sup>; dall’altro, i Governi, le ONG e le Organizzazioni internazionali possono esercitare un’influenza presso le entità armate non statali fino a portarle, nella pratica, ad accettare degli obblighi di carattere umanitario nei confronti delle popolazioni soggette al loro controllo<sup>101</sup>.

### ***1.2.3. Possibili utilizzi in azioni repressive di disordini interni e sommosse***

Né il DIU né la CRC possono proibire ad uno Stato di fare agire bambini tra i 15 ed i 18 anni, incorporati legalmente nelle forze governative, per sedare disordini interni e ristabilire l’ordine pubblico. D’altro canto, sono poco comprensibili le concrete responsabilità degli Stati nei confronti del reclutamento di bambini e bambine ad opera di gruppi armati. Si delineano scenari apocalittici, tutt’altro che di là da venire, di guerriglia urbana tra schieramenti contrapposti di minorenni. Come si concilia il contenuto dell’Art. 38 con le intenzioni affermate dalla CRC nel suo Preambolo a proposito della necessità di “*una protezione legale appropriata*” per la riconosciuta mancanza di maturità fisica ed intellettuale del fanciullo? Il diritto di “*poter svolgere integralmente*” il proprio ruolo nella collettività significa, forse, anche la militarizzazione dell’infanzia? Quando armarsi è l’unico modo per sopravvivere, diventa capziosa l’argomentazione secondo la quale le limitazioni al reclutamento lederebbero la libertà d’espressione e di associazione dei bambini. Le abilità nel combattimento, e nello svolgimento di confronti armati in generale, sono di scarsa utilità alla causa della diffusione del confronto democratico nella società umana. In questa prospettiva cade la pretesa contraddizione tra la richiesta di una più ampia autonomia per i bambini e la proibizione del loro coinvolgimento nei conflitti armati: un’estesa partecipazione ai conflitti armati non è indice di una maggiore partecipazione dei bambini alle questioni che interessano la loro vita, bensì di un’inquietante accondiscendenza a perderla la propria vita<sup>102</sup>.

<sup>100</sup> E/CN.4/1998/WG.13/2, p. 27.

<sup>101</sup> A/51/306, para. 230.

<sup>102</sup> Van Bueren G, *op. cit.*, pp. 816-817.

La bozza di partenza<sup>103</sup> dell'Art.38 si componeva di due paragrafi:

1. Les Etats parties à la presente Convention s'engagent à respecter et à faire respecter les règles du droit international humanitaire applicables en cas de conflit armé dont la protection s'étend aux enfants.
2. En exécution de ces obligations, les Etats parties à la présente Convention s'abstiennent notamment, en conformité avec les règles pertinentes du droit international humanitaire, d'enrôler des enfants dans les forces armées et prennent toutes les mesures possibles dans la pratique, pour que les enfants ne participent pas aux hostilités<sup>104</sup>.

Le scelte linguistiche della seconda parte potevano aprire ad un significativo innalzamento del limite di età per ogni tipo di reclutamento e di partecipazione alle ostilità. Purtroppo, la stesura di una Convenzione internazionale è sempre e comunque il risultato di lunghe trattative diplomatiche non sempre trasparenti. Rachel Brett mette in luce due fattori che hanno certamente impedito il conseguimento di un risultato caldeggiato dalle ONG e atteso da molti Governi<sup>105</sup> del Gruppo di lavoro incaricato della stesura del progetto: in primo luogo, la pratica corrente di un certo numero di Stati<sup>106</sup> che ricorrono al reclutamento di volontari di età inferiore ai 18 anni; poi, in secondo luogo, l'obiezione formale, ma sostenuta, sollevata contro la revisione di disposizione del DIU nel contesto dei DU<sup>107</sup>. L'inadeguatezza dell'Art. 38, considerato da molti come un potenziale arretramento dei livelli di protezione offerti ai bambini dal DIU<sup>108</sup>, mantenne alto il livello delle pressioni esercitate in ambito ONU per l'adozione di un Protocollo facoltativo alla CRC<sup>109</sup>.

### **I.3 Immaturità e sanzioni penali**

#### ***I.3.1. Le responsabilità dei bambini combattenti in un CAI***

##### ***I.3.1.1. La tutela dei bambini catturati non ancora quindicenni***

3. Se, in casi eccezionali e malgrado le disposizioni del paragrafo 2, fanciulli che non hanno compiuto 15 anni partecipano direttamente alle ostilità e cadono in potere di una Parte avversaria, essi continueranno a beneficiare della protezione speciale concessa dal presente articolo, siano o no prigionieri di guerra. ( Art. 77.3 P-I)
4. Se sono arrestati, detenuti o internati per motivi connessi con il conflitto armato, i fanciulli saranno custoditi in locali separati da quelli degli adulti, salvo nel caso di famiglie alloggiate in quanto unità famigliari come previsto nel paragrafo 5 dell'articolo 75. (Art. 77.4 P-I)

---

<sup>103</sup> La proposta fu presentata dalle delegazioni di Olanda, Belgio, Svezia, Finlandia, Perù e Senegal nel corso della 41° sessione della Commissione dei Diritti dell'Uomo ( Commissione Duin seguito).

<sup>104</sup> Singer S., *op. cit.*, p. 33.

<sup>105</sup> Alla seconda fase di stesura del progetto di Convenzione, un gruppo di lavoro composto dai rappresentanti di 11 Stati (Angola, Australia, Austria, Francia, India, Italia, Mozambico, Olanda, Norvegia, Svezia e USA), dell'Alto Commissariato per i Rifugiati, del CICR e di due ONG(UN Doc. E/CN.4/1989/WG.1/WP.65 citato in UN Doc./1989/48, para 111) tentò, senza successo, di raggiungere l'accordo per innalzare il limite di età esistente per il reclutamento. Successivamente, sette Paesi (Argentina, Austria, Colombia, Olanda Spagna, Uruguay) accompagnarono l'atto di ratifica della CRC con una dichiarazione nella quale disapprovavano l'età limite fissata dalle disposizioni dell'articolo 38 perchè troppo bassa. Cfr. Brett R., *op. cit.*, p. 117.

<sup>106</sup> Olanda, Nuova Zelanda, Gran Bretagna, USA. Cfr. : Brett R., *op. cit.*, p. 118.

<sup>107</sup> Cfr. : E/CN.4/1989/48 para 603; Hammarberg T., *The UN Convention on the Rights of the Child – and How to Make It Work*, in Human Rights Quarterly, n. 1, February 1990, pp. 97-105, citato in Brett R., *op. cit.*, p.118; Kuper J., *op. cit.*, p.103.

<sup>108</sup> Hamilton C. and Abu El-Haj T., *op. cit.*, p. 36, nota 87.

<sup>109</sup> Kuper J., *op. cit.*, pp.105-106

Poiché non esiste alcuna possibilità legale per i minori di 15 anni di acquisire lo statuto di combattente, il legislatore internazionale ha voluto tutelare dalle leggi particolarmente severe del tempo di guerra quei fanciulli di età inferiore ai 15 anni che “*in casi eccezionali e malgrado le disposizioni del paragrafo 2*” (Art. 77.3) hanno esercitato, senza averne il diritto, la forza delle armi. I minori di età inferiore ai 15 anni, che siano stati reclutati o arruolati volontari nelle forze armate di una parte al conflitto, in piena trasgressione della norma del DIU, non perderanno i benefici della protezione speciale concessa dall’Art. 77 P-I, sebbene possano non essere riconosciuti come aventi diritto allo statuto di prigioniero di guerra per ragioni non dipendenti dall’età. La responsabilità colpevole, imputabile alla Parte in conflitto che li ha armati, non deve ricadere su di loro che “*continueranno a beneficiare della protezione speciale concessa dal presente articolo, siano o no prigionieri di guerra*”(Art. 77.3). La condizione giuridica di questi bambini dopo la cattura resta purtroppo non ben definita: il CICR sollecita un trattamento speciale in ragione della tenera età, nel caso ottengano lo statuto di prigionieri di guerra<sup>110</sup>; chiede ugualmente il beneficio del trattamento privilegiato dovuto a persone civili particolarmente vulnerabili<sup>111</sup> qualora siano invece assimilati alla popolazione civile<sup>112</sup>. Se non deve essere dimenticato che tale protezione speciale “non va molto oltre gli aspetti specifici del DIU: i bambini non possono essere imprigionati o detenuti o reclutati sotto i 15 anni, e possono essere tra i primi a ricevere soccorso”<sup>113</sup>, è da rilevare l’assenza, nello specifico articolo 38 della CRC, di una qualche disposizione analoga a tutela di minori non ancora quindicenni arruolati a forza, o comunque in violazione del dettato internazionale, e caduti in potere di una Parte avversaria.

Il riconoscimento del diritto ad essere custoditi in locali separati da quelli degli adulti (Art. 77.4 P-I) discende dal riconoscimento delle particolari esigenze connesse alla giovane età. Si delineano due possibilità per i bambini di età inferiore ai 15 anni che, ugualmente, hanno preso parte attiva alle ostilità senza essere giuridicamente dei combattenti: in qualità di civili<sup>114</sup> potrebbero rientrare nella categoria delle persone protette dalla IV CG o potrebbero esserne esclusi ai sensi dell’Art. 5 IV CG<sup>115</sup>. Nel primo caso sarebbero internati civili ed avrebbero diritto a beneficiare delle condizioni d’internamento stabilite dagli articoli 82, 85, 89 e 94 della IV CG<sup>116</sup>, o dagli articoli 50, 51, 68 e 76 qualora si trovassero in territori occupati; nel secondo caso sarebbero detenuti civili ed avrebbero diritto ad un trattamento conforme agli articoli 68 e 76 della IV CG<sup>117</sup>. Ai bambini internati, raggruppati secondo le nazionalità e nel rispetto dei loro legami familiari, le sopraccitate norme del DIU riconoscono alcuni diritti fondamentali in relazione a specifici bisogni fisiologici dei loro organismi in crescita: il diritto a ricevere razioni supplementari di cibo; il diritto a dedicarsi all’esercizio fisico ed ai giochi all’aperto; il diritto all’istruzione e alla non interruzione del processo di sviluppo intellettuale e socio-affettivo assicurato dalla frequenza scolastica; il diritto ad essere liberati appena possibile per essere ricongiunti alla famiglia o per un’evacuazione temporanea in un Paese terzo.

---

<sup>110</sup> Articoli 16 e 49 IIICG.

<sup>111</sup> §§. 4 e 5 dell’Art. 77 P-I.

<sup>112</sup> Singer S., *op. cit.*, p. 24.

<sup>113</sup> Hamilton C. and Abu El-Haj T. *op. cit.*, p. 22.

<sup>114</sup> Singer S., *op. cit.*, p. 24.

<sup>115</sup> Dutli M.T., *op. cit.*, p. 463

<sup>116</sup> Dutli M.T., *op. cit.*, p. 463.

<sup>117</sup> Dutli M.T., *op. cit.*, p. 463.

### ***1.3.1.2 La tutela dei bambini catturati di età compresa tra i 15 ed i 18 anni***

Ogni combattente ai sensi dell'Art. 43 P-I deve rispettare le disposizioni dell'Art. 85 P-I che aggiornano l'elenco dettagliato delle infrazioni gravi alle Convenzioni e al Protocollo I. Ogni combattente, regolare o irregolare, civile o militare, è personalmente responsabile delle infrazioni gravi al DIU (i crimini di guerra) e delle infrazioni alla legislazione penale nazionale. Non rientra negli scopi del presente lavoro l'analisi dettagliata del regime giuridico delle responsabilità in tempo di guerra. Accenno brevemente che gli Stati Parti sono vincolati a prendere tutte le misure appropriate per rendere perseguibili penalmente l'inosservanza dei codici penale e militare nonché le infrazioni gravi alle norme protettive delle Convenzioni<sup>118</sup>. In ognuna delle quattro Convenzioni è formulata la specifica disposizione che fissa l'obbligo spettante ad ogni Stato parte di porre sotto inchiesta coloro i quali abbiano commesso - o ordinato di commettere- un'infrazione grave al DIU<sup>119</sup>; il Protocollo I non dispensa i superiori dalle loro responsabilità, penali o disciplinari, nei confronti di un inferiore (Art. 86.2 P-I).

Anche i combattenti di età inferiore ai 18 anni sono tenuti a rispettare le norme del DIU relative alla conduzione delle ostilità e alla protezione delle persone appartenenti a categorie protette. In caso di violazione, tuttavia, la loro responsabilità è valutata in funzione dell'età e, in linea di principio, è seguita da misure educative piuttosto che da pene specifiche<sup>120</sup> in quanto è alle Parti in conflitto che il DIU imputa la responsabilità dell'infrazione alle disposizioni relative al reclutamento. Mentre l'Art. 77.4 si applica anche ai bambini-soldato prigionieri di guerra, in aggiunta alle disposizioni specifiche della III CG<sup>121</sup>; la rilevata indeterminatezza del termine *fanciullo*<sup>122</sup> potrebbe ragionevolmente escludere da tale protezione quei detenuti, ragazzi e ragazze di età compresa tra i 15 ed i 18 anni, che hanno partecipato al conflitto senza essere combattenti ai sensi delle pertinenti disposizioni del DIU. La violazione e le infrazioni gravi alle altre disposizioni del diritto applicabile nei conflitti armati internazionali non comportano, invece, la sospensione del diritto a godere dei benefici dello statuto di prigioniero di guerra, nemmeno nel caso di combattenti accusati di crimini di guerra.

Solo un combattente illegale, che non soddisfi cioè le condizioni stabilite dall'Art. 43 P-I o un membro delle forze armate catturato nel corso di un'operazione di spionaggio, non beneficerà né dello statuto di prigioniero, né delle protezioni equivalenti. I bambini-soldato di più di 15 anni, compresi tra coloro che non possono avvalersi dello statuto di combattente, restano soggetti al codice penale interno<sup>123</sup> e potranno beneficiare solo delle garanzie del DIU concesse ai civili in caso di procedimento penale per atti connessi con il conflitto armato<sup>124</sup>, ai sensi del §. 3 dell'Art. 45 P-I. Con riferimento all'Art. 75 P-I, sono assicurate garanzie fondamentali quali quelle di un trattamento con umanità e quelle derivanti dalla proibizione di

---

<sup>118</sup> Artt. 49 e 50 della I CG; Artt. 50 e 51 della II CG; Artt. 129 e 130 della III CG e Artt. 146 e 147 della IV CG.

<sup>119</sup> Art. 49.2 I CG, Art. 50.2 II CG, 129.2 III CG, 146.2 IV CG.

<sup>120</sup> Dutli M.T., *op. cit.*, p. 463.

<sup>121</sup> Nella III CG non c'è alcuna norma che espliciti i termini dell'obbligo, imposto agli Stati, di un trattamento privilegiato per il bambini prigionieri in ragione della loro età. In particolare non c'è alcuna disposizione relativa al rimpatrio dei bambini-soldato. Cfr. Van Bueren G., *op. cit.*, p. 339.

<sup>122</sup> Cfr. *Supra*, §. I.2.1.

<sup>123</sup> Van Bueren G., *op. cit.*, p. 340.

<sup>124</sup> IV CG Artt. 64-77; Art. 75 P-I.

ogni violenza “contro la vita, la salute e il benessere fisico o psichico” nonché il diritto ad un processo regolare davanti ad “un tribunale imparziale e regolarmente costituito, che si conformi ai principi generalmente riconosciuti di una procedura regolare” (§. 4). Manca ogni riferimento a norme dettagliate in relazione all’esecuzione delle pene pronunciate corrispondenti a quanto disposto con l’Art. 108 III CG per i prigionieri di guerra<sup>125</sup>.

### ***1.3.1.3. Il divieto di eseguire condanne a morte***

Per quanto concerne i giovani detenuti civili, il DIU della IV CG<sup>126</sup> già disponeva che, nella misura del possibile dovessero essere separati dagli altri detenuti e godere di condizioni alimentari e igieniche sufficienti a garantire loro un buono stato di salute. Mentre le pene disciplinari applicabili agli internati “in nessun caso [...] saranno inumane, brutali o pericolose alla salute [e] dovranno tener conto della loro età, del loro sesso e del loro stato di salute”(Art. 119 IV CG), le disposizioni di carattere penale emanate dalla Potenza occupante, o detentrica, debbono tenere conto della precedente legislazione interna vigente soprattutto nell’eventualità di una sentenza capitale prevista per reati quali “spionaggio,[...] atti di sabotaggio[...] o infrazioni intenzionali che abbiano cagionato la morte di una o più persone”(Art. 68.2 IV CG). I bambini catturati non sono giuridicamente abbandonati nelle mani della Potenza nemica in quanto il successivo §. 4 dell’Art. 68 esclude categoricamente la possibilità che una condanna a morte possa essere pronunciata nei confronti di una persona protetta di età inferiore ai 18 anni al momento dell’infrazione. In un territorio occupato, un civile che non abbia ancora compiuto i 18 anni è persona protetta in ragione del riconoscimento della specifica vulnerabilità dovuta all’età e alle ridotte capacità di giudizio<sup>127</sup>: la IV CG, con una formulazione esente da ogni ambiguità, dispone che nessun bambino giudicato colpevole possa essere condannato a morte.

Il Protocollo I riprende la proibizione dell’Art. 68 IV CG in una formulazione leggermente modificata:

“Non saranno eseguite condanne a morte per un reato connesso con il conflitto armato irrogate a persone che non avevano 18 anni al momento della commissione del reato stesso.” (Art. 77. 5 P-I)

La riconferma del termine “*persone*” esprime un’indicazione di valore assoluto applicabile a tutti i bambini-combattenti e a tutti i civili-armati condannati per un reato commesso in relazione ad un conflitto armato internazionale e compiuto prima del compimento del loro diciottesimo anno di età. L’Art. 77.5 P-I obbliga gli Stati Parti ad astenersi dall’*eseguire* condanne a morte comminate a persone che non avevano 18 anni al momento dell’esecuzione di un reato connesso con il conflitto armato. Nella IV Convenzione nessuna condanna a morte può, invece, essere *pronunciata* contro una persona protetta di età inferiore ai 18 anni. Nel P-I il ricorso al verbo *eseguire* non esclude, in linea di principio, la possibilità che una tale sentenza possa essere pronunciata. Sembrerebbe che la modifica abbia risolto il problema di una delegazione governativa alle prese con una legislazione nazionale piuttosto cavillosa, anche se formalmente corretta<sup>128</sup>; altri autori, ipotizzando che le persone protette dall’Art. 68 IV CG- in quanto non combattenti- possano essere state percepite come meritevoli di una

<sup>125</sup> Fleck D. (ed.), *op. cit.*, pp.94-96.

<sup>126</sup> Art. 76 IV CG.

<sup>127</sup> *Commentaire de la IVe Convention de Genève*, Genève, CICR, 1956, ad article 68, p. 372, citato in Plattner D., *La protection de l’enfant dans le droit international humanitaire*, in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, Mai-Juin, 1984, pp. 10-11.

<sup>128</sup> Van Bueren G., *op. cit.*, p. 347.

protezione speciale aggiuntiva, lasciano supporre alcune difficoltà, da parte degli Stati, a percepire i bambini-combattenti tra le persone ugualmente meritevoli di una speciale protezione aggiuntiva<sup>129</sup>. Gli Stati parte al P-I, ma non alla IV CG, potranno pronunciare una sentenza di pena capitale nei confronti di un minore di età inferiore ai 18 anni, ma non potranno eseguirla.

L'estensione della concreta protezione fornita dal P-I è una variabile dipendente dal numero degli strumenti di ratifica depositati e dall'effetto giuridico delle singole riserve o dichiarazioni interpretative presentate dagli Stati all'atto di adesione<sup>130</sup>. Concretamente, molti degli Stati coinvolti nei CAI combattuti dopo il 1977 non avevano ratificato il P-I.

### ***1.3.2. Le responsabilità dei bambini catturati nel corso di un CANI***

Nei CANI, poiché non è riconosciuto lo statuto del combattente, non esiste alcuna possibilità giuridica di rivendicare la protezione dello statuto di prigioniero di guerra per una persona catturata. Il solo problema giuridico che si pone è quello di assicurare la garanzia del trattamento umano sia ad un minore di età inferiore ai 15 anni, sia ad un giovane di età compresa tra i 15 e i 18 anni ed, ancora, ad un qualunque adulto senza limiti di età.

Nelle situazioni dove il P-II è applicabile, e tenuto conto degli strumenti di adesione presentati dagli Stati<sup>131</sup>, i bambini di età inferiore ai 15 anni, ai sensi dell'Art. 4.3, comma *d*), potranno continuare a beneficiare della speciale protezione disposta dall'Art. 4.3 P-II pur avendo trasgredito a quanto disposto dallo stesso articolo al comma *c*:

“*d*) la protezione speciale prevista dal presente articolo per i fanciulli di meno di 15 anni continuerà ad essere applicata anche se essi, malgrado le disposizioni del comma *c*, prendono parte direttamente alle ostilità e vengono catturati;” ( Art. 4.3.*d*)

Lo Stato contraente dovrà provvedere ad assicurare il diritto di questi detenuti a ricevere un'educazione confacente ai desideri dei genitori o dei tutori (Art. 4.3.*a*) P-II) Un obbligo certamente impegnativo, se calato nel contesto di una guerra civile che oppone una parte della popolazione di uno Stato al governo in carica. Non meno complesso da realizzare l'obbligo imposto agli Stati dal comma *b*): anche per i piccoli detenuti devono essere prese tutte le misure appropriate per facilitare la riunificazione familiare. Un'indicazione operativa è fornita dal comma *e*): la disposizione tutela i bambini detenuti contro i rischi di arbitrarie evacuazioni che potrebbero separarli illegalmente dal contesto familiare e dalla comunità d'appartenenza. Anche nei contesti di guerre civili, il DIU cerca di contenere gli effetti di misure che, separando il bambino dalla madre, possono produrre conseguenze emotive e psicologiche ben più gravi delle sofferenze prodotte dalle operazioni militari in sè<sup>132</sup>.

---

<sup>129</sup> Hamilton C. and Abu El-Haj T., *op.cit.*, p. 21, nota 28.

<sup>130</sup> Al 29/8/2000 risultano essere 157 gli Stati vincolati dalle disposizioni del P-I. Cfr. : [www.admin.ch](http://www.admin.ch)

<sup>131</sup> Al 29/8/2000 risultano essere 150 gli Stati vincolati dalle disposizioni del P-II. Cfr. : [www.admin.ch](http://www.admin.ch)

<sup>132</sup> Cfr. Brosse, *War Handicapped Children*, UNESCO, Paris 1950, citato in Van Bueren G., *op. cit.*, p. 343.

Rinvio alle considerazioni autobiografiche e psicopedagogiche di uno psichiatra di origine polacca, S.

Tomkiewicz, che ha avuto l'avventura di poter riflettere a partire da esperienze vissute in prima persona:

Tomkiewicz S., *L'infanzia rubata. Divenire se stessi al di là della violenza*, Como, Red edizioni, 2000.

Un'ulteriore conferma viene dagli elementi di riflessione proposti in Cyrulnik B.(sous la direction de), *Ces enfants qui tiennent le coup*, Revigny-sur-Ornain, Edition Hommes & Perspectives, 1998.

In ogni caso i piccoli detenuti restano perseguibili penalmente per la loro partecipazione alle ostilità. Allo stesso modo, i ragazzi e le ragazze di età superiore ai 15 anni sono esposti alle conseguenze penali previste dalla legislazione nazionale. Per costoro, e per tutti i partecipanti alle ostilità senza limiti di età, sono applicabili le disposizioni di tutela, generale e generica, previste dall'Art. 5 P-II per le persone private di libertà. Il §. 2 impone l'obbligo di un trattamento umano ai responsabili dell'internamento o della detenzione; il §. 3 estende le condizioni di trattamento alle persone che non rientrano nel §.1 e ribadisce che “*saranno trattate con umanità conformemente all'articolo 4 e ai paragrafi 1 a, c, d e 2 b del presente articolo*”(Art. 5.3.P-II).

### ***1.3.2.1. Il divieto di irrogare la pena capitale***

L'art. 6 P-II intende regolamentare il modo di procedere degli Stati nel corso della prassi giudiziaria e dell'esecuzione delle condanne comminate per i reati connessi con il conflitto armato. Il §. 2 riconferma le fondamentali garanzie procedurali di uno stato di diritto: tribunale indipendente e imparziale, diritto all'informazione e alla difesa, rispetto del principio della presunzione d'innocenza e soprattutto del principio della non retroattività della legge penale. Il §. 4 provvede a tutelare il diritto alla vita delle persone che al momento del reato avevano meno di 18 anni:

“La pena di morte non sarà irrogata contro persone che al momento del reato avevano meno di diciotto anni, e non sarà eseguita nei confronti di donne incinte e di madri di fanciulli in tenera età.” (Art. 6.4 P-II)

La formulazione impone agli Stati l'obbligo di astenersi dall'irrogare pene capitali contro persone di età inferiore ai 18 anni. Il termine della versione originale, “*pronounced*”, è privo di ogni ambiguità e legittima la considerazione che, solo di fronte al rischio di una punizione estrema, il DIU sceglie di limitare chiaramente l'agire degli Stati estendendo la tutela giuridica ad un più vasto insieme di persone.

La seconda parte della disposizione ricorre all'espressione “non sarà eseguita” per estendere la proibizione dell'applicazione della sentenza capitale alle donne incinte ed alle madri di fanciulli in tenera età. Con riferimento agli sviluppi precedenti del DIU<sup>133</sup>, si potrebbe arguire che, oltre alle donne incinte, sono le madri di bambini di età inferiore ai 7 anni a beneficiare della disposizione dell'Art. 6.4 P-II. Questa norma potrebbe prestarsi a tutelare una categoria specifica di persone segnate profondamente dalla partecipazione attiva ad un conflitto armato: le vicende personali di molte ragazze-soldato comprendono spesso gravidanze e maternità che intrecciano il destino di queste giovani donne con quello non facile dei loro figli di guerra. La disposizione dell'Art. 6.4 P-II potrebbe costituire un primo passo verso il riconoscimento della complessa vulnerabilità di tali persone e potrebbe orientare la riflessione della comunità internazionale sugli specifici bisogni di genere<sup>134</sup> nei conflitti armati.

Il §. 5 invita le autorità al potere ad adoperarsi perché, alla conclusione delle ostilità, sia concessa “la più larga amnistia possibile” a favore delle persone che comunque avessero partecipato al conflitto armato. La formulazione tollera che considerazioni politiche possano mitigare sostanzialmente l'obbligo di comportamento imposto al potere legalmente costituito.

<sup>133</sup> Art. 14 IV CG e considerazioni relative raccolte in *Commentaire de la IVe Convention de Genève*, Genève, CICR, 1956.

<sup>134</sup> In questa direzione si stanno muovendo le elaborazioni di alcune ONG quali, ad esempio, Save the Children o Quaker United Nations Office-Geneva.

### ***1.3.3 Le responsabilità dei bambini catturati nel corso di disordini interni***

Fuori dai contesti di applicazione dei P-I e P-II, nessuna disposizione consente alle forze dell'opposizione armata di sfuggire all'accusa di banditismo o terrorismo, nemmeno mediante l'assunzione di obblighi e responsabilità internazionali. Come estremo baluardo contro la barbarie, il DIU dei Protocolli aggiuntivi del 1977 riafferma la validità dei principi del diritto consuetudinario che sottendono le Convenzioni e gli altri Trattati internazionali: l'Art. 1.2 P-I ed il §. 4 del Preambolo P-II ripropongono il contenuto della "Clausola Martens"<sup>135</sup> per ricordare agli Stati l'obbligo di rispettare, in ogni tempo ed in ogni circostanza, i principi di umanità dettati dalle leggi, dalle tradizioni e dalla coscienza pubblica.

La protezione generale dichiarata dalle norme del DIU non è differenziata secondo il criterio dell'età e le responsabilità penali dei bambini risultano equiparate a quelle degli adulti: solo i bambini combattenti che hanno depresso le armi o sono stati posti fuori combattimento per "malattia, ferita, detenzione o qualsiasi altra causa" potranno, nel migliore dei casi - cioè superate le non poche difficoltà giuridiche di applicazione<sup>136</sup>, usufruirne. L'Art. 3 comune proibisce gli attentati contro la vita e l'integrità personale, gli oltraggi alla dignità personale, le condanne pronunciate e le esecuzioni eseguite senza giudizio davanti ad un tribunale legittimo e nel rispetto delle "garanzie giudiziarie riconosciute indispensabili dai popoli civili" (Art. 3.1.d comune alle CG). Sono facilmente intuibili le difficoltà pratiche e legali che entità non statali dovrebbero superare per assicurare, da parte loro, tali garanzie.

Le disposizioni pertinenti del regime dei DU, gli articoli della CRC ed i pochi altri del PIDCP che continuano ad applicarsi anche in condizioni di emergenza nazionale, vincolano legalmente solo le entità riconosciute internazionalmente e sollevano non pochi problemi per quanto concerne la realizzazione ed il controllo di una generale applicazione conforme nelle situazioni di disordini interni. Tuttavia almeno gli Stati sono tenuti inequivocabilmente a rispettarne gli obblighi.

#### ***1.3.3.1 La proibizione della pena capitale e dell'ergastolo nel regime dei DU***

Sebbene le bambine ed i bambini possano essere sottoposti a procedimenti penali, il regime dei DU consacra in due strumenti giuridici internazionali il principio che vieta di condannare a morte una persona riconosciuta colpevole di un reato grave commesso prima del compimento del diciottesimo anno di età. Le disposizioni, applicabili validamente senza alcuna possibilità di deroga in ogni contesto di disordini interni o sommosse, rafforzano inoltre il rilievo degli articoli 77.5 P-I e 6.4 P-II circoscritti rispettivamente ai contesti dei CAI e dei CANI. È il Patto Internazionale per i Diritti Civili e Politici<sup>137</sup> ad affermare per primo questo divieto con l'Art. 6.5:

"Une sentence de mort ne peut être imposée pour des crimes commis par des personnes âgées de moins de 18 ans et ne peut être exécutée contre des femmes enceintes"(Art. 6.5 PIDCP)

---

<sup>135</sup> Fleck D. (ed.), *op. cit.*, pp. 28-29.

<sup>136</sup> Goodwin-Gill G.S. y Cohn I., *op. cit.*, p. 139.

<sup>137</sup> Il PIDCP è entrato in vigore il 23 marzo 1976: al 15 maggio 2000 erano 144 gli Stati che lo avevano ratificato, mentre 3 Stati lo avevano solo firmato. Cfr. : [www.unhchr.ch](http://www.unhchr.ch)

Per valutare pienamente la portata di questa norma occorre compararla all'Art. 4 dello stesso strumento giuridico. Il paragrafo 4.1 PIDCP elabora una disposizione che autorizza gli Stati a sospendere gli obblighi contratti con la ratifica del Patto “[d]ans le cas où un danger public exceptionnel menace l’existence de la nation et est proclamé par un acte officiel”. L’Art. 4.2 limita tuttavia tale facoltà sottraendo agli Stati ogni possibilità di deroga in riferimento ad un ristretto numero di articoli, sette nel PIDCP, tra i quali figura l’Art. 6. Il diritto alla vita rientra nel “nocciolo duro”<sup>138</sup> dei diritti inderogabili e nessuno può essere “*arbitrairement privé de la vie*” (Art. 6.1 PIDCP). In ogni caso, il Patto non afferma in modo categorico l’incompatibilità della pena di morte con il sistema giuridico delle garanzie dei DU, solo si limita a vincolare gli Stati al rispetto di due eccezioni. La prima<sup>139</sup>, rilevante per la grande maggioranza dei bambini e delle bambine combattenti, è costruita sull’età del trasgressore al momento del reato quale unico fattore determinante. I lavori preparatori per la stesura dell’articolo confermano il criterio dell’età come sola misura per la determinazione dell’arbitrarietà dell’imposizione della pena di morte nell’ambito dei DU. Una tale sanzione risulta totalmente inappropriata se comminata ad un minore che, in quanto tale, non può possedere ancora le facoltà per una piena comprensione dei propri atti e per una sicura autonomia di giudizio<sup>140</sup>.

Le discussioni sulla possibilità di un’abolizione della pena capitale diedero luogo ad accesi confronti tra i delegati degli Stati e, in particolare, l’eccezione nei confronti dei minori, introdotta da una mozione della rappresentanza giapponese<sup>141</sup> nel 1957, fu accettata a fatica per i timori che potesse venire estesa, successivamente, ad altri potenziali gruppi di persone<sup>142</sup>. L’atteggiamento degli Stati nella Commissione dei Diritti dell’Uomo e nell’Assemblea Generale ONU di allora può spiegare la constatazione di Frédéric Sudre, ancora valida oggi, che “*aucune norme de protection des droits de l’homme n’a encore été formellement reconnue comme norme de jus cogens par le droit positif*”.<sup>143</sup> L’Art. 6.5 PIDCP ha rappresentato comunque un progresso. È da ricordare la scelta operata dal Terzo Comitato tra “*minors*”, “*juveniles*” e “*persons below eighteen*” per riferire la proibizione ad un bambino o ad un giovane<sup>144</sup>. La soluzione adottata fu il risultato della composizione di due diverse esigenze. Da un lato, la necessità di prevenire gli inevitabili abusi connessi ad un limite di età fissato in relazione al momento dello svolgimento del processo; dall’altro, l’esigenza di tener conto della variabilità associata al termine “*minors*”<sup>145</sup> che, in alcune legislazioni nazionali porta a 21 anni la soglia di passaggio all’età adulta<sup>146</sup>. La formulazione

<sup>138</sup> Il PIDCP condivide con la Convenzione europea di tutela dei diritti dell’Uomo e delle libertà fondamentali e con la Convenzione americana relativa ai diritti dell’Uomo la protezione inderogabile di quattro diritti considerati attribuiti inalienabili della persona umana che non possono mai essere soppressi: il diritto alla vita, il diritto di non essere torturato o sottoposto a trattamenti disumani o degradanti, il diritto di non essere tenuto in schiavitù ed il diritto alla non retroattività della legge penale. Cfr. Sudre F., *Droit International et européen des droits de l’homme*, Paris, PUF, 1999, p. 164.

<sup>139</sup> Rinvio alla successiva sezione 1.3.1.3 per le considerazioni sull’obbligo di proteggere la vita di una donna incinta o madre di un bambino in tenera età. La prima indicazione, nel regime giuridico del DIU, per misure protettive a favore di tali categorie di persone si trova nelle disposizioni dell’Art. 76. 3 P-I.

<sup>140</sup> Van Bueren G., *op. cit.*, p. 187.

<sup>141</sup> E/CN. 4/384, A/C. 3/L.650.

<sup>142</sup> Nowak M., *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, Kehl, N.P. Engel, 1993, p. 104.

<sup>143</sup> Sudre F., *op. cit.*, p. 65.

<sup>144</sup> UN Doc. A/3764(1957) 12 GAOR, Annexes, Agenda It. 33, 10-11.

<sup>145</sup> Nowak M., *op. cit.*, p. 120.

<sup>146</sup> Van Bueren G., *op. cit.*, p.188.

adottata, “*person below eighteen*”, esclude ogni riferimento alle definizioni nazionali di “*minore*”<sup>147</sup> e con esso ogni rischio di incorrere in atti discriminatori.

Nella stesura definitiva dell’Articolo del PIDCP, la pena capitale non può essere “*imposée*” (comminata). Non risultano chiare le ragioni del ricorso finale a questo termine quando le elaborazioni intermedie utilizzano “*prononcée*” alla stregua del corrispondente articolo della IV CG<sup>148</sup>. Avanzo l’ipotesi di una sottile differenza semantica: mentre *imposée* rinvierebbe ad un criterio di sanzione applicabile in via generale ai trasgressori; *prononcée* potrebbe lasciare spazio a variabili di specificità contingenti. In effetti la disposizione giuridica del PIDCP potrebbe tollerare uno Stato che pronunciasse una sentenza di morte nei confronti di un minore di 18 anni, pur nel rispetto del divieto generale di imposizione e di esecuzione. Per ora, il diritto dei diritti umani si limita, in sostanza, ad imporre restrizioni a quegli Stati che prevedono la pena capitale nella loro legislazione.

Senza entrare nel dibattito sulle regole fondamentali o essenziali dei DU, vale la pena di ricordare il Parere della Corte Internazionale di Giustizia<sup>149</sup> con il quale è stata recentemente riconfermata la piena applicabilità, anche durante un conflitto armato, del diritto a non essere arbitrariamente privato della vita: la Corte ha precisato che, in simili frangenti, la stima dell’arbitrarietà deve essere fondata sul DIU e, di conseguenza, sulla necessità militare<sup>150</sup>. Poichè entrambi i Protocolli aggiuntivi alle CG del 1949 proteggono i minori di età inferiore ai 18 anni dagli effetti di una condanna alla pena capitale, ne consegue che una sentenza di morte comminata ad un minore non può mai corrispondere ad una necessità militare<sup>151</sup>. Ancora un piccolo, ma importante, passo verso il consolidamento di una norma di *jus cogens*.

Con l’entrata in vigore del trattato internazionale sui diritti dell’Infanzia, il principio del diritto alla vita, alla sopravvivenza e allo sviluppo è stato ribadito per tutti i bambini. Nella CRC le questioni di arresto, detenzione o comunque procedimenti penali per reati in relazione ad un conflitto armato non sono trattate in disposizioni specifiche per le situazioni di emergenza. È nelle disposizioni dell’Art. 37 e dell’Art. 40 che le norme protettive fissate dal DIU, a favore dei bambini-soldato privati di libertà e/o sottoposti a procedimenti penali, sono state riconfermate e rielaborate nel quadro generale dei principi e dei criteri ispiratori dei provvedimenti disposti per il trattamento di tutte le persone di età inferiore ai 18 anni in conflitto con la legge. L’Art. 37.a), nel decretare la proibizione della tortura, delle pene o dei trattamenti crudeli, disumani o degradanti, aggiunge il divieto di sentenziare “*l’imprigionamento a vita senza possibilità di rilascio*” alla riconferma del divieto di comminare sentenze capitali per reati commessi da persone di età inferiore ai 18 anni. Il comma a) dell’Art. 40.3 sollecita gli Stati a stabilire una soglia di età al di sotto della quale sia assunto “*che i fanciulli non abbiano la capacità di commettere reato*”, mentre al §. 4 è

---

<sup>147</sup> La legislazione penale interna di molti Stati prevede che un bambino o un giovane, accusato di reato, possa essere trattato in modo diverso da un adulto. Tuttavia il criterio non dipende dall’età o dal criterio della particolare vulnerabilità, bensì dalla gravità del reato stesso. Cfr. : Van Bueren G., *op. cit.*, p.171.

<sup>148</sup> Van Bueren G., *op. cit.*, p.188.

<sup>149</sup> ICJ, *Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, (8 July 1996), 35 ILM 809 (1996).

<sup>150</sup> Kuper J., *op. cit.*, p. 251.

<sup>151</sup> Il principio della necessità militare riconosce ad uno Stato il diritto di usare la forza necessaria per realizzare l’obiettivo del diritto all’autodifesa sancito dall’art. 51 della Carta dell’ONU. Cfr.: Fleck D. (ed.), *op. cit.*, p. 30.

ribadito il principio di evitare, per quanto possibile, il ricorso alla procedura giudiziaria e al collocamento in istituzione.

## II. La reintegrazione sociale nel processo di consolidamento della pace

Nel 1991, la *Conference on Children of War* di Stoccolma, organizzata dalla sezione svedese di Save the Children, dalla Società nazionale della Croce rossa svedese e dal Wallenberg Institute, fece il punto sulle considerazioni di carattere psicosociale relative alla vicenda dei bambini-soldato: “*it is important to understand that the question of child soldiers is about the protection of two persons, the child soldier himself and his victim*”<sup>152</sup>. L’aspetto eccitante della guerra può anche rappresentare, nel breve periodo, un buon tonico contro la disperazione e la sensazione di impotenza di molti minorenni vittime della guerra, ma sarà l’aspetto traumatizzante a prevalere nel tempo quando le regole della violenza saranno state profondamente introiettate dai bambini. Uccidere un altro essere umano è semplicemente non igienico per la salute mentale<sup>153</sup> e non edificante per il senso morale: i bambini-soldato debbono poter essere protetti, per loro stessi e per le loro potenziali vittime, dall’abitudine di esercitare senza limiti il potere sulla vita degli altri e dalla ripetizione di atti di violenza estrema<sup>154</sup>.

Le Convenzioni di Ginevra del 1949 ed i due Protocolli aggiuntivi del 1977 non contengono praticamente alcuna disposizione significativa applicabile dalla fine generale delle operazioni militari o, in ogni caso, per favorire il riadattamento psicosociale al tempo di pace: l’Art. 3. b P-I prolunga eccezionalmente la validità delle specifiche norme DIU, applicabili ai prigionieri o agli internati civili, per coloro la cui liberazione definitiva, il rimpatrio o lo stabilimento avvengano in tempi successivi alla fine delle ostilità; le disposizioni dell’Art. 2.2 P-II, applicabili a tutte le persone private o sottoposte comunque a misure restrittive della libertà per motivi connessi al conflitto, dispongono, per tutti costoro, la prosecuzione dei benefici degli articoli 5 e 6 del P-II fino al termine dei provvedimenti. I bambini e gli adolescenti che hanno partecipato ad un conflitto armato interno potrebbero beneficiare della disposizione dell’Art. 6.5 P-II che invita gli Stati, ad operare, al termine delle ostilità, per concedere “*la più larga amnistia possibile*” a favore di coloro che avessero preso parte al conflitto<sup>155</sup>. È difficile non concordare con l’affermazione che “*the philosophy of humanitarian law is not that of children’s rights, nor was it ever intended to be so.[...] The guiding principle of ‘best interest’ does not find a place in humanitarian law*”<sup>156</sup>. È con l’Art. 39 che la CRC introduce, per la prima volta nel Diritto internazionale, l’idea di vincolare legalmente gli Stati ad operare per assicurare una protezione speciale all’infanzia brutalizzata nei conflitti armati.

“Gli Stati parti adottano ogni adeguato provvedimento per agevolare il riadattamento fisico e psicologico ed il reinserimento sociale di ogni fanciullo vittima di ogni forma di negligenza, di sfruttamento o di maltrattamenti; di torture o di ogni altra forma di pene o di trattamenti crudeli, inumani o degradanti, o di un conflitto armato. Tale riadattamento e tale reinserimento devono svolgersi in condizioni tali da favorire la salute, il rispetto della propria persona e la dignità del fanciullo” (Art. 39 CRC).

<sup>152</sup> Raoul Wallenberg Institute, Swedish Red Cross and Swedish Save the Children (eds), *Children of war: report from the Conference on Children of War. Stockholm, May 31-June 2, 1991*, Lund, Raoul Wallenberg Institute, p. 37.

<sup>153</sup> Goodwin-Gill G.S. y Cohn I., *op. cit.*, pp. 122-127.

<sup>154</sup> Machel G., *op. cit.*, para. 48.

<sup>155</sup> Per alcune considerazioni sugli effetti dei provvedimenti d’amnistia ed in favore di un intervento politico più articolato, rinvio a: Goodwin-Gill G.S. y Cohn I., *op. cit.*, pp. 153-154.

<sup>156</sup> Hamilton C. and Abu El-Haj T., *op. cit.*, p. 33.

L'articolo si compone di due parti: la prima concerne l'obbligo per le misure di riadattamento e di reintegrazione da intraprendere, la seconda stabilisce il tipo di ambiente nel quale tali attività debbono svolgersi. Mentre quest'ultima indica precisamente quali condizioni debbono essere soddisfatte, la prima parte dispone piuttosto per un obbligo "in progressione" definibile nei termini dell'elaborazione di una "*veritable politique de l'enfance[...]en associant à l'effort les familles, les collectivités, les administrations locales, les organisations non gouvernementales et les institutions sociales, culturelles, religieuses, etc*"<sup>157</sup>. La formulazione di partenza, che non conteneva alcun riferimento alle vittime di un conflitto armato, vincolava gli Stati a prendere "*legal, administrative and other measures*" per assicurare il riadattamento fisico e psicologico delle vittime di ogni forma di negligenza, sfruttamento, maltrattamento, tortura e ogni altro trattamento crudele o disumano, ma fu subito modificata con una più generica indicazione di "*all measures*".<sup>158</sup> Successivamente, l'aggiunta di un "*appropriate*" completò il passaggio ad un obbligo dipendente dalle più fluttuanti valutazioni politiche degli Stati<sup>159</sup>. Quando poi la delegazione norvegese sostenne la richiesta delle ONG e propose un riferimento esplicito ai bambini vittime dei conflitti armati, il verbo *promote*<sup>160</sup> sostituì *ensure* per bilanciare la portata dell'articolo con la natura dell'impegno degli Stati parte.

È un fatto che nessuno Stato al momento della ratifica della Convenzione ha ritenuto opportuno, o necessario, presentare una qualche riserva all'Art. 39, sebbene il carattere olistico della CRC articoli una doppia responsabilità a carico delle Parti contraenti:

-"*rispettare i diritti enunciati [...] e garantirli ad ogni fanciullo che dipende dalla loro giurisdizione*"(Art. 2 CRC);

-"*adottare tutti i provvedimenti legislativi, amministrativi ed altri, necessari per attuare i diritti riconosciuti*" (Art. 4).

Mentre le disposizioni dell'Art. 2 rinviano, nel linguaggio e nel contenuto, alle disposizioni del PIDCP e all'obbligo per gli Stati di proteggere i bambini da ogni forma di discriminazione, l'Art. 4 si orienta alle disposizioni del Patto Internazionale per i Diritti Economici, Sociali e Culturali (PIDESC in seguito) che impongono piuttosto un obbligo "costruttivo" per un'estensione progressiva degli adempimenti di carattere economico, sociale e culturale. È globale l'approccio che la CRC richiede agli Stati perchè "*[l']indivisibilité des droits de l'homme, reconnue par la communauté internationale pour faire pièce aux antagonismes entre les Etats "specialistes" des droits civils et politiques et le Etats "champions" des droits sociaux et économiques, cette indivisibilité s'impose encore plus en matière de droits de l'enfant.*"<sup>161</sup> Per rispondere ai bisogni specifici dello sviluppo dei bambini e delle bambine era necessaria una prospettiva integrata che superasse la classica visione diacronica<sup>162</sup> dei diritti umani: la CRC, unica tra i trattati internazionali del DU, si

---

<sup>157</sup> Lücker-Babel M.-F., *La Convention des Nations Unies relative aux droit de l'enfant et la Suisse*, Résumé du cours, 21 juillet 2000, p. 5.

<sup>158</sup> E/CN.4/1988/28, pp. 17-18.

<sup>159</sup> E/CN.4/1989/48, pp. 93-94.

<sup>160</sup> Van Bueren G., *op. cit.*, p. 348.

<sup>161</sup> Lücker-Babel M.-F., *op. cit.*, p. 6.

<sup>162</sup> La ripartizione dei diritti dell'Uomo per "generazioni" { diritti civili e politici (I generazione); diritti economici, sociali e culturali (II generazione); diritti collettivi (III generazione) } corrisponde ad una interpretazione semplice poco confacente ai principi di indivisibilità e interdipendenza affermati dalla Conferenza Mondiale sui diritti dell'Uomo svoltasi a Vienna nel 1993. La Conferenza mondiale ha richiesto un approccio integrato che rafforzi la promozione e la protezione dei diritti dell'Uomo attraverso una strategia coesiva : Conférence Mondiale sur les Droits de l'Homme, *op. cit.*, para 5.

presenta come un'elaborazione organica di garanzie interdipendenti, nella quale ogni singola disposizione si connette spazialmente ad un insieme variegato di altre norme.

La portata dell'Art. 39 è esemplificata da numerosi progetti-piloti che hanno cronologicamente preceduto l'adozione della CRC. Nei conflitti degli anni 70-80 sono stati massicciamente coinvolti bambini la cui reintegrazione piena nella vita della comunità di appartenenza, alla fine delle ostilità, ha rappresentato un non piccolo problema per il governo uscito dal conflitto. È stato il caso dell'Uganda, dove circa 3000 bambini-soldati sono stati integrati nelle scuole militari, o del Mozambico, dove il governo ha provveduto, in collaborazione con Save the Children, all'istituzione di centri medico-psicologici per l'assistenza e la riabilitazione dei bambini sequestrati dal movimento di opposizione armata<sup>163</sup>. Anche i bambini detenuti dalla Potenza avversaria in qualità di prigionieri hanno diritto ad usufruire di servizi riabilitativi a carico del governo dello Stato detentore, ma in queste situazioni gli Stati manifestano spesso resistenze ad investire risorse per tali programmi<sup>164</sup>.

## II.1. Prospettiva delle misure concrete di applicazione della normativa dei DU

Il riadattamento psicologico include certamente il superamento delle esperienze traumatiche attraverso l'apprendimento di come convivere col proprio passato: occorre prendere in considerazione *“le sentiment de perte, le chagrin et la peur qu'un enfant a connu”*<sup>165</sup>, senza dimenticare tuttavia che *“le traumatisme a toujours lieu dans un contexte social, et la réponse d'une société ne doit pas être d'adresser d'emblée ceux qui en souffrent au spécialiste”*<sup>166</sup>. È stata riconosciuta l'urgenza della risposta<sup>167</sup> da dare ai bisogni di cure e di rieducazione dei bambini-soldato, ma i lavori preparatori non forniscono indicazioni sui tipi di protezione speciale che soddisfano l'obbligo sancito dall'Art. 39. Se il riadattamento e la reintegrazione sociale debbono essere reali, è necessario partire dalle violazioni dei diritti che i bambini-soldato hanno sofferto partecipando ad un conflitto.

Non ci sono dubbi che il diritto di questi minori alla vita, alla sopravvivenza e allo sviluppo (Art. 6 CRC) sia stato doppiamente calpestato nei conflitti a sfondo etnico, dove sono stati presi di mira come future generazioni nemiche e come combattenti, o nei conflitti interni, dove ogni distinzione classica tra civili e combattenti è stata ormai abbandonata col risultato che tutti sono sospetti e trattati di conseguenza<sup>168</sup>. I bambini-soldato hanno conosciuto la separazione dai loro genitori e le privazioni derivanti dalla perdita delle cure e della protezione familiare, assicurata loro dall'Art. 9 CRC, quando maggiormente ne avrebbero avuto bisogno per fronteggiare lo stress eccezionale della situazione di guerra. I conflitti armati più recenti, combattuti là dove si svolge la vita civile, hanno colpito le infrastrutture per il benessere e la salute delle popolazioni e negato *“il diritto a godere del miglior stato di salute possibile”* (Art. 24 CRC). La riduzione qualitativa e quantitativa delle prestazioni

<sup>163</sup> Van Bueren G., *op. cit.*, 1994, p. 823-824.

<sup>164</sup> Van Bueren G., *op. cit.*, 1994, p. 824.

<sup>165</sup> Machel G., *op. cit.*, para. 166

<sup>166</sup> Macksound M., *Aider les enfants à faire face aux tensions de la guerre*, Institut Psychotrauma Suisse, Viège, 1998, p. 5.

<sup>167</sup> Conférence mondiale sur les droits de l'homme, *op. cit.*, para. 50.

<sup>168</sup> Machel G., *op. cit.*, para. 44.

sanitarie congiunta all'incremento vertiginoso dei bisogni <sup>169</sup>hanno reso drammatiche le condizioni di accesso ai servizi medici e riabilitativi: per molti giovani combattenti si sono drasticamente ridotti i margini per poter assumere integralmente un proprio ruolo nella collettività.

Le ricerche realizzate a partire dallo Studio ONU sull'impatto dei conflitti armati nelle vite dei bambini hanno ampiamente documentato le condizioni di indigenza che motivano adolescenti e bambini di diverse età all'arruolamento nelle forze armate o nei gruppi ribelli: il loro diritto ad un livello di vita sufficiente (Art. 27 CRC) non è stato osservato e la violazione esige riparazione. Allo stesso modo è stato gravemente lesa il diritto all'educazione (Art. 28 CRC): l'interruzione della frequenza scolastica<sup>170</sup> comporta la perdita della routine sociale e l'interruzione del processo di acculturazione; lo sconvolgimento delle abilità relazionali aggrava le conseguenze dell'interruzione dei processi conoscitivi formali ed ogni ricerca di senso si perde per il singolo e per la società. Nei confronti di ogni bambino-soldato gli Stati hanno mancato di osservare l'obbligo "*di preparare il fanciullo ad assumere le responsabilità della vita in una società libera, in uno spirito di comprensione, di pace, di tolleranza, di uguaglianza tra i sessi e di amicizia tra tutti i popoli e gruppi etnici, nazionali e religiosi*" (Art. 29.1.d CRC); allo stesso modo non hanno rispettato il diritto dell'infanzia "*al riposo, al tempo libero, di dedicarsi al gioco e ad attività ricreative [...] e di partecipare liberamente alla vita culturale ed artistica*" (Art. 31.1 CRC).

L'arruolamento dei bambini ha infranto il loro diritto di essere protetti contro lo sfruttamento economico e di non essere costretti ad alcun lavoro che comporti rischi o sia suscettibile di nuocere alla loro salute o al loro sviluppo fisico, mentale, spirituale, morale o sociale: le specifiche disposizioni dell'Art. 32 CRC sono state rafforzate dalla recente Convenzione n° 182 dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro<sup>171</sup>, con la quale la Comunità internazionale ha definito l'utilizzazione nei combattimenti di minori di età inferiore ai 18 anni come una tra le forme peggiori di sfruttamento dei bambini. In molti, bambini e bambine, non sono stati risparmiati neppure dallo sfruttamento sessuale e dalla violenza sessuale, contrariamente al diritto sancito dall'Art. 34 CRC.

La seconda parte dell'Art. 39, combinata alla disposizione generale dell'Art. 3 CRC per l'interesse superiore del fanciullo, intende fissare l'obbligo per un certo livello di qualità dell'azione<sup>172</sup> orientata a predisporre un ambiente adeguato per passare da un contesto di guerra ad uno di pace da consolidare. Già nel 1996, l'esperto ONU, Graça Machel, aveva sottolineato che i programmi di recupero e riadattamento più efficaci erano quelli rivolti a migliorare le condizioni nelle quali la comunità stessa può occuparsi dei propri bambini e degli altri gruppi vulnerabili: "*[l]es groupes d'enfants qui ont vécu des situations particulièrement traumatisantes, par exemple les anciens enfants soldats [...] ne doivent pas non plus être séparés de la communauté car cela exposerait les enfants à d'autres risques et à des difficultés et une marginalisation supplémentaire*"<sup>173</sup>. Per una ricostruzione che non

---

<sup>169</sup> Le vicende individuali dei bambini combattenti possono determinare difficoltà psicologiche nell'accettazione delle ferite fisiche subite e l'intervento medico riabilitativo può doversi estendere fino a comprendere un trattamento psicosociale. Cfr: Goodwin-Gill G.S. y Cohn I., *op. cit.*, pp. 154-155.

<sup>170</sup> Machel G., *op. cit.*, para. 185

<sup>171</sup> OIT, *C182 Convention sur les pires formes de travail des enfants*, 1999.

<sup>172</sup> E/CN.4/1988/28, p. 17

<sup>173</sup> Machel G., *op. cit.*, para. 177.

marginalizzi le specifiche necessità dei bambini-soldato e non trascuri di affrontare in modo sistemico i problemi comuni alle società precipitate nel conflitto armato, un primo passo è certamente il riconoscimento della necessità di elaborare, fin dalla stesura degli accordi di pace, politiche di smobilitazione a favore dei minorenni: in assenza di tali disposizioni difficilmente ci si potrà attendere la concertazione di interventi mirati ed efficaci<sup>174</sup> in grado di prevenire il ripetersi di ulteriori casi di bambini-soldato. Come precisa Ilene Cohn: “[t]he peacemaking and peacekeeping process has become the defining moment for long-term programmes and international assistance. Recent studies and the author’s own experience have shown that[...] peacemaking and peacekeeping processes offer potentially unique possibilities for advancing specific objectives.”<sup>175</sup>

Dopo una guerra è la società intera che deve ritrovarsi, non solo gli individui. In tal senso l’applicazione delle disposizioni dell’Art. 39 ai tanti bambini sfollati potrebbe coprire una delle aree più a rischio dell’infanzia oggi<sup>176</sup>: contrariamente a quanto avviene per i bambini rifugiati, ai quali l’Art. 22 CRC assicura almeno il diritto all’assistenza umanitaria<sup>177</sup>, nessuna disposizione protettiva prende in carico le condizioni di vita, ugualmente molto difficili, dei profughi interni. Tuttavia lo sradicamento dalla comunità d’origine e l’assenza di prospettive nel breve e medio termine, accomunano i bambini profughi, di qua e di là dalle frontiere, nel grave rischio di diventare l’obiettivo di processi di politicizzazione, sfruttamento e arruolamento<sup>178</sup>.

La ricerca delle condizioni che favoriscono la salute del fanciullo estende la portata dell’Art. 39 fino all’obbligo, per gli Stati, di creare ambienti sani e fisicamente sicuri. La realizzazione di programmi preventivi contro la militarizzazione dei bambini e l’organizzazione di interventi di sminamento delle regioni toccate da un conflitto<sup>179</sup> sono tra le misure prese in considerazione da Graça Machel al fine di contrastare le pesanti conseguenze, non solo per l’infanzia ma specialmente per l’infanzia, dello sviluppo tecnologico applicato agli armamenti e della conseguente proliferazione di armi leggere. L’inquinamento da ordigni bellici colpisce gli strati più poveri delle popolazioni e miete vittime tra i bambini-soldato spesso utilizzati per esplorare i campi minati<sup>180</sup>. I bambini che sopravvivono all’esplosione di una mina debbono affrontare problemi medici enormi dovuti alla necessità di amputazioni ripetute, al rinnovo frequente delle protesi e al bisogno di sostegno psicologico e sociale nel lungo periodo. Le comunità si trovano confrontate ad impegni finanziari davvero onerosi mentre il pericolo incombente sul territorio ne ostacola pesantemente lo sviluppo. Sebbene la congiuntura economica che consentì all’Europa la ripresa del secondo dopoguerra sia ben lontana dal verificarsi oggi per le regioni sconvolte dai conflitti armati, tuttavia senza sviluppo non è nemmeno immaginabile l’instaurazione dell’inderogabile clima di pace.

<sup>174</sup> Ancora nel 1998 nessun trattato di pace aveva riconosciuto la realtà dei bambini-soldato. Cfr.: Nylund Bo V., *International Law and the child victim of armed conflict- Is the “First Call” for Children?*, in *The International Journal of Children’s Rights*, n° 6, 1998, p. 42.

<sup>175</sup> Cohn I., *The protection of child soldiers during the Liberian peace process*, in *The International Journal of Children’s Rights*, n° 6, 1998, p. 181.

<sup>176</sup> Machel G., *op. cit.*, para. 64-65.

<sup>177</sup> Nylund Bo V., *op. cit.*, p. 30.

<sup>178</sup> Cfr.: E/CN.4/1999/WG.13/2 per i bambini rifugiati; E/CN.4/1998/53/Add.2., per le condizioni dei bambini sfollati.

<sup>179</sup> Machel G., *op. cit.*, para 111-112.

<sup>180</sup> Machel G., *op. cit.*, para.115

L'obbligo per il riequilibrio psicosociale dei bambini-soldato, nel rispetto della loro persona e della loro dignità umana, richiede ancora la valutazione equa dei diritti e delle responsabilità. Da un lato, debbono essere riconosciute “*les responsabilités morales, juridiques et politiques*”<sup>181</sup> perchè siano assicurati alla giustizia i responsabili delle violazioni dei diritti dell'infanzia; dall'altro, debbono poter essere svolti i procedimenti penali a carico di minorenni combattenti accusati di comportamenti criminali. La predisposizione di un sistema di giustizia minorile, come descritto dall'Art. 40 CRC, consente alla comunità intera di compiere un percorso di riconoscimento del processo che ha segnato le vite dei bambini-soldato. Una tale riflessione si prefigura come condizione indispensabile all'avvio di quell'effettivo processo di riconciliazione che, attraverso le risposte alle esigenze dei più vulnerabili tra la popolazione<sup>182</sup>, può orientarsi alla costruzione di uno sfondo legale di garanzie per i diritti di tutti. Ai sensi dell'Art.39 CRC, il riadattamento psicologico e la reintegrazione sociale dei bambini-soldato si configura come una complessa operazione di ricostruzione in senso pacifico dell'intero tessuto sociale, al fine di rendere le comunità di nuovo fiduciose in loro stesse e capaci di ritrovare al loro interno le risorse per occuparsi solidariamente delle componenti più deboli.

### **III. Le procedure di controllo internazionale**

Il valore di una qualunque disposizione normativa risiede prioritariamente nella sua applicazione puntuale. Le norme protettive applicabili ai bambini-soldato sono soggette alle diverse forme di controllo previste dal regime del DIU e dei DU.

#### **III.1. Il sistema di controllo dell'osservanza delle norme del DIU**

Le forme del controllo nel DIU sono riconosciute, nell'insieme, come piuttosto deboli perchè non riconducibili ad un solo organismo centrale<sup>183</sup>. Tra i fattori che giocano a favore di una reciproca esecuzione rigorosa tra le Parti in conflitto ve ne sono solo alcuni che corrispondono a considerazioni dettate da ragioni politiche o militari<sup>184</sup>, altri trovano un fondamento giuridico nei diversi trattati del DIU.

##### ***III.1.1 La verifica degli adempimenti in un CAI***

###### **a- Le Alte Parti contraenti**

L'Art. 80.2 P-I afferma chiaramente l'obbligo incombente alle Alte Parti contraenti ed alle singole Parti in conflitto di assicurare e sorvegliare il rispetto delle Convenzioni di Ginevra e del P-I. Ciò rinvia, da un lato, alle misure di legislazione interna necessarie per garantire le misure disciplinari o penali in caso di violazione<sup>185</sup>; dall'altro, alla responsabilità internazionale di ogni Stato Parte per le infrazioni gravi commesse dai membri delle sue proprie forze armate<sup>186</sup>. L'Art. 85.1 riafferma il dovere per ogni Stato di avviare una

---

<sup>181</sup> Machel G., *op. cit.*, para. 247.

<sup>182</sup> Nylund Bo V., *op. cit.*, p. 43.

<sup>183</sup> Fleck D.(ed.), *op. cit.*, p. 517.

<sup>184</sup> Gasser H.-P., *op. cit.*, 1993, pp. 86-87.

<sup>185</sup> Gasser H.-P., *op. cit.*, 1993, pp. 88-89.

<sup>186</sup> Gasser H.-P., *op. cit.*, 1993, p. 94.

procedura penale<sup>187</sup> contro i presunti responsabili di ogni infrazione grave ad obblighi di carattere umanitario. Poiché il P-I non include il reclutamento di bambini di età inferiore ai 15 anni fra gli atti riconosciuti come violazioni gravi al DIU<sup>188</sup>, solo l'applicazione delle norme protettive nei confronti dei bambini prigionieri di guerra, detenuti o internati civili potrebbe essere oggetto di controllo internazionale.

### b- Le Potenze Protettrici

Questa forma di controllo, già prevista dalle Convenzioni di Ginevra<sup>189</sup> a tutela degli interessi umanitari delle Parti in conflitto, è rivolta specialmente alle condizioni di trattamento dei prigionieri di guerra e della popolazione civile. L'Art. 5 P-I ha rafforzato il meccanismo di designazione delle Potenze Protettrici con l'ampliamento delle regole di procedura e con l'introduzione di un dettagliato obbligo a carico del CICR di facilitare la rapida designazione. Nel peggiore dei casi, mancanza di accordo tra le Parti in conflitto, il CICR, o "*qualsiasi altra organizzazione che offra tutte le garanzie di imparzialità e di efficacia*" (Art. 5.4 P-I) deve offrirsi per assumere i compiti umanitari e di controllo delle Potenze Protettrici. Il ricorso al ruolo delle Potenze Protettrici non è stato rilevante<sup>190</sup> nella storia del DIU.

### c- Il CICR

L'Art. 81 P-I riconferma i compiti umanitari attribuiti dalle Convenzioni e dallo stesso Protocollo al CICR aggiungendo un ulteriore preciso diritto di iniziativa umanitaria soggetto al consenso delle Parti in conflitto (§.1). In virtù della funzione di controllo riconosciutagli<sup>191</sup> "*[t]he ICRC is, in practice, the organ which monitors observance of the four Geneva Conventions and both Additional Protocols. It is assured through the nature of its organization that the ICRC performs its duties independently of government influence (including the Swiss government).*"<sup>192</sup> Sebbene i poteri ed i doveri internazionali del CICR definiscano una qualità unica della personalità giuridica internazionale dell'organizzazione, non si può affermare che gli sia riconosciuta la possibilità di "*intervenir de manière vraiment inquisitoriale: pour le CICR, une chose est de constater ce qu'on veut bien lui laisser voir, une autre est d'enquêter sur des violations du droit des conflits armés comme le ferait une véritable mission d'inspection, et de procéder à des devoirs d'instruction*"<sup>193</sup>. Caratteristica distintiva dell'operato del CICR è la discrezione "*une diplomatie «tranquille» et discrète*"<sup>194</sup> ispirata al raggiungimento del massimo di protezione a favore delle vittime nel rispetto dei suoi principi di neutralità, imparzialità e indipendenza.

L'attività politica più 'visibile' del CICR si svolge nelle sedi di riflessione ed elaborazione giuridica a sostegno dell'azione umanitaria. L'interesse per la sorte dei bambini vittime della guerra si concretizzò una prima volta col contributo alla stesura della Dichiarazione dei diritti del Fanciullo, adottata dalla Società delle Nazioni nel 1924; proseguì in cooperazione con Save the Children Fund International Union per un progetto di convenzione per la protezione

<sup>187</sup> Artt. 49 e 50 I CG; Artt. 50 e 51 II CG; Artt. 129 e 130 III CG, Artt. 146 e 147 IV CG; Art. 85 P-I.

<sup>188</sup> Artt. 11 e 85 del P-I.

<sup>189</sup> Art. 8 I CG e II CG ; Art. 9 IV CG.

<sup>190</sup> David E., *op. cit.*, p. 488.

<sup>191</sup> La competenza obbligatoria relativamente alle visite ai prigionieri di guerra e alle persone civili nelle mani della Potenza avversaria è stabilita dagli articoli 126 III CG e 143 IV CG.

<sup>192</sup> Fleck D.(ed.), *op. cit.*, para. 1220

<sup>193</sup> David E., *op. cit.*, p. 495.

<sup>194</sup> David E., *op. cit.*, p. 498.

dei bambini interrotto dallo scoppio della II guerra mondiale; fu centrale nella redazione della IV CG e dei due Protocolli aggiuntivi del 1977. L'analisi delle conseguenze psicologiche e sociali della partecipazione dei bambini alle ostilità è stata approfondita, nei confronti del bambino stesso, della sua famiglia e della comunità d'appartenenza, nel corso della XXVI Conferenza Internazionale della Croce Rossa e della Mezzaluna Rossa tenutasi a Ginevra nel dicembre del 1995<sup>195</sup>. Sono state ribadite con forza le posizioni del CICR in favore dell'innalzamento a 18 anni del limite di età per il reclutamento nelle forze armate<sup>196</sup> e per ogni altra forma di partecipazione alle ostilità.

#### d-La Commissione internazionale di accertamento dei fatti

L'Art. 90 P-I ha disposto l'istituzione di un organismo internazionale orientato alla mediazione neutra nell'intento di migliorare lo strumento dell'*enquête bilatérale* già prevista dalle Convenzioni del 1949<sup>197</sup>, ma non utilizzata nella pratica in modo significativo<sup>198</sup>. La Commissione internazionale di accertamento dei fatti<sup>199</sup> può indagare su ogni fatto contestato come infrazione grave ai sensi delle Convenzioni e del P-I o su qualsiasi altra presunta violazione grave intercorsa tra gli Stati che hanno riconosciuto la competenza della Commissione. Una volta accertati i fatti, la Commissione deve "*offrir ses bons offices aux Parties afin d'assurer à l'avenir le respect des Conventions*"<sup>200</sup> ma "*il ne lui appartient pas de qualifier la situation sur le plan juridique, c'est-à-dire de contester l'illegalité de l'acte*"<sup>201</sup>.

Il comma c del § 5 limita l'efficacia della procedura disponendo che i risultati dell'indagine condotta dalla Commissione non siano resi pubblici se non su richiesta delle Parti in conflitto. L'istituzione della Commissione, per altro non sollecitata in alcun caso preciso, non si discosta molto dal sistema classico, in ambito internazionale<sup>202</sup>, di una procedura facoltativa attivata da dichiarazioni unilaterali di accettazione della competenza. Tuttavia, l'Art. 90 consentirebbe ad uno Stato terzo di richiedere l'indagine di accertamento per fatti relativi alla partecipazione diretta di bambini alle ostilità, qualora gli Stati Parti in conflitto avessero riconosciuto la competenza della Commissione.<sup>203</sup>

#### e- L'Organizzazione delle Nazioni Unite

---

<sup>195</sup> CICR-Conseil des Délégués, *Les enfants dans les conflits armés*, Genève, XXVIème Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, 3-7 Décembre 1995. Cfr. : Rapport de la XXVIème Conférence Internationale de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge, *Résolutions et leurs annexes*, p. 131.

<sup>196</sup> Dutli M.T. and Bouvier A., *op. cit.*, pp. 181-187.

<sup>197</sup> Art. 52 I CG; Art. 53 II CG; Art. 152 III CG; Art. 149 IV CG.

<sup>198</sup> David E., *op. cit.*, pp. 511-512.

<sup>199</sup> La Commissione fu istituita il 25 giugno 1991 in seguito alla presentazione della ventesima dichiarazione di accettazione della competenza. Al 29/8/2000 risultano essere 58 gli Stati che hanno fatto la necessaria dichiarazione prevista dall'Art. 90.

<sup>200</sup> Gasser H.-P., *op. cit.*, 1993, p. 95.

<sup>201</sup> Gasser H.-P., *op. cit.*, 1993 p. 95.

<sup>202</sup> Cfr. : lo Statuto della Corte Internazionale di Giustizia ed alcuni tra i primi strumenti giuridici dei DU quali il PIDCP e la Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti. In ambito regionale europeo, il meccanismo di controllo stabilito dalla Convenzione di salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali del 1950 è stato ristrutturato con l'entrata in vigore del Protocollo n.11 (1° novembre 1998) che stabilisce la competenza obbligatoria della Corte europea dei diritti dell'Uomo.

<sup>203</sup> David E., *op. cit.*, p. 514.

L'Art. 89 P-I prevede che le Alte Parti contraenti, in casi di violazioni gravi alle Convenzioni e al Protocollo, possano agire in collaborazione con l'ONU in conformità alle disposizioni della Carta istitutiva delle Nazioni Unite. Tuttavia, poichè il trattato internazionale del 1945, nel definire le finalità dell'ONU, non fa alcun esplicito riferimento alla tematica della protezione dei bambini in periodi di guerra, la disposizione dell'Art. 89 P-I resta aperta ad un ampio ventaglio interpretativo oggetto di dibattito politico. Il Capitolo VII, ad esempio, assegna al Consiglio di Sicurezza la competenza per usare misure coercitive al fine di agire nei casi di minaccia contro la pace o di atti di aggressione che costituiscano una violazione della pace. Nel corso degli anni novanta, il Consiglio di Sicurezza<sup>204</sup>, invocando la sua responsabilità per i problemi della pace mondiale, ha moltiplicato le risoluzioni d'imposizione di sanzioni economiche<sup>205</sup> ed ha ampliato la portata della sua competenza fino alla istituzione di due Tribunali penali internazionali<sup>206</sup> *ad hoc*. Esiste ormai un'ampia letteratura sulle controversie originate dall'operato dell'ONU in quest'ultimo decennio ed il dibattito politico, che non rientra negli scopi del presente lavoro, è lontano dall'essere concluso<sup>207</sup>.

Il Consiglio di Sicurezza, dalla Risoluzione 1265 (1999), segue con particolare attenzione le iniziative a favore dei bambini nei conflitti armati e sollecita la Comunità internazionale al rispetto delle pertinenti regole del DIU e dei DU. Poichè le Convenzioni e il P-I sono ormai parte del diritto consuetudinario, le vicende dei bambini-soldato potrebbero trovare una tutela legale internazionale qualora ogni forma di incorporazione di un bambino o una bambina in un gruppo armato venisse riconosciuta come una delle forme di violazioni gravi del DIU<sup>208</sup>.

L'operato di altri organi principali dell'ONU, quali l'Assemblea Generale, il Consiglio Economico e Sociale o la Corte Internazionale di Giustizia, non è direttamente riconducibile ad operazioni di supervisione dell'esecuzione delle disposizioni del DIU a protezione dei bambini-soldato. Su decisione dell'Assemblea Generale, il Segretario Generale deve presentare periodicamente un rapporto sulla situazione degli atti di ratifica delle Convenzioni di Ginevra e dei due Protocolli aggiuntivi del 1977<sup>209</sup>. L'invito del CICR agli Stati perchè, nel quadro dell'ONU, assumano pienamente il loro ruolo politico di fronte agli attuali conflitti armati ed evitino: "*de se contenter de soutenir l'action humanitaire quand une action politique, voire militaire, est requise pour mettre fin à des violations massives du droit international humanitaire*"<sup>210</sup>, sebbene non riferito alla problematica dei bambini-soldato, potrebbe tuttavia essere validamente esteso all'assunzione di una responsabilità universale per le cause economiche, politiche e culturali che alimentano la partecipazione delle generazioni di domani alle guerre di oggi e, purtroppo, ancora di ieri.

<sup>204</sup> Fleck D.(ed.), *op. cit.*, pp. 517-520.

<sup>205</sup> Per una valutazione delle sanzioni economiche in relazione ai diritti del fanciullo si veda : Machel G., *op. cit.*, para.127-135 ; Nylund Bo V., *op. cit.*, pp. 34-35.

<sup>206</sup> UN. Doc. S/RES/808 (1993) e UN. Doc. S/RES/955 (1994), rispettivamente per i territori della ex-Yugoslavia e per il Ruanda

<sup>207</sup> Per una esemplificativa, e non certo esauriente, bibliografia si veda : Kuper J., *op. cit.*, p. 140, nota 55.

<sup>208</sup> Una simile possibilità si è concretizzata nel corso dei negoziati per l'elaborazione dello Statuto della Corte Penale Internazionale : gli articoli 8. 2 comma (e) vii e comma (b) xxvi riconoscono, tra i reati qualificati come crimini di guerra nei CAI e nei CANI, ogni forma di reclutamento o arruolamento volontario di minori di età inferiore ai 15 anni. Lo Statuto è stato adottato a Roma dalla Conferenza Diplomatica dei Plenipotenziari il 17 luglio 1998: UN. Doc. A/CONF/ 183/9 (1998).

<sup>209</sup> Haute Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, *Fiche d'information No.13, Le droit international Humanitaire et les droits de l'homme*, p. 4, [www.unhchr.ch](http://www.unhchr.ch).

<sup>210</sup> CICR, *op. cit.*, p. 21.

### ***III.1.2 La verifica degli adempimenti umanitari nei CANI***

I meccanismi di controllo previsti dal P-II sono molto contenuti. Non superano la barriera del principio della sovranità nazionale né il meccanismo delle Potenze Protettrici, né quello della Commissione internazionale di accertamento dei fatti, sebbene quest'ultima abbia interpretato la disposizione del comma *d* del § 2 dell'Art. 90 P-I come rivolta ad estendere la sua competenza d'indagine anche alla richiesta di una Parte in un conflitto armato non internazionale<sup>211</sup>.

Resta il CICR ad offrire ugualmente i suoi buoni uffici alle Parti in un CANI, avvalendosi del diritto di iniziativa riconosciutogli dall'Art. 3 comune alle CG; e restano l'opinione pubblica, internazionale e nazionale, nonché gli interventi diplomatici come principali istanze d'appello.

La vacanza del DIU è colmata dal regime giuridico dei DU. Ogni Stato che abbia ratificato un trattato dei diritti dell'Uomo è soggetto ai meccanismi specifici di controllo previsti dal trattato stesso. In particolare, l'Art. 38.1 CRC ha esteso a tutte le disposizioni pertinenti del DIU la validità del meccanismo di controllo istituito per l'applicazione conforme della Convenzione sui diritti del fanciullo. Agli Stati è imposto il doppio obbligo di rispettare e far rispettare le norme del DIU alle quali già sottostanno per ratifica specifica, con il risultato che la protezione riconosciuta ai bambini ed alle bambine dal DIU risulta incorporata nel regime giuridico dei DU. Le conseguenze giuridiche di detta incorporazione costituiscono uno dei pochi aspetti non criticabili dell'Art. 38: l'eccezionale adesione alla CRC consente alla Convenzione stessa di interrogare la quasi totalità degli Stati sulle misure legali, legislative ed amministrative, previste e realizzate a favore dell'infanzia sia in tempo di pace che in tempo di guerra.

## **III.2. Il sistema di controllo nel regime dei DU**

### ***III.2.1. Il meccanismo di supervisione della CRC***

#### **III.2.1.1. Gli Stati parti**

Il regime dei diritti dell'Uomo “*impose, en tout temps, tant des obligations que des limites aux autorités de l'Etat face à toutes les personnes qui sont soumises à sa souveraineté, tandis que le droit international humanitaire [...] intervient dans les relations entre les parties au conflit*”<sup>212</sup>. L'Art. 42 obbliga gli Stati ad utilizzare mezzi attivi ed adeguati per assicurare la più ampia diffusione dei principi e delle disposizioni della Convenzione tanto tra gli adulti quanto tra i bambini. Le persone debbono conoscere quali diritti sono affermati per poterli reclamare. Nessun obbligo incombe legalmente su entità non statali.

#### **III.2.1.2. Il Comitato**

---

<sup>211</sup> In queste *altre situazioni* la Commissione deve ottenere il consenso delle altre Parti in conflitto. Cfr. : CICR, *Rapport sur la protection des victimes de la guerre*, Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre, Genève, juin 1993, p. 45.

<sup>212</sup> Gasser H.-P., *op. cit.*, 1993, p 85.

Le mansioni di controllo dell'esecuzione degli adempimenti a carico degli Stati sono affidate dall'Art. 43 ad un Comitato composto da 10 esperti di riconosciute alta moralità e competenza specifica<sup>213</sup>. Come già previsto in altri strumenti internazionali, l'elezione dei componenti deve garantire il rispetto del principio di un'equa ripartizione geografica e della rappresentanza dei principali ordinamenti giuridici (§.2). Mentre i §§. 3, 4 e 5 dispongono la procedura d'elezione, il §. 6 prevede, tra le disposizioni del mandato, la rieleggibilità dei membri del Comitato qualora la loro candidatura venga ripresentata. Il §. 8 dell'Art. 43 stabilisce che il Comitato adotti un proprio regolamento interno, ed il §. 10 dispone che il Comitato si riunisca annualmente<sup>214</sup> nella sede dell'ONU o "*in ogni altro luogo appropriato determinato dal Comitato*". La durata delle sue sessioni è stabilita o modificata, dietro approvazione dell'Assemblea Generale ONU, dagli Stati parti alla Convenzione riuniti in seduta congiunta. Avvalendosi della facoltà concessa dall'Art. 43.10, il Comitato ha auspicato la collaborazione dell'UNICEF, degli altri organi ONU e delle organizzazioni competenti, per organizzare riunioni regionali informali, in sedi diverse da quella dell'Ufficio ONU di Ginevra, nell'intento di sensibilizzare alla reale situazione dell'infanzia nel mondo e favorire la più ampia diffusione della Convenzione.

Il Comitato, in occasione della sua 1<sup>o</sup> sessione ed in considerazione del numero senza precedenti di Stati già parti alla CRC<sup>215</sup>, ha richiesto all'Assemblea Generale ONU di autorizzare il Segretario Generale a prevedere almeno due sessioni ordinarie all'anno<sup>216</sup> a partire dal 1993 "*ainsi qu'à prévoir en 1992, en plus de la deuxième session du Comité, une réunion d'une semaine d'un groupe de travail plénier en vue de préparer l'examen du premier cycle de rapports des États parties*"<sup>217</sup>. Ugualmente, veniva richiesta l'autorizzazione per la costituzione di un gruppo di lavoro di pre-sessione che procedesse ad un esame preliminare dei rapporti presentati dagli Stati al fine di individuare i punti cruciali da trattare nel colloquio con i rappresentanti dei governi.

Per l'adempimento delle sue funzioni il Comitato dispone di strutture e personale messo a sua disposizione dal Segretario Generale dell'ONU (Art. 43.11). Le condizioni per la migliore applicazione della CRC sono garantite dal §. 12, il quale iscrive al bilancio dell'ONU le spese di funzionamento del Comitato. I recensori hanno voluto evitare di mettere a carico degli Stati parti le spese di funzionamento dell'organo di controllo della CRC nell'intento di non condizionare con ragioni di ordine finanziario il numero di ratifiche alla Convenzione<sup>218</sup>.

#### a- Qualificazione e quantificazione delle risorse nazionali

<sup>213</sup> L'Assemblea Generale ha approvato un emendamento all'Art. 43.3 CRC (A/RES/50/155, 12 décembre 1995) che prevede di elevare a 18 il numero dei componenti. Ai sensi dell'50.2 CRC, tale emendamento entrerà in vigore quando sarà stato accettato dai due terzi degli Stati parti alla CRC. A gennaio 2000 mancavano ancora 51 adesioni (A/55/41, para. 1479). Le lentezze per modificare un numero così ridotto di componenti per *un organismo rappresentativo di tutte le parti del mondo, dal mandato originale e al servizio di obiettivi ambiziosi* (E/CN.4/1988/28, para 147), non tradisce forse una volontà politica non ancora completamente matura?

<sup>214</sup> La formulazione piuttosto vaga intendeva assicurare al Comitato le condizioni minime per l'espletamento delle sue funzioni in considerazione delle questioni di budget e di restrizioni finanziarie. Cfr. : E/CN.4/1988/28, para 97-102.

<sup>215</sup> La prima sessione si è svolta a Ginevra dal 30 settembre al 18 ottobre 1991. A quel tempo erano 98 gli Stati parti alla CRC.

<sup>216</sup> Alla sua quinta sessione, il Comitato chiederà agli Stati parti di portare a tre il numero di sedute annuali : A/49/41, p. 3.

<sup>217</sup> A/47/41, p. 1.

<sup>218</sup> E/CN.4/1988/28, para. 110.

L'Art. 44 istituisce il meccanismo di controllo nella forma di rapporti periodici degli Stati parti alla Convenzione:

“Gli Stati si impegnano a sottoporre al Comitato, tramite il Segretario Generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, rapporti sui provvedimenti che essi avranno adottato per dare effetto ai diritti riconosciuti nella presente Convenzione e sui progressi realizzati per il godimento di tali diritti:

- a) entro due anni a decorrere dalla data dell'entrata in vigore della presente Convenzione per gli Stati parti interessati;
- b) in seguito, ogni cinque anni.” (§. 1)

I rapporti debbono contenere ogni informazione utile a “fornire al Comitato una comprensione dettagliata dell'applicazione della Convenzione del Paese in esame”(Art. 44.2). L'interpretazione del processo di redazione del rapporto nei termini di “une bonne occasion de procéder à un examen global des diverses mesures prises pour harmoniser la législation et les politiques nationales avec la Convention et pour suivre les progrès réalisés dans la jouissance des droits reconnus par cet instrument”<sup>219</sup> ha sollecitato il Comitato alla stesura di direttive generali, all'intenzione degli Stati, per la preparazione del rapporto iniziale<sup>220</sup>. Le disposizioni della CRC sono state raggruppate in otto categorie:

- I-Misure d'applicazione generale
- II-Definizione del bambino
- III-Principi generali
- IV-Libertà e diritti civili
- V-Ambiente familiare e protezione sostitutiva
- VI-Salute e benessere
- VII-Educazione, tempo libero e attività culturali
- VIII- Misure speciali di protezione dell'infanzia

Sebbene il Comitato abbia affermato che una pari importanza è riconosciuta ad ogni diritto affermato dalla CRC<sup>221</sup>, la qualità della tutela giuridica assicurata ai bambini-soldato emerge particolarmente dall'intreccio delle parti II, V e VIII. La rubrica II richiede agli Stati di fornire informazioni desunte dai loro testi legislativi e normativi in ordine a “l'âge de la majorité et l'âge minimum légal fixé à des fins telles que la consultation d'un homme de loi ou d'un médecin sans le consentement des parents, la libération de l'obligation scolaire, l'emploi à temps partiel, l'emploi à temps complet, l'emploi comportant des risques, le consentement à des relations sexuelles, le consentement au mariage, l'engagement volontaire dans les forces armées, l'appel sous les drapeaux, la libre déposition devant les tribunaux, la responsabilité pénale, la privation de liberté, l'emprisonnement et la consommation d'alcool ou d'autres substances dont l'usage est réglementé”<sup>222</sup>. La rubrica V richiede informazioni statistiche dettagliate per approfondire l'esame delle modalità con le quali gli Stati, avvalendosi delle misure legislative, giudiziarie, amministrative o altre, assumono i principi dell'interesse superiore del bambino e del rispetto delle opinioni dei minori nei confronti di categorie di bambini specialmente vulnerabili quali lo sono quelli privi, per qualunque ragione, della protezione del loro ambiente familiare naturale<sup>223</sup>. La rubrica VIII richiede informazioni sulle

---

<sup>219</sup> A/47/41, Annexe III, p.14.

<sup>220</sup> Nella 10° sessione è stato costituito un gruppo di lavoro per la redazione del quadro concettuale delle direttive per la stesura dei rapporti periodici : CRC/C/46, p. 46.

<sup>221</sup> A/47/41, p. 15.

<sup>222</sup> A/47/41, p. 15.

<sup>223</sup> A/47/41, p. 17.

principali misure legislative, giudiziarie o amministrative attinenti alla protezione dei bambini in situazione di urgenza (profughi e infanzia segnata da un conflitto armato), bambini in conflitto con la legge, bambini in condizione di sfruttamento e bambini appartenenti a minoranze etniche.<sup>224</sup>

Il Comitato, seguendo la pratica adottata dal Comitato dei Diritti dell'Uomo, ha deciso la redazione scritta di conclusioni puntuali riferite ai punti principali di discussione ed ai problemi affrontati nel corso dell'esame di ogni rapporto presentato<sup>225</sup>. La possibilità di richiedere allo Stato ogni informazione complementare (Art. 44.4 CRC) è stata intesa come momento della procedura d'urgenza da attivarsi in caso di violazioni che presentino un carattere di particolare gravità<sup>226</sup>. In simili circostanze i membri del Comitato hanno convenuto di sottoporre i casi urgenti e gravi all'esame di ogni altro organismo creato in virtù di strumenti internazionali e competente per violazioni di quel tipo<sup>227</sup>.

Nell'intento di «*faire ressortir la complexité de la question des enfants dans les conflits armés, qui ne doit pas seulement se limiter à l'examen d'une seule disposition de la Convention, à l'occurrence l'article 38*»<sup>228</sup>, il Comitato si è avvalso dell'Art. 75 del suo Regolamento interno per dedicare la sua prima giornata di dibattito generale ai bambini nei conflitti armati. La discussione sulle misure generali per prevenire lo scoppio dei conflitti armati mise in rilievo alcuni fattori cruciali quali:

- l'educazione intesa sia come processo generale nello spirito dell'art. 29 CRC che come formazione specifica da rivolgere ai militari o ad ogni altro gruppo di operatori professionalmente vicini ai bambini;
- l'opinione pubblica sensibilizzata alle motivazioni politiche che alimentano i conflitti;
- un meccanismo efficace di sorveglianza del commercio delle armi e delle spese militari e d'armamento;
- l'adozione di misure legali specifiche contro ogni forma di partecipazione di bambini e di bambine alle ostilità.<sup>229</sup>

La ricchezza dei contributi individuò alcune misure per una strategia percorribile:

- la stesura di direttive per l'applicazione degli articoli 38 e 39;
- la realizzazione di studi a carattere generale su aspetti particolari in applicazione dell'Art. 45.c) CRC<sup>230</sup>;
- la redazione preliminare di un progetto di Protocollo facoltativo alla CRC al fine d'innalzare il limite d'età per il reclutamento<sup>231</sup>;
- l'incoraggiamento della riflessione degli Stati parti in ordine alle rispettive pratiche di arruolamento volontario e reclutamento.

In assenza di una considerazione attenta degli aspetti della protezione speciale che sarebbero da ritenere appropriati per adempiere agli obblighi legali nei confronti dei bambini

<sup>224</sup> A/47/41, pp.18-19.

<sup>225</sup> A/49/41, p. 70

<sup>226</sup> A/49/41, pp. 72-73.

<sup>227</sup> A/49/41, p. 72.

<sup>228</sup> A/49/41, p. 99.

<sup>229</sup> A/49/41, pp. 100-101.

<sup>230</sup> Fu nel corso della terza sessione che venne richiesta, fra le misure prioritarie da intraprendere ai sensi dell'Art. 45 c), la realizzazione di uno studio sulle possibilità per migliorare la protezione dei bambini contro gli effetti negativi dei conflitti armati: CRC/C/16, Annexe V ; A/RES/48/157 del 20 dicembre 1993.

<sup>231</sup> CRC/C/16, Annexe VII; E/CN.4/1994/91, Annexe.

combattenti<sup>232</sup>, la problematica del riadattamento e della reintegrazione sociale ai sensi dell'Art. 39 CRC è stata fino ad ora affrontata dal Comitato nella prospettiva dell'esame delle misure di giustizia minorile. In effetti riconoscere il legame esistente tra diritti dell'infanzia e diritti giuridici può essere un mezzo per assicurare il rispetto della CRC, soprattutto in considerazione delle informazioni raccolte dal Comitato durante l'esame dei rapporti iniziali degli Stati. I primi rapporti esaminati non fornivano informazioni soddisfacenti sul numero di bambini arrestati, detenuti o comunque privati di libertà poiché *“étaient habituellement limités à une description générale de dispositions juridiques, qui abordait rarement les facteurs sociaux qui entraînaient l'implication des mineurs dans le système d'administration de la justice”*<sup>233</sup>. Se il principio di non discriminazione risultava compromesso dall'adozione di criteri a carattere arbitrario e soggettivo nella determinazione della responsabilità penale, il rispetto del principio dell'interesse superiore del bambino era messo a repentaglio dall'inesistenza diffusa di sistemi speciali di giustizia per minori e dalla mancata formazione speciale impartita al personale dei tribunali e delle altre istituzioni coinvolte nel trattamento dei bambini in conflitto con la legge<sup>234</sup>. Il Comitato aveva dovuto prendere atto che *“la peine de mort demeurait admise dans certains pays pour des mineurs de moins de 18 ans, que la flagellation restait employée en tant que mesure éducative et punitive et qu'une attention insuffisante était accordée à la nécessité de promouvoir un système efficace de réadaptation physique et psychologique et de réintégration sociale des enfants”*<sup>235</sup>.

Come risulta dal III rapporto sulle attività del Comitato, presentato all'Assemblea Generale in ottemperanza dell'Art. 44.5 CRC, simili fondati motivi di inquietudine avevano spinto il Comitato a dedicare una giornata di dibattito generale ai problemi della giustizia per minori, con una particolare attenzione rivolta all'applicazione delle norme esistenti<sup>236</sup> e all'intensificazione della cooperazione internazionale<sup>237</sup>. La prospettiva della giustizia minorile, tuttavia, risulta riduttiva per il pieno dispiegamento della cooperazione internazionale finalizzata alla ricostruzione di un tessuto sociale capace di integrare gli ex-bambini soldato: come preconizzato dall'Art. 45, la coordinazione dell'azione dell'UNICEF, dell'Alto Commissariato per i Rifugiati, delle Istituzioni specializzate, del CICR e delle altre ONG, ha bisogno dell'elaborazione di un approccio più globale che punti al recupero psicologico e sociale dell'intera comunità.

#### b- L'integrazione delle risorse della comunità internazionale

E stato osservato che *“[l]a Convention relative aux droits de l'enfant a créé une dynamique incontestable; on peut même affirmer qu'elle a fédéré l'action internationale en faveur des enfants. D'éclatés qu'ils étaient jusque dans les années 80, les efforts des diverses*

---

<sup>232</sup> “In commenting on the implementation of Article 39, the Committee on the Rights of the Child has been comparatively lenient towards the State Parties. Article 39 has mostly been connected to juvenile justice and the implementation of the current standards in that regard.” Cfr.: Nylund Bo V., *op. cit.*, pp. 28-29.

<sup>233</sup> A/51/41, p.167.

<sup>234</sup> A/51/41, pp. 167-168.

<sup>235</sup> A/51/41, p. 168.

<sup>236</sup> Règles Minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (*Règles de Beijing-1995*); Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté (*Règles de La Havane -1990*); Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile (*Principes directeurs de Riad-1990*).

<sup>237</sup> CRC/C/46, para. 203-238.

*organisations internationales se sont structurés en prenant la Convention comme point de mire et source d'inspiration*"<sup>238</sup>. L'Art. 45 porta l'attenzione sull'incremento della cooperazione internazionale come strumento primo nel contempo di controllo e di esecuzione:

Al fine di promuovere l'attuazione effettiva della Convenzione ed incoraggiare la cooperazione internazionale nel settore oggetto della Convenzione:

- a) le Istituzioni specializzate, il Fondo delle Nazioni Unite per l'infanzia ed altri organi delle Nazioni Unite hanno diritto di farsi rappresentare nell'esame dell'attuazione di quelle disposizioni della presente Convenzione che rientrano nell'ambito del loro mandato. Il Comitato può invitare le Istituzioni specializzate, il Fondo delle Nazioni Unite per l'infanzia ed ogni altro organismo competente che riterrà appropriato, a dare pareri specializzati sull'attuazione della Convenzione in settori di competenza dei loro rispettivi mandati. Il Comitato può invitare le Istituzioni specializzate, il Fondo delle Nazioni Unite per l'Infanzia ed altri organi delle Nazioni Unite a sottoporli rapporti sull'attuazione della Convenzione in settori che rientrano nell'ambito delle loro attività;"
- b) il Comitato trasmette, se lo ritiene necessario, alle Istituzioni specializzate, al Fondo delle Nazioni Unite per l'infanzia ed agli altri organismi competenti ogni rapporto degli Stati parti contenente una richiesta di consigli tecnici o di assistenza tecnica, o che indichi una necessità in tal senso, accompagnato da eventuali osservazioni e proposte del Comitato concernenti tale richiesta o indicazione;
- c) il Comitato può raccomandare all'Assemblea Generale di chiedere al Segretario Generale di procedere, per conto del Comitato, a studi su questioni specifiche attinenti ai diritti del fanciullo;
- d) il Comitato può fare suggerimenti e raccomandazioni generali in base alle informazioni ricevute in applicazione degli articoli 44 e 45 della presente Convenzione. Questi suggerimenti e raccomandazioni generali sono trasmessi ad ogni Stato parte interessato e sottoposti all'Assemblea Generale insieme ad eventuali osservazioni degli Stati parti.

Secondo questa disposizione varie agenzie internazionali governative e non governative sono autorizzate a partecipare, a diverso titolo, alla valutazione delle misure applicative della CRC realizzate dagli Stati. Mentre le Istituzioni specializzate, il Fondo delle Nazioni Unite per l'infanzia (UNICEF) e altri organi delle Nazioni Unite hanno diritto di assistere all'esame dei rapporti degli Stati parti alla CRC e possono essere invitati dal Comitato ad esprimere pareri specializzati e a presentare rapporti sull'attuazione della Convenzione<sup>239</sup>, *ogni altro organismo competente* che il Comitato avrà ritenuto appropriato potrà solo fornire pareri specializzati negli ambiti della propria competenza. Durante la stesura dell'articolo, molti governi avevano contestato un tale coinvolgimento di istituzioni altre che le Parti contraenti poiché non riconoscevano che ai soli Stati parti il diritto di controllare l'esecuzione conforme degli obblighi sottoscritti<sup>240</sup>. La traccia di queste prospettive contrapposte resta nella debolezza della formulazione che lascia alla discrezionalità del Comitato l'effettiva attuazione della disposizione. Poiché era chiaro, in fase di stesura dell'articolo, che una decisione avrebbe dovuto essere presa sulla possibilità di citare le Istituzioni specializzate e le ONG<sup>241</sup>, la dicitura "*ogni altro organismo che riterrà appropriato*" non può che riferirsi alle ONG<sup>242</sup> e la formulazione adottata rappresenta il compromesso raggiunto per inserire, velatamente, le Organizzazioni Non Governative nel processo d'esame dei rapporti statali. Al contrario, l'UNICEF risulta chiaramente designato come istituzione principale per tutto ciò che concerne l'infanzia.

Con l'adozione dell'art. 34 del Regolamento interno, il Comitato ha fissato le procedure per assicurarsi la collaborazione e l'assistenza delle Istituzioni specializzate, dell'UNICEF, di

<sup>238</sup> Lücker-Babel M.F., *op. cit.*, p. 3.

<sup>239</sup> Le Istituzioni specializzate che possono presentare rapporti in applicazione di una convenzione sono : ILO, UNESCO, FAO, WHO.

<sup>240</sup> E/CN.4/1988/28, para. 167-192.

<sup>241</sup> E/CN.4/1988/28, para. 114.

<sup>242</sup> Nylund Bo V., *op. cit.*, pp.47-48.

altri organi delle Nazioni Unite e di altri organismi competenti “*dans le cadre des efforts que le Comité doit faire pour évaluer et faciliter l’application de la Convention dans toutes les régions du monde*”<sup>243</sup>. Nel corso dell’esame del regolamento interno i membri del Comitato hanno convenuto che “*les informations, la documentation et les compétences dont disposaient ces divers organes et organisations pouvaient contribuer utilement aux travaux du Comité*”<sup>244</sup>. Nella discussione sui metodi di lavoro del Comitato per l’esame dei rapporti presentati ai sensi dall’art. 44 CRC, “*les membres ont insisté sur la nécessité de coordonner de façon efficace les informations en provenance de sources intergouvernementales et non gouvernementales concernant l’application de la Convention. [...] Il faudrait également que les institutions spécialisées qui fournissent cette assistance technique informent le Comité des résultats obtenus*”.<sup>245</sup> Poiché il Comitato ha dichiarato il suo orientamento ad assumere la CRC “*en tant qu’illustration de l’indivisibilité et de l’interdépendance des différents droits de l’homme*”<sup>246</sup> si comprende l’importanza attribuita da subito al lavoro di scambio e confronto con ogni organismo creato in virtù di strumenti giuridici internazionali e, più in generale, con ogni organizzazione competente la cui collaborazione sia stata riconosciuta come appropriata alla diffusione della Convenzione. La Commissione dei diritti dell’Uomo<sup>247</sup>, l’organo politico di coordinamento di ogni iniziativa nell’ambito della promozione dei diritti dell’Uomo, con la risoluzione 1992/15 ha approvato.

Le preoccupazioni e i rilievi espressi dal Comitato nel corso della discussione del rapporto di uno Stato si accompagnano alla proposta di ricercare un’assistenza tecnica specializzata. Ai sensi dell’Art. 45.b), il Comitato può trasmettere all’istituzione competente ogni rapporto contenente una tale necessità o richiesta, dando così attuazione ad un’altra specifica caratteristica riconosciuta alla CRC: “*outré la promotion d’un certain nombre de droits de l’enfant, qui correspond à sa nature d’instrument juridique, elle a une dimension politique beaucoup plus visible et aussi plus contraignante que les autres traités des droits de l’homme*”<sup>248</sup>. Il Comitato richiede agli Stati parti alla CRC, i quali già sottostanno all’obbligo di assicurare un’ampia diffusione dei loro rapporti nei loro Paesi (Art. 44.6 CRC), di diffondere ugualmente le sue raccomandazioni perché “[*dans de nombreux pays, des coalitions d’organisations non gouvernementales sont très attentives aux développements des droits de l’enfant; l’occasion leur est donnée de présenter aux membres du Comité leur propre version de la réalité des droits de l’enfant, voire même un véritable rapport alternatif*”<sup>249</sup>. È in questo modo che tutta la società civile viene sollecitata a contribuire all’opera di supervisione “*des obligations positives d’assurer l’effectivité des droits protégés*”<sup>250</sup>.

Il comma *c)* autorizza il Comitato a richiedere all’Assemblea Generale di procedere a studi su fatti nuovi e specifici che interessano i diritti del fanciullo. Il comma *d)*, sulla base delle informazioni ricevute dai rapporti degli Stati e delle Istituzioni specializzate, dai pareri di

---

<sup>243</sup> A/47/41, p. 7.

<sup>244</sup> A/47/41, p. 7.

<sup>245</sup> A/47/41, p. 9.

<sup>246</sup> A/47/41, p. 4.

<sup>247</sup> La Commissione dei Diritti dell’Uomo è stata istituita dal Consiglio economico e sociale ai sensi dell’Art. 68 della Carta istitutiva dell’ONU: E/RES/9 (II), 21 juin 1946.

<sup>248</sup> Lücker-Babel M.F., *op. cit.*, p. 3.

<sup>249</sup> Lücker-Babel M.F., *op. cit.*, p. 11.

<sup>250</sup> Sudre F., *op. cit.*, p.197.

esperti o dagli studi avviati dal Segretario Generale dell'ONU, consente al Comitato CRC di elaborare suggerimenti e raccomandazioni generali all'intenzione degli Stati parti. Queste raccomandazioni sono poi presentate all'Assemblea Generale unitamente alle eventuali osservazioni degli Stati. Nelle intenzioni della rappresentanza canadese che presentò il progetto della seconda parte dell'Art. 45 CRC, le disposizioni dei commi *c)* e *d)* dovevano consentire al Comitato, e per suo tramite alla Comunità internazionale nel suo insieme, di occuparsi di nuove problematiche non comprese nel testo della Convenzione<sup>251</sup>. Se ai sensi del comma *c)* è partita la richiesta di studio dell'impatto dei conflitti armati sui bambini, ai sensi del comma *d)* il Comitato, nel corso della sua 19° sessione<sup>252</sup>, ha adottato una precisa raccomandazione per invitare tutti gli Stati a non risparmiare l'impegno per favorire l'adozione del Protocollo facoltativo relativo alla partecipazione dei bambini nei conflitti armati prima del decimo anniversario della CRC.

Risulta coerente l'impianto generale dell'Art. 45 orientato a dirigere l'agire del Comitato a sostegno della cooperazione internazionale nella scommessa per lo sviluppo di coerenti politiche dell'infanzia, tanto a livello nazionale che internazionale. Nonostante ciò, il meccanismo di controllo della CRC, contrariamente ad altri trattati universali dei DU<sup>253</sup>, non prevede né procedure contenziose<sup>254</sup> - su istanza presentata da uno Stato o dalle persone vittime della violazione dei diritti enunciati, né la possibilità di indagini condotte autonomamente dal Comitato sulla situazione in un certo Paese, in analogia a quanto disposto, ad esempio, dall'Art. 20 della *Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti*. Una strategia operativa definibile piuttosto nei termini del confronto e del dialogo può garantire la realizzazione "*des normes minimales élevées et des droits novateurs*"<sup>255</sup> per lottare contro la povertà, lo sfruttamento e la negazione concreta del fondamentale diritto al rispetto della dignità di ogni persona umana?

#### c- La trama connettiva dei rapporti periodici

Al 28 gennaio 2000, erano stati ricevuti 144 rapporti iniziali e 32 rapporti periodici. Il Comitato ne aveva potuto esaminare solo 118, pur avendo deciso, nel dibattito tecnico del 17 maggio 1999, di limitare a due le sedute per l'esame di ogni rapporto al fine di poter rispettare la decisione di esaminare almeno 8 rapporti per sessione<sup>256</sup>. La contestuale introduzione del sistema dei relatori per Paesi dovrebbe consentire maggiore rapidità nella valutazione del carattere delle misure legislative ed amministrative adottate dagli Stati in seguito alle raccomandazioni precedentemente espresse del Comitato. Al momento, nonostante il numero globale di rapporti presentati, occorre riconoscere che sono ancora troppo pochi i rapporti periodici esaminati dal Comitato per poter esprimere fondate valutazioni sull'efficacia del meccanismo dei rapporti e del *dialogo costruttivo, aperto e franco*<sup>257</sup> nella protezione e nel

<sup>251</sup> E/CN.4/1988/28, para 193-204.

<sup>252</sup> A/55/41, pp. 1-2.

<sup>253</sup> Per un'analisi dettagliata delle procedure convenzionali previste dai trattati universali che hanno preceduto cronologicamente l'adozione della CRC, si veda: Dormenval A., *Procédures onusiennes de mise en œuvre des droits de l'Homme : limites ou défauts ?*, Paris, Press Universitaires de France, 1991, pp. 13-51.

<sup>254</sup> Malinverni G., *Les mécanismes de contrôle international du respect des droits de l'homme*, Genève, Certificat de formation continue en Droits de l'homme, Séance d'introduction, pp. 4-9.

<sup>255</sup> David P., *Mise en oeuvre des droits de l'enfant : quelques défis communs aux pays ouest-européens*, in Bulletin suisse des droits de l'enfant, Dossier, n° 2, 1997, p. I.

<sup>256</sup> A/55/41, p. 291.

<sup>257</sup> Durante i lavori preparatori, era stato evocato chiaramente che il Comitato non avrebbe dovuto intrattenere con gli Stati parti un rapporto da giudice ad accusato, « *comme cela semblait être le cas pour certains comités* ». Cfr. : E/CN.4/1988/28, para 141.

recupero dei bambini e delle bambine dalle conseguenze della partecipazione ad un conflitto armato.

Nel corso dei lavori di stesura della CRC, erano state manifestate alcune riserve sulla reale universalità del testo della Convenzione<sup>258</sup>; per ora si può affermare che, in ogni caso, la realizzazione dei diritti del bambino non dipende dal grado di sviluppo economico o tecnologico di un Paese. L'esame dei rapporti continua a confermare quanto già evidenziato da Paul David nel 1997 a proposito degli adattamenti legislativi e amministrativi a cui sono chiamati anche i Paesi nord-occidentali, tradizionalmente considerati all'avanguardia nelle politiche per l'infanzia<sup>259</sup>. Nel 1999 il Comitato, continuando a constatare che "*dans des nombreux cas, dans toutes les régions du monde et quel que soit le système juridique, les dispositions de la Convention relatives à l'administration de la justice pour mineurs ne sont pas incorporées dans la législation ou la pratique nationale*"<sup>260</sup>, ha sollecitato, da un lato, tutti gli Stati parti a prendere urgentemente le misure legislative e amministrative appropriate per applicare tanto la CRC quanto le altre norme internazionali esistenti relative all'amministrazione della giustizia; dall'altro, ha richiesto all'Alta Commissaria per i Diritti dell'Uomo di dare la priorità alla promozione dell'applicazione conforme della CRC nel coordinare l'attività di tutti gli organismi e istituzioni ONU attive nel campo della amministrazione della giustizia minorile<sup>261</sup>. Per quanto di sua competenza, il Comitato ha deciso "*d'accorder une priorité élevée à la rédaction d'observations générales fondées sur les principes et les dispositions de la Convention*"<sup>262</sup>. Cosa è possibile ricavare dalla comparazione delle osservazioni finali redatte in seguito ai rapporti periodici esaminati fino ad ora<sup>263</sup>? La consultazione è molto agevole, ma i risultati sono tiepidamente incoraggianti<sup>264</sup>.

Tutti gli Stati hanno introdotto miglioramenti normativi o avviato iniziative innovative: il Comitato manifesta puntualmente il suo apprezzamento, ma esprime regolarmente ed inequivocabilmente tutti i suoi dubbi sull'effettivo spessore delle misure intraprese. Fra i fattori che persistono nell'ostacolare una piena realizzazione della CRC, il Comitato individua, di volta in volta, la recessione economica o la crisi finanziaria prolungata, i programmi di aggiustamento strutturale o il debito estero, le ineguaglianze socioeconomiche esistenti da lunga data o la povertà generalizzata: comunque ed ovunque, sono più o meno a rischio i programmi di investimento nel settore sociale ed il riorientamento delle spese a favore dei servizi educativi. Non consola troppo scoprire che la Svezia è "*l'un des rares pays à respecter, et même à dépasser, le niveau de 0,7% du PIB fixé par l'ONU pour la contribution des États à l'aide au développement*"<sup>265</sup>, tanto più quando poi il Comitato dichiara la sua preoccupazione per le informazioni "*faisant état d'une augmentation de l'incidence du racisme et de la xénophobie et partage l'inquiétude de l'État partie quant à*

---

<sup>258</sup> E/CN.4/1988/28, para. 251.

<sup>259</sup> David P., *op. cit.*, pp. I-IV.

<sup>260</sup> A/55/41, p. 3.

<sup>261</sup> A/55/41, p. 3.

<sup>262</sup> A/55/41, p. 291.

<sup>263</sup> L'ultimo rapporto del Comitato all'Assemblea Generale dell'ONU rende conto dei rapporti periodici di sette Stati: Bolivia, Costa Rica, Federazione Russa, Nicaragua, Perù, Repubblica Sudafricana e Svezia. Cfr.: A/55/51.

<sup>264</sup> Le conclusioni di uno studio più approfondito intrapreso da Save the Children, sezione svedese, su di un campione altrettanto ristretto di sei Stati confermano le impressioni qui esposte di seguito. Cfr.: CRC/C/94, para 470.

<sup>265</sup> A/55/51, p. 92.

*l'efficacité de la législation en vigueur concernant la "discrimination illégale" et les "campagnes menées contre un groupe ethnique"<sup>266</sup>. Alla Federazione russa, parte alla CRC dal 15 settembre 1990, il Comitato esprime senza mezzi termini le sue preoccupazioni per "le non-respect des droits des enfants dans les régions de l'État partie en proie à des conflits armés, [...] le fait que les tribunaux tchéchènes appliquent la peine de capitale et certains types de châtement corporel, dont la mutilation, à des enfants.[...]En outre, le Comité juge préoccupantes les informations faisant état d'exécutions sommaires, de disparitions involontaires, de mesures de détention arbitraire, d'actes de torture et de mauvais traitements dont seraient victimes des enfants dans la région"<sup>267</sup>. Ancora altre preoccupazioni suscitano gli sforzi insufficienti compiuti dalla Repubblica Sudafricana "pour mettre en place des programmes adéquats visant à faciliter la réadaptation des enfants touchés par des conflits armés à l'époque de l'apartheid, dont la situation contribue à l'ampleur de la violence et de la criminalité dans l'État partie"<sup>268</sup>. Una nota a parte merita il Nicaragua dove gli effetti devastanti del ciclone Mitch del 1998 hanno vanificato le iniziative di rilievo intraprese con l'aiuto di un consistente programma di cooperazione internazionale<sup>269</sup>.*

In attuazione dell'art. 45.b), un aspetto centrale nella riflessione del Comitato è costituito dalla preoccupazione costante, di creare un sistema di informazione e documentazione orientato ad istaurare uno spirito di lavoro cooperativo ed un regime di mutua assistenza tra tutte le diverse componenti, governative e non governative, implicate nella diffusione e tutela dei diritti della persona umana. Un rendiconto esaustivo della costruzione della trama di sfondo rappresentata dalle relazioni stabilite dal Comitato nell'ambito delle iniziative intraprese con i diversi organi ed istituzioni a livello del sistema dell'ONU (UNICEF, Alto Commissariato per i Rifugiati, Centro per i diritti dell'Uomo - ora Alto Commissariato per i Diritti dell'Uomo, Organizzazione Mondiale della Sanità, UNESCO, Fondo Monetario Internazionale e Banca mondiale, OIT, Relatori speciali nominati dalla Commissione dei diritti dell'Uomo e Rappresentante speciale del Segretario Generale per i bambini nei conflitti armati) necessita uno studio specifico poiché già alla 9° sessione il Comitato aveva deciso di "donner un caractère systématique à ces réunions et de le tenir au moins une fois par an, de façon à permettre une évaluation périodique des progrès accomplis et des difficultés rencontrées. Il a recommandé à nouveau la désignation d'un responsable de la Convention au sein de chaque organe ou institution spécialisée de l'ONU.[...] Il a accueilli avec satisfaction la décision prise par certains organismes des Nations Unies d'envoyer leurs représentants régionaux ou nationaux suivre l'établissement ou l'examen du rapport du pays intéressé"<sup>270</sup>.

### **III.2.2 Altri meccanismi convenzionali di supervisione nel sistema dei DU**

#### **a- A livello universale**

Le disposizioni a tutela della speciale protezione a favore dei bambini-soldato non sono esclusivamente soggette alle procedure non contenziose istituite dalla CRC. Altri trattati universali dei DU prevedono diverse procedure, tuttavia in questi casi, poiché nessun'altra convenzione universale ha raggiunto un numero di ratifiche paragonabile a quello della CRC,

<sup>266</sup> A/55/51, p. 93.

<sup>267</sup> A/55/41, p. 172.

<sup>268</sup> A/55/41, p. 288.

<sup>269</sup> CRC/C/15/Add. 36.

<sup>270</sup> A/51/41, p. 155.

la reale portata di questi altri meccanismi deve essere ricondotta al numero di adesioni al trattato specifico.

Le disposizioni relative all'Art. 6.5 PIDCP sono direttamente soggette al meccanismo di controllo istituito dal Patto II che prevede sia il sistema dei rapporti sia la possibilità di una procedura contenziosa avviata da uno Stato parte nei confronti di un altro Stato membro<sup>271</sup>. Il PIDCP è integrato da un Protocollo facoltativo che autorizza il Comitato dei Diritti dell'Uomo (CDU), istituito dall'art. 28 PIDCP, a ricevere ed esaminare anche comunicazioni inviate da persone, soggette alla giurisdizione di un particolare Stato parte, che si ritengono vittime della violazione di uno dei diritti affermati dal PIDCP. In caso di impossibilità della presunta vittima diretta, anche un rappresentante autorizzato può essere l'autore della comunicazione. Il CDU ha preso l'iniziativa di procedere a riflessioni specifiche sull'interpretazione dei diversi articoli del Patto II per redigere poi delle *Osservazioni Generali* rivolte agli Stati parti. Deve essere premesso che il CDU ha da sempre considerato un conflitto armato tra le più gravi minacce alla vita umana. In riferimento all'Art. 6 PIDCP, ha operato una stretta connessione tra diritto alla vita e promozione della pace, giungendo ad affermare che le misure per evitare la guerra e rafforzare la sicurezza costituiscono la migliore garanzia a salvaguardia del diritto alla vita<sup>272</sup>. In ottemperanza delle proprie disposizioni interpretative dell'Art. 24 PIDCP<sup>273</sup>, il CDU può chiedere ai rappresentanti degli Stati parti interessati da un conflitto di informare sulle più ampie misure adottate per garantire che i bambini e le bambine non partecipino direttamente ai conflitti armati. Al 15 maggio 2000, erano 144 gli Stati che avevano aderito al PIDCP, di questi solo 95 avevano ratificato anche il Protocollo facoltativo che riconosce la competenza del CDU a ricevere comunicazioni di persone dipendenti dalla giurisdizione di uno degli Stati parti.

Il Comitato contro la tortura, istituito ai sensi dell'art. 17 della *Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti*, dispone di un mandato abbastanza ampio: ai sensi dell'Art. 19 deve studiare i rapporti presentati dagli Stati che hanno ratificato la Convenzione ( al 15 maggio 2000 erano 119); ai sensi dell'Art. 20 può indagare di sua propria iniziativa sulla situazione nel territorio di uno Stato membro in seguito ad informazioni fondate circa una sistematica pratica di violazioni; ai sensi dell'Art. 21 può essere autorizzato a ricevere ed esaminare reclami presentati da uno Stato parte contro un altro Stato che abbia ratificato la Convenzione; e ai sensi dell'Art. 22 può essere autorizzato a ricevere ed esaminare reclami presentati da privati. Occorre precisare che solo la competenza disposta dall'Art. 19 è pienamente obbligatoria: per rendere effettive le competenze previste dagli Artt.21 e 22 è richiesta agli Stati parte alla Convenzione un'ulteriore dichiarazione facoltativa di accettazione della specifica competenza del Comitato; al contrario ogni Stato può avvalersi dell'Art. 28 per non riconoscere la competenza d'indagine riconosciuta dall'Art. 20. Molte ONG potrebbero avvalersi di questa competenza del Comitato contro la tortura per portare all'attenzione della comunità internazionale i casi di violazioni gravi e sistematiche contro bambini vittime della guerra.

#### b-A livello regionale

---

<sup>271</sup> Il ricorso a tale procedura contenziosa è molto raro ed in ogni caso non si è verificata mai per la tutela dei diritti dei bambini combattenti.

<sup>272</sup> *Gen.C.6/16*, §§ 2 e 5, citazione in: Nowak M., *op. cit.*, pp. 106-109.

<sup>273</sup> CCPR/C/21, p.22, para.3.

Solo a livello regionale esistono due sistemi di controllo giurisdizionale: sono la Corte europea dei Diritti dell'Uomo, meccanismo di controllo istituita dalla Convenzione di salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali; e la Corte interamericana dei diritti dell'Uomo<sup>274</sup> che, unitamente alla Commissione interamericana dei Diritti dell'Uomo, è prevista dalla Convenzione americana relativa ai diritti dell'Uomo. La Corte europea ha competenza obbligatoria per ricevere reclami presentati sia da Stati membri del Consiglio d'Europa sia da privati soggetti alla loro giurisdizione; la competenza della Corte interamericana è condizionata dalla dichiarazione di riconoscimento della competenza da parte degli Stati parte alla Convenzione americana. In nessuna delle due convenzioni regionali vi sono articoli che si riferiscono direttamente alla situazione dei bambini combattenti, ma ciò non esclude in principio la possibilità di un procedimento<sup>275</sup>.

In ambito regionale africano la Carta Africana dei Diritti e della Protezione del Bambino, adottata nel 1990, non è ancora in vigore. È prevista l'istituzione di un Comitato di esperti al quale gli Stati dovranno presentare i loro rapporti; è inoltre disposto che il Comitato possa esaminare comunicazioni presentate da qualunque gruppo o ONG riconosciuto dall'ONU o dall'Organizzazione dell'Unità Africana ed è stabilito che il Comitato abbia competenza per indagare su presunte violazioni attinenti ai diritti e alle protezioni enunciate nella Carta<sup>276</sup>.

### ***III.2.3 Procedure di controllo non convenzionali***

#### **a- Ricorsi alla Corte di Giustizia Internazionale**

Solo gli Stati possono presentare istanza alla Corte Internazionale di Giustizia per richiedere un parere al fine di risolvere un disaccordo di interpretazione o di applicazione delle disposizioni di un qualunque strumento giuridico internazionale, DIU incluso. Nel regime dei DU la competenza della Corte è però limitata ad alcuni dei primi trattati<sup>277</sup>.

#### **b- Comunicazioni personali al Segretario Generale dell'ONU**

Ogni persona, o gruppo di persone, può rivolgersi all'ONU per denunciare presunte pratiche di violazione dei DU con una comunicazione al Segretario Generale. La risoluzione 728 F(XXVIII) fu adottata dal Consiglio Economico Sociale il 30 luglio 1959 per attivare una prima procedura confidenziale che consentisse di prendere conoscenza di presunte violazioni degli obblighi internazionali contratti dagli Stati, pur nel rispetto del principio di non ingerenza negli affari interni degli Stati. Con le successive risoluzioni 1235(XLII) del 6 giugno 1967 e 1503(XLVIII) del 27 maggio 1970, il Consiglio autorizzò una procedura che permetteva alla Commissione per i diritti dell'Uomo ed alla Sotto-Commissione della Lotta contro le Misure Discriminatorie e della Protezione delle Minoranze l'esame delle pretese violazioni flagranti dei diritti dell'Uomo e, successivamente, l'avvio di uno studio approfondito delle situazioni "*qui relèvent de constantes et systématiques violations des droits*

<sup>274</sup> Ai sensi dell'Art. 61 della Convenzione americana, solo gli Stati o la Commissione interamericana possono investire la Corte interamericana. Qualunque privato deve avvalersi della Commissione interamericana quale intermediario.

<sup>275</sup> Nello studio di Goodwin-Gill e Cohn è segnalato un caso trattato dalla Commissione interamericana relativo ad un giovane guatemalteco arruolato a la forza nell'esercito: Goodwin-Gill G.S. y Cohn I., *op. cit.*, p. 178.

<sup>276</sup> Goodwin-Gill G.S. y Cohn I., *op. cit.*, p. 179.

<sup>277</sup> Malinverni G., *op. cit.*, p. 17-18.

*de l'homme*"<sup>278</sup>. La procedura '1503' prevede che le comunicazioni siano esaminate da un Gruppo di lavoro, designato dalla Sotto-Commissione della Lotta contro le Misure Discriminatorie e della Protezione delle Minoranze e composto da non più di 5 componenti, competente per esaminare anche le relative risposte dei governi coinvolti. Nessuna di queste procedure prevede un dibattito pubblico.

A partire dagli anni 70, la Commissione per i diritti dell'Uomo ha predisposto progressivamente altre procedure di indagine, anche condotte sul posto col consenso dello Stato interessato, che si concludono, invece, con la redazione di un rapporto reso pubblico. L'istituzione dei Gruppi di Lavoro Tematici e dei Relatori Speciali permette l'esame, nel mondo intero, di violazioni particolarmente gravi dei DU.<sup>279</sup> Dal 1990 opera un *Rapporteur spécial* incaricato di esaminare le questioni relative alla vendita di bambini, alla prostituzione e alla pornografia coinvolgenti minori.

Nel sistema dell'ONU, in seguito allo studio condotto da Graça Machel sull'impatto dei conflitti armati nei bambini, è l'Assemblea Generale che delega al Segretario Generale la nomina di un Rappresentante speciale per i bambini e i conflitti armati. L'esperto ha l'incarico di misurare i progressi e recensire le difficoltà nella protezione dei bambini durante i conflitti, deve continuare ad informare e sensibilizzare l'opinione pubblica, è tenuto a collaborare strettamente con il Comitato CRC e a favorire la cooperazione internazionale<sup>280</sup>.

#### **IV. Nuove misure per la tutela dei diritti del fanciullo: il Protocollo facoltativo alla CRC.**

Negli anni '90, la Comunità internazionale ha dovuto prendere atto di un nuovo aspetto del problema della sicurezza internazionale. La 51<sup>o</sup> sessione dell'Assemblea Generale dell'ONU ha affrontato la complessa problematica dei conflitti armati non strutturati legati alla disintegrazione delle strutture statali<sup>281</sup>. Molti Stati, in maggioranza segnati da persistenti condizioni di sottosviluppo, si sono ritrovati stritolati da contrapposizioni religiose, culturali o etniche rese più distruttive da una ridotta legittimità del potere statale e da uno scarso consenso politico. Le forze armate regolari, spesso fra le poche istituzioni statali solide, si sono sbriciolate progressivamente dando origine ad un proliferare di gruppi armati privati non più sotto il controllo centrale dello Stato<sup>282</sup>.

La disintegrazione delle strutture statali ha favorito il dilagare della "componente identitaria dei conflitti non strutturati"<sup>283</sup>. I dati raccolti sistematicamente dal CIRC negli interventi sul campo confermano che "*les populations civiles représentent –elles souvent l'enjeu principal; le but étant, pour chaque faction, de se prévaloir d'un espace vitale*"<sup>284</sup>. Il risultato è sotto gli occhi di tutti: la stampa internazionale assicura una informazione quasi costante sulle conseguenze del dilagare di economie di guerra che, non più sostenute dagli aiuti di Stati

---

<sup>278</sup> E/RES/1235(XLII, 6 juin 1967, §. 3.

<sup>279</sup> Nation Unies, *op. cit.*, p. 71.

<sup>280</sup> A/RES/51/77.

<sup>281</sup> A/RES/51/55, 10 décembre 1996.

<sup>282</sup> E/CN.4/1997/24, citato alla nota 3 di CICR, *Les conflits armés liés à la désintégration des structures de l'État*, Document préparatoire du Comité international de la Croix-Rouge pour la 1<sup>re</sup> réunion périodique sur le droit international humanitaire, Genève, 19-23 janvier 1998, p.2.

<sup>283</sup> CICR, *Ibidem*, p. 5.

<sup>284</sup> CICR, *Ibidem*, p. 4.

“amici”, come negli anni della contrapposizione bipolare Est-Ovest, oggi si finanziano autarchicamente con la rapina, il saccheggio, la cattura di ostaggi, i proventi di traffici illeciti<sup>285</sup>. La distinzione giuridica classica tra combattenti e civili è sempre meno possibile. Nei conflitti non strutturati si accentua la confusione perchè *“les milices sont la plupart du temps mêlées aux civils, souvent sans uniforme ni aucun autre signe distinctif extérieur”*<sup>286</sup>.

In questo contesto di sfaldamento e di anarchia, le Organizzazioni non governative (ONG) si sono spesso sostituite alle strutture pubbliche fatiscenti per poter garantire la loro azione umanitaria. Tuttavia, questa stessa azione umanitaria è stata resa sempre più difficile, quando non addirittura impossibile, proprio dall’assenza di una solida gerarchia di potere garante delle condizioni minime di sicurezza per gli interventi degli operatori delle organizzazioni. *“L’action humanitaire est alors perçue comme une entrave aux objectifs ultimes des parties au conflit. Tout ce qui s’oppose à la stratégie d’élimination, de marginalisation ou de déplacement des populations civiles est compris comme une menace contre l’affirmation de son propre droit au pouvoir, voire de son existence”*<sup>287</sup>. L’estrema insicurezza della popolazione civile sprona potentemente all’arruolamento, volontario o sottilmente manipolato, dei bambini, come ampiamente documentato già dal Rapporto Machel e da più recenti rapporti di ONG e Agenzie delle Nazioni Unite attive sui territori di questi stati devastati.

A suo tempo, il Comitato CRC si era deciso a dedicare una prima giornata di riflessione all’esame della condizione dei diritti dei bambini nelle situazioni di conflitto armato proprio nell’intento di poter esaminare se le norme esistenti corrispondessero ai bisogni e fossero sufficienti<sup>288</sup>. In seguito al dibattito, il Comitato aveva dato l’incarico ad uno dei suoi membri di redigere una bozza di Protocollo facoltativo alla CRC che elevasse a 18 anni l’età limite fissata dalla Convenzione per la partecipazione alle ostilità<sup>289</sup>. Contestualmente il Comitato aveva rivolto agli Stati l’invito a considerare l’adozione di misure legislative interne orientate allo stesso risultato, sebbene i problemi maggiori restassero quelli dell’impiego di bambini da parte di gruppi armati dell’opposizione e di forme di partecipazione risultate piuttosto da una scelta volontaria dei minori. Il Progetto, accompagnato dalle vive preoccupazioni del Comitato per *“les conséquences profondément tragiques de la participation des enfants dans les conflits armés”*<sup>290</sup> e su richiesta speciale della Comunità internazionale riunita nella Conferenza mondiale sui Diritti dell’Uomo nel 1993,<sup>291</sup> era stato presentato alla 50° sessione della Commissione dei Diritti dell’Uomo<sup>292</sup>. Il Gruppo di lavoro istituito dalla Commissione aveva cominciato ad incontrarsi nel novembre del 1994<sup>293</sup>. L’elaborazione è stata rallentata dalla ricerca del consenso su alcune questioni spinose quali l’età della partecipazione alle ostilità, il riconoscimento del reclutamento da parte dei gruppi armati non statali senza con

<sup>285</sup> CICR, *Ibidem*, p. 4.

<sup>286</sup> CICR, *Ibidem*, p. 5.

<sup>287</sup> CICR, *Respect et protection du personnel d’organisations humanitaires*, Document préparatoire du Comité international de la Croix-Rouge pour la 1<sup>ère</sup> réunion sur le droit international humanitaire, Genève, 19-23 janvier 1998.

<sup>288</sup> CRC/C/10, para.76 ; E.CN.4/1999/WG.13/2.

<sup>289</sup> CRC/C/16, p. 35.

<sup>290</sup> E/CN.4/1999/WG.13/2, p. 9.

<sup>291</sup> Conférence Mondiale sur les Droits de l’Homme, *Déclaration et Programme d’action de Vienne, Juin 1993*, New York, ONU, 1993, para. 50.

<sup>292</sup> E/CN.4/1994/91, Annexe.

<sup>293</sup> Il Gruppo di lavoro era costituito da rappresentanti degli Stati membri della Commissione dei Diritti dell’Uomo, dai rappresentanti di altri Stati non membri né della Commissione né dell’ONU, dai rappresentanti dell’UNICEF, del CIRC e di varie ONG: E/CN.4/1995/96, p. 3.

questo accordare loro una qualche forma di legittimazione, il ruolo delle scuole militari e le competenze più ampie da attribuire al Comitato CRC<sup>294</sup>. Nel giugno del 1998, un gruppo di ONG ha unito gli sforzi per sensibilizzare l'opinione pubblica ed aumentare la pressione politica sugli Stati<sup>295</sup>. Il Protocollo facoltativo alla CRC è stato adottato, infine, il 25 maggio 2000<sup>296</sup> dall'Assemblea Generale dell'ONU.

Il Segretario Generale dell'ONU<sup>297</sup>, nel sottolineare le convergenze sulla necessità di proteggere i bambini e le bambine da ogni partecipazione alle ostilità<sup>298</sup>, ha considerato il progresso legale che l'entrata in vigore del Protocollo potrà significare:

- innalzamento a 18 anni del limite di età per il reclutamento e la partecipazione diretta alle ostilità;
- richiesta di garanzie speciali per l'arruolamento nelle forze armate di volontari di età inferiore ai 18 anni;
- estensione alle organizzazioni armate non statali degli obblighi derivanti dalle norme del Protocollo a tutte le Parti ad un conflitto;
- valorizzazione della cooperazione tecnica e dell'assistenza finanziaria tra gli Stati per lottare contro gli abusi del reclutamento e per migliorare l'efficacia dei processi di recupero e reintegrazione sociale delle vittime.

L'adozione del Protocollo rappresenta tuttavia solo un primo passo verso una completa risposta internazionale al problema dei bambini-soldato: la "*simplicity of the normative response hides [...] a complexity of programmatic responses and realities that will challenge our commitment and tax our competence for many years to come*"<sup>299</sup>. Quanto l'adozione di un Protocollo facoltativo non rappresenti che una tappa nel processo di costruzione progressiva del diritto emerge chiaramente dalla lettura dei *travaux préparatoires*: i problemi giuridici sollevati, e rimasti irrisolti, sono davvero molti e tutt'altro che marginali<sup>300</sup>.

## C-CONCLUSIONE

Nel corso di questo lavoro si è cercato di rendere conto delle convergenze realizzatesi, in nome della protezione dell'infanzia coinvolta in un conflitto armato, tra ambiti del diritto internazionale di ispirazione molto diversa, quando non addirittura opposta. Tra contenere il ricorso alla violenza in tempo di guerra, senza negare la necessità militare, ed assicurare ad ogni persona, il godimento dei diritti umani, senza distinzione alcuna, si è progressivamente collocato il riconoscimento di un'incapacità della comunità internazionale a prevenire i

---

<sup>294</sup> Brett R., *op. cit.*, pp. 124-128.

<sup>295</sup> Maslen S., *op. Cit.*, pp. 447-449.

<sup>296</sup> A/RES/54/263. Human Rights Watch informa che al 10 settembre 2000 sono 68 i Paesi che l'hanno firmato e 3 quelli che hanno già depositato lo strumento di ratifica.

<sup>297</sup> A/55/163-S/2000/712.

<sup>298</sup> La *Charte Africaine des droits et du bien-être de l'enfant* fissa a 18 anni l'età limite per il reclutamento e la partecipazione ad un CANI. Nonostante sia stata adottata già nel 1990, la Carta africana non ha ancora raggiunto il numero di adesioni necessario per entrare in vigore: potrebbero essere gli standard troppo alti a tenere lontani gli Stati?

<sup>299</sup> Maslen S., *op. cit.*, p. 451.

<sup>300</sup> È il caso, ad esempio, della nozione di partecipazione diretta o indiretta alle ostilità non definita nel corso dei lavori preparatori del Protocollo. Già al momento della sua prima sessione, il Comitato CRC l'aveva evocata nel decidere di consacrare una giornata di studio alla tematica dei bambini nelle situazione di conflitto armato: E/CN.4/1994/WG.13/2, p. 2.

conflitti armati, a risolverli in modo non violento e, soprattutto, a proteggere le persone specialmente vulnerabili come i bambini e le bambine. Il Diritto Internazionale Umanitario è stato fortemente sollecitato. Il P-I, unificando il 'diritto dell'Aja' e il 'diritto di Ginevra', ha vietato i metodi ed i mezzi di conduzione delle ostilità che possono causare mali superflui, e sofferenze e danni gravi e duraturi, alle persone, civili o combattenti, come all'ambiente: i bambini e le bambine integrati in operazioni militari possono portare per anni, nelle loro carni e nel loro spirito, il marchio di una tale esperienza. Il P-II ha elaborato i principi fondamentali enunciati dall'Art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra nell'intento di affermare norme protettive dei diritti della persona umana che impegnino uno Stato anche nei confronti dei propri oppositori armati interni. Infine il regime dei diritti dell'Uomo, con l'adozione della Convenzione per i diritti del fanciullo, ha inglobato le norme pertinenti del diritto internazionale umanitario in un *corpus* organico e specifico che, a differenza di ogni altro trattato di diritto internazionale dei DU, non prevede alcuna disposizione sospensiva delle norme protettive enunciate.

Il coinvolgimento di minorenni nelle ostilità continua, nondimeno, a mietere inesorabile le sue vittime inconsapevoli. A dieci anni dall'entrata in vigore della Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia, è sufficiente sfogliare un quotidiano o accendere la televisione per constatare quanto drammaticamente le 'giuste' cause o la 'nazione' in pericolo o una situazione 'senza via d'uscita' riescano ad avvalersi irrimediabilmente proprio delle persone più giovani e vulnerabili. Diceva Graça Machel: "*Nous n'avons que longtemps affirmé que s'il est regrettable que les enfants soient impliqués dans les conflits armés, c'est inévitable. Cela n'est pas vrai. Si les enfants sont périodiquement impliqués dans les combats, c'est à la suite de décisions conscientes et délibérées des adultes. Nous devons contester chacune de ces décisions et réfuter le raisonnement vicieux des milieux politiques et militaires*"<sup>301</sup>. L'affermazione perentoria del primo Rappresentante speciale del Segretario Generale delle Nazioni Unite per i bambini nei conflitti armati<sup>302</sup> si fondava non solo sugli esiti della sua indagine, ma altrettanto sul particolare processo di consultazione che aveva attivato la collaborazione tra governi, istituzioni internazionali, ONG "*et bien d'autres institutions de la société civile. Par-dessus tout, le rapport a engagé les familles et les enfants à expliquer leur situation et à faire valoir leurs droits*"<sup>303</sup>. Le consultazioni regionali intraprese tra il 1995 e il 1996 avevano svelato un mondo cosparso in prevalenza di conflitti interni devastanti. Ma quali le cause di tanta violenza? La dichiarazione conclusiva della consultazione di Addis-Abeba denunciava l'ingiustizia sociale come motore delle tensioni etniche che "*les dirigeants politiques discrédités exploitent pour se maintenir au pouvoir*"<sup>304</sup>. Anche in America Latina e nei Caraibi l'ingiustizia perdurante e le ineguaglianze sociali impedivano di spezzare il cerchio vizioso del conflitto che brucia ogni speranza di sviluppo e di riconciliazione<sup>305</sup>. Nell'Africa occidentale e centrale le crisi economiche, politiche e sociali, prolungatesi per anni, avevano contribuito alla disintegrazione dell'ordine pubblico: "*les luttes intestines dégénèrent en situations 'de guerre totale' [...] une tuerie générale, une destruction aveugle de biens et un nombre sans précédent de violations des droits de l'homme [...] De plus en plus les enfants deviennent à la fois les cibles et les auteurs de violences et d'atrocités*"<sup>306</sup>. Le frustrazioni economiche e politiche erano riconosciute all'origine delle violenze quotidiane

<sup>301</sup> A/51/306, para. 316.

<sup>302</sup> L'attuale Rappresentante speciale, O. Otunnu, è stato nominato per un mandato di tre anni dal Segretario Generale con raccomandazione della 51° sessione dell'Assemblea Generale ONU (A/RES51/77).

<sup>303</sup> A/51/306, para. 314.

<sup>304</sup> A/51/306, Add.1, Annexe I, p. 3.

<sup>305</sup> A/51/306, Add.1, Annexe V.

<sup>306</sup> A/51/306, Add.1, Annexe III, p. 24.

nella regione araba dove un Paese su due risultava essere stato coinvolto in conflitti armati “*d’un type ou d’un autre*”<sup>307</sup>. La *mondializzazione della violenza*<sup>308</sup> non aveva risparmiato neppure le regioni dell’Asia e del Pacifico dove “*l’idéologie militariste continue d’imprégner les État et les économies, qu’elle entraîne dans une course à la production et à la possession d’armes de plus en plus meurtrières*”<sup>309</sup>, mentre nutre traumas psicologici inimmaginabili che perpetuano rancori, paure ed odii.

L’elaborazione giuridica non si è fermata al 1989, e nuovi strumenti internazionali sono attualmente aperti alla ratifica degli Stati:

- lo Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale, approvato nel 1998, mentre esclude dalla competenza della Corte ogni persona di età inferiore ai 18 anni al momento del reato, dispone che i responsabili di ogni reclutamento, arruolamento o partecipazione attiva alle ostilità di bambini di età inferiore ai 15 anni, siano perseguiti come criminali di guerra;
- la Convenzione No. 182 (1999) dell’Organizzazione Internazionale del Lavoro include e condanna il reclutamento di persone di età inferiore ai 18 anni fra le forme peggiori di sfruttamento dei bambini;
- il Protocollo facoltativo alla CRC, approvato il 25 maggio 2000, vieta il reclutamento e la partecipazione diretta di minori di età inferiore ai 18 anni e, contestualmente, estende gli obblighi derivanti per gli Stati anche alle entità armate non statali parti in un conflitto.

Altro ancora resta da fare. Le disposizioni protettive del DIU sono ampiamente sviluppate, ma la loro applicazione ruota attorno ad un complicato intreccio di fattori che finisce spesso per annullare ogni concreta tutela. È il caso delle procedure per la qualifica giuridica della Parte che arruola o della tipologia di conflitto armato: gli esiti protettivi per i bambini potranno differire di molto, mentre i traumi fisici ed emotivi prodotti saranno ugualmente devastanti. Chi deve decidere? Come adattare il diritto umanitario ai nuovi conflitti interni legati alla disintegrazione delle strutture dello Stato? Chi deve controllare e garantire gli indispensabili adempimenti umanitari? “*Sometimes a disproportionate amount of energy is expended in seeking to raise standards, leaving less resources for their implementation*”.<sup>310</sup> In effetti questo è forse il punto cruciale di tutta la complessa architettura giuridica a tutela dei fondamentali diritti dei bambini e delle bambine con le armi in mano: il meccanismo di supervisione della CRC compensa solo parzialmente la debolezza della supervisione nel DIU. All’ora attuale non esiste alcun progetto giuridico in cantiere che ipotizzi un meccanismo di presentazione di comunicazioni da privati affinché un organo giudiziario possa procedere ad una contestazione formale della violazione e stabilire la dovuta riparazione. In compenso, negli spazi politici internazionali è cresciuta l’attenzione dedicata alla speciale vulnerabilità dei minori combattenti. Se è vero che molte pratiche che determinano violazioni dei diritti della persona umana sono di origine politica, la strada del confronto e del dialogo percorsa dal Comitato della CRC dovrebbe poter dare i suoi frutti. Le agende delle molte organizzazioni internazionali, oggi coinvolte nell’operazione di informazione, diffusione e applicazione delle garanzie legali, testimoniano di una trama coerente per affrontare in tutta la sua complessità lo sconvolgente fenomeno della partecipazione di bambini e bambine a confronti armati. Il meccanismo di presentazione dei rapporti, nel suo costituirsi momento catalizzatore del

---

<sup>307</sup> A/51/306, Add.1, Annexe II, p. 11.

<sup>308</sup> A/51/306, Add.1, Annexe IV, p. 39.

<sup>309</sup> A/51/306, Add.1, Annexe,IV, p. 42.

<sup>310</sup> Van Bueren G., *op. cit.*, p. 825.

lavoro di analisi ed elaborazione giuridica nazionale, potrebbe fornire la cornice per un impegno rigoroso di traduzione delle norme internazionali nelle disposizioni normative nazionali, affinché gli obblighi sottoscritti dagli Stati all'atto di ratifica possano essere letti quotidianamente negli atti concreti delle diverse amministrazioni. Potrebbe, ma non da solo.

È il momento, questo, di azioni concrete rivolte a sensibilizzare l'opinione pubblica per mobilitare la volontà politica degli Stati contro l'ineguale distribuzione delle risorse nazionali ed internazionali tra spese militari, da un lato, e fondi per lo sviluppo umano e sociale dall'altro. L'Art. 39 CRC, "*since states are not in a position to argue that this provision would not be applicable, it is an all better tool for advocacy work, including within the framework of the Committee on the Rights of the Child and in reviewing the state reports before the Committee*"<sup>311</sup>. Ogni conflitto armato illustra chiaramente l'indivisibilità e l'interdipendenza di tutti i diritti della persona umana, tuttavia la pace non è solo l'assenza di guerra. La pace è innanzitutto un'attitudine, un porsi al quotidiano che segna le relazioni di ognuno con se stesso, con l'altro nella dimensione privata, con le altre persone e con l'ambiente negli spazi sociali condivisi ed infine, nelle sue appartenenze, con i popoli della comunità internazionale. In questa prospettiva il termine 'conflitto' rinvia positivamente all'incontro tra differenze che sta alla base di ogni processo vitale.

L'intollerabile non è più il conflitto, ma la sua negazione nella violenza espressa ad ogni livello. "*The focus of the international community has unjustly been on situations where children are in the armed conflicts, and insufficient weight has been put on the rehabilitation aspect[...]*The Article [39] has not been taken seriously with regard to child victims of armed conflict"<sup>312</sup>. Ogni situazione di riadattamento degli ex-bambini combattenti è un banco di prova per uno sviluppo dalle qualità umane e per l'offerta di alternative concrete alla vita militare in relazione al soddisfacimento delle necessità di base e alla costruzione di un'appartenenza sostitutiva della struttura familiare perduta<sup>313</sup>. Ad ogni livello l'interesse superiore del bambino richiede di essere assunto come principio primo: non sono ulteriormente dilazionabili né la riflessione critica sulla concezione della sicurezza dello Stato nei termini di uno sviluppo competitivo della sua potenza militare, né l'elaborazione di politiche e programmi di prevenzione, disarmo, smobilitazione e reinserimento.

Anche il mondo della scuola, e della formazione in generale, deve essere investito delle sue responsabilità di fronte all'*escalation* della violenza: il modo in cui si costruiscono conoscenze e si sviluppano competenze non è neutro, e non lo è mai stato sebbene spesso lo si sia voluto far pensare. Oggi, come non mai, c'è bisogno di orientare al metodo della cooperazione e dell'interazione costruttiva quella sofferta ricerca di senso che non risparmia nessuno, e nessun popolo, perchè possa mondializzarsi finalmente una speranza laica riconoscibile ed accettabile da tutte le culture.

Il rispetto dei diritti di tutte le persone di età inferiore ai 18 anni, in ogni tempo ed in ogni luogo, implica il rispetto dell'ambiente umano e fisico che è loro necessario per crescere e realizzare pienamente la loro umanità; la protezione dei bambini e delle bambine dalla

<sup>311</sup> Nylund Bo V., *op. cit.*, p. 27.

<sup>312</sup> Nylund Bo V., *op. cit.*, p.52.

<sup>313</sup> Si ringrazia l'International Labour Office di Ginevra che ha messo a mia disposizione ogni documentazione in suo possesso sui progetti, realizzati o in via di realizzazione, relativi alla reintegrazione dei bambini-soldati. Di particolare interesse i materiali di lavoro presentati a *The International Conference on War-affected Children* tenutasi a Winnipeg, Canada, dal 13 al 15 settembre 2000.

partecipazione alle ostilità implica la promozione del riorientamento dei valori e dei comportamenti manifesti degli adulti; il riadattamento psicologico e sociale degli ex-bambini-soldato implica la scommessa e la volontà per uno sviluppo solidale e duraturo perchè *“l’humanité doit donner à l’enfant ce qu’elle a de meilleur”*<sup>314</sup>. Garantire il presente dei bambini, è assicurare un avvenire all’umanità.

---

<sup>314</sup> *Déclaration des droits de l’enfant, dite Déclaration de Genève*, Société des Nations, Résumé mensuel des travaux de la Société des Nations, Résolutions de l’Assemblée, 1924, p. 214, riportato in : Vitta E. e Grementieri V., *Codice degli Atti Internazionali sui Diritti dell’Uomo*, Milano, Giuffrè Editore, 1981, p. 669.

## D-RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

Monografie:

*Actes de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, Genève 1974-1977, Berne, Département Politique Fédéral, Tome XV, 1978.*

CICR- CONSEIL DES DELEGUES, *Les enfants dans les conflits armés*, Genève, XXVIème Conférence Internationale de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge, 3-7 décembre 1995.

CICR, *Les conflits armés liés à la désintégration des structures de l'État*, Document préparatoire du Comité international de la Croix-Rouge pour la 1ère réunion périodique sur le droit international humanitaire, Genève, 19-23 Janvier 1998.

CICR, *Rapport sur la protection des victimes de la guerre*, Genève, Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre, Juin 1993.

CICR, *Respect et protection du personnel d'organisations humanitaires*, Document préparatoire du Comité international de la Croix-Rouge pour la 1ère réunion sur le droit international humanitaire, Genève, 19-23 Janvier 1998.

CONFERENCE MONDIALE SUR LES DROITS DE L'HOMME, *Déclaration et Programme d'action de Vienne, Juin 1993*, New York, ONU, 1993.

DAVID E., *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 1994.

DORMENVAL A., *Procédures onusiennes de mise en œuvre des droits de l'Homme : limites ou défauts ?*, Paris, PUF, 1991.

DUNANT H., *Un souvenir de Solferino*, Genève, CICR.

FLECK D.(ed.), *Manuel on humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford, Oxford University Press, 1995.

MACHEL G., *Impact des conflits armés sur les enfants*, A/51/306, 1996.

MACKSOUND M., *Aider les enfants à faire face aux tensions de la guerre: un manuel de conseils pour parents et enseignantes*, Viège, Institut Psychotrauma, 1998.

MALINVERNI G., *Les mécanismes de contrôle international du respect des droits de l'homme*, Genève, Certificat de formation continue, Séance d'introduction, Juillet 2000.

KUPER J., *International Law Concerning Child Civilians in Armed Conflict*, Oxford, Clarendon Press, 1997.

LOUYOT A., *Gosses de guerre*, Paris, Robert Laffont, 1989.

LÜCKER-BABEL M.F., *La Convention de Nations Unies relative aux droits de l'enfant et la Suisse*, Genève, Résumé du cours, 21 juillet 2000.

NATIONS UNIES, *Les Nations Unies et les droits de l'homme 1945-1995*, New York, ONU, 1995.

NOWAK M., *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, Kehl, N.P. Engel, 1993.

SUDRE F., *Droit international et européen des droits de l'homme*, Paris, PUF, 1999.

TOMKIEWIEZ S., *L'infanzia rubata. Divenire se stessi al di là della violenza*, Como, Red edizioni, 2000,

VAN BUEREN G., *The International Law on the Rights of the Child*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

Opere collettive:

CYRULNIK B. (sous la direction de), *Les enfants qui tiennent le coup*, Revigny-sur-Ornain, Edition Hommes & Perspectives, 1998.

DELISSSEN A.J.M., Legal Protection of Child-Combatants after the Protocols: Reaffirmation, Development or a Step Backwards?, in Delissen A.J.M. and Tanja G.J., *op. cit.*, pp. 153-164.

DELISSSEN A.J.M. and TANJA G.J. , *Humanitarian Law of Armed Conflict*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1991.

GASSER H.-P., Negotiating the 1977 Additional Protocols: was it a waste of time?, in Delissen A.J.M. and Tanja G.J., *op. cit.*, pp. 81-92.

GASSER H.-P., Le droit international humanitaire, in Haug H., *Humanité pour tous. Le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge*, Genève, Institut Henry-Dunant, 1993.

GOODWIN-GILL G.S. y COHN I., *Los niños soldados: un estudio para el Instituto Henry Dunant de Ginebra*, Madrid, Fundamentos y Cruz-Roja Juventud, 1997.

LEVY B. S. et SIDEL V. W., *War and Public Health*, Oxford, Oxford University Press, 1997.

RAOUL WALLENBERG INSTITUTE, SWEDISH RED CROSS AND SWEDISH SAVE THE CHILDREN (ed.), *Children of war: report from the Conference on Children of War. Stockholm, May 31-June 2, 1991*, Lund, Raoul Wallenberg Institute.

SANDOZ Y., SWINARSKI C. & ZIMMERMANN B., *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, CICR, 1986.

VITTA E. e GREMENTIERI V., *Codice degli Atti Internazionali sui Diritti dell'Uomo*, Milano, Giuffrè Editore, 1981.

WILHELM R.-J., *Quelques considérations générales sur l'évolution du droit international humanitaire*, in Delissen A.J.M. and Tanja G.J., *op. cit.*, 1991, pp.39-66.

Articoli:

BRETT R., *Child soldiers : law, politics and practice*, in *The International Journal of Children's Rights*, n° 4, 1996, pp. 115-128.

COHN I., *The protection of child soldiers during the Liberia peace process*, in *The International Journal of Children's Rights*, n° 6, 1998, pp.179-220.

DAVID P., *Mise en œuvre des droits de l'enfant : quelques défis communs aux pays puest-européens*, in *Bulletin suisse des droits de l'enfant, Dossier*, n° 2, 1997.

DUTLI M.T., *Enfants-combattants prisonniers*, in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, Septembre-Octobre 1990.

« Entre Guillemets », in *Réfugiés*, HCR Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, n° 1, 2000.

HAMILTON C. and ABU EL-HAJ T., *Armed conflict : The protection of children under international law*, in *The International Journal Children's Rights*, n° 5, 1997, pp.1-46.

MASLEN S., *The use of children as soldiers : the right to kill and be killed?*, in *The International Journal of Children's Rights*, n°4, 1998, pp.445-451.

NYLUND B.V., *International Law and the child victim of armed conflict – Is the "First Call" for children?*, in *The International Journal of Children's Rights*, n°6, 1998, pp23-53.

PLATTNER D., *La protection de l'enfant dans le droit international humanitaire*, in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, Mai-Juin 1984.

RÄDDA BARNEN(ed.), *United Nations*, in *Children of War*, n° 4/98, December 1998.

RÄDDA BARNEN(ed.), *1998 Black List on the use of Child Soldiers*, in *Children of War*, n° 4/98, December 1998.

RÄDDA BARNEN(ed.), *Child soldiers in 31 conflicts*, in *Children of War*, n° 1/2000, Mars 2000.

SINGER S., *La protection des enfants dans les conflits armés*, in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, Mai-Juin 1986.

VAN BUEREN G., *The International Legal Protection of Children in Armed Conflicts*, in *International and Comparative Law Quarterly*. n° 43, October 1994.