

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI MILANO

Facoltà di Scienze Politiche

**DIRITTI UMANI E DIRITTO INTERNAZIONALE  
UMANITARIO**

Relatore: Prof. Gabriella Venturini  
Correlatore: Prof. Bruno Grandi

Tesi di Laurea di:  
Giorgia Gamba  
Matr. 437966

Anno Accademico 1998 – 1999

INDICE

**PARTE PRIMA: EVOLUZIONE STORICA**

**CAP.1: ORIGINI E SVILUPPO DEL DIRITTO INTERNAZIONALE UMANITARIO**

|                 |                                                                                    |      |
|-----------------|------------------------------------------------------------------------------------|------|
| <b>Par. 1.1</b> | Definizione, fondamenti teorici e origini .....                                    | p.6  |
| <b>Par. 1.2</b> | Breve esame delle consuetudini belliche e primi documenti scritti .....            | p.9  |
| <b>Par. 1.3</b> | I documenti scritti di rilevanza internazionale.....                               | p.14 |
|                 | 1.3.1 Le Convenzioni dell'Aja (1899 e 1907) .....                                  | p.17 |
|                 | 1.3.2 Le Convenzioni di Ginevra del 1949 .....                                     | p.21 |
|                 | 1.3.3 I Protocolli aggiuntivi del 1977 .....                                       | p.28 |
|                 | 1.3.4 Lo Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale .....                   | p.39 |
| <b>Par. 1.4</b> | Le norme di diritto internazionale umanitario che hanno valore consuetudinario ... | p.45 |
|                 | 1.4.1 Il I Protocollo del 1977.....                                                | p.51 |
|                 | 1.4.2 Il II Protocollo del 1977.....                                               | p.52 |
|                 | 1.4.3 La giurisprudenza internazionale e le Risoluzioni delle Nazioni Unite p.53   |      |
| <b>Par. 1.5</b> | Conclusioni .....                                                                  | p.57 |

**CAP. 2: ORIGINI E SVILUPPO DEI DIRITTI DELL'UOMO**

|                 |                                                                                             |      |
|-----------------|---------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| <b>Par. 2.1</b> | I fondamenti teorici e le prime formulazioni .....                                          | p.59 |
| <b>Par. 2.2</b> | I primi documenti scritti .....                                                             | p.62 |
| <b>Par. 2.3</b> | Lo sviluppo fino alla seconda guerra mondiale .....                                         | p.66 |
| <b>Par. 2.4</b> | Lo sviluppo nel secondo dopoguerra .....                                                    | p.71 |
|                 | 2.4.1 La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo .....                               | p.73 |
|                 | 2.4.2 I Patti del 1966 .....                                                                | p.77 |
|                 | 2.4.3 L'evoluzione del diritto internazionale dei diritti umani .....                       | p.81 |
|                 | 2.4.4 Le conferenze internazionali sui diritti umani .....                                  | p.84 |
| <b>Par. 2.5</b> | Le norme di diritto internazionale dei diritti umani che hanno valore consuetudinario ..... | p.90 |

|                 |                                              |      |
|-----------------|----------------------------------------------|------|
|                 | 2.5.1 La giurisprudenza internazionale ..... | p.92 |
| <b>Par. 2.6</b> | Conclusioni .....                            | p.95 |

## **PARTE SECONDA: DUE SISTEMI A CONFRONTO**

### **CAP. 3: PRINCIPALI DIFFERENZE**

|                 |                                                      |       |
|-----------------|------------------------------------------------------|-------|
| <b>Par. 3.1</b> | Diversi origine, fondamenti ed evoluzione .....      | p.98  |
| <b>Par. 3.2</b> | Campo di applicazione .....                          | p.100 |
|                 | 3.2.1 Applicabilità <i>ratione personae</i> .....    | p.100 |
|                 | 3.2.2 Applicabilità <i>ratione materiae</i> .....    | p.102 |
| <b>Par. 3.3</b> | I mezzi di controllo .....                           | p.105 |
|                 | 3.3.1 Diritto internazionale umanitario .....        | p.106 |
| a.              | Mezzi preventivi .....                               | p.107 |
| b.              | Mezzi sanzionatori .....                             | p.112 |
|                 | 3.3.2 Diritto internazionale dei diritti umani ..... | p.115 |
| <b>Par. 3.4</b> | Istituzioni a tutela dei due sistemi .....           | p.120 |
|                 | 3.4.1 Diritto internazionale umanitario .....        | p.120 |
|                 | 3.4.2 Diritto internazionale dei diritti umani ..... | p.124 |

### **CAP. 4 PRINCIPALI CONVERGENZE**

|                 |                                                                              |       |
|-----------------|------------------------------------------------------------------------------|-------|
| <b>Par. 4.1</b> | La progressiva convergenza .....                                             | p.130 |
| <b>Par. 4.2</b> | Diritti tutelati da entrambi i sistemi .....                                 | p.140 |
| <b>Par. 4.3</b> | Possibilità di porre limitazioni alle garanzie offerte dai due sistemi ..... | p.148 |
|                 | 4.3.1 La necessità militare .....                                            | p.148 |
|                 | 4.3.2 Le situazioni che minacciano la vita della nazione .....               | p.154 |

**PARTE TERZA: SITUAZIONE ATTUALE E SVILUPPI PREVEDIBILI**

CAP. 5: SITUAZIONI INADEGUATAMENTE TUTELATE

|                          |                                                                 |              |
|--------------------------|-----------------------------------------------------------------|--------------|
| <b>Par. 5.1</b>          | Situazioni di disordini interni o sommosse .....                | p.159        |
| <b>Par. 5.2</b>          | Operazioni di pace delle Nazioni Unite .....                    | p.164        |
|                          | 5.2.1 Applicabilità del diritto internazionale umanitario ..... | p.166        |
|                          | 5.2.2 Partecipazione all'azione umanitaria .....                | p.170        |
|                          | 2.3.3 Tutela dei diritti umani .....                            | p.172        |
| <b>CONCLUSIONI .....</b> |                                                                 | <b>p.174</b> |

# **PARTE PRIMA**

## **EVOLUZIONE STORICA**

## CAPITOLO 1

# ORIGINI E SVILUPPO DEL DIRITTO INTERNAZIONALE UMANITARIO

### 1.1 Definizione e fondamento

La formula *diritto internazionale umanitario* si afferma a partire dal secondo dopoguerra, dapprima, soprattutto, per l'uso frequente che ne fanno i giuristi del Comitato Internazionale della Croce Rossa nell'elaborazione dei progetti che daranno luogo alle Convenzioni di Ginevra del 1949. Tra essi meritano una menzione particolare Jean Pictet e Henri Coursier. Quest'ultimo definisce il diritto umanitario "l'insieme delle regole e dei principi posti a salvaguardia in tutti i tempi e in tutte le circostanze dei diritti essenziali e della dignità della persona umana".<sup>1</sup> Anche per Jean Pictet il "diritto internazionale umanitario, in senso ampio, è costituito dall'insieme delle disposizioni giuridiche internazionali, convenzionali o consuetudinarie, che assicurano il rispetto della persona umana e il suo benessere"<sup>2</sup>. Esso comprende dunque il diritto della guerra e i diritti dell'uomo. A sua volta il diritto bellico si divide in diritto dell'Aja, o diritto bellico propriamente detto e diritto di Ginevra, o diritto umanitario propriamente detto. Il diritto dell'Aja include tutte le norme che stabiliscono diritti e doveri dei belligeranti nella condotta delle operazioni militari e limitano la libertà nella scelta dei mezzi e metodi di combattimento. Il diritto di Ginevra mira a salvaguardare i militari posti fuori combattimento, nonché le persone che non partecipano alle ostilità. Infine, la legislazione dei diritti dell'uomo ha per scopo di garantire in tutti i tempi agli individui la possibilità di godere di diritti e libertà fondamentali.

---

<sup>1</sup> Henri Coursier, *Définition du droit humanitaire*, in *Annuaire français de droit international*, p.223 ss.

<sup>2</sup> Jean Pictet, *Les principes du Droit international humanitaire*, CICR, Genève, p. 8

Questa nozione ampia di *diritto internazionale umanitario* è accolta anche da parte della dottrina moderna. Una nozione ampia di diritto dei conflitti armati implica – secondo Greppi - un diritto bellico “in senso stretto”, un diritto umanitario mirante alla salvaguardia dei militari fuori combattimento e dei civili che non partecipano alle ostilità e i diritti umani.<sup>3</sup> La stessa nozione è ripresa da Marinella Fumagalli Meraviglia secondo la quale la formula diritto internazionale umanitario allude al “complesso di norme nelle quali prende spicco quel particolare obbiettivo che è la tutela della vita, della dignità e dei beni di individui e gruppi che versano in situazioni di grave necessità e di grave pericolo”<sup>4</sup>, non necessariamente costituite da un conflitto.

Altra parte della dottrina identifica il *diritto internazionale umanitario* con il diritto bellico, come appare dalla stessa definizione del Comitato Internazionale della Croce Rossa che lo definisce l’insieme delle “regole di origine convenzionale o consuetudinaria, che sono destinate a regolamentare i problemi umanitari derivanti direttamente dai conflitti armati, internazionali o non internazionali, che limitano, per ragioni umanitarie il diritto delle parti del conflitto di scegliere liberamente i mezzi e metodi di guerra o che proteggono le persone o i beni, coinvolti o che possono essere coinvolti nel conflitto”.<sup>5</sup> Schindler ne limita ulteriormente il campo di applicazione sostenendo che: “Lo scopo del diritto internazionale umanitario, che è una branca del diritto della guerra o dei conflitti armati, è di proteggere gli individui che sono stati messi fuori combattimento o che non prendono parte al conflitto, e di assicurare che siano trattati umanamente”.<sup>6</sup>

Attualmente la comunità internazionale utilizza la locuzione *diritto internazionale umanitario* per indicare il diritto bellico nel suo complesso senza più distinzione tra diritto dell’Aja e diritto di Ginevra, che tutta la dottrina moderna ritiene superata.<sup>7</sup> Allo stesso modo la dottrina è concorde nel sottolineare come il diritto internazionale umanitario non si occupa di *jus ad bellum*, ossia delle ragioni per cui ha inizio un determinato conflitto, ma solo dello *jus in bello*, ossia di regolamentare la condotta delle ostilità, a prescindere dal motivo per cui hanno avuto inizio.

Della legittimità del ricorso all’uso della forza si occupa invece la Carta delle Nazioni Unite che ha bandito, almeno formalmente, la guerra come soluzione accettabile per appianare i conflitti

---

<sup>3</sup> Edoardo Greppi, *Diritto internazionale umanitario dei conflitti armati e diritti umani: profili di una convergenza*, in *La Comunità Internazionale*, 1996, p.475 ss.

<sup>4</sup> Marinella Fumagalli Meraviglia, *Il diritto internazionale umanitario e i suoi processi di formazione* in *Rivista internazionale dei diritti dell’uomo*, 1994, p.434

<sup>5</sup> Citato da M.F. Meraviglia, op. cit. p. 435

<sup>6</sup> D. Schindler, *Le Comité International de la Croix Rouge et les droits de l’homme*, in *Revue Internationale de la Croix Rouge*, 1979, p. 3 ss.

<sup>7</sup> Si vedano: E. Greppi, op. cit., p.483; S. E. Nahlik, *Droit dit “de Genève” et doit “de La Haye: unicité ou dualité*, in *Annuaire français de droit international*, 1978, p.9 ss.; G. Venturini, *Relazione sistematica fra diritto internazionale umanitario e diritti dell’uomo*, in *Atti del convegno “Il rispetto dei diritti dell’uomo in tempo di emergenza e di conflitto armato”*, Ischia, 1996, p. 1; P. Verri, *Appunti di diritto bellico*, Edizioni speciali della “Rassegna dell’Arma dei Carabinieri”, Roma 1990, p. 6

internazionali, se non nei casi specificatamente riconosciuti dalla Carta stessa.<sup>8</sup> In questo contesto non può quindi trovare spazio un diritto della guerra ma trova una collocazione legittima un diritto umanitario che cerca di limitare l'uso della forza e proteggere le vittime. Esso è, anzi, quanto mai necessario perché se il sistema delle Nazioni Unite è riuscito finora ad evitare nuovi conflitti su scala mondiale, esso non ha potuto impedire conflitti di portata minore ma non per questo meno tragici per le popolazioni coinvolte.

Va infine sottolineato come il termine conflitti armati possa meglio definire tutte le forme moderne di conflitto, al di là della guerra formalmente dichiarata tra due Stati e dell'esplicito riconoscimento giuridico dello *stato di guerra*, non più così nettamente contrapponibile allo *stato di pace*: sempre più spesso, infatti, i confini fra le due situazioni appaiono piuttosto sfumati. L'uso della locuzione "conflitti armati" vuole evitare di offrire la possibilità di non applicare le norme di diritto umanitario celandosi dietro a definizioni puramente formali di guerra.

Ma perché si è sentita la necessità di porre delle regole che disciplinassero la guerra? Secondo Meyrowitz la risposta a questa domanda rappresenta il fondamento ultimo e unico del diritto internazionale umanitario, diverso sia dai principi, che sono dei fondamenti intermediari, sia dalle regole particolari. Sia gli uni che le altre, infatti, variano in funzione dell'evoluzione storica, scientifica, militare, sociale, in risposta ai bisogni sentiti dalla comunità internazionale; essi si affermano tramite una costante lotta tra la ragione di stato e le ragioni dell'umanità. Il fondamento, invece, è unico e immutato; esso si ricava induttivamente dalle regole particolari e dai principi intermediari e ci rivela come il diritto umanitario sia necessario all'umanità, intesa sia come genere umano, sia come atteggiamento filantropico verso i propri simili. Il fondamento del diritto internazionale umanitario può dunque essere individuato nel concetto di conservazione dell'umanità.<sup>9</sup> E' per rispondere a questa esigenza, che si esprime anche in molti altri aspetti della vita umana, sia individuale che sociale, che l'uomo, fin dai tempi più remoti, ha cercato di limitare la violenza che era in grado di manifestare verso i suoi simili.

## **1.2 Breve esame delle consuetudini belliche e dei primi documenti scritti**

---

<sup>8</sup> Recita l'art.2.4 della Carta: I Membri devono astenersi nelle loro relazioni internazionali dalla minaccia o dall'uso della forza, sia contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di qualsiasi Stato, sia in qualunque altra maniera incompatibile con i fini delle Nazioni Unite.

<sup>9</sup> H. Meyrowitz, *Reflexion sur le fondement du droit de la guerre*, in Swinarski, *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix – Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Genève – La Haye, 1984, p. 419 ss.

Fin dagli albori della storia dell'umanità c'è chi si è prodigato affinché il progresso e l'evoluzione ponessero un limite alle sofferenze e rendessero migliore la vita per l'uomo sulla terra. Non per questo però la storia si presenta come un processo evolutivo lineare: è piuttosto caratterizzata da balzi in avanti e retrocessioni. Questo è a maggior ragione vero per il diritto umanitario che si è evoluto parallelamente all'evolversi e modificarsi del modo di combattere e di percepire la guerra e, talvolta, la vita stessa.

Leggi per la protezione di certe categorie di persone si riscontrano già presso i Persiani e i Greci: filosofi quali Cicerone (106 – 43 AC) e Seneca il Giovane condannavano la schiavitù e dichiaravano che persino nel condurre una guerra si dovevano rispettare certe regole, quali il dovere di una dichiarazione formale prima dell'inizio delle ostilità e il divieto, in un certo periodo, delle armi da getto (arco, frombola, giavellotto).

Anche i Romani e gli Indiani si sono dati regole in questo campo: i primi ritenevano vietato l'uso del veleno come arma; le Leggi di Manù, codificazione indiana attorno al 100 d. C., vietavano l'uso di armi di legno, delle frecce ricurve, avvelenate o infiammate e prescrivevano di risparmiare i feriti incapaci di continuare a combattere.

Per quanto riguarda le popolazioni cristiane, l'abitudine dei primi sacerdoti di dare rifugio e protezione ai fuggiaschi nelle chiese, dove non potevano essere sottoposti alle leggi civili, ha fortemente contribuito all'affermarsi del diritto di asilo e, sempre grazie all'opera della Chiesa, si è affermata l'usanza di rispettare la “pace di Dio” e “la tregua di Dio”. La prima nacque ufficialmente durante il concilio di Charroux (989), in Francia, quando fu affermata la sacralità e inviolabilità delle chiese e dei chierici disarmati; i successivi concili di Clermont (1095) e Laterano II (1139), nonché il decreto del vescovo Bosone di Torino (1120 circa) estesero la protezione della pace di Dio ai cimiteri e relativi beni, a tutti gli ecclesiastici, ai pellegrini diretti ai luoghi sacri o di ritorno da essi e, più in generale, alle donne, ai fanciulli, ai viandanti, ai mercanti e ai contadini. La “tregua di Dio”, invece, imponeva la sospensione delle ostilità durante determinati giorni destinati alle celebrazioni religiose; se ne parlò per la prima volta al sinodo di Elne, in Francia, nel 1027, prescrivendo che nessuno combattesse dal sabato sera al lunedì mattina, tale periodo fu in seguito ampliato fino ad includere l'Avvento e tutta la Quaresima.

Foriero di ideali umanitari fu, in particolare in questo periodo, Sant'Agostino (354 – 430) che, oltre a condannare le guerre ingiuste, sosteneva che una guerra giusta doveva essere condotta con umanità e perseguendo comunque l'obiettivo del ritorno alla pace. Anche gli ordini cavallereschi dei secoli XI e XII, in particolare quelli degli Ospedalieri di San Giovanni prima e di Malta poi, contribuirono all'affermarsi di principi umanitari dando ascolto e protezione agli indifesi ed

assistendo i soldati feriti e malati; essi portarono un anelito di umanità anche nelle più crudeli fra le guerre cristiane: le Crociate.

E' significativo che anche nell'ambito della religione islamica ci sia un richiamo ad un atteggiamento umanitario in guerra. Il Corano proclama la legittimità della guerra santa e la conversione forzata dei non credenti, ma vieta anche l'uso di frecce avvelenate; il primo successore di Maometto, Abu Bekr, emanò delle leggi nella prima metà del VII secolo d.C. per imporre indulgenza verso le donne, gli anziani e i bambini e la protezione di monasteri e monaci; d'altro canto era possibile ridurre in schiavitù i prigionieri di guerra ma questi si potevano anche scambiare o rilasciare dietro pagamento di un riscatto, come del resto accadeva anche nei paesi cristiani.

Il Medioevo pone un freno all'evolversi del diritto e allo sviluppo degli usi bellici: la vita stessa non veniva considerata che una tappa verso l'al di là, non le si attribuiva dunque un valore tale da ritenere importante prolungarla sulla terra e ci si preoccupava più della salvezza delle anime che dei corpi; per di più, non era ritenuto compito della società cambiare il destino degli uomini. Se questo era vero nella vita quotidiana, a maggior ragione lo era in guerra. Nonostante questo sia il quadro generale, ci sono personaggi quali San Tommaso d'Aquino che, sviluppando il concetto della guerra giusta di Sant'Agostino, affermò che la guerra si poteva proclamare solo a determinate condizioni e con lo scopo di punire o porre termine ad un'ingiustizia; inoltre sottolineò la necessità di regole che moderassero gli effetti dei combattimenti. Questi principi furono ripresi e proclamati anche dai Papi ed, in alcuni casi, realmente seguiti da principi e comandanti di eserciti; certe consuetudini volte a regolamentare il corso delle ostilità si affermano così anche in questi anni e tra i più antichi esempi scritti di regolamentazione delle ostilità possiamo ricordare la "Ordinance for the Governament of the Army" pubblicata da Riccardo II d'Inghilterra nel 1386 e l'Accordo di Sempach (1393), concluso tra cantoni svizzeri. Simili regole erano contemplate negli "Articoli di guerra" emanati dall'Imperatore Massimiliano nel 1508.

Ma proprio alla fine del XVI secolo muta totalmente la concezione della guerra: con l'apparizione delle armi da fuoco si affermarono gli eserciti reali e mercenari e andarono scomparendo quelli privati e con essi il potere feudale, progressivamente sostituito da quello statale. Le ordinanze emanate dagli Stati per stabilire i criteri di comportamento dei propri eserciti e i patti bilaterali (cartelli, armistizi, capitolazioni) conclusi tra comandanti avversari per definire la sorte dei feriti e dei prigionieri avevano caratteri assai simili, tanto da dar vita alle principali consuetudini belliche: la liberazione dei prigionieri dietro riscatto, la raccolta dei feriti, la creazione di servizi sanitari. Esse si consolidarono e uniformarono ulteriormente grazie ad opere quali il "De iure belli ac pacis" (1625), pietra miliare nella storia del diritto bellico, del giurista Hugo Grotius (1583 – 1642), che

qui fa il punto sul terrificante stato delle leggi di guerra dell'epoca e pone una base per lo sviluppo di leggi umanitarie; l'autore sostiene che il diritto di combattere guerre giuste non esime dal dovere di rispettare determinate regole di condotta. Insieme a Grotius, sono passati alla storia come "padri del diritto bellico" Vitoria (1483 – 1546), Suarez (1548 – 1617), Ayala (1548 – 1584), Gentili (1554 – 1608); tutti costoro hanno contribuito a stabilire un sistema di principi che rendesse meno tragica la condotta della guerra, soprattutto nei riguardi della popolazione civile. Ma i limiti da essi indicati erano ancora modesti.

L'era moderna è caratterizzata dalla crudeltà delle guerre di conquista in America Latina e di quelle religiose che dilanano l'Europa fino alla guerra dei Trent'anni che si conclude nel 1648 aprendo una nuova epoca: quella degli stati nazionali e del potere dei loro sovrani assoluti. Questo permette di vivere un periodo di pace in cui si sviluppa la conoscenza scientifica delle leggi che regolano l'universo e muta quindi la visione del ruolo che l'uomo ha in esso e soprattutto delle sue capacità: la società prende consapevolezza di poter attivamente agire sul proprio destino e la vita terrena acquisisce valore in quanto tale.

Nel '700 cambia dunque la concezione della vita ma anche quella della guerra che diventa essenzialmente il confronto tra eserciti professionisti: la popolazione civile è per lo più esclusa dai combattimenti e dai loro effetti, soprattutto con la diffusione del divieto del saccheggio e dei cartelli che stabiliscono quale sorte riservare ai prigionieri. La situazione di questi anni è ben espressa dalle famose parole di Rousseau (1712 – 1778), nel *Contrat social*: "La guerre n'est point une relation d'homme à homme, mais une relation d'Etat à Etat dans laquelle les particuliers ne sont ennemis qu'accidentellement (...) d'où le droit de tuer le défenseur ennemi lorsqu'il combat, mais non lorsqu'il est hors de combat". Idee simili si ritrovano nell'opera di Emer de Vattel (1714 – 1767), "Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqué à la conduite et aux affaires des nations et des souverains", pubblicata nel 1758, in cui l'autore afferma che "dal momento in cui il nemico è disarmato e si consegna, non si ha più alcun diritto sulla sua vita, ammesso che, tuttavia, non abbia meritato la morte come punizione di un crimine; bisogna sempre ricordare che i prigionieri sono uomini sventurati". Vattel contesta il diritto di uccidere i prigionieri di guerra e di usare la forza contro i civili che non oppongono resistenza. Le opere di Rousseau e Vattel ebbero grande influenza sullo sviluppo del diritto umanitario; esse posero la fondamentale differenza tra combattenti e non combattenti, includendo in quest'ultima non solo i civili, ma anche i membri degli eserciti che depongono le armi o che vengono messi fuori combattimento perché malati o feriti.

In questo stesso periodo si riescono ad organizzare anche dei servizi sanitari militari piuttosto efficienti; il loro compito è facilitato dal carattere professionale delle guerre dell'epoca, combattute,

secondo schemi precisi, dai due eserciti contrapposti, spesso su campi di battaglia lontani dai luoghi abitati. Nella seconda metà del secolo la neutralità del personale sanitario e degli ospedali viene riconosciuta sempre più spesso negli accordi conclusi per la condotta delle ostilità, come per esempio quello tra Francia e Gran Bretagna nel 1780. Medici ed infermieri non vengono imprigionati ma viene loro data la possibilità di operare senza ostacoli durante i combattimenti.

Nel 1785 un accordo di amicizia stipulato tra Federico il Grande di Prussia e lo statista americano Benjamin Franklin all'Aja rappresenta un insolito esempio di accordo relativo alla condizione dei prigionieri di guerra concluso prima dell'inizio dei combattimenti; esso prevedeva non solo un trattamento umano per i prigionieri ma anche la possibilità di nominare commissari per far loro visita e scambiare notizie con parenti ed amici.

La Rivoluzione francese apre la nuova era delle guerre "popolari", durante le quali accanto agli eserciti popoli interi combattono per la loro libertà; il definitivo ritorno alla guerra totale si ha con Napoleone: la mortalità in questo periodo è altissima, i cartelli cadono nell'oblio e i servizi sanitari non riescono a stare al passo e a ristrutturarsi in modo efficace per far fronte al nuovo modo di combattere.

Proprio quando la storia sembra inesorabilmente regredire, si apre il secolo che vedrà nascere ufficialmente il diritto umanitario convenzionale e l'istituzione che se ne farà custode: la Croce Rossa.

Ancora nella guerra di Crimea (1854), però, più della metà dei feriti e malati morirono per l'inadeguatezza dei servizi sanitari ma, a fronte di questa disastrosa situazione, si distinsero le iniziative personali dell'inglese Florence Nightingale e della Granduchessa russa Elena Pavlovna che organizzarono degli ospedali da campo dietro le linee del fronte. Questi furono i primi esempi di opere umanitarie promosse da privati a cui si affiancarono, nei decenni successivi, anche quelle ufficiali da parte di numerosi Stati che promulgarono i primi manuali e regolamenti di guerra: Codice penale militare del Regno delle due Sicilie nel 1819, Regolamento di disciplina militare per la fanteria del Regno di Sardegna nel 1822, Ordinanza della marina francese nel 1832, Regolamento di Servizio per le truppe in campagna del Regno di Sardegna nel 1833, codice penale militare promulgato da Carlo Alberto nel 1840, il Regolamento di disciplina militare per le truppe di fanteria del Regno di Sardegna nel 1849, codice Lieber promulgato per ordine del presidente americano Abraham Lincoln nel 1863.

Quest'ultimo in particolare occupa un ruolo di primo piano nell'evoluzione del diritto umanitario, in quanto è considerato espressione delle consuetudini del tempo ed è stato preso a modello e come punto di partenza nelle successive conferenze di pace. Innanzi tutto nel testo viene considerato

legittimo ciò che si ritiene necessario per la sconfitta del nemico e posto invece fuori legge ciò che è percepito come crudeltà inutile:

“Military necessity, as understood by modern civilized nations, consists in the necessity of those measures which are indispensable for securing the end of war, and which are lawful according to the modern law and usages of war” (art. 14)

“Military necessity does not admit of cruelty – that is, the infliction of suffering for the sake of suffering or for revenge, not of maiming or wounding except in fight, nor of torture to extort confessions. It does not admit of the use of poison in any way, nor of the wanton devastation of a district...”(art. 16)

Gli articoli 22, 56 e 80 riconoscono rispettivamente due principi fondamentali del diritto umanitario, vale a dire la protezione dei civili e il trattamento dignitoso dovuto ai prigionieri di guerra:

“Nevertheless, as civilization has advanced during that last centuries, so has likewise steadily advanced, especially in war on land, the distinction between the private individual belonging to a hostile country and the hostile country itself, with its men in arms. The principle has been more and more acknowledged that the unarmed citizen is to be spared in person, property, and honour as much as the exigencies of war will admit” (art. 22)

“A prisoner of war is subject to no punishment for being a public enemy, nor is any revenge wreaked upon him by the intentional infliction of any suffering, or disgrace, by cruel imprisonment, want of food, by mutilation, death, or any other barbarity” (art. 56)

“Honorable men, when captured, will abstain from giving to the enemy information concerning their own army, and the modern law of war permits no longer the use of any violence against prisoners in order to extort the desired information or to punish them for having given false information” (art. 80)

Il Codice Lieber sancisce anche la protezione degli ospedali che vanno segnalati in modo da poter essere risparmiati (art.116); in riferimento ai territori occupati sono ammessi specifici provvedimenti per ragioni militari, in particolare l'imposizione di tasse, ma sono proibite tutte le forme di violenza contro i civili, la distruzione di beni non specificatamente ordinata dai competenti ufficiali, le rapine, il saccheggio, il rapimento, la mutilazione o l'uccisione degli abitanti; per questi abusi i membri dell'esercito possono essere puniti con la morte od altre pene ritenute adeguate (art.44). Per contro è ancora consentita la rappresaglia, seppur non deve essere usata per vendetta ma con moderazione e nei casi ritenuti necessari dopo accurata indagine da parte dei responsabili incaricati.

### **1.3 I documenti scritti di rilevanza internazionale**

Il diritto umanitario convenzionale codificato nella seconda metà del XIX secolo si sviluppa in seno al diritto internazionale consuetudinario dell'epoca, caratterizzato innanzi tutto dalla reciprocità. Conseguentemente tutti gli accordi tra Stati si applicano nel rispetto della clausola *si omnes*, in virtù della quale se una delle parti in conflitto non è parte dell'accordo, esso non si applica, neppure tra le parti che lo hanno sottoscritto. Come mezzo sanzionatorio è riconosciuta la rappresaglia che può consistere nella sospensione dell'applicazione di un accordo, o nella disapplicazione di alcune sue norme, anche durante il conflitto, in seguito ad una violazione perpetrata dalla parte avversa.

E' questo il quadro giuridico nel quale si inserisce l'opera di Henry Dunat, filantropo svizzero, fondatore della Croce Rossa Internazionale e, con essa, del diritto umanitario moderno. In Italia per motivi personali, Henry Dunant assistette alla battaglia di Solferino e San Martino del giugno 1859 tra Francesi e Piemontesi da un lato e Austriaci dall'altro e fu fortemente colpito dalla quantità di feriti abbandonati sul campo di battaglia a causa dell'inadeguatezza del servizio sanitario degli eserciti coinvolti. Con l'attiva collaborazione della popolazione castiglione, Dunant raccolse e curò i feriti di entrambe le parti. Questa sua opera istintiva ed immediata si esaurì nei pochi giorni seguenti la battaglia ma il ricordo dell'esperienza vissuta non lo abbandonò, tanto che sentì l'esigenza di raccontarlo in un libro – intitolato appunto “Un ricordo di Solferino” – pubblicato a sue spese. Nel libro Dunant non si limita a descrivere l'orrore e la sofferenza di cui è stato partecipe, ma si domanda: “Non sarebbe opportuno, durante un periodo di pace e di tranquillità, costituire delle Società di soccorso, il cui scopo fosse quello di provvedere alla cura dei feriti, in tempo di guerra, per mezzo di volontari solerti, disinteressati e ben qualificati per tale compito?”; non solo, egli si chiede anche: “In circostanze straordinarie come quelle che riuniscono, per esempio a Colonia o a Chalons, i principali esponenti dell'arte militare, appartenenti a nazionalità diverse, non sarebbe auspicabile che essi approfittassero di quei convegni per formulare qualche *principio valido in sede internazionale, sacro e convenzionale*, che una volta accettato e ratificato, servisse di base a delle Società di soccorso ai feriti nei diversi paesi d'Europa?”<sup>10</sup>

E' per raggiungere questi obbiettivi che Dunant costituì, insieme ad altri quattro svizzeri, il Comitato internazionale permanente di soccorso ai soldati feriti – il futuro Comitato Internazionale della Croce Rossa. Tale Comitato convocò una conferenza a Ginevra il 26 ottobre 1863 a cui partecipano 31 rappresentanti di 16 governi e 4 organizzazioni private.

Al termine della conferenza furono adottate dieci risoluzioni che accolgono le principali

---

<sup>10</sup> Henry Dunant, *Un ricordo di Solferino*, Comitato Internazionale della Croce Rossa, trad. it. a cura dell'Amministrazione provinciale di Mantova, 1959, p. 117 e 127, corsivo nostro.

proposte del Comitato: la costituzione di società di volontari per affiancare il servizio sanitario militare, la neutralità del personale medico e la scelta del simbolo della croce rossa su fondo bianco per distinguere il personale sanitario dai membri dell'esercito.

La positiva accoglienza da parte della comunità internazionale di questa iniziativa, unitamente alla volontà di ottenere ulteriori risultati, indusse il Comitato, con l'attivo sostegno del governo svizzero, a convocare una seconda conferenza a Ginevra nell'agosto del 1864. Alla "Conferenza internazionale per la neutralizzazione dei servizi sanitari militari sul campo di battaglia" intervennero 16 rappresentanti governativi, 12 dei quali firmarono, il 22 agosto, la "Convenzione per migliorare la sorte dei militari feriti negli eserciti in campagna". La Convenzione, di soli dieci articoli, riconosce la neutralità del personale, dei luoghi e dei mezzi sanitari; afferma il diritto di tutti i feriti di essere soccorsi, indipendentemente dall'esercito a cui appartengono e adotta formalmente il simbolo della croce rossa in campo bianco per distinguere e garantire la neutralità di tutte le persone e i luoghi protetti. Questa prima convenzione di Ginevra riveste una fondamentale importanza storica non tanto per i suoi contenuti, di portata piuttosto limitata, quanto perché è il *primo accordo multilaterale di durata illimitata applicabile ai conflitti armati*, concluso in tempo di pace, aperto alla firma di tutti gli Stati che vogliano aderirvi e che per la prima volta accettano così di sacrificare una, seppur minima parte, della loro sovranità nazionale a vantaggio degli individui. Per questo può essere considerata la capostipite del diritto internazionale umanitario moderno, in particolare per le norme che riguardano la protezione delle vittime della guerra.

La Convenzione di Ginevra del 1864 venne pienamente applicata per la prima volta durante il conflitto serbo – bulgaro del 1885. Nonostante l'altissimo numero di feriti rimasti sul campo dopo la battaglia, la mortalità precipitò al 2% grazie all'intervento dei volontari della Croce Rossa.<sup>11</sup> Fu questa la dimostrazione dell'utilità per gli stessi Stati del diritto umanitario: d'ora in poi la sua legittimità non sarà più contestata.

La "Dichiarazione di San Pietroburgo che vieta l'uso dei proiettili di piccolo calibro" del 1868, riveste, con riferimento alla limitazione dei mezzi e metodi di combattimento, lo stesso ruolo della Convenzione di Ginevra. Se già infatti la "Dichiarazione di Parigi per regolare diversi punti di diritto marittimo", del 1856, aveva abolito la guerra di corsa e i blocchi navali, è a San Pietroburgo che vengono formalmente sanciti alcuni dei principi del diritto umanitario tuttora validi. Nella premessa alla dichiarazione si afferma che l'unico scopo legittimo perseguibile durante la guerra deve essere quello di indebolire le forze militari del nemico, evitando tutte le sofferenze inutili a tal fine e cercando quindi di mitigare la necessità militare con gli ideali umanitari. Di conseguenza, e

---

<sup>11</sup> J. Pictet, *Le pendule de l'histoire*, in *Revue Internationale de la Croix Rouge*, 1975, p. 137

fatta salva la possibilità di ulteriori limitazioni in funzione del progresso scientifico e tecnologico, le disposizioni della convenzione vietano alle parti l'impiego di proiettili esplosivi o incendiari di peso inferiore ai 400 grammi, perché contrario alle leggi dell'umanità. Tuttavia l'ambito di applicazione di questa dichiarazione è fortemente limitato dalla presenza della clausola *si omnes*.

Le modalità con cui sono stati mossi questi primi passi del diritto internazionale umanitario moderno resteranno d'ora in poi una costante: tutti i successivi documenti saranno adottati in seguito a conferenze multilaterali e avranno la forma di convenzioni con vocazione universale, aperte quindi alla firma di tutti gli stati che, pur non avendo partecipato alla loro stesura, vorranno successivamente aderirvi.

Primo esempio di queste conferenze è quella tenutasi a Bruxelles nel 1874 che si poneva l'ambizioso obiettivo di codificare tutto il diritto bellico consuetudinario. Le norme fondamentali della dichiarazione di Bruxelles riguardano i prigionieri di guerra: essi sono in potere del governo cattore ma non degli individui o corpi militari che li hanno catturati e non devono essere sottoposti ad alcuna violenza o maltrattamento. Viene inoltre ribadito il principio della limitazione della libertà di scelta dei mezzi e metodi di combattimento che non devono provocare mali superflui e sofferenze inutili. La dichiarazione finale approvata in quella sede non è mai entrata in vigore ma rimane comunque una delle tappe fondamentali - insieme al Manuale delle leggi e degli usi della guerra su terra, adottato dall'Istituto di Diritto Internazionale nella sua sessione di Oxford (1880) - che hanno portato alla convocazione delle Conferenze di pace dell'Aja del 1899 e del 1907.

### 1.3.1 Le Convenzioni dell'Aja (1899 e 1907)

I rappresentanti dei ventisei stati riuniti a L'Aja nel 1899, e dei quarantaquattro riuniti nel 1907, avevano lo stesso ambizioso obiettivo dei loro omologhi di Bruxelles che li avevano preceduti: codificare l'insieme delle norme di diritto umanitario. I risultati ottenuti costituiscono, in effetti, il punto culminante nel processo di codificazione del diritto bellico: dopo di allora nessuna conferenza ha ottenuto risultati maggiori sia per il numero di atti elaborati che per la quantità di problemi affrontati.

Sei furono i documenti approvati a L'Aja nel 1899; tre Convenzioni: la prima per il regolamento pacifico dei conflitti internazionali, la seconda concernente le leggi e gli usi della guerra terrestre e annesso regolamento, la terza per l'adattamento alla guerra marittima della Convenzione di Ginevra del 1864; tre Dichiarazioni: la prima relativa al divieto di lancio di proiettili esplosivi da aerostati, la seconda relativa al divieto di impiego di proiettili aventi come scopo unico quello di spargere gas

asfissianti, la terza relativa al divieto di impiego di pallottole che si schiacciano o si dilatano nel corpo umano.

Tredici furono, invece, le convenzioni adottate nel 1907. La prima è relativa ai mezzi pacifici di risolvere i conflitti internazionali; la seconda rappresenta uno dei primi tentativi di mettere la guerra fuori legge, vietando l'impiego della forza per il recupero dei crediti contrattuali; la terza parla dell'apertura delle ostilità; la quarta e la quinta costituiscono insieme un codice assai completo delle leggi della guerra terrestre; infine le otto convenzioni successive regolamentano, ciascuna in modo monografico, i differenti problemi della guerra marittima.

Tra tutti gli atti firmati a L'Aja riveste particolare importanza la IV Convenzione del 1907 e l'annesso Regolamento sulle leggi e gli usi della guerra terrestre. Innanzi tutto esso rimanda alla Convenzione di Ginevra del 1864 per quanto riguarda la protezione dei militari feriti nel corso dei combattimenti sulla terraferma, non ritenendo necessario elaborare nuove regole e dimostrando, al contempo, l'interesse dei codificatori verso tutti i settori del diritto umanitario. Il Regolamento dedica una sezione alla protezione dei prigionieri di guerra; trattando dei mezzi di combattimento riconosce che devono essere protette sia "le città, i villaggi, le abitazioni o le costruzioni non difese" (art.25), sia "gli edifici consacrati al culto, alle arti, alle scienze e alla beneficenza, i monumenti storici, gli ospedali e i luoghi di raccolta dei malati e feriti" (art.27). La III Sezione del Regolamento si occupa dell'autorità militare sul territorio dello Stato nemico e mira a proteggere la popolazione e i beni civili del territorio occupato dall'arbitrio della potenza occupante.

Per quanto riguarda più specificatamente le norme che disciplinano la condotta delle ostilità, viene nuovamente ribadito e formalmente codificato il principio cardine secondo il quale i belligeranti non godono di un diritto illimitato nella scelta dei mezzi per nuocere al nemico. In particolare è vietato l'impiego di tutti mezzi che possono causare mali superflui e di tutti i metodi di combattimento perfidi: avvelenamento di pozzi o vivande, uso indebito di segni distintivi, impiego di insegne e uniformi militari nemiche.

L'eredità più attuale delle Conferenze dell'Aja è senza dubbio la Clausola Martens, tuttora valida e riaffermata in numerose delle convenzioni successivamente approvate e attualmente in vigore. Elaborata dal giurista russo Friedrich von Martens già nel 1899 è stata così enunciata nel preambolo della IV Convenzione del 1907:

"In attesa che venga enunciato un Codice più completo delle leggi relative alla guerra, le Alte Parti Contraenti reputano opportuno constatare che, nei casi non compresi nelle disposizioni adottate in questa occasione, le popolazioni civili e i belligeranti restano sotto la salvaguardia e l'imperio dei principi del

diritto delle genti, quali risultano dagli usi stabiliti fra le nazioni civili, dalle leggi dell'umanità e dalle esigenze della pubblica coscienza”.

Due sono i fondamentali significati di questa clausola:

- il diritto consuetudinario rimane valido nella misura in cui non è abolito da quanto statuito nel Regolamento sugli usi e costumi della guerra terrestre; quindi non si può giungere alla conclusione negativa che non esiste una legge se una determinata situazione non è regolamentata da una norma convenzionale;
- allo stesso modo non si può invocare l'assenza di legge allorché si sviluppano nuovi modi di combattere il cui uso non è disciplinato convenzionalmente.<sup>12</sup>

Ma, forse ancora più importante, questa clausola riafferma i fondamentali principi del diritto internazionale umanitario di umanità e limitazione nella scelta dei mezzi di condurre le ostilità, principi che si impongono in modo cogente a tutti i soggetti di diritto internazionale, in ogni circostanza e indipendentemente dagli accordi che essi hanno sottoscritto.

Il carattere cogente della clausola Martens, riconosciuto dalla consuetudine, è riaffermato nello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia, il cui art.38 afferma che le fonti del diritto internazionale che prenderà in esame per risolvere le controversie sottoposte saranno:

- a. convenzioni internazionali, sia generali che particolari, espressamente riconosciute dagli Stati coinvolti nella controversia;
- b. consuetudine internazionale, come prova di una pratica generalmente accettata come legge;
- c. principi generali del diritto riconosciuti dalle nazioni civili.<sup>13</sup>

“I principi del diritto delle genti, quali risultano dagli usi stabiliti fra le nazioni civili, dalle leggi dell'umanità e dai dettami della pubblica coscienza” come enunciati nella clausola Martens sono parte dello *jus cogens* anche in base alla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969.<sup>14</sup>

I risultati raggiunti a L'Aja nel 1907 avrebbero dovuto essere ampliati e perfezionati in una terza conferenza prevista per il 1915 che non si tenne mai perché in Europa si stava allora combattendo la prima guerra mondiale.

La pace di Versailles (1919) e la creazione della Società delle Nazioni (1920) aprirono un'epoca caratterizzata dalla fiducia nel nuovo ordine internazionale che avrebbe per sempre bandito la guerra. Conseguentemente il progresso del diritto umanitario conobbe

---

<sup>12</sup>S. Miyazaki, *The Martens Clause and international humanitarian law*, in Swinarski, *Studies and Essays on international humanitarian law*, cit, p.436 ss.

<sup>13</sup> S. Miyazaki, op. cit., p.437

<sup>14</sup> S. Miyazaki, op. cit., p.438

un periodo di stasi. “Niente più guerre, niente più diritto bellico – questa pareva essere la parola d’ordine. Vietare la guerra e, allo stesso tempo, regolamentare i mezzi di condotta delle ostilità? Quale mancanza di logica: ecco ciò che dicevano, soprattutto all’indomani della I guerra mondiale, certi entusiasti del nuovo ordine internazionale”.<sup>15</sup>

Nonostante questi fossero i sentimenti prevalenti in tutta Europa fino all’imporsi degli stati totalitari, il 17 giugno 1925 venne firmato a Ginevra il “*Protocollo concernente il divieto dell’impiego di gas asfissianti, tossici e simili e dei mezzi batteriologici*”, aggiornamento della II Dichiarazione dell’Aja del 1899.

Per valutare l’esperienza della I guerra mondiale, nel luglio del 1929, il Comitato Internazionale della Croce Rossa convocò una Conferenza diplomatica a Ginevra, al termine della quale furono approvate due importanti convenzioni: quella per il miglioramento delle condizioni dei feriti e malati delle armate in campagna e quella relativa al trattamento dei prigionieri di guerra. La prima si sostituisce alla Convenzione di Ginevra del 1864, già precedentemente aggiornata nel 1906. La seconda codifica, per la prima volta in un documento a se stante, le norme relative ai prigionieri di guerra e dà vita alla nuova istituzione della “Potenza Protettrice” come strumento per il controllo della sua applicazione; un’altra importante innovazione introdotta da questa convenzione consiste nell’attribuzione di certe funzioni di carattere umanitario, nei confronti dei prigionieri di guerra, al Comitato Internazionale della Croce Rossa.

Alla vigilia della seconda guerra furono infine approvati la Convenzione di Montreux relativa al regime degli stretti (20 luglio 1936); il Processo verbale concernente le regole della guerra sottomarina (6 novembre 1936); l’accordo di Nyon, firmato il 14 settembre 1937 e Accordo addizionale all’accordo di Nyon, firmato a Ginevra il 17 settembre 1937, relativo alla guerra sottomarina, in occasione della guerra civile spagnola e relativo al problema della tutela dei commercianti neutrali.

Il tentativo di convocare una conferenza per aggiornare le convenzioni del 1929 da parte del Comitato Internazionale della Croce Rossa fu ancora una volta vanificato dallo scoppiare della guerra mondiale, nel 1939.

### 1.3.2 Le Convenzioni di Ginevra del 1949

La conferenza di Ginevra del 1949 fu promossa e fortemente voluta dal Comitato Internazionale della Croce Rossa (CICR); al successo della sua opera contribuì la coscienza dei popoli ancora scossa dagli eventi bellici, la constatazione dell’incapacità della comunità internazionale di mettere

---

<sup>15</sup> S. E. Nahlik, *Droit dit “de Genève” et doit “de La Haye: unicité ou dualité*, in *Annuaire français de droit*

al bando la guerra e l'evidenza di quanto le norme allora in vigore si fossero dimostrate inadeguate durante la seconda guerra mondiale. Tutto ciò prevalse sull'atteggiamento di chi, ancora una volta, riteneva che la guerra andasse bandita e non regolata. Benché questo debba rimanere l'obiettivo, non si può prescindere nel frattempo dal cercare di limitare le conseguenze degli effetti delle ostilità nei confronti delle vittime dei conflitti. Forte di questa convinzione, il Comitato Internazionale della Croce Rossa fece di tutto per preparare al meglio la conferenza di Ginevra: mentre da un lato si dava da fare per convincere i responsabili dei vari governi a partecipare, raccoglieva un'accurata documentazione sugli eventi del conflitto appena conclusosi. In particolare emerse: che i mezzi e i metodi di guerra avevano come non mai esposto alle conseguenze delle ostilità le persone inermi e i beni civili; che il trattamento riservato ai prigionieri di guerra, agli internati civili e alla popolazione dei territori occupati era stato spesso disumano; che i movimenti di resistenza avevano violato le norme allora in vigore che vietavano, in territorio occupato, qualsiasi azione ostile contro le forze occupanti.

Grazie alla documentazione raccolta e facendo tesoro della sua stessa attività durante la guerra, il CICR, coadiuvato da giuristi internazionali, stilò i progetti di convenzioni durante una serie di conferenze preparatorie. I redattori di questi testi si posero l'obiettivo di essere realisti, di codificare quindi delle norme che tutti gli stati, in particolare le grandi potenze, avrebbero potuto accettare. Essi si trovarono anche a dover scegliere tra redigere dei principi generali, facilmente adattabili a situazioni non previste o prevedibili, ed un codice molto dettagliato. Questa seconda scelta prevalse soprattutto per la comprensibile volontà degli stati di evitare di potersi ritrovare in situazioni simili a quelle appena vissute.

La Conferenza, convocata ufficialmente dal governo svizzero, si concluse il 12 agosto 1949 con l'adozione di quattro convenzioni:

- I Convenzione per il miglioramento della sorte dei feriti e dei malati delle forze armate in campagna.
- II Convenzione per il miglioramento della sorte dei feriti, malati e naufraghi delle forze armate sul mare.
- III Convenzione per il trattamento dei prigionieri di guerra.
- IV Convenzione per la protezione delle persone civili in tempo di guerra.

L'irrompere sulla scena del diritto internazionale delle quattro Convenzioni di Ginevra scosse fortemente quello che era stato fino ad allora lo schema che tale diritto aveva regolato; le

caratteristiche di queste convenzioni infatti modificano quelle che fino ad allora erano state regole consuetudinarie basilari dei rapporti internazionali. Vediamone dunque le principali.

Innanzitutto le Convenzioni di Ginevra hanno vocazione universale; sono cioè concepite con l'intento di essere applicate dal maggior numero possibile di stati e di situazioni di conflitto. Questo intento appare chiaro già dall'articolo 2 comune che amplia la tradizionale definizione di guerra, i cui rigidi termini giuridici erano spesso stati usati come scappatoia per rifiutare l'applicazione di molti atti di diritto bellico:

“Oltre alle disposizioni che devono entrare in vigore fin dal tempo di pace, la presente Convenzione si applica in caso di guerra dichiarata o di qualsiasi altro conflitto armato che scoppiasse tra due o più delle Alte Parti contraenti, anche se lo stato di guerra non fosse riconosciuto da una di esse.

La Convenzione si applicherà parimenti in tutti i casi di occupazione totale o parziale del territorio di un'Alta Parte contraente, anche se questa occupazione non incontrasse resistenza militare alcuna.”

D'altro canto all'articolo 1 si afferma che:

“Le Alte Parti contraenti s'impegnano a rispettare e a far rispettare la presente Convenzione *in ogni circostanza*”.<sup>16</sup>

Questo articolo non può e non deve essere interpretato restrittivamente, il suo significato va ben oltre il richiamo di principi generali: esso prevede obblighi *erga omnes*, ossia che si impongono a tutti gli stati. Con la locuzione “in ogni circostanza” si impone il rispetto delle disposizioni convenzionali indipendentemente dal comportamento altrui: viene così superato il concetto di reciprocità, già in parte abbandonato, in relazione alle norme umanitarie, nelle convenzioni del 1929 per la protezione dei prigionieri di guerra e dei feriti e malati.

Queste non menzionavano però l'obbligo di far rispettare che si impone invece *erga omnes* con questo articolo: parti o meno del conflitto in corso, tutti gli stati hanno l'obbligo di agire in modo che le disposizioni delle Convenzioni siano rispettate. Quest'obbligo è stato solennemente riaffermato nella risoluzione XXIII adottata all'unanimità dalla Conferenza di Teheran del 1968 sui diritti dell'uomo.

L'esclusione della reciprocità comporta anche il divieto di rappresaglia in risposta alla violazione altrui: essa è infatti espressamente vietata contro le persone o i beni protetti, vale a dire tutti quelli che non hanno carattere militare.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Corsivo nostro

<sup>17</sup> Si vedano gli artt.46/47/13/ e 33 rispettivamente nelle quattro Convenzioni.

Il divieto di rappresaglia è stato successivamente codificato, negli stessi termini, anche nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969:

“I paragrafi da 1 a 3 [che specificano le condizioni di estinzione o sospensione dell’operatività di un trattato come conseguenza di una sua infrazione] non si applicano alle disposizioni sulla protezione della persona umana contenute in trattati di carattere umanitario, in particolare alle disposizioni che proibiscono qualsiasi rappresaglia contro le persone protette da tali trattati” (art.60, par. 5)

L’unica situazione in cui viene presa in considerazione la reciprocità rimane così quella prevista dall’art.2 comune alle Convenzioni di Ginevra (ultimo comma):

“Se una delle potenze in conflitto non fosse parte della presente Convenzione, le Potenze che ne fossero parte rimarranno cionondimeno vincolate dalla stessa nei loro rapporti reciproci. Esse saranno inoltre vincolate dalla Convenzione nei confronti di detta Potenza, se questa ne accetta e ne applica le disposizioni.”

Fondamentale nel paragrafo sopra citato è però l’esplicito rifiuto di rispettare la clausola *si omnes*, caposaldo del diritto internazionale tradizionale.

Già in questi due primi articoli si esprime quindi la volontà di ridurre al minimo le possibilità legislative per sfuggire all’applicazione delle disposizioni delle norme successive.

Le Convenzioni di Ginevra vogliono offrire una protezione assoluta a tutte le categorie protette; per questo gli articoli 6/6/6/7 stabiliscono:

“(…) Nessuna intesa speciale potrà pregiudicare la situazione dei feriti, malati e naufraghi, nonché quella dei membri del personale sanitario e religioso, come è regolata dalla presente Convenzione, né limitare i diritti che questa conferisce loro.”

Questa interdizione non riguarda solo gli accordi conclusi prima o durante un conflitto, ma anche quelli posteriori, per esempio i trattati di pace. Quest’ultimo caso è esplicitamente codificato negli articoli comuni 51/52/131/148:

“Nessuna Parte contraente potrà esonerare se stessa, né esonerare un’altra Parte contraente, dalle responsabilità in cui essa o un’altra Parte contraente fosse incorsa per le infrazioni [gravi] previste dall’articolo precedente.”

Gli accordi a cui si fa qui riferimento non sono solo quelli governativi ma anche quelli eventualmente conclusi dalle stesse persone protette, che sono per definizione in una posizione

vulnerabile nei confronti dello stato detentore o occupante; gli articoli comuni 7/7/7/8 sanciscono dunque l'inalienabilità dei loro diritti:

“I feriti e malati, nonché i membri del personale sanitario e religioso, non potranno in nessun caso rinunciare parzialmente o interamente ai diritti loro assicurati dalla presente Convenzione e, eventualmente, dagli accordi speciali contemplati nell'articolo precedente.”

Le Convenzioni di Ginevra sono i primi documenti di diritto internazionale che si rivolgono direttamente, almeno entro determinati limiti, agli individui. Ciò appare chiaro, per esempio negli articoli 7/7/7/8 quando si parla di “diritti loro (alle persone protette) assicurati dalla presente Convenzione”. Lo stesso intento di creare norme che direttamente si rivolgano agli individui appare evidente nelle disposizioni che prevedono la repressione dei crimini individuali di guerra. Gli articoli 49/50/129/146 impongono alle parti di prendere ogni misura legislativa necessaria per punire chiunque si sia reso responsabile di gravi crimini di guerra; il secondo paragrafo stabilisce inoltre:

“Ogni Parte contraente avrà l'obbligo di ricercare le persone imputate di aver commesso, o di aver dato l'ordine di commettere, una di dette infrazioni gravi e dovrà, qualunque sia la loro nazionalità, deferirle ai propri tribunali. Essa potrà pure, se preferisce e secondo le norme previste dalla propria legislazione, consegnarle per essere giudicate, ad un'altra Parte contraente interessata al procedimento purché questa Parte contraente possa far valere contro dette persone prove sufficienti.”

Disposizioni che si impongono direttamente agli individui sono previste anche dall'articolo 3 comune:

“Nel caso in cui un conflitto che non presenti carattere internazionale scoppiasse sul territorio di una delle Alte Parti contraenti, ciascuna delle Parti in conflitto sarà tenuta ad applicare almeno le disposizioni seguenti:

1. Le persone che non partecipano direttamente alle ostilità, compresi i membri delle forze armate che abbiano deposto le armi e le persone messe fuori combattimento da malattia, ferita, detenzione o qualsiasi altra causa, saranno trattate, in ogni circostanza, con umanità, senza alcuna distinzione di carattere sfavorevole basata sulla razza, il colore, la religione o la credenza, il sesso, la nascita o il censo, o altro criterio analogo.

A questo scopo, sono e rimangono vietate, in ogni tempo e luogo, nei confronti delle persone sopra indicate:

- a) le violenze contro la vita e l'integrità corporale, specialmente l'assassinio in tutte le sue forme, le mutilazioni, i maltrattamenti crudeli, le torture e i supplizi;
- b) la cattura di ostaggi;

- c) gli oltraggi alla dignità personale, specialmente i trattamenti umilianti e degradanti;
- d) le condanne pronunciate e le esecuzioni compiute senza previo giudizio di un tribunale regolarmente costituito, che offra le garanzie giudiziarie riconosciute indispensabili dai popoli civili.

2. I feriti e i malati saranno raccolti e curati.

Un ente umanitario imparziale, come il Comitato Internazionale della Croce Rossa, potrà offrire i suoi servizi alle Parti in conflitto.

Le Parti in conflitto si sforzeranno, d'altro lato, di mettere in vigore, mediante accordi speciali, tutte o parti delle altre disposizioni della presente Convenzione.

L'applicazione delle disposizioni che precedono non avrà effetto sullo statuto giuridico delle Parti in conflitto.”

Questo articolo, detto anche “Miniconvenzione”, non è innovativo solo per quanto riguarda i destinatari, che sono attori anche non statali, ma anche e soprattutto perché codifica, per la prima volta, alcune basilari regole umanitarie che vanno rispettate anche nei conflitti interni: esso è stato, fino all'approvazione del II Protocollo di Ginevra nel 1977, l'unico strumento che potesse in qualche modo regolamentare i conflitti non internazionali. Nonostante la sua portata limitata, le resistenze degli Stati ad accettare una normativa in questo settore appare chiaramente nell'ultimo comma dell'articolo: una garanzia che l'applicazione di queste norme non conferirà alcuna particolare legittimazione alle parti in conflitto. Ciò dimostra come alla normazione dei conflitti non internazionali si opponga la difesa della sovranità da parte degli Stati e il timore di vedere invasa la loro *domestic jurisdiction*, nonché di vedere minata l'autorità del governo al potere, a causa del riconoscimento dato, in qualsiasi modo, a chi a questo governo si oppone.

Infine, per quanto attiene alle caratteristiche generali e comuni delle quattro Convenzioni di Ginevra, esse prevedono disposizioni che si impongono a tutti gli stati e che tutti gli stati hanno interesse a vedere rispettate. Ciò è chiaramente emerso nelle precedenti analisi, pur da diversi punti di vista, degli articoli 1 (obbligo di fare rispettare) e degli articoli comuni che stabiliscono la giurisdizione universale nei confronti di chi commette gravi violazioni delle Convenzioni.

L'interesse di tutta la comunità internazionale al rispetto delle Convenzioni è dovuto al fondamentale obiettivo che le Convenzioni stesse si pongono: la protezione della persona umana anche in quelle situazioni estreme che, per loro stessa natura, ne mettono a repentaglio la vita e la sicurezza. Per questo alle Convenzioni è stato riconosciuto progressivamente un carattere cogente, in conformità con la definizione che di *jus cogens*, dà la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969:

“Ai fini della presente convenzione, una norma cogente di diritto internazionale generale è una norma riconosciuta e accetta dalla comunità internazionale degli Stati nel suo insieme come norma alla quale non è permesso derogare e che può essere modificata solo da una successiva norma di diritto internazionale generale che abbia le stesse caratteristiche.” (art.53).

Le Convenzioni di Ginevra rispondono ad entrambi i criteri: in primo luogo sono tra i pochi trattati multilaterali che hanno avuto un’adesione quasi universale; inoltre gli articoli comuni 6/6/6/7 e 7/7/7/8 proibendo accordi tra le parti che riducano o sospendano la protezione offerta dalle Convenzioni, forniscono uno dei rari esempi espliciti di normativa “alla quale non è permesso derogare”.

Dal carattere cogente delle Convenzioni discendono due fondamentali conseguenze:

- la necessità di un’interpretazione teleologica delle norme convenzionali, interpretazione che rappresenti un continuo stimolo al perfezionamento del contenuto e all’ampliamento dell’ambito della protezione umanitaria;
- le violazioni, per quanto persistenti e durature, delle disposizioni convenzionali non possono comportare la loro desuetudine o l’abbassamento del livello di protezione che esse garantiscono. Una norma di diritto cogente, infatti, non può, per il solo fatto di essere violata, considerarsi estinta; per poter giungere a questa conclusione è necessario che si dimostri che è stata sostituita da una successiva norma avente lo stesso carattere cogente.

Delle quattro Convenzioni di Ginevra, le prime tre costituiscono un aggiornamento ed ampliamento di una normativa già esistente.

La I Convenzione sui feriti e malati delle forze in campagna aggiorna ed amplia la precedente del 1929.

La II relativa alle forze armate sul mare segue la precedente con un parallelismo pressoché totale, ma rende autonoma la disciplina della guerra sul mare per la prima volta, poiché in precedenza ad essa erano semplicemente state estese le Convenzioni del 1864 e 1906 sulla guerra terrestre.

La III Convenzione relativa ai prigionieri di guerra aggiorna la precedente versione del 1929 che già aveva codificato la nascita dell’Agenzia delle Ricerche e le visite ai campi di prigionia da parte dei delegati della Croce Rossa; nel 1949 vengono ampliate le categorie di persone che hanno diritto allo status di prigioniero di guerra. L’articolo 4, include nella categoria, oltre ai membri delle forze armate, “i membri delle milizie e dei corpi volontari che fanno parte di queste forze armate” nonché gli appartenenti a “movimenti di resistenza organizzati, di una delle Parti in conflitto che operano fuori o all’interno del loro territorio, anche se questo territorio è occupato”, purché essi rispondano ai requisiti specificati. Sono inoltre state ampliate le disposizioni relative al lavoro e alle sanzioni

penali; infine, per il rimpatrio dei prigionieri non è più necessario aspettare la conclusione del trattato di pace ma è sufficiente che siano terminate le ostilità.

La IV Convenzione è il primo documento internazionale ufficiale che ha lo scopo di proteggere la popolazione civile sul territorio del proprio paese o di uno straniero, sia esso libero od occupato. Il Comitato Internazionale della Croce Rossa aveva proposto di codificare le norme relative ai civili in tempo di guerra già nel 1929, quando era stata stipulata la Convenzione sui prigionieri di guerra ma non era riuscito a vincere le opposizioni della maggior parte degli stati; un progetto di convenzione era poi stato approvato dalla conferenza internazionale della Croce Rossa tenutasi a Tokyo nel 1934. La conferenza diplomatica che avrebbe dovuto discutere questa proposta non poté essere convocata a causa dello scoppio della II guerra mondiale. Mai come durante questo conflitto apparve chiaro, però, quanto essa sarebbe stata necessaria; di conseguenza, la volontà di trovare un accordo in questo senso non mancava più nel 1949, restavano però le difficoltà. Non si trattava più, infatti, di codificare il comportamento di categorie circoscritte, organizzate e disciplinate, ma di masse amorfe, sparse su tutto il territorio; inoltre non bisognava solo proteggere le vittime ma impedire che queste persone divenissero vittime. Infine, a differenza dei feriti e dei prigionieri, la maggior parte dei civili non può essere considerata incapace di nuocere. Ma la volontà, e il ricordo ancora fresco di quanto avvenuto durante l'ultimo conflitto, riuscirono a superare i principali problemi. La Convenzione prevede che l'internamento dei civili possa essere dichiarato da un'autorità competente solo per imperiose ragioni di sicurezza e che la decisione debba comunque essere periodicamente riconsiderata. Tutti gli internati civili avranno diritto allo stesso trattamento dei prigionieri di guerra e i loro campi potranno essere visitati dai rappresentanti della potenza protettrice e del CICR. Sono formalmente vietate la deportazione e la presa di ostaggi. Bisogna però riconoscere che se queste norme proteggono i civili dagli abusi degli eserciti e delle potenze occupanti, non li proteggono, spesso, dalla violenza delle armi.

Tra la conferenza del 1949 e quella del 1974/1977 per l'approvazione dei due protocolli aggiuntivi alle Convenzioni di Ginevra, tre sono i documenti approvati che meritano di essere qui ricordati: la "Convenzione per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato", firmata all'Aja il 14 maggio 1954; la "Convenzione per l'interdizione della messa a punto, fabbricazione, stoccaggio delle armi batteriologiche (biologiche) o a base di tossine e sulla loro distruzione" e la "Convenzione sul divieto di utilizzare tecniche di modificazione dell'ambiente a fini militari o per ogni altro fine ostile", adottate dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite rispettivamente con Risoluzione 2826 (XXVI) del 16 dicembre 1971 e 32/72 del 10 dicembre 1976.

### 1.3.3 I Protocolli aggiuntivi del 1977

Il processo di elaborazione dei Protocolli aggiuntivi alle Convenzioni di Ginevra del 1949 è stato lento, lungo e laborioso perché si è sviluppato in un trentennio ricco di avvenimenti che hanno profondamente modificato la natura della comunità internazionale.

A partire dagli anni '50, infatti, la guerra fredda è entrata nella sua fase più acuta, contrapponendo in maniera molto netta i due blocchi, occidentale ed orientale, guidati dalle superpotenze statunitense e sovietica. Qualsiasi conflitto era dunque espressione di questa contrapposizione nella quale si inserirono dalla fine degli anni '50 le lotte di liberazione nazionale dei paesi sottomessi ai regimi coloniali europei. Diversamente dai conflitti tradizionali che vedevano due o più stati contrapposti, in questi casi, forze irregolari conducevano la lotta, per lo più ricorrendo alla guerriglia, combattendo all'interno del proprio territorio nazionale contro forze straniere. Questo genere di lotta, mai attuato in precedenza su scala così vasta, presentava situazioni non regolamentate dal diritto e lasciava diverse categorie di persone senza adeguata protezione.

La necessità di garantire comunque il rispetto dei diritti fondamentali, nonché la natura ideologica di questi conflitti causarono un progressivo interesse delle Nazioni Unite, il cui statuto garantisce il diritto all'autodeterminazione dei popoli e il cui interesse per la tutela dei diritti umani era apparso chiaro già nel 1948, con l'approvazione della Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo. Il mutato atteggiamento dell'ONU nei confronti del diritto dei conflitti armati culminò nel 1968, con la Risoluzione adottata alla Conferenza di Teheran: essa auspica un maggior rispetto dei diritti umani in tempo di guerra, rileva la necessità di assicurare una migliore applicazione delle esistenti norme di diritto umanitario ed esprime l'esigenza di elaborarne di nuove, per garantire, soprattutto, la tutela dei civili e delle altre vittime di guerra.

In questo contesto si inseriscono i numerosi conflitti degli anni '60: il conflitto arabo – israeliano, la guerra civile nigeriana, le guerre in Vietnam e in Corea, i diversi scontri tra India e Pakistan, il conflitto indo – cinese, l'operazione delle Nazioni Unite in Congo, le violenze croniche a Cipro, la guerra civile nella Repubblica Dominicana.

Tra questi il conflitto vietnamita, per le sue particolari caratteristiche e per l'attenzione riservatagli dai media, portò all'attenzione dell'opinione pubblica numerosi problemi irrisolti del diritto applicabile ai conflitti armati. In primo luogo la questione dei prigionieri di guerra: i continui maltrattamenti dei prigionieri di entrambe le parti e l'impossibilità di far rispettare la Convenzione di Ginevra ad essi relativa sensibilizzò in particolare il governo americano nei confronti dell'importanza del diritto umanitario e della necessità di trovare i mezzi per renderlo più efficace. D'altro canto l'esercito americano fu accusato a più riprese di effettuare bombardamenti

indiscriminati, di attaccare i civili e danneggiare l'ambiente e si trovò sottoposto alle contrapposte pressioni, politiche più che legali, che gli imponevano severe restrizioni all'uso della forza da un lato e dall'altro da un senso di impotenza per le sofferenze causate ai civili. Tutto ciò portò ad un attivo coinvolgimento degli Stati Uniti al processo di miglioramento del diritto internazionale umanitario.<sup>18</sup>

Nel processo che portò alla convocazione della conferenza diplomatica nel 1974, ancora una volta il Comitato internazionale della Croce Rossa ebbe un ruolo di primo piano. In realtà esso, già a partire dagli anni '50, aveva rilevato alcune carenze nelle Convenzioni di Ginevra del 1949 e cercava di colmarle con la preparazione di nuovi strumenti. Nonostante la IV Convenzione, la tutela della popolazione civile rimaneva incompleta, soprattutto con riguardo alla protezione dagli effetti delle ostilità; a tal fine tra il 1953 e il 1956 il CICR elaborò un documento denominato "*Draft rules for the Limitation of the Dangers Incurred by the Civilian Population in Time of War*" il cui obiettivo principale era la proibizione degli attacchi diretti contro la popolazione civile.

Alla XIX Conferenza Internazionale della Croce Rossa, tenutasi a New Delhi nel 1957, gli stati partecipanti ritennero però tali regole troppo restrittive, soprattutto in merito all'uso di armi nucleari, ed il progetto venne accantonato. Ma nuovo impeto al lavoro del CICR venne dal sempre maggior interesse mostrato dalle Nazioni Unite per la materia: alla risoluzione del 1968 ne seguì un'altra, due anni più tardi, che poneva l'accento sulla necessità di garantire i diritti di civili e combattenti delle guerre di liberazione nazionale, nonché di assicurare una miglior applicazione delle norme esistenti durante questi conflitti. Il CICR si sentì in parte prevaricato nel suo ruolo storico da questo nuovo interesse dell'ONU per una materia di cui era tradizionalmente promotore e custode, ruolo che non voleva perdere, anche perché le garanzie di neutralità e apoliticità della Croce Rossa non potevano ritrovarsi nel contesto delle Nazioni Unite.

Nel 1971 il CICR convocò quindi una "Conferenza di esperti governativi sulla riaffermazione e lo sviluppo del diritto internazionale umanitario applicabile ai conflitti armati", cui presero parte le delegazioni di 41 stati.

A seguito di questa prima conferenza, il servizio giuridico del CICR preparò i progetti dei due Protocolli aggiuntivi alle Convenzioni di Ginevra: il primo relativo ai conflitti internazionali, il secondo ai conflitti interni. I 136 articoli elaborati dal Comitato Internazionale furono sottoposti ai 77 stati intervenuti alla II Conferenza governativa, convocata nel 1972 a Ginevra. Dopo questo primo esame gli esperti legali del CICR si rimisero al lavoro per preparare i testi da sottoporre alla "Conferenza diplomatica sulla riaffermazione e lo sviluppo del diritto internazionale umanitario

---

<sup>18</sup> G.H. Aldrich, *Some reflections on the origins of the 1977 Geneva Protocols*, in *Studies and Essays*, op. cit., p. 131 ss.

applicabile ai conflitti armati”, convocata dal governo svizzero, la cui prima sessione si tenne a Ginevra dal 20 febbraio al 29 marzo 1974.

La Conferenza diplomatica poteva considerarsi veramente universale: erano presenti le delegazioni di 125 Stati, tra cui tutte quelle dei paesi post coloniali. Questo può indubbiamente considerarsi uno dei motivi per cui ebbe successo; un altro fondamentale motivo fu anche il mutato clima politico internazionale: a discapito della contrapposizione ideologica, Stati Uniti ed Unione Sovietica cominciavano a rendersi conto di avere interessi comuni da difendere congiuntamente, soprattutto a seguito dell’allargamento della comunità internazionale. Questa convergenza di interessi, nonché una buona dose di realismo, fece prevalere la scelta di adottare la maggior parte degli articoli per *consensus* piuttosto che tramite una votazione dall’esito incerto il cui risultato sarebbe stato, nella maggior parte dei casi, inaccettabile per una delle due parti.

Inoltre si rivelò insostituibile il ruolo di facilitatore e mediatore del CICR, grazie al quale sono state raggiunte soluzioni di compromesso inimmaginabili nel contesto politico delle Nazioni Unite.

Prima di affrontare le questioni sostanziali, la conferenza dovette risolvere il fondamentale problema della partecipazione e della rappresentanza, soprattutto in relazione al ruolo dei movimenti di liberazione nazionale. In base ad una consuetudine affermata in seno alle Nazioni Unite, la maggior parte tra essi chiedeva di partecipare come osservatore, anche se molti paesi in via di sviluppo chiesero la loro ammissione al pari degli stati, con la possibilità anche di votare. Su posizioni totalmente contrastanti erano gli Stati Uniti e il blocco dei paesi occidentali. Dopo un dibattito che occupò quasi per intero la prima giornata di lavori venne adottata, senza voto, una risoluzione con cui la Conferenza

1. decide di invitare i Movimenti di Liberazione Nazionale riconosciuti dalle organizzazioni governative regionali a partecipare pienamente alle deliberazioni della Conferenza e ai suoi principali Comitati;
2. decide inoltre che, indipendentemente dalle regole di procedura, le dichiarazioni fatte o le proposte e gli emendamenti sottoposti dalle delegazioni di questi Movimenti di Liberazione Nazionale saranno fatti circolare dalla Segreteria della Conferenza come documenti della Conferenza a tutti i partecipanti alla Conferenza, ben inteso che solo le delegazioni rappresentati gli Stati o i governi saranno legittimate a votare.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> R.R. Baxter, *Humanitarian Law or Humanitarian Politics? The 1974 Diplomatic Conference on Humanitarian Law*, in *Harvard International Law Journal*, 1975, p. 10

I Movimenti di Liberazione Nazionale che presero parte alla Conferenza furono 11: African National Congress, African National Council of Zimbabwe, Front de libération du Mozambique, Front national de libération de l'Angola, Mouvement populaire de libération de l'Angola, Organisation pour la libération de la Palestine, Panafricanist Congress, Seychelles People's Organisation, Zimbabwe African National Union, Zimbabwe African People's Union.

Come emergeva dai progetti di Protocolli, i principali punti sostanziali da affrontare durante la Conferenza diplomatica erano la definizione delle diverse tipologie di conflitto armato, con riguardo soprattutto ai conflitti non internazionali; i limiti nella condotta delle ostilità; lo statuto di combattente e conseguentemente di prigioniero di guerra; la tutela di feriti, malati, personale e mezzi sanitari civili; la protezione della popolazione civile dagli effetti delle ostilità; i mezzi di controllo e le sanzioni.

Dopo quattro sessioni, la Conferenza diplomatica ha approvato i testi dei due Protocolli aggiuntivi alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949, l'8 giugno 1977.

Uno dei problemi sicuramente più controversi nella formulazione del testo del I Protocollo è stato la definizione del campo di applicazione materiale, in particolare l'equiparazione di alcune categorie di guerre di liberazione nazionale ai conflitti internazionali. Recita infatti l'art.1:

(...)

3. Il presente Protocollo, che completa le Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 per la protezione delle vittime della guerra, si applicherà nelle situazioni previste nell'articolo 2 comune a dette Convenzioni.
4. Le situazioni indicate nel paragrafo precedente comprendono i 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, consacrato nella Carta delle Nazioni Unite e nella Dichiarazione relativa ai principi di diritto internazionale concernenti le relazioni amichevoli e la cooperazione fra gli Stati in conformità della Carta delle Nazioni.

Questa parificazione, in uno strumento formale, delle “guerre di liberazione nazionale” ai “conflitti armati internazionali” rende applicabile alle prime tutte le norme delle Convenzioni di Ginevra del 1949 e tutto il diritto umanitario in genere e rappresenta una indubbia vittoria dei Paesi post – coloniali nei confronti del blocco occidentale. Ma lo spessore di questa vittoria è ancor maggiore di quanto possa sembrare ad una prima lettura, se si considera che non tutte le guerre di liberazione nazionale sono definite conflitti internazionali, ma solo quelle “*contro dominazione coloniale, occupazione straniera o regimi razzisti*”. In questo modo quegli stessi Paesi si sono voluti tutelare,

“circoscrivendo la portata del principio stesso nel momento in cui veniva affermato, in modo tale da escludere la possibilità che esso potesse funzionare, magari in futuro, a loro sfavore. (...) Si è evitato volutamente, invece, il puro e semplice riferimento alla Carta delle Nazioni Unite che sancisce un concetto non circoscritto di «autodeterminazione dei popoli» (art.1, par.2), e che in ogni caso, avendo dato vita ad un sistema aperto, continuamente in evoluzione, avrebbe ben potuto condurre a nuovi e più generali significati (...).”<sup>20</sup>

La formulazione di questo paragrafo dimostra, più di qualsiasi altra considerazione, che la conferenza del 1974 – 77 fu certamente più politicizzata delle precedenti: una definizione così discriminante delle guerre di liberazione nazionale va ben oltre lo *jus in bello* ed invade il campo dello *jus ad bellum*, nel momento stesso in cui statuisce che alcuni conflitti – apparentemente dallo stesso carattere non internazionale - meritano una tutela maggiore di altri. Nel contingente momento, inoltre, si potevano facilmente individuare e circoscrivere i conflitti in atto a cui la norma voleva i riferirsi, vale a dire: le lotte dei movimenti di liberazione dell’Africa australe e dei movimenti che ancora si battevano contro il residuo dominio coloniale portoghese, nonché quella dell’Organizzazione per la liberazione della Palestina.<sup>21</sup>

Ad esclusione di quelli menzionati, tutti i conflitti interni sono disciplinati dal II Protocollo, “nei riguardi del quale si è realizzata una concordia di interessi che ha spinto nella direzione del massimo indebolimento, all’interno di esso, del diritto umanitario”.<sup>22</sup>

Il campo di applicazione materiale di questo Protocollo è specificato nel suo art.1:

1. Il presente Protocollo, che sviluppa e completa l’articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 senza modificarne le condizioni attuali di applicazione, si applicherà a 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 (Protocollo I), e che si svolgono sul territorio di un’Alta Parte contraente fra le sue forze armate e forze armate dissidenti o gruppi armati organizzati che, sotto la condotta di un comando responsabile, esercitano su una parte del suo territorio, un controllo tale da permettere loro di condurre operazioni militari prolungate e concertate, e di applicare il presente Protocollo.
2. Il presente Protocollo non si applicherà alle situazioni di tensioni interne, di disordini interni, come le sommosse, gli atti isolati e sporadici di violenza ed altri atti analoghi, che non sono considerati come conflitti armati.

---

<sup>20</sup> P. Benvenuti, *Movimenti insurrezionali e Protocolli aggiuntivi alle Convenzioni di Ginevra del 1949*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1981, p. 530 ss.

<sup>21</sup> P. Benvenuti, op. cit., p. 529 e R. Baxter, op. cit., p. 12

<sup>22</sup> P. Benvenuti, op. cit., p.532

Questo articolo richiede dunque un altissimo grado di effettività dei movimenti insurrezionali perché tra essi e lo stato contro cui combattono possa essere riconosciuto un conflitto; tale grado di effettività non è richiesto dall'art.3 comune alle Convenzioni di Ginevra che, nella sua genericità, cerca di garantire un minimo di protezione umanitaria a tutte le situazioni conflittuali e le cui condizioni di applicabilità non vengono, comunque, modificate. Questo limitato campo di applicazione è indice del timore degli stati di vedere lesa la loro sovranità, timore che ha fortemente condizionato il testo di tutto questo II Protocollo, formato da soli 28 articoli, a fronte dei 102 del I.

In riferimento ai mezzi e metodi di guerra l'art.35 pone le regole fondamentali riaffermando esplicitamente i principi fondamentali della materia nei suoi primi due paragrafi:

1. In ogni conflitto armato, il diritto delle Parti in conflitto di scegliere metodi e mezzi di guerra non è illimitato.
2. E' vietato l'impiego di armi, proiettili e sostanze nonché metodi di guerra capaci di causare mali superflui o sofferenze inutili.

Nel terzo paragrafo si rileva, per la prima volta, la volontà di proteggere l'ambiente:

3. E' vietato l'impiego di metodi o mezzi di guerra concepiti con lo scopo di provocare, o dai quali ci si può attendere che provochino, danni estesi, durevoli e gravi all'ambiente naturale.

Per quanto riguarda più specificatamente i metodi di guerra, l'art.37 vieta la perfidia ossia

(...) gli atti che fanno appello, con l'intenzione di ingannarla, alla buona fede di un avversario per fargli credere che ha il diritto di ricevere o l'obbligo di accordare la protezione prevista dalle regole del diritto internazionale applicabile ai conflitti armati.

Con riferimento invece ai mezzi di guerra l'art.36 impone che:

Nello studio, messa a punto, acquisizione o adozione di una nuova arma, di nuovi mezzi o metodi di guerra, un'Alta Parte contraente ha l'obbligo di stabilire se il suo impiego non sia vietato, in talune circostanze o in qualunque circostanza, dalle disposizioni del presente Protocollo o da qualsiasi altra regola del diritto internazionale applicabile a detta Alta Parte contraente.

Nulla di più si riuscì a statuire sulle armi, nonostante le proposte del Comitato Internazionale di Croce Rossa, sostenuto da alcuni stati, in particolare dalla Svezia. La discussione dell'argomento in seno al comitato ad hoc, costituito durante la prima sessione della Conferenza del 1974, si concluse con la decisione di affrontare l'argomento, in una successiva Conferenza di esperti governativi

sull'uso di certe armi convenzionali. Tale conferenza ha portato all'approvazione, nel 1980, della *“Convenzione sul divieto o la limitazione dell'uso di certe armi classiche che possono essere considerate produrre effetti traumatici eccessivi o colpire senza discriminazione”*, a cui sono allegati tre protocolli:

- Protocollo I relativo alle schede non localizzabili a raggi X;
- Protocollo II sul divieto o la limitazione dell'uso di mine, trappole o altri dispositivi;
- Protocollo III sul divieto o la limitazione dell'uso di armi incendiarie.

Il 13 ottobre 1995 è stato approvato il IV Protocollo relativo al divieto di armi laser accecanti.

Altra innovazione assai controversa introdotta dal I Protocollo è l'attenuazione delle condizioni da rispettare perché venga riconosciuto lo status di combattente legittimo e conseguentemente di prigioniero di guerra. Pur ribadendo il fondamentale principio della distinzione tra popolazione civile e combattente, l'art.44 riconosce:

- 3.(...) che vi sono situazioni nei conflitti armati in cui, a causa della natura delle ostilità, un combattente armato non può distinguersi dalla popolazione civile<sup>23</sup>, egli conserverà lo statuto di combattente a condizione che, in tali situazioni, porti le armi apertamente:
- a) durante ogni fatto d'armi; e
  - b) durante il tempo in cui è esposto alla vista dell'avversario, mentre prende parte ad uno spiegamento militare che precede l'inizio di un attacco al quale deve partecipare.

Oltre a questa attenuazione in merito alle armi, rispetto alla normativa precedente, decade l'obbligo di portare un segno distintivo riconoscibile a distanza; restano valide le altre condizioni: l'appartenenza ad una delle parti in conflitto e la sottomissione ad un'autorità che assicuri il rispetto delle regole del diritto internazionale applicabile ai conflitti armati.

Infine, non hanno diritto allo statuto di combattente legittimo le spie (art.46) e i mercenari (art.47).

---

<sup>23</sup> In base alla Dichiarazione interpretativa resa dall'Italia al momento della ratifica del I Protocollo, tali situazioni si verificano solo su un territorio occupato.

Ulteriore obbiettivo del I Protocollo è ampliare la tutela del personale e dei mezzi sanitari non inquadrati nelle forze armate, nonché di malati, feriti e naufraghi civili, dei dispersi e dei deceduti. A questi temi è dedicato l'intero titolo II: gli artt.8 (par. a, b), 9, 10, 11, 22 e 23 equiparano la protezione di feriti, malati e naufraghi civili a quella dei membri delle forze armate; la protezione dei naufraghi è inoltre ampliata con l'inclusione nella normativa delle acque interne oltre che del mare. La protezione precedentemente riservata al personale e ai mezzi sanitari militari o agli ospedali civili è stata estesa a tutti quei servizi sanitari civili, costituitisi in molti stati per supportare la sanità militare in caso di conflitto e non necessariamente legati alle strutture ospedaliere (artt.8, par. c, g, 12-15, 18, 21-31). Sono state ampliate anche le norme a protezione degli aeromobili sanitari, sia civili che militari; non è più necessario, per esempio, che essi abbiano un piano di volo concordato, a meno che non sorvolino una zona fisicamente controllata dalla parte avversa (artt.8, par. f, g, j, 18, 24-31). Analoghe norme si trovano anche, seppur in forma più sintetica, nel II Protocollo.

Maggior tutela, in entrambi i Protocolli, viene riconosciuta alla professionalità ed etica medica; infine gli artt.11 del I Protocollo e 5.2 del II estendono la protezione dagli abusi delle procedure mediche.

Nonostante l'indubbio successo rappresentato dalla IV Convenzione, per quanto attiene la protezione della popolazione civile, numerose erano ancora le carenze soprattutto con riguardo agli effetti delle ostilità. Anche in questo caso viene prima ribadito il principio cardine della distinzione tra popolazione civile e combattenti, nonché tra beni di carattere civile e obbiettivi militari, contro i quali solamente si può indirizzare un attacco. Sono quindi vietati non solo gli attacchi contro persone o beni civili, ma anche quelli indiscriminati e le rappresaglie. Per garantire la maggior protezione possibile, gli artt.57 e 58 impongono di condurre le operazioni militari prendendo tutte le precauzioni possibili per evitare gli obbiettivi civili.

L'art.75 pone le garanzie fondamentali a tutela di tutte le persone, in ogni tempo e in ogni luogo, che non siano beneficiarie di un trattamento più favorevole in virtù della normativa vigente.

Da ultimo, si riscontra nel I Protocollo, la volontà di migliorare i mezzi di controllo e le sanzioni per le violazioni del diritto. A tal fine l'art.7 dispone:

Il depositario del presente Protocollo convocherà, su richiesta di una o più delle Alte Parti contraenti e con l'approvazione della maggioranza di esse, una riunione delle Alte Parti contraenti per esaminare i problemi generali relativi all'applicazione delle Convenzioni e del Protocollo.

Viene inoltre attribuito un alto grado di responsabilità ai comandanti per quanto riguarda il controllo dell'applicazione del diritto (art.87):

1. Le Alte Parti contraenti e le Parti in conflitto esigeranno che i comandanti militari, per quanto riguarda i membri delle forze armate posti sotto il loro comando e le altre persone poste sotto la loro autorità, impediscano che siano commesse infrazioni alle Convenzioni e al presente Protocollo e, all'occorrenza, le reprimano e le denunciino alle autorità competenti.
2. Allo scopo di impedire e reprimere le infrazioni, le Alte Parti contraenti e le Parti in conflitto esigeranno che i comandanti, secondo il rispettivo livello di responsabilità, si assicurino che i membri delle forze armate posti sotto il loro comando conoscano i doveri che loro incombono in virtù delle Convenzioni e del presente Protocollo.
3. Le Alte Parti contraenti e le Parti in conflitto esigeranno che ogni comandante venuto a conoscenza che i suoi dipendenti o altre persone poste sotto la sua autorità stanno per commettere o hanno commesso una infrazione alle Convenzioni o al presente Protocollo, adotti le misure necessarie per impedire tali infrazioni alle Convenzioni o al presente Protocollo, e, quando occorra, promuova un'azione disciplinare o penale contro gli autori delle violazioni.

Anche la categoria dei crimini di guerra è stata ampliata; in base all'art.11 essa include:

- 1.(...) il divieto di sottoporre le persone indicate nel presente articolo ad un qualsiasi intervento medico che non sia motivato dal loro stato di salute e che non sia conforme alle norme sanitarie generalmente riconosciute che la parte responsabile dell'intervento applicherebbe in circostanze analoghe ai propri cittadini che non sono privati della libertà.
- 2.E', in particolare, vietato di praticare su dette persone, anche con il loro consenso:
  - a) mutilazioni fisiche;
  - b) sperimentazioni mediche o scientifiche;
  - c) prelevamenti di tessuti o organi per trapianti,a meno che detti interventi non siano giustificati nelle condizioni previste nel paragrafo 1. (...)

In aggiunta l'art.85 considera infrazioni gravi del Protocollo:

- (...)
- a) fare oggetto di attacco la popolazione civile o le persone civili;
  - b) lanciare un attacco indiscriminato che colpisca la popolazione civile o beni di carattere civile (...);
  - c) lanciare un attacco contro opere o installazioni che racchiudono forze pericolose (...);
  - d) fare oggetto di attacco le zone non difese e smilitarizzate;

- e) fare oggetto di attacco una persona che si sa essere fuori combattimento;
- f) usare perfidamente, (...), il segno distintivo della croce rossa, della mezzaluna rossa o del leone e sole rossi, o altri segni protettori riconosciuti dalle Convenzioni o del presente Protocollo;

4. (...)

- a) il trasferimento da parte della Potenza occupante di una parte della propria popolazione civile nel territorio che essa occupa, oppure la deportazione o il trasferimento all'interno o fuori del territorio occupato della totalità o di una parte della popolazione del territorio stesso in violazione dell'art.49 della IV Convenzione;
- b) qualsiasi ritardo ingiustificato nel rimpatrio dei prigionieri di guerra o dei civili;
- c) la pratica dell'apartheid e le altre pratiche disumane e degradanti, fondate sulla discriminazione razziale (...);
- d) il fatto di dirigere un attacco contro monumenti storici, opere d'arte o luoghi di culto chiaramente riconosciuti, che costituiscono il patrimonio culturale o spirituale dei popoli (...);
- e) il fatto di privare una persona protetta dalle Convenzioni o indicata nel paragrafo 2 del presente articolo del diritto di essere giudicata regolarmente e imparzialmente.

4. Con riserva dell'applicazione delle Convenzioni e del presente Protocollo, le infrazioni gravi a detti strumenti sono considerate come crimini di guerra.

La principale innovazione in materia di controllo è senza dubbio costituita dall'art.90 che istituisce la *Commissione Internazionale di accertamento dei fatti*, ossia un organo permanente incaricato di condurre inchieste imparziali

(...) su qualsiasi fatto che si pretende costituire infrazione grave ai sensi delle Convenzioni e del presente Protocollo, o su qualsiasi altra violazione seria delle Convenzioni e del presente Protocollo (art.90, par. 2, lett. c);

Tale competenza della Commissione è, però, subordinata al consenso degli stati che deve essere espresso in un atto distinto dalla ratifica del Protocollo; esso può essere prodotto una volta per tutte tramite la dichiarazione di accettazione della competenza obbligatoria della Commissione, oppure di volta, in volta, nel quadro di un determinato conflitto (art.90, par.2, lett. a).<sup>24</sup>

La Commissione ha, inoltre la funzione di

facilitare, prestando i propri buoni uffici, il ritorno all'osservanza delle disposizioni delle Convenzioni o del presente Protocollo. (art.90, par. 2, lett. c);

---

<sup>24</sup> La Commissione è divenuta operativa nel 1992. Al 31 dicembre 1998, 53 stati avevano reso la dichiarazione di accettazione della competenza obbligatoria della Commissione ex art.90, I Protocollo.

La competenza della Commissione a prestare i suoi buoni uffici prescinde da qualsiasi dichiarazione facoltativa o da qualsiasi accordo posteriore: ad essa sono quindi subordinati tutti gli stati parti del I Protocollo.

Fondamentale caratteristica della Commissione d'inchiesta è suo carattere di organo di controllo istituzionalizzato e permanente nell'ambito del diritto umanitario applicabile ai conflitti armati; tanto più importante perché si inserisce in una generale tendenza della comunità internazionale, volta all'istituzionalizzazione dei meccanismi di tutela delle regole umanitarie: la creazione ad opera del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite dei due Tribunali per l'ex – Jugoslavia e per il Ruanda (...) ne è la riprova.<sup>25</sup>

#### 1.3.4 Lo Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale

L'idea di una Corte Penale Internazionale non è certo nuova, se si pensa che la prima proposta in tal senso ad opera di Gustave Moynier – uno dei fondatori del Comitato Internazionale della Croce Rossa – risale al 1872. Nel suo progetto di accordo, di soli dieci articoli, si ritrovano già alcuni dei problemi e delle difficoltà che si sono dovuti affrontare nel corso dei 126 anni da allora trascorsi, prima di poter adottare, infine, lo Statuto di una Corte Penale Internazionale.

Il progetto di Moynier riguardava essenzialmente le violazioni della Convenzione di Ginevra del 1864, ma una delle sue debolezze è certamente quella di non aver definito quali di tali violazioni dovevano considerarsi crimini e quali pene comportavano. La giurisdizione della Corte non includeva né le violazioni delle norme di diritto consuetudinario, né quelle commesse durante i conflitti non internazionali; ciò, comunque, non ci deve meravigliare, dal momento che solo con gli Statuti dei tribunali della ex – Jugoslavia e del Ruanda – istituiti rispettivamente nel 1993 e 1994 – si è ammesso che tali violazioni diano origine ad una responsabilità internazionale.

Ad ogni modo, la proposta di Moynier fu il primo serio tentativo di codificare lo statuto di una corte penale internazionale con giurisdizione sulle violazioni del diritto umanitario; inoltre essa contiene alcune previsioni ancor più avanzate di quelle dell'attuale Statuto, quali la giurisdizione esclusiva della corte su certi casi e i risarcimenti per le vittime o i loro eredi.

Purtroppo il progetto di Moynier non ebbe un seguito concreto: l'idea fu ripresa e discussa ad una riunione dell'Istituto di diritto internazionale, a Cambridge nel 1895, ma si risolse in un nulla di fatto.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> M. Vaglio, *Il rispetto del diritto umanitario e la commissione d'inchiesta*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1998

<sup>26</sup> C. K. Hall, *The first proposal for a permanent international criminal court*, in *International Review of the Red Cross*, 1998, pp. 57-74

Nonostante le raccomandazioni della commissione di inchiesta alla Conferenza di pace di Versailles del 1919, non si riuscì, o non si volle, istituire alcun tribunale ad hoc per giudicare l'Imperatore tedesco e tutti i colpevoli dei crimini commessi durante la prima guerra mondiale: delle 20.000 persone individuate dalla suddetta commissione, la Corte Suprema tedesca ne processò 22 e solo 12 furono le condanne.<sup>27</sup>

Alla luce di questi fallimenti, prima della fine della II guerra mondiale, furono avanzate circa una ventina di proposte per la creazione di una corte internazionale permanente. La prima di queste proposte, del barone Descamps del Belgio, fu respinta dalla Società delle Nazioni nel 1920 come prematura. Altre, quali quelle del Dr. Hugh H.L. Bellot, Vespasian Pella e Henri Donnedieu de Vabres, furono adottate, negli anni '20, da numerose organizzazioni non governative che però non riuscirono a trovare il sostegno dell'opinione pubblica.<sup>28</sup>

Nel 1937 fu invece uno stato, la Francia, dopo che nel 1934 erano stati assassinati il suo Primo Ministro e il re di Jugoslavia, a convincere l'Assemblea della S.d.N. ad adottare un trattato contro il terrorismo che includeva un protocollo per una Corte Penale Internazionale: fu ratificato solo dall'India e non entrò mai in vigore<sup>29</sup>. Altre proposte in merito ad una corte permanente si ebbero durante la seconda guerra mondiale, ma furono abbandonate in favore della creazione dei tribunali ad hoc di Norimberga e Tokyo.

Il primo fu istituito con la Carta del Tribunale Militare Internazionale, allegata all'Accordo di Londra, firmato dagli Alleati l'8 agosto 1945 e successivamente sottoscritto da altri 19 governi. A Norimberga ebbe sede, così, il primo tribunale internazionale nella storia con facoltà di processare individui, a prescindere dal loro grado, per "crimini contro la pace", "crimini di guerra" e "crimini contro l'umanità". Insieme ad altri tribunali istituiti dagli alleati nelle rispettive zone di occupazione del suolo tedesco, esso processò 15.000 persone.

Nel 1946, a Tokyo, fu promulgata una Carta simile a quella di Londra dal Generale MacArthur che istituì il Tribunale Internazionale Militare per l'Estremo Oriente; controparte di quello europeo; numerosi prigionieri di guerra furono inoltre processati nei territori occupati o colonizzati dagli alleati.

Quasi contemporaneamente a questi processi, iniziarono gli sforzi della neonata Organizzazione delle Nazioni Unite per dar vita ad una Corte Penale Internazionale. Nel 1947 l'Assemblea Generale chiese alla Commissione di Diritto Internazionale di elaborare un Codice delle Offese alla

---

<sup>27</sup> C. Bassiouni, *Introduzione degli Atti della Conferenza di Roma per l'Istituzione del Tribunale Penale Internazionale Permanente nel 1998*, 20/21 novembre 1998, ed. Non c'è pace senza giustizia.

<sup>28</sup> C. K. Hall, *Origins of the ICC Concept (1872-1945)*, in *The International Criminal Court Monitor*, Issue 6, November 1997, p. 6

Pace e alla Sicurezza dell'umanità e di redigere uno statuto per una giurisdizione penale internazionale; il lavoro della Commissione e tutte le sue proposte furono però vanificate dal clima di guerra fredda che paralizzava il lavoro delle Nazioni Unite in molti altri ambiti.

Iniziative efficaci furono possibili solo dopo il mutare della situazione politica internazionale, nel 1989: la proposta di Trinidad e Tobago per costituire un Tribunale permanente competente a giudicare i crimini relativi al traffico di stupefacenti, riaccese il dibattito relativo alla giurisdizione penale internazionale. La Commissione per il Diritto Internazionale, pur senza un mandato specifico, elaborò una prima bozza di Statuto nel 1991, che includeva 26 reati, e, successivamente, una modificata nel 1994.

Nel frattempo gli eventi internazionali avevano mobilitato e sensibilizzato anche l'opinione pubblica: le guerre in ex – Jugoslavia e Ruanda, con i loro orrori e le gravi violazioni di ogni norma del diritto umanitario, entrarono in tutte le case grazie ai mass – media. I due Tribunali ad hoc creati per giudicare quei crimini rispettivamente nel 1993 e nel 1994<sup>30</sup>, inoltre, evidenziarono difficoltà amministrative e di gestione e resero ancor più pressante la necessità di un organo permanente.

La situazione politica internazionale, l'opinione pubblica e l'attività delle numerose organizzazioni non governative non potevano più essere ignorate. Di conseguenza, nel 1995, l'Assemblea Generale istituì un Comitato ad hoc incaricato di analizzare le questioni relative alla creazione della Corte permanente. Tale Comitato, divenuto il Comitato Preparatorio nel 1996, sottopose un importante rapporto in due volumi all'Assemblea Generale che gli rinnovò il mandato per il 1997/98. Il “testo consolidato” elaborato è stato discusso dalla Conferenza Diplomatica che, come stabilito nel gennaio 1997, si è tenuta a Roma dal 15 giugno al 17 luglio 1998.

All'apertura della Conferenza di Roma il clima politico si poteva considerare, dopo questa lunga gestazione, assai meglio predisposto verso la costituenda Corte Penale; ciononostante il progetto di statuto da discutere si presentava con innumerevoli punti su cui non si era riusciti a trovare un accordo: “il terreno di queste battaglie è meno politico e meno ideologico, ma è il terreno delle regole di procedura, che possono essere discusse fino alla fine dei tempi. (...) E' ovvio che il motivo per cui [tutti questi cavilli] vengono proposti è (...) avere strumenti procedurali di contrattazione per il momento in cui il negoziato dovrà affrontare le questioni più dure”.<sup>31</sup>

A fronte di tutte le difficoltà e dello scetticismo di molti delegati, la Conferenza si è conclusa con l'approvazione dello Statuto della Corte Penale Internazionale: il primo trattato internazionale che

---

<sup>29</sup> C. Bassiouni, op. cit.

<sup>30</sup> Il tribunale per la ex- Jugoslavia è stato istituito con Risoluzione del Consiglio di Sicurezza, n.827 del 25 maggio 1993; quello per il Ruanda con Risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 955 dell'8 novembre 1994.

<sup>31</sup> C. Bassiouni, op. cit., p.66

contempla, in un solo testo, violazioni dei diritti umani e violazioni del diritto umanitario e – in quest’ambito – riunisce la normativa relativa ai conflitti internazionali e interni.

La competenza materiale della Corte si estende ai cosiddetti *core crimes*: genocidio, crimini contro l’umanità, crimini di guerra, aggressione.

La definizione di genocidio riprende quella della Convenzione del 1948, all’art.6 si definisce come tale qualsiasi atto

(...) committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group as such:

- a. Killing members of the group;
- b. Causing serious bodily or mental harm to members of the group;
- c. Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
- d. Imposing measures intended to prevent births within the group;
- e. Forcibly transferring children of the group to another group.

In base alla definizione dello Statuto, la nozione di crimini contro l’umanità (art.7) è svincolata dalle situazioni di conflitto armato; essi devono essere commessi nell’ambito di un “widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack”, ove “attack” non comporta un significato militare.<sup>32</sup>

Per quanto riguarda i crimini di guerra, l’art.8 comprende quattro gruppi di crimini, due relativi ai conflitti internazionali, due relativi ai conflitti interni:

- a. *Infrazioni gravi alle Convenzioni di Ginevra*: sono elencati tutti gli atti considerati crimini se commessi nei confronti delle categorie protette dalle Convenzioni (feriti, malati, naufraghi, prigionieri di guerra, popolazione civile).<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Gli atti elencati e definiti dall’art.7 come crimini contro l’umanità sono: omicidio – sterminio - riduzione in schiavitù - deportazione o trasferimento forzato di popolazione -detenzione o altre severe privazioni della libertà fisica in violazione delle norme internazionali – tortura - stupro, riduzione in schiavitù a scopo sessuale, prostituzione forzata, gravidanza forzata, sterilizzazione forzata e altre forme di violenza sessuale di gravità comparabile - persecuzione di ogni gruppo o collettività identificabile ispirata da motivi di natura politica, razziale, nazionale, etnica, culturale, religiosa, di genere o altri motivi universalmente riconosciuti come inammissibili dal diritto internazionale - sparizioni forzate - crimine di apartheid - altri atti inumani di natura analoga volti a causare intenzionalmente gravi sofferenze o gravi pregiudizi all’integrità fisica o alla salute fisica o mentale.

<sup>33</sup> Tali crimini sono: omicidio volontario - tortura o trattamenti inumani, compresi esperimenti biologici - volontaria inflizione di gravi sofferenze o danno grave alla persona fisica o alla salute - distruzione estesa, illecita ed intenzionale, della proprietà non giustificata da necessità militare - costrizione di prigionieri di guerra o persone protette a servire nelle forze del nemico - deliberata abolizione delle garanzie giudiziarie dei prigionieri di guerra o delle persone protette - deportazione o confino illegittimi - presa di ostaggi.

- b. *Altre serie violazioni delle leggi e degli usi di guerra*, previste dal diritto consuetudinario e pattizio, con particolare riferimento al I Protocollo, anche se le fattispecie criminosi contemplate dallo Statuto non sempre corrispondono alle definizioni precedenti.<sup>34</sup>

In merito alle armi lo Statuto vieta:

- uso di veleni o armi avvelenate
- uso di gas in conformità a quanto previsto dal Protocollo del 1925
- uso di pallottole esplodenti, come già disposto nel 1868 dalla Dichiarazione di San Pietroburgo
- uso di armi, proiettili, materiali e metodi di guerra che per loro natura sono atti a causare mali superflui o sofferenze inutili o che di per sé agiscono senza discriminazione in violazione del diritto internazionale dei conflitti armati a condizione che tali mezzi siano oggetto di un divieto generale e siano previsti in un apposito allegato da adottare con procedura di emendamento o revisione.

Nonostante le richieste di alcuni stati non si è riusciti a raggiungere l'accordo per l'inclusione di armi nucleari, batteriologiche e chimiche, le mine antiuomo, le armi laser accecanti.

- c. *Serie violazioni dell'art.3 comune alle Convenzioni di Ginevra del 1949*, in caso di un conflitto armato non internazionale; vengono esplicitamente escluse le tensioni interne, sommosse ed atti sporadici di violenza
- d. *Altre serie violazioni delle leggi e degli usi di guerra applicabili ai conflitti non internazionali*, in conformità al diritto consuetudinario, al II Protocollo e al diritto internazionale dei diritti dell'uomo. Anche in questo caso sono escluse le tensioni interne, sommosse e atti sporadici di violenza; è richiesta anche una soglia temporale; è infatti specificato che le norme si applichino

---

<sup>34</sup> Tali violazioni sono: attacco intenzionale contro la popolazione civile - attacco intenzionale contro obiettivi civili - attacco intenzionale contro unità di assistenza umanitaria o peace-keeping- attacco intenzionale nella consapevolezza che causerà danno collaterale eccessivo a persone o beni civili o all'ambiente (violazione del principio di proporzionalità) - attacchi contro località non difese - uccisione o ferimento del nemico che ha deposto le armi e si è arreso - uso improprio degli emblemi protetti - trasferimento, diretto o indiretto, di popolazione dell'occupante nel territorio occupato o deportazione di popolazione dal o nel territorio occupato - attacco intenzionale contro beni di carattere religioso, artistico, scientifico, scuole, monumenti storici, ospedali; non sono esplicitamente menzionati i beni culturali - mutilazioni fisiche esperimenti medici non giustificati che causino morte o gravi danni alla salute - uccisione o ferimento a tradimento del nemico - dichiarazione che non sarà dato quartiere - distruzione o confisca della proprietà dell'avversario non imperativamente richiesta dalla necessità militare - deliberata abolizione delle garanzie giudiziarie delle persone protette - costrizione di cittadini nemici a servire nelle forze armate avversarie - saccheggio. Gli altri crimini elencati sono: trattamenti umilianti o degradanti - stupro, riduzione in schiavitù a scopo sessuale, prostituzione forzata o gravidanza o sterilizzazione forzata che costituiscano, però, anche gravi infrazioni delle Convenzioni di Ginevra - uso di civili e persone protette come scudi di obiettivi militari - attacco intenzionale contro unità sanitarie e personale protetto dai simboli riconosciuti dalle Convenzioni di Ginevra - affamare deliberatamente la popolazione civile - coscrizione o arruolamento dei minori di 15 anni.

“when there is protracted armed conflict between governmental authorities and organised armed groups or between such groups.”

La portata di questo art.8 è fortemente limitata dalla clausola di opting – out prevista dall’art.124, ai sensi della quale la giurisdizione della Corte sui crimini di guerra può essere esclusa per un periodo di sette anni dalla ratifica di ciascuna parte contraente.

La giurisdizione della Corte relativamente al crimine di aggressione si eserciterà

(...) once a provision is adopted in accordance with article 121 and 123 defining the crime and setting out the conditions under which the Court shall exercise jurisdiction with respect to this crime. (art.5)

Tutti i crimini contemplati dallo Statuto sono crimini individuali (art.1) compiuti da persone fisiche (art.25.1). La responsabilità individuale è di chi, deliberatamente e consapevolmente, commette, ordina o assiste o contribuisce a commettere, tenta di commettere e – solo per il genocidio – incita a commettere uno dei crimini previsti: la responsabilità è altresì imputabile al superiore – civile o militare – che non impedisce il crimine se doveva e poteva farlo. Sono irrilevanti la veste ufficiale dell’atto o eventuali immunità del responsabile (art.27); l’ordine superiore non vale di regola come esimente (art.33).

La Corte può essere adita da uno Stato parte purché uno dei seguenti Stati abbia firmato lo Statuto:

- lo Stato sul cui territorio è stato commesso il crimine; oppure
- lo Stato il cui cittadino è accusato di avere commesso il crimine.

Il Procuratore può anche iniziare un’indagine d’ufficio oppure dietro richiesta del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, qualora agisca nell’ambito del capitolo VII della Carta; in questo stesso ambito il Consiglio di Sicurezza può chiedere che un’indagine venga sospesa, o non venga iniziata, per un periodo di 12 mesi, rinnovabile.

Infine, uno Stato non parte allo Statuto, può dichiarare di accettare la giurisdizione della Corte nella situazione contingente.

La giurisdizione della Corte è complementare a quella degli Stati: si eserciterà solo se gli Stati non avranno la capacità o la volontà di perseguire autonomamente i sospetti criminali.

Va infine rilevato come lo Statuto accolga tutti i principi fondamentali del diritto penale:

- *nullum crimen, nulla poena sine lege*, (artt.22 e 23): una persona è responsabile penalmente solo se il suo comportamento nel momento in cui si manifesta, costituisce un reato sottoposto alla giurisdizione della Corte
- irretroattività *ratione personae*: (art.24) nessuno è penalmente responsabile per un comportamento precedente all'entrata in vigore dello Statuto.
- *ne bis in idem*: (art.20) nessuno può essere tradotto innanzi alla Corte per atti costitutivi di crimini per i quali è stata condannata o prosciolta dalla stessa Corte
- divieto di analogia (art.22)
- presunzione di innocenza.

Lo Statuto entrerà in vigore dopo che 60 Stati lo avranno ratificato.

#### **1.4 Le norme di diritto internazionale umanitario che hanno valore consuetudinario**

Per norma consuetudinaria si intende un “comportamento costante ed uniforme tenuto dagli Stati, [il] ripetersi cioè di un dato comportamento, accompagnato dalla convinzione dell'obbligatorietà del comportamento stesso. Due sono dunque gli elementi che caratterizzano questa fonte: la *diuturnitas* (o meglio la *prassi*) e l'*opinio juris sive necessitatis*.”<sup>35</sup> Questa definizione è accolta anche dalla Corte Internazionale di Giustizia il cui Statuto, all'art.38.1(c)<sup>36</sup>, descrive la consuetudine nell'ambito del diritto internazionale “as evidence of a general practice accepted as law”. Questo orientamento è confermato dalla giurisprudenza della Corte stessa.<sup>37</sup>

Nel suo studio su quali norme di diritto umanitario siano divenute consuetudinarie, Meron accoglie queste definizioni: “General practice of states which is accepted and observed as law, i.e. from a sense of legal obligation, builds norm of customary law”<sup>38</sup> ed aggiunge, relativamente al diritto internazionale umanitario, che “In the highly codified humanitarian law contest, the primary and the most obvious significance of a norm's customary character is that the norms binds states that are not parties to the instrument in which that norm is restated”.<sup>39</sup> Dal momento che solo uno Stato al mondo – l'Eritrea – non ha ratificato le Convenzioni di Ginevra, una indagine sul loro carattere consuetudinario può apparire esclusivamente accademica, ma così non è: stabilire se una norma è

---

<sup>35</sup> B. Conforti, *Diritto Internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1992

<sup>36</sup> Cfr. supra p. 14

<sup>37</sup> Vedi infra p.

<sup>38</sup> T. Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Clarendon Press, Oxford, 1989, p.3

<sup>39</sup> Ibidem

parte o meno del diritto consuetudinario oltre che pattizio ha anche conseguenze pratiche di notevole rilevanza.

Nei numerosi Stati in cui il diritto consuetudinario viene automaticamente inserito nell'ordinamento legislativo nazionale, mentre è necessario un atto normativo apposito perché un trattato internazionale diventi parti del diritto interno, la questione del valore consuetudinario o meno di una norma assume notevole importanza.

Un'altra conseguenza della trasformazione delle Convenzioni di Ginevra in diritto consuetudinario è che, anche nel momento in cui uno Stato decide di denunciare le Convenzioni, esso rimane comunque tenuto al rispetto di quelle norme che sono divenute consuetudinarie. Così stabiliscono gli stessi artt.63/62/142/158 comuni alle Convenzioni:

(...) La denuncia varrà soltanto nei confronti della potenza denunciante. Essa non avrà effetto alcuno sugli obblighi che le Parti in conflitto rimarranno tenute ad adempiere in virtù dei principi del diritto internazionale, quali risultano dagli usi vigenti tra nazioni civili, dalle leggi dell'umanità e dalle esigenze della pubblica coscienza.

Lo stesso principio si ritrova nell'art.43 della *Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati* che stabilisce che la denuncia di un trattato “shall not in any way impair the duty of any State to fulfil any obligation embodied in the treaty to which it would be subject under international law independently of the treaty.”

La distinzione tra diritto consuetudinario e convenzionale rileva in particolare nelle dispute tra Stati in cui una parte vuole sospendere l'applicazione di un trattato perché l'altra ne ha violato una disposizione essenziale, così come previsto dall'art.60 della Convenzione di Vienna del 1969. Lo stesso art.60 prevede però una disciplina speciale per le norme relative alla protezione della persona contenute in trattati di carattere umanitario, anche quando queste norme non sono parte del diritto consuetudinario<sup>40</sup>. A maggior ragione la Corte Internazionale di Giustizia ha affermato nella “sentenza sulle attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua”, del 1986 che:

“if the two rules in question also exist as rules of customary law, the failure of the one State to apply the one rule does not justify the other State in declining to apply the other rule.”

Un altro effetto di questa distinzione è che le riserve alle Convenzioni non possono modificare il contenuto delle norme consuetudinarie che le parti sarebbero comunque tenute a rispettare, indipendentemente dal fatto che abbiano ratificato o meno le Convenzioni.

Le norme di diritto consuetudinario, infine, vengono interpretate in modo diverso da quelle pattizie, anche perché una norma riconosciuta sia nell'ambito del diritto convenzionale che di quello consuetudinario aggiunge, per lo meno, forza retorica alla esigenza morale per il suo rispetto.

Non sono molti gli atti giudiziari internazionali che discutono della natura consuetudinaria dei trattati di diritto umanitario, anche perché scarsa è la pratica degli Stati a cui potrebbero fare riferimento; altri criteri sono quindi emersi per valutare il valore consuetudinario di tali norme. Innanzi tutto, in considerazione della finalità di questa particolare branca del diritto, bisogna valutare quanto certi atti siano offensivi della dignità umana; in secondo luogo la *opinio juris* è stata ricercata anche nelle dichiarazioni verbali dei rappresentanti governativi presso le organizzazioni internazionali, nelle risoluzioni, dichiarazioni ed altri strumenti normativi adottati da queste organizzazioni e nel consenso che gli Stati hanno dimostrato nei confronti di tali atti.

Benché nel processo di formazione del diritto internazionale, il punto di partenza debba essere la pratica degli Stati, spesso questa differisce dalle norme e dai valori che il diritto vuole imporre. Ciò è a maggior ragione vero per le norme umanitarie; il processo formativo del diritto non può quindi limitarsi a fotografare la realtà dei fatti così come è, ma deve tentare di facilitare l'affermarsi di norme che, dal punto di vista di alcuni Stati, meritano di essere accettate ed applicate da parte di tutta la comunità internazionale per poter dar vita ad un codice di condotta migliore per tutti.

This applies in particular to instrument designed to humanize the behaviour of states in armed conflict, which is characterized by violence and violations, by the necessity of committing acts frequently not preceded by careful deliberation, by exceptional conditions, by limited third-party access to the theatre of operations, and by the parties' conflicting factual and legal justification for their conduct.<sup>41</sup>

Ciò premesso, appare chiaro perché sia importante capire quali delle norme codificate nelle Convenzioni di Ginevra del 1949 hanno lo status di diritto consuetudinario. La maggior parte delle disposizioni sostanziali relative ai feriti, malati e naufraghi, nonché ai prigionieri di guerra, così come trasposte nella I, II e III Convenzione di Ginevra erano già parte del diritto consuetudinario al momento della loro codificazione; esse infatti rappresentavano l'aggiornamento ed ampliamento di convenzioni precedenti già adottate ed applicate dagli Stati in precedenza. La vera novità fu la IV Convenzione relativa alla protezione della popolazione civile; molte delle norme ivi codificate non si ritrovano in alcun documento precedente, tuttavia le Convenzioni dell'Aja – in particolare il Regolamento annesso alla IV Convenzione dell'Aja del 1907 – possono rappresentare il fondamento su cui poggiare il valore consuetudinario di queste norme, poiché già contengono molti dei principi

---

<sup>40</sup> Cfr. supra, p.18

e delle disposizioni ampliati ed approfonditi successivamente a Ginevra, se non nella lettera, certamente nella sostanza; principi e disposizioni che già il Tribunale di Norimberga aveva dichiarato essere espressione di diritto consuetudinario.

In base a questo criterio si possono considerare consuetudinarie le seguenti norme della IV Convenzione di Ginevra, che trovano corrispondenza o fondamento in altrettanti articoli del Regolamento dell'Aja del 1907:

- divieto di distruggere la proprietà privata, codificata nell'art.53, e già menzionata dagli artt.23(g) e 46 del Regolamento dell'Aja del 1907, a loro volta riconducibili al generale divieto di pene collettive contro la popolazione civile (art.50 Reg. dell'Aja);
- divieto, per la forza occupante, di arruolare nelle proprie forze armate le persone protette o costringerle ad eseguire certi lavori in contrasto con la fedeltà al loro governo, statuito nell'art.51 della Convenzione, come già negli art.23(h) e 52 del Regolamento dell'Aja;
- la proibizione della coercizione fisica o morale sancita nell'art.31 si basa sulle disposizioni degli artt.23(h) e 44 del Regolamento dell'Aja al cui art.46 è implicito il divieto di uccidere, torturare, infliggere pene corporali o mutilazioni nonché condurre esperimenti medici o scientifici non richiesti dalla cura medica, codificato dall'art.31 della Convenzione;
- ancor più il dettato dell'art.46 dell'Aja è rispecchiato dall'art.27 della Convenzione di Ginevra che sancisce il diritto delle persone protette al rispetto della loro persona, del loro onore, dei loro diritti famigliari, nonché delle loro convinzioni e pratiche religiose;
- la protezione degli ospedali civili e del loro personale (artt.18 e 20) richiama l'art.27 del Regolamento dell'Aja;
- il divieto di saccheggio (art.33), era già codificato negli artt.28 e 47 del Regolamento dell'Aja;
- il divieto di pene collettive, intimidazioni, atti di terrorismo e rappresaglie codificato nell'art.33 della Convenzione di Ginevra, richiama gli artt.46 e 50 dell'Aja;
- anche il principio dell'assoluto divieto di prendere ostaggi, art.34 della Convenzione di Ginevra, può ricondursi al divieto di infliggere pene collettive statuito dall'art.50 del Regolamento dell'Aja; questo divieto è stato poi fatto oggetto di una specifica Convenzione contro la presa di ostaggi, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 17 dicembre 1979.
- l'art.49 della IV Convenzione di Ginevra che vieta "i trasferimenti forzati (...) come pure le deportazioni di persone protette, fuori del territorio occupato e a destinazione del territorio della Potenza occupante o di quello di qualsiasi altro Stato (...) non trova corrispondenza nel diritto dell'Aja, tuttavia il Commentario del Comitato internazionale della Croce Rossa a tale

---

<sup>41</sup> T. Meron, op. cit., p. 44

Convenzione, sostiene che, sulla base dei processi seguiti alla II guerra mondiale, il divieto di deportazioni è stato incorporato nel diritto internazionale consuetudinario. Forse non altrettanto chiaramente si poteva considerare diritto consuetudinario il divieto di deportazione individuale nel 1949, oggi al riguardo non ci sono più dubbi. Lo stesso dicasi per le garanzie giudiziarie dovute a tutte le persone protette codificate dalla Convenzione agli artt.65, 67 e 71.

La convinzione che le Convenzioni di Ginevra nel loro complesso siano, dopo il 1949, divenute parte del diritto consuetudinario, poggia innanzi tutto sulla constatazione della loro quasi universale accettazione da parte della comunità internazionale.<sup>42</sup> D'altro canto si rivela assai difficile un'indagine sulla conforme pratica degli Stati: dato l'alto numero di ratifiche come distinguere gli atti eseguiti in applicazione delle Convenzioni da quelli conformi alle Convenzioni stesse e adottati in osservanza del corrispondente diritto consuetudinario?

Tuttavia anche altri sono gli elementi che aiutano a valutare il valore consuetudinario di una norma: per quanto riguarda specificatamente le Convenzioni di Ginevra vanno presi in considerazione, in generale, gli appelli del CICR e del Consiglio di Sicurezza alle parti di conflitti ad applicare le Convenzioni, come pure, nello specifico, le Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza che sostengono l'applicabilità della IV Convenzione nei territori occupati da Israele.<sup>43</sup>

Il valore consuetudinario delle Convenzioni di Ginevra è inoltre rafforzato dalla formazione di norme consuetudinarie di contenuto equivalente in altri campi del diritto internazionale, in particolare quello dei diritti umani:

If governments, the scholarly community and the informed public opinion learn to regard as customary a particular human rights norm which has a parallel norm with an identical content in humanitarian law, in the perception of the decision-makers, the latter norm will also be regarded as an embodiment of customary rules, even when not supported by practice.<sup>44</sup>

Viceversa è da notare che episodiche violazioni delle norme di diritto consuetudinario, o candidate a diventare tali, non sono sufficienti a privarle di tale valore. Ciò è in particolare vero per le norme di diritto umanitario o relative ai diritti umani e per tutte le altre disposizioni che sono espressione di valori fondamentali della comunità internazionale, o che sono essenziali al mantenimento dell'ordine pubblico.

E' anche vero che, nei suddetti ambiti del diritto internazionale, persistono alcune norme che, pur di frequente violate, continuano a sopravvivere come disposizioni di legge; un esempio per tutti: il

---

<sup>42</sup> Al 31 marzo 1999, 188 sono gli stati che hanno ratificato le Convenzioni.

<sup>43</sup> Risoluzioni n. 605 del 1987; n. 607 e 908 del 1988.

divieto della tortura. Ciò accade perché fortemente radicata è la convinzione dell'importanza di tali norme; in questi casi il parametro per distinguere le violazioni episodiche da quelle ripetute che danno vita alla pratica degli Stati, è dato dall'intensità e dalla frequenza dell'atteggiamento di disapprovazione e condanna da parte degli altri Stati.

#### 1.4.1 I Protocollo del 1977

Benché il I Protocollo non abbia una così alto numero di ratifiche come le Convenzioni<sup>45</sup>, molte delle norme in esso codificate hanno ormai lo status di diritto consuetudinario. Tra gli stati che non hanno ratificato il Protocollo, molti hanno un posto di primo piano nella comunità internazionale, a partire dagli Stati Uniti d'America che, proprio a seguito della loro posizione nei confronti di tale trattato, hanno condotto uno studio per individuare quali delle norme codificate nel Protocollo hanno lo status di diritto consuetudinario, quali sono candidate ad ottenerlo e quali sono, invece, espressione di diritto positivo. Questo studio era finalizzato ad inserire nei manuali militari americani le norme considerate di diritto consuetudinario, ma anche ad invitare gli altri Stati a riservare a tali norme lo stesso trattamento e quindi ha avuto un notevole impatto sul processo di formazione del diritto.

Si possono quindi considerare norme consuetudinarie quelle codificate nei seguenti articoli:

- art.35.1 I Protocollo: il diritto delle parti nella scelta dei mezzi e metodi di guerra non è illimitato; nonché al secondo paragrafo dello stesso articolo: il divieto di impiegare armi, proiettili e sostanze, nonché metodi di guerra capaci di causare mali superflui o sofferenze inutili;
- art.37: divieto della perfidia;
- art.40: divieto di ordinare che non ci siano sopravvissuti, di minacciarne l'avversario o di condurre le ostilità in funzione di tale decisione.
- art.42: divieto di sparare a chi si lancia da un aeromobile in pericolo;
- art.51.2: protezione della popolazione civile dagli attacchi; sono, inoltre, vietati gli atti o minacce di violenza, il cui scopo principale sia di diffondere il terrore fra la popolazione civile;
- art.52.2: definizione di obbiettivo militare;
- art.57.2(c): dovere di avvertire la popolazione civile prima di sferrare attacchi che potrebbero coinvolgerla, ove possibile; per quanto riguarda il principio di proporzionalità codificato in

---

<sup>44</sup> T. Meron, op. cit., p.57

<sup>45</sup> Al 31 marzo 1999, 152 Stati hanno ratificato il I Protocollo

questo articolo, esso è certamente uno dei principi fondamentali e consuetudinari del diritto internazionale umanitario, ma non tutti gli Stati sono concordi con la presente definizione.<sup>46</sup>

- art.59: divieto di attaccare località non difese;
- art.60: divieto di condurre operazioni militari nelle zone che hanno lo statuto di zona smilitarizzata;
- art.73: protezione di rifugiati e apolidi;
- art.75: garanzie minime fondamentali, applicabili in ogni tempo e luogo, alle persone protette dal Protocollo, ove non godano già di un trattamento più favorevole;
- art.79: misure di protezione dei giornalisti.

#### 1.4.2 II Protocollo del 1977

La crudeltà dei conflitti interni, la frequente inosservanza del diritto da parte delle fazioni coinvolte, l'incertezza, talora, delle norme applicabili in questo contesto, la strenua difesa degli Stati della loro *domestic jurisdiction*: tutto ciò rende quanto mai necessario individuare quali delle norme del II Protocollo hanno lo status di diritto consuetudinario, tanto più che “solo” 144 Stati lo hanno ratificato.

La riluttanza degli Stati ad accettare che il diritto consuetudinario si applichi ai conflitti interni appare chiaro, per esempio, dalla lettera dell'art.13, relativo alla protezione delle popolazione civile: esso è identico all'art.51 del I Protocollo se non per il fatto che omette la frase “(...) le seguenti regole, le quali si aggiungono alle altre regole del diritto internazionale applicabile.” Non si ritrova inoltre in questo II Protocollo l'obbligo, codificato sia nelle Convenzioni del '49 (art.1) che nel I Protocollo (art.1.1), di “far rispettare” i rispettivi trattati. Inoltre un intero articolo è dedicato al non intervento da parte degli Stati terzi nel territorio dello Stato su cui ha luogo il conflitto; recita infatti l'art.3:

1. Nessuna disposizione del presente Protocollo potrà essere invocata per attentare alla sovranità di uno Stato o alla responsabilità del governo di mantenere o di ristabilire l'ordine pubblico nello Stato, o di difendere l'unità nazionale o l'integrità territoriale dello Stato con tutti i mezzi legittimi.
2. Nessuna disposizione del presente Protocollo potrà essere invocata per giustificare un intervento, diretto o indiretto, quale che ne sia la ragione, in un conflitto armato o negli affari interni o esterni dall'Alta Parte contraente sul cui territorio avviene tale conflitto.

---

<sup>46</sup> Riserve alla formulazione del principio di proporzionalità così come codificato nell'art.57 del I Protocollo sono state apposte dall'Italia, dal Belgio e dal Regno Unito.

D'altro canto il II Protocollo codifica tutte le garanzie fondamentali (art.4) che vanno comunque rispettate nei confronti delle persone che non partecipano alle ostilità; esse sono espressione di quei diritti umani già riconosciuti come consuetudinari nell'ambito del diritto dei diritti umani, lo stesso status deve quindi essere loro conferito anche quando codificati in strumenti di diritto umanitario.

Data la scarsità di strumenti normativi applicabili ai conflitti non internazionali è quanto mai necessario far sì che il diritto consuetudinario ad essi applicabile venga riconosciuto e rispettato. Oltre che basarsi sul II Protocollo del 1977, esso deve rifarsi soprattutto al fondamentale principio di umanità, da cui, senza dubbio discendono principi più specifici quali quello di proporzionalità, proibizione di attacchi indiscriminati, divieto di utilizzare mezzi e metodi di guerra che causano mali superflui o sofferenze inutili.

#### 1.4.3 La giurisprudenza internazionale e le Risoluzioni delle Nazioni Unite

Nell'individuare il contenuto delle norme di diritto consuetudinario, la Corte Internazionale di Giustizia ha accolto gli stessi principi metodologici sopra descritti. La sentenza del 20 febbraio 1969 sulla "Piattaforma continentale del Mare del Nord", per esempio, recita:

“(...) it was indispensable that State practice during that period, including that of States whose interests were specially affected, should have been both extensive and virtually uniform in the sense of the provision invoked and should have occurred in such a way as to show a general recognition that a rule of law is involved.”

Allo stesso modo nella sentenza sulle attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua del 27 giugno 1986 si afferma:

“The Court has next to consider what are the rules of customary law applicable to the present dispute. For this purpose it has to consider whether a customary rule exists in the *opinio juris* of States and satisfy itself that it is confirmed by practice.”

Gli stessi elementi erano presi in considerazione dalla sentenza “Diritto di asilo” già nel 1950:

The facts submitted to the Court disclosed too much contradictions and fluctuation to make it possible to discern therein a usage peculiar to Latin America and accepted as law.

Nel rilevare se gli Stati considerino o meno vincolante una norma di diritto internazionale, è importante verificare anche la partecipazione ai trattati che tali norme codificano; infatti

(...) a very widespread and representative participation in a convention might show that a conventional rule has become a general rule of international law (Sentenza sulla Piattaforma continentale nel mare del Nord, 20/02/1970).

Poco rilevante è, invece, il fattore temporale, così si legge nella sentenza sulla “Piattaforma continentale nel mare del Nord”:

(...) although the passage of only a short period of time was not necessary a bar to the formation of a new rule of customary law on the basis of what was originally a purely conventional rule, it was indispensable that State practice during that period, including that of States whose interests were specially affected, should have been both extensive and virtually uniform in the sense of the provision invoked and should have occurred in such a way to show a general recognition that a rule of law was involved.

Relativamente all'importanza, sul piano pratico, di individuare le norme consuetudinarie la sentenza relativa al Nicaragua afferma:

(...) Even if a treaty norm and a customary norm relevant to the present dispute were to have exactly the same content, this would not be a reason for the Court to take the view that the operation of the treaty process must necessarily deprive the customary norm of its separate applicability.

In base ai criteri così individuati, il principio del non intervento ha senza dubbio diritto allo status di norma consuetudinaria:

The principle of non-intervention involves the right of every sovereign State to conduct its affairs without outside interference. Expressions of an *opinio juris* of States regarding the existence of this principle are numerous. (...) As to the content of the principle in customary law, the Court defines the constituent elements which appear relevant in this case: a prohibited intervention must be one bearing on matters in which each State is permitted, by the principle of the State sovereignty, to decide freely (...). Intervention is wrongful when it uses, in regard to such choices, methods of coercion, particularly force, either in the direct form of military action or in the indirect form of support for subversive activities in another State.

Questo principio strettamente si ricollega a quello del rispetto della sovranità statale, più volte affermato nei fori internazionali, anche se talvolta va attenuato come si rileva nella sentenza della Corte Internazionale di Giustizia del 1949 nell'affare del “Canale di Corfù”:

(...) the exclusive control exercised by a State within its frontiers may make it impossible to furnish direct proof of facts which would involve its responsibility in case of a violation of international law. The State which is the victim must, in that case, be allowed a more liberal recourse to interferences (...).

D'altro canto la Corte ribadisce che:

(...) between independent States the respect for territorial sovereignty is an essential foundation for international relations.

Per quanto attiene specificatamente al diritto umanitario, la sentenza sulle attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua stabilisce che, nonostante il Nicaragua non si sia mai espressamente richiamato alle Convenzioni di Ginevra, di cui pure è parte – come del resto gli Stati Uniti – nella situazione contingente, si applica l'art.3 comune alle suddette Convenzioni. La Corte inoltre sottolinea che, nonostante le violazioni ad opera dei contras nicaraguensi siano ad essi soli imputabili, gli Stati Uniti sono tenuti non solo a rispettare ma anche a far rispettare le Convenzioni (art.1 comune) e non quindi ad incoraggiare persone o gruppi coinvolti nel conflitto ad agire in violazione dell'art.3. “This obligation derives from the general principles of humanitarian law to which the Conventions *merely*<sup>47</sup> give specific expression”. Quale migliore affermazione del loro valore consuetudinario?

Ulteriore elemento dell'acquisizione dello status di diritto consuetudinario di determinati principi e norme è il loro più o meno frequente richiamo, o la loro riaffermazione, nelle Risoluzioni delle Nazioni Unite. Di fondamentale importanza la Risoluzione dell'Assemblea Generale 2444 del 1968, ove si legge:

- (a) That the right of the parties to a conflict to adopt means of injuring the enemy is not unlimited;
- (b) That it is prohibited to launch attacks against the civilian populations as such;
- (c) That distinction must be made at all times between persons taking part in the hostilities and members of the civilian population to the effect that the latter be spared as much as possible;

Un esplicito richiamo del dettato dell'art.1 comune alle Convenzioni di Ginevra si trova nella Risoluzione 39/77 del 13 dicembre 1984:

“Convinced of the continuing value of established humanitarian rules relating to armed conflicts and the need to respect and ensure respect for these rules in all circumstances (...)”

La stessa risoluzione sottolinea l'importanza della protezione della popolazione civile, in particolare donne e bambini, dagli effetti delle ostilità e si esprime anche in merito allo status delle Convenzioni di Ginevra, nel loro complesso:

“Noting the virtually universal acceptance of the four Geneva Conventions of 12 August 1949 concerning the protection of victims of armed conflicts, and their binding character for all parties (...)”

---

<sup>47</sup> Corsivo nostro

Più volte il Consiglio di Sicurezza si è espresso in merito alla situazione dei territori occupati da Israele nel 1967.<sup>48</sup> In tutte le Risoluzioni relative vi è un richiamo alla IV Convenzione, esplicitamente dichiarata applicabile alla situazione in esame, e il conseguente invito ad Israele a rispettare quanto essa prescrive:

2. Reaffirms that the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, of 12 August 1949, is applicable to the Palestinian and other Arab territories occupied by Israel since 1967, including Jerusalem;

3. Calls once upon Israel, the occupying Power, to abide immediately and scrupulously by the Geneva Convention relative to the Protection of the Civilian Persons in Time of War, of 12 August 1949, and desist forthwith from its policies and practice that are in violation of the provisions of the Convention; (Res. S/RES/607)

Lo stesso richiamo alla IV Convenzione si trova pressoché in tutte le Risoluzioni che, in qualsiasi modo, prendono in considerazione la situazione dei territori occupati: uno degli esempi più recenti è la Ris. S/RES/904 che condanna il massacro della moschea di Hebron, sottolineando le responsabilità di Israele in quanto “occupying Power”.

Tra le numerose Risoluzioni relative al conflitto jugoslavo, ricordiamo qui la S/RES/941 dove si legge:

Gravely concerned at the persistent and systematic campaign of terror perpetrated by the Bosnian Serb forces (...)

Emphasising that this practice of “ethnic cleansing” by the Bosnian Serb forces constitutes a clear violation of international humanitarian law and poses a serious threat to the peace effort

## The Security Council

1. Reaffirms that all parties to the conflict are bound to comply with their obligations under international humanitarian law and in particular the Geneva Conventions of 12 August 1949;
2. Strongly condemns all violations of international humanitarian law, including in particular the unacceptable practice of “ethnic cleansing” (...) and reaffirms that those who have committed or have ordered the commission of such acts will be held individually responsible in respect of such acts

Nel suo ruolo di custode e promotore del diritto umanitario, nonché nella sua attività sul campo, il Comitato Internazionale della Croce Rossa agisce sempre con molta discrezione, nel rispetto del principio fondamentale di neutralità; tuttavia in determinate situazioni contingenti, emette comunicati stampa per richiamare le parti al rispetto del diritto e per cercare di porre fine alle

---

<sup>48</sup> Vedi nota n.39

violazioni. A titolo esemplificativo citiamo solo l'ultimo, in termini temporali, di questi comunicati, relativo alla situazione al confine tra Israele e il Libano (25 giugno 1999):

(...) The ICRC reminds the warring parties of their duty under international humanitarian law, in particular the obligation for those engaged in hostilities to take all necessary precautions to spare civilians and objects essential to the civilian population's well-being.

Insieme alla giurisprudenza dei tribunali internazionali e alle Risoluzioni delle Nazioni Unite, dunque, anche le attività di codificazione e sviluppo del diritto umanitario da parte del CICR e di tutto il Movimento Internazionale della Croce Rossa e Mezzaluna Rossa svolgono un ruolo fondamentale nell'opera di formazione del diritto internazionale umanitario, sia consuetudinario che pattizio.

## **1.5 Conclusioni**

L'opera di codificazione del diritto umanitario, iniziata un secolo e mezzo fa, non si è, dunque, ancora conclusa e, a maggior ragione, ancora intensa è l'opera di rilevazione del diritto consuetudinario.

Tutti i documenti di recente approvazione, in questo campo, ad esclusione ovviamente dello Statuto della Corte Penale Permanente, riguardano la disciplina relativa alle armi.

Ricordiamo infatti la Convenzione del 1980 su certe armi classiche con il suo IV Protocollo relativo al divieto delle armi laser accecanti adottato il 13 ottobre 1995; la Convenzione di Parigi sull'interdizione, messa a punto, fabbricazione, stoccaggio e uso delle armi chimiche e sulla loro distruzione, del 13 gennaio 1993 ed infine il Trattato di Ottawa per la messa al bando delle mine antiuomo, firmato il 18 settembre 1997 ed entrato in vigore il 1° marzo 1999. Senza dubbio è questa la tendenza attuale, che richiede costante vigilanza ed attenzione: dare vita a documenti brevi e relativi ad uno specifico argomento, cercando ove possibile di impedire l'uso di determinati mezzi o metodi di guerra prima che vengano utilizzati sul campo con tutte le conseguenze che ne derivano, come è avvenuto per le armi laser accecanti.

Questa attuale tendenza è espressione della ferma volontà di non rimettere in discussione tutte le norme di diritto umanitario che disciplinano i conflitti nel loro complesso, sia per timore di perdere quanto acquisito fino ad oggi, sia perché, in effetti esse ricoprono quasi tutte le fattispecie che si possono presentare. Il problema da affrontare è ora piuttosto quello di riuscire a garantire il rispetto di tutte queste norme ed in questo senso vanno impiegate le energie di tutti gli operatori

internazionali che, a qualsiasi livello, sono tenuti a rispettare, far rispettare, diffondere ed incrementare il diritto umanitario.

D'altro canto, gli Stati devono adottare tutte quelle misure legislative interne che sono necessarie a dare attuazione pratica alle norme internazionali; spesso non è sufficiente ratificare un trattato perché tutte le sue disposizioni vengano rispettate, sono necessarie norme attuative nazionali che talvolta i Governi sono restii ad adottare. Per facilitare questo compito così importante, il Comitato Internazionale della Croce Rossa ha creato un apposito servizio consultivo.

Le sfide da raccogliere, in questo campo, per il prossimo millennio sono dunque: promuovere la diffusione e il rispetto del diritto internazionale umanitario e renderlo applicabile ed efficace all'interno di ogni Stato con un'adeguata legislazione nazionale.

## CAPITOLO 2

### ORIGINI E SVILUPPO DEI DIRITTI UMANI

#### 2.1 I fondamenti teorici e le prime formulazioni

Alcuni di quelli che poi saranno definiti “diritti umani” si trovano codificati già in antichissimi documenti, quale il codice di Hammurabi che risale al 1750 a.C. circa. In seguito alla sue conquiste territoriali, il re babilonese decise di adottare questo codice “perché ci sia giustizia in Mesopotamia”.

Altri diritti vengono garantiti dai testi religiosi, a partire dal Vecchio Testamento: i dieci comandamenti impongono il rispetto della vita e della proprietà altrui, seppur in forma di “dovere di non fare”. Al cuore della filosofia di Confucio, incentrata sulla benevolenza, sta l’insegnamento: “Non fare agli altri ciò che non vorresti fosse fatto a te” e “Fai per gli altri ciò che vorresti fosse fatto per te”. Le stesse parole sono riprese nel Nuovo Testamento cristiano, insieme all’affermazione dell’uguaglianza di tutti gli uomini davanti a Dio.

La difesa di taluni diritti non scritti fa parte anche della tradizione classica: nell’Atene del V secolo avanti Cristo vigeva il principio dell’uguaglianza dei cittadini (uomini liberi) davanti alla legge e a tutti gli Ateniesi era riconosciuto il diritto di partecipare al governo della città. Un famoso esempio tratto dalla letteratura classica è l’*Antigone*, tragedia scritta da Sofocle in cui il re Creonte accusa Antigone di aver dato sepoltura a suo fratello in modo non contemplato dalle leggi della città; lei risponde che era obbligata a seguire una legge superiore, non scritta e inalterabile che aveva maggiore forza di quella positiva.

Esempi della difesa di questo genere di leggi non mancano nemmeno presso i Romani; per tutti basti citare Cicerone che nei suoi trattati *De legibus* e *De Republica* richiama “una vera legge, la retta ragione conforme a natura, diffusa tra tutti, costante, eterna (...) a questa legge non è lecito apportare modifiche né togliere alcunché né annullarla in blocco (...) essa non sarà diversa da Roma ad Atene o dall’oggi al domani, ma come unica, eterna, immutabile legge governerà tutti i popoli ed in ogni tempo.”

Le prime tracce di una tutela giuridica, intesa in senso moderno, di alcuni diritti individuali si rileva nel contesto di frammentarismo giuridico e localismo politico che contraddistinsero il Medioevo. Queste caratteristiche sociali, infatti, favorirono il diffondersi di accordi particolari di tipo pattizio tra autorità locali e soggetti di diritto, aventi a oggetto l’acquisto di diritti essenziali e la correlata protezione dell’autorità locale. Felice Battaglia elenca una serie di situazioni giuridiche di questo genere: il diritto alla vita e all’integrità fisica, il diritto a non essere percosso e ucciso, il diritto a

non essere arrestato senza una causa legale, il diritto di scegliere il proprio domicilio, di allontanarsi dal luogo di dimora abituale senza difficoltà, il diritto a formarsi una famiglia, il diritto a non essere privato illegalmente delle cose legittimamente possedute.<sup>49</sup>

Il primo documento di natura pubblicistica, anche se destinataria non è tutta la collettività indistintamente, che codifica alcuni di questi diritti individuali, è la *Magna Charta*, del 1215. Essa fu redatta sul suolo francese da alcuni baroni e membri del clero inglesi, in esilio perché in contrasto con il re Giacomo I, a causa dei suoi molti abusi, soprattutto in materia finanziaria ed ecclesiastica. La *Magna Charta* rappresenta così il primo tentativo di limitare il potere arbitrario della corona e di garantire alcuni diritti ai sudditi; tra quelli enumerati resta di fondamentale importanza ancora oggi il divieto di arrestare qualsiasi uomo libero per motivi non espressamente previsti dalla legge.

Cosa sono dunque i cosiddetti diritti umani? L'espressione indica oggi, nell'uso corrente, "solo quei diritti e libertà individuali che appartengono alla persona umana in virtù della sua umanità (...)"<sup>50</sup>, ossia "qualcosa che appartiene ad ogni essere umano semplicemente perché è tale"<sup>51</sup>. Secondo una definizione più articolata "the phenomenon known as human rights is connected not only with the protection of individuals from the exercise of state or governmental authority in certain areas of their lives, but (...) it is also directed towards the creation of societal conditions by the state in which individuals may develop to their fullest potential"<sup>52</sup>.

Non c'è dubbio che i diritti umani – o diritti dell'uomo – come furono inizialmente intesi si rifanno ai dettami della dottrina del diritto naturale. Anche se alcuni principi di tale dottrina si possono far risalire al periodo classico, per quanto attiene al nostro ambito, si può sostenere che la moderna scuola di diritto naturale si affermò nel medioevo, grazie all'opera dei primi filosofi cristiani, tra i quali, in primo luogo, San Tommaso d'Aquino. In base alle concezioni tomistiche tutti gli uomini, qualunque sia il loro status, sono soggetti alla volontà di Dio; da ciò deriva non solo che l'autorità terrena è comunque limitata dalle leggi divine, ma anche che tutti gli esseri umani sono dotati di un'unica identità individuale, indipendente dal loro ruolo nella società civile. Ovviamente alla base di queste prime formulazioni della teoria del diritto naturale c'era una visione teistica del mondo dalla quale non si poteva prescindere per darle coerenza. Il passo successivo fu però quello di separare questa concezione del mondo dalla teoria del diritto naturale, facendola invece poggiare sul pensiero laico e secolare. Questa nuova epoca si aprì con Ugo Grozio che nella sua opera principale

---

<sup>49</sup> Citato da L. Ciaurro – A. Marchesi, *Intrduzione ai diritti umani*, Edizioni Cultura della Pace, 1998, p. 23

<sup>50</sup> J. Humphrey, *The International Law of Human Rigths*, Unesco, 1989, p.21

<sup>51</sup> A. D. Renteln, *International Human Rights*, SAGE PUBLICATIONS, p.47

<sup>52</sup> S. Davidson, *Human Rigths*, Open University Press, 1993, p. 24

“De iure belli ac pacis” parla del diritto in modo scientifico e sostiene che tutte le leggi si possono comprendere usando la ragione e non dipendono dalla divinità per essere valide. La concezione razionale e secolare del diritto di Grozio è la capostipite delle dottrine filosofiche, giuridiche e politiche elaborate nei secoli XVII e XVIII, che progressivamente riconobbero e trovarono fondamento e giustificazione ai diritti umani quali diritti naturali e inalienabili dell’uomo. Sono questi, infatti, i secoli dell’illuminismo, in particolare il ‘700, in cui la totale fiducia nella ragione permise di credere che essa “è necessaria e sufficiente a costruire una teoria che dimostri i fondamenti dell’etica, del diritto e dello Stato senza alcun ricorso alla teologia, al costume, all’autorità, alla tradizione”<sup>53</sup>. Si completò così il distacco dalla visione tomistica del mondo e del diritto e si aprì l’epoca del giusnaturalismo moderno laico-razionalista che oltre ad essere un modello teorico “fu anche un programma politico, che accompagnò l’affermazione delle borghesie europee, prima nel quadro dello Stato assoluto, poi contro di esso”.<sup>54</sup> Lo sviluppo materiale e culturale della civiltà europea rese, infatti, per la prima volta possibile riportare la dignità e l’uguaglianza dell’uomo dal piano dell’etica religiosa a quello del diritto.<sup>55</sup>

Uno dei fondamentali esponenti di questa nuova epoca fu John Locke (1632-1704), secondo il quale tutti gli uomini sono dotati per natura di alcuni diritti: diritto alla vita, alla libertà e alla proprietà; essi sono, oltre che innati, inviolabili, quindi nessuno governo o sovrano può abrogarli. L’uomo sceglie liberamente di passare dallo stato di natura alla società civile per meglio proteggere i propri diritti; si conclude così il contratto sociale che riconosce al sovrano il diritto di imporre delle leggi per tutelare i suoi sudditi. Il potere sovrano non deriva più quindi dall’autorità divina, o comunque, superiore, ma dal popolo che gli delega alcune funzioni; ne consegue che se il sovrano non rispetta il patto, il popolo ha il diritto di ribellarsi e non riconoscere più la sua autorità.

Anche per Thomas Hobbes (1558-1679) l’uomo vive inizialmente in uno stato di natura ma non riesce a trovare il modo di convivere pacificamente: è uno stadio primordiale di conflitti universali e distruttivi per sfuggire al quale gli uomini decidono di rinunciare a tutti i propri diritti tranne quello alla vita. Uno solo rimane estraneo al patto: il sovrano che mantiene la pienezza dei propri diritti ma è tenuto ad assicurare la sicurezza dei propri sudditi. In questa nuova società è giusto solo ciò che è legale e le leggi sono dettate dal sovrano in base solo alla sua libera volontà. In questo Hobbes si discosta già dal giusnaturalismo e presenta già alcuni aspetti del positivismo, in base a cui l’unica legge esistente è quella positiva codificata dallo Stato.

---

<sup>53</sup> G. Gilberti, *Diritti Umani*, Thema Editore, 1990, p.70

<sup>54</sup> Ibidem

<sup>55</sup> G. Gilberti, op. cit., p.80

## 2.2 I primi documenti scritti

In base a quanto detto finora, i primi documenti moderni che tutelano i diritti umani non potevano che essere formulati nell'ambito statale, in quanto si ponevano come obbiettivo fondamentale la tutela dei diritti dell'individuo, intesi prevalentemente come "libertà da": dagli abusi e soprusi dello Stato assoluto.

La più antica tradizione in questo campo è quella inglese: risale infatti al 1628 la "*Petition of Rights*" che garantisce il rispetto del ruolo del Parlamento, la libertà individuale e la "sicurezza del popolo" assicurata dal divieto di arresto abusivo (art.2), diritto per l'accusato di difendersi in un processo regolare (art.4), rispetto dell'*habeas corpus* (art.5), divieto dei tribunali eccezionali (artt.7 e 9) e delle pene corporali, divieto di arresto arbitrario per chi si rifiuta di pagare le imposte (art.10). Il re Carlo I approvò questo atto parlamentare ma dopo il 1630 governò lungamente senza mai consultare il Parlamento fino a provocare la rivoluzione.

Nel 1679, durante il travagliato regno di Giacomo II, fu adottato l'*Habeas Corpus Act*, che riconosce il diritto di non essere arrestati arbitrariamente, come già era avvenuto secoli prima nella *Magna Charta*. L'*Habeas Corpus Act* è però una legge parlamentare ed ha perciò una forza ben maggiore, inoltre specifica tutte le garanzie che devono essere riconosciute all'imputato in stato d'arresto: entro venti giorni egli deve essere giudicato o rilasciato, può ottenere la libertà su cauzione e, in ogni caso, gli deve essere notificata subito l'imputazione. Per certi versi si può considerare una legge più attuale e garantista di quelle oggi in vigore in molti paesi!

L'epoca delle rivoluzioni inglesi si chiuse, nel 1689, con la fuga di Giacomo II in seguito alla quale la corona fu offerta alla figlia Maria e a suo marito Guglielmo d'Orange; ma per tutelarsi da altre possibili velleità assolutistiche dei sovrani, il parlamento inglese sottopose loro una legge dal titolo "*An Act Declaring the Rights and Liberties of the Subject and Setting the Succession of the Crown*". I nuovi sovrani si impegnarono solennemente al rispetto di tale legge, più comunemente nota come *Bill of Rights*, che sottoponeva la monarchia al potere del Parlamento dichiarando illegale il presunto diritto della Corona di sospenderlo o scioglierlo; si afferma così il fondamentale principio della superiorità della legge, alla quale anche il re deve essere sottoposto. Da tale principio discende che nessuna legge relativa all'imposizione delle tasse, oppure all'esercito può essere approvata senza il concorso del Parlamento, che deve essere riunito frequentemente e i cui membri, durante le sedute, devono godere di una totale libertà di espressione. Nel *Bill of Rights* vengono inoltre riaffermate le già riconosciute libertà individuali e garanzie giudiziarie.

Strettamente legata alla tradizione inglese è quella americana, essendo, ovviamente, inglesi i leaders della lotta per l'indipendenza delle colonie nordamericane. In tutti i documenti redatti tra il 1775 e il

1783, nelle varie fasi della lotta tra l'Inghilterra e le colonie, vi è un esplicito richiamo alle teorie del diritto naturale e del contratto sociale, "per la prima volta vengono riconosciuti nell'ordinamento giuridico dei diritti fondati filosoficamente."<sup>56</sup>

Il prototipo di questi documenti è la Dichiarazione della Virginia, redatta da George Mason nel giugno del 1776. In essa si legge: "Tutti gli uomini sono per natura ugualmente liberi ed indipendenti ed hanno alcuni diritti innati dei quali non possono, entrando nella società civile, privarsi, o spogliare per convenzione i loro posteri, vale a dire il godimento della vita e della libertà mediante l'acquisto e il possesso della proprietà e il perseguimento e l'ottenimento di felicità e sicurezza." Lo strumento per realizzare queste finalità è lo Stato rappresentativo e democratico, nel quale sovrano è il popolo.

Gli stessi concetti, con quasi identiche parole, sono ripresi nella Dichiarazione di Indipendenza, redatta da Thomas Jefferson con la collaborazione di Benjamin Franklin e John Adams e approvata dal Congresso il 4 luglio 1776:

We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their creator with certain inalienable rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of happiness – That to secure these rights, Governments are instituted among men, deriving their just powers from the consent of the governed. That whenever any form of government becomes destructive of these ends, it is the right of the People to alter or abolish it.

La Costituzione dei neonati Stati Uniti d'America, del 17 settembre 1787, non recepì tutti i diritti garantiti dalle precedenti dichiarazioni; per ovviare a tale mancanza furono approvati, nel 1791, 10 emendamenti che costituiscono il *Bill of Rights*. Essi codificano la libertà di religione, di parola, di stampa, d'associazione e di presentare petizioni al Governo; assicurano inoltre tutte le garanzie giudiziarie tradizionali.

Il riconoscimento di tali fondamentali diritti, che per esplicita dichiarazione, appartenevano a tutti gli uomini non impedì però il genocidio degli Indiani in tutto il Nord America e permise all'istituzione della schiavitù di sopravvivere ancora un secolo.

Questi ed altri avvenimenti fecero sì che nuovi emendamenti fossero aggiunti al testo della costituzione, esso stesso modificato negli anni a venire; ma il *Bill of Rights* rimane valido oggi come fu approvato nel 1791.

L'esperienza americana, che tanto deve a quella inglese ma anche alla tradizione filosofica francese, influenzò a sua volta gli avvenimenti rivoluzionari in Francia e l'approvazione della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino del 26 agosto 1789. I presupposti della Rivoluzione

---

<sup>56</sup> G. Gilberti, op. cit., p. 77

francese erano però diversi da quelli americani: non si trattava di chiedere la costituzione di uno Stato indipendente ma di demolire un vecchio sistema assolutista di governo per sostituirlo con un nuovo ordine democratico. Per giustificare i loro obbiettivi, i rivoluzionari sostenevano che la sovranità di una nazione è nel popolo e che quindi il governo doveva essere costituito dai cittadini per i cittadini; qualsiasi governo che non rispondesse alle esigenze del popolo poteva essere cambiato in base alla volontà popolare.

Anche nella Dichiarazione francese appaiono chiari i richiami alle teorie del contratto sociale e del diritto naturale di Locke e dei *philosophes* francesi, Rousseau e Montesquieu. Grande influenza ebbe in particolare l'opera di quest'ultimo, *l'Esprit des Lois*, in cui l'autore sostiene che la libertà politica di uno Stato è garantita da una costituzione, nella quale il potere legislativo, l'esecutivo e il giudiziario siano affidati ad organi diversi e reciprocamente indipendenti. Compito del potere politico è emanare leggi che garantiscano l'effettivo godimento dei diritti naturali. Questa concezione era condivisa anche da altri importanti esponenti dell'Illuminismo, quali Voltaire, Muratori, Beccaria. Quest'ultimo inoltre diede un fondamentale contributo al dibattito sulla razionalizzazione del diritto penale con la sua opera *Dei delitti e delle pene*, dove si sostiene la necessità di rendere la pena proporzionale alla gravità del reato e prestabilita in leggi certe, e si condanna la tortura e la pena di morte dimostrando la loro inefficacia.

Forse più variegata e complessa sono dunque le fonti d'ispirazione della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino, seppur nella sostanza essa riafferma i fondamentali diritti già presenti nei documenti che l'hanno preceduta. Nel preambolo si legge che:

(...) l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des gouvernements.

Nel testo sono poi riaffermati la libertà e "l'uguaglianza nei diritti" (art.1); i diritti naturali dell'uomo sono richiamati nell'art.2: "Libertà, Proprietà, Sicurezza e Resistenza all'Oppressione". Essendo tali diritti innati, inalienabili e anteriori alla costituzione di qualsiasi organizzazione sociale, "lo scopo di qualsiasi associazione politica è la tutela dei naturali ed imprescrittibili diritti dell'uomo". Tutti i diritti enumerati sono poi meglio specificati: la libertà consiste nel poter fare tutto ciò che non danneggia gli altri (art.4), si tratta sia di una libertà, o sicurezza, fisica (art.7), sia di una libertà di opinione e di coscienza (art.10), come pure di stampa e di pensiero (art.11). La proprietà è una delle condizioni che garantiscono la libertà (art.2 e 17). L'uguaglianza comporta l'eliminazione delle differenze di censo acquisite per nascita (art.1), uguali diritti di fronte alla legge

e alla giustizia (art.6), pari trattamento per quanto attiene alla tassazione e all'accesso al pubblico impiego (art.13).

Molti dei concetti inerenti ai diritti umani che sopravvivono ancora oggi sono eredità delle rivoluzioni americana e francese: in primo luogo che tali diritti sono inerenti alla natura umana, inalienabili ed universali, essi appartengono agli individui semplicemente perché sono esseri umani e non in quanto soggetti alle leggi di uno Stato. In secondo luogo che è più facile garantire la protezione di tali diritti nel contesto di uno stato democratico; infine che i limiti all'esercizio di tali diritti possono essere stabiliti solo dalle legge.

Appare così chiaro quanto affermato all'inizio del paragrafo: avendo ad oggetto la disciplina del rapporto Stato - cittadini, i diritti umani non potevano che essere inseriti negli ordinamenti giuridici interni dei singoli Stati; conseguentemente ad essi per lungo tempo non si interessò il diritto internazionale: d'altro canto solo gli Stati, e non gli individui, erano soggetti di diritto internazionale.

### **2.3 Lo sviluppo fino alla seconda guerra mondiale**

Se è vero che l'avvento del XIX secolo non portò mutamenti sostanziali e repentini, lentamente qualcosa cominciava a cambiare: l'ampliarsi della comunità internazionale, i più frequenti rapporti tra gli Stati ed una maggiore mobilità individuale resero impossibile continuare ad ignorare del tutto la materia dei diritti umani nel contesto internazionale; inoltre le mutate condizioni socio-economiche fecero emergere nuove esigenze di tutela ed ampliarono la gamma dei diritti umani.

I primi diritti del singolo tutelati nell'ambito del diritto internazionale furono quelli degli stranieri. Gradualmente si è infatti formata la norma consuetudinaria per cui gli Stati devono osservare certe regole minime nel trattamento degli stranieri che risiedono sul loro territorio. In caso di violazione di tali norme, lo Stato di appartenenza del cittadino i cui diritti siano stati lesi ha la facoltà – ma non il dovere - di intervenire in sua difesa; in particolare quando i soprusi o gli abusi sono subiti dallo straniero ad opera delle forze dell'ordine dello Stato ospitante. Si tratta della cosiddetta protezione diplomatica; perché uno Stato possa esercitarla, però, devono essere stati tentati senza successo tutti i mezzi esistenti per ottenere giustizia nell'ambito dell'ordinamento interno dello Stato straniero, in base alla regola del previo esaurimento dei ricorsi interni.

Un grave problema che la comunità internazionale già da tempo si trovava a fronteggiare, era quello della schiavitù e della tratta degli schiavi. Ancora una volta, pioniere fu il governo inglese che, grazie anche all'incessante opera dei Quaccheri e dell' Associazione antischiavista, prese graduali

misure fino ad arrivare, nel 1772, ad abolire la schiavitù in Inghilterra e, nel 1834, in tutto l'Impero. A livello internazionale, già dal Congresso di Vienna (1815) si cercò di porre dei limiti alla legalità della schiavitù e del commercio degli schiavi ma fu solo alla Conferenza di Berlino del 1885 che si cominciarono ad adottare misure concrete in questo senso finché alla seconda Conferenza di Bruxelles, nel 1890, venne adottato da 16 nazioni l'*Accordo Generale di Bruxelles* che condannava esplicitamente la schiavitù e la tratta degli schiavi e creava due istituzioni internazionali per coordinare la campagna contro tale commercio: l'International Maritime Office a Zanzibar e l'International Bureau a Bruxelles.

La lotta alla schiavitù continuò nel secolo successivo con l'adozione, nel 1926, della *Convenzione per la soppressione della tratta degli schiavi e della schiavitù*, adottata in seno alla Società delle Nazioni che già aveva affrontato l'argomento nel suo Statuto e nella disciplina relativa ai mandati.

Un'altra categoria che si impose all'attenzione della comunità internazionale nei primi anni del '900 fu quella dei lavoratori industriali. Nel 1906, alla seconda Conferenza di Berna, furono approvate due convenzioni in materia: la *Convenzione internazionale per il rispetto del divieto del lavoro notturno per le donne impiegate nell'industria* e la *Convenzione Internazionale per il corretto uso del fosforo bianco nei fiammiferi*.

Con la specifica finalità di tutelare i lavoratori, fu creata, nel 1919 con il trattato di Versailles, l'*Organizzazione Internazionale del Lavoro*, che sopravvive ancora oggi come agenzia specializzata delle Nazioni Unite. Grazie al suo lavoro sono state approvate più di 150 Convenzioni che disciplinano le condizioni di lavoro, di retribuzione, il lavoro minorile e forzato, il diritto alle ferie e la sicurezza sociale, i diritti dei sindacati. Oltre a promuovere l'adozione di queste convenzioni l'Organizzazione è dotata anche di un meccanismo di controllo relativamente efficace basato sui rapporti governativi e sulla possibilità di instaurare procedure giudiziarie volte alla condanna degli Stati contraenti. Il suo duraturo successo è inoltre dovuto alla composizione tripartita che comprende rappresentanti governativi, datori di lavoro e lavoratori.

Interesse nella tutela dei diritti umani mostrò anche la Società delle Nazioni, nel corso della sua breve vita. Lo Statuto non li cita espressamente ma in base all'art.23 gli stati membri sono tenuti ad impegnarsi "to secure and maintain fair and humane labour conditions, to secure just treatment for the indigenous inhabitants of territories under their control and also to entrust the League with the supervision of agreements relating to among other matters the traffic in women and children".

Al di là di quanto espressamente codificato nello Statuto, la Società delle Nazioni si occupò, oltre che del problema della schiavitù, dello status delle donne, della prostituzione, della libertà di informazione, della protezione dei rifugiati e delle minoranze. A questo scopo venne creata, nel

1921, *l'Organizzazione per i Rifugiati*, il cui primo Alto Commissario fu Fridtjof Nansen che si interessò attivamente alla sorte di due milioni di profughi sovietici e turchi.

Per quanto riguarda le minoranze la Società delle Nazioni si fece garante di tutti i trattati che furono conclusi alla fine della I guerra mondiale con lo specifico scopo di proteggere le minoranze etniche, linguistiche o religiose che si erano create in seguito alla riorganizzazione territoriale dell'Europa. Gli Alleati stipularono trattati per garantire il rispetto dei diritti civili e politici delle minoranze in Polonia, Cecoslovacchia, Romania e Grecia, mentre specifiche clausole al riguardo furono inserite nei trattati di pace con l'Austria, l'Ungheria e la Turchia; infine certi Stati dovettero dichiarare che avrebbero rispettato le minoranze presenti sul loro territorio come condizione di ammissione alla Società delle Nazioni. Fu anche istituita una procedura che permetteva il ricorso al Consiglio della S.d.N. da parte di minoranze che ritenessero violati i propri diritti e fu creato un apposito "Minorities Committee".

La preoccupazione per la tutela dei diritti umani viene particolarmente in rilievo negli articoli che disciplinano il sistema dei mandati; l'art.22 assicura che gli Stati mandatarî "would guarantee, among other things, freedom of conscience and religion and the prohibition of such abuses as the slave trade". Questo sistema prevedeva inoltre la possibilità per gli individui di rivolgersi al Consiglio della S.d.N. per denunciare eventuali violazioni dei loro diritti.

Oltre ad invadere progressivamente l'ambito del diritto internazionale, la categoria dei diritti umani diventava anche sempre più ampia includendo le nuove richieste di una società in evoluzione.

Come visto, i primi diritti che si è cercato di tutelare sono quelli che poi verranno definiti civili e politici, ossia il diritto dell'individuo di essere libero dall'arbitraria influenza dello stato; sono diritti – attributi dell'individuo, opponibili allo stato in quanto suppongono un suo atteggiamento di astensione perché possano venire rispettati.

I *diritti della seconda generazione*, invece, sono quelli cosiddetti economici, sociali e culturali: il diritto alla creazione di condizioni tali, da parte dello stato, della collettività nazionale e della comunità internazionale, da permettere ad ogni individuo di vivere al meglio delle sue possibilità; questi diritti sono esigibili dallo stato, in quanto richiedono la realizzazione di determinate azioni politiche per poter essere realizzati.

Nella seconda metà del XX secolo si affermeranno, poi, i cosiddetti *diritti della terza generazione o diritti di solidarietà*. Sostenuti dai paesi in via di sviluppo, dopo la conquista dell'indipendenza, in primo luogo nel forum costituito dalle Nazioni Unite, essi esprimono le esigenze di questi nuovi attori della comunità internazionale; sono allo stesso tempo esigibili ed opponibili allo stato, ma soprattutto non possono essere realizzati senza la collaborazione di tutti gli attori sociali:

l'individuo, lo stato, le istituzioni pubbliche e private, la comunità internazionale. Vasak individua cinque diritti appartenenti a questa categoria: diritto allo sviluppo, alla pace, alla tutela dell'ambiente, alla condivisione della proprietà del patrimonio comune dell'umanità, alla comunicazione.<sup>57</sup> Essi, in particolare gli ultimi due non si possono ancora considerare parte del diritto internazionale generale ma è indubbio che si stiano progressivamente affermando e che sempre più siano coloro che se ne fanno difensori e promotori nei fori giuridici e politici internazionali.<sup>58</sup>

Questa nuova rilevanza dei diritti umani nel contesto internazionale si concretizza, nei primi anni del XX secolo, nei due progetti di Dichiarazioni internazionali preparati dall'Istituto di diritto internazionale; la *Dichiarazione dell'Union juridique internationale*, di cui fu promotore Alvarez e la *Déclaration des droits internationaux de l'homme*, adottata il 12 ottobre 1929 nella sessione di New York dall'istituto di diritto internazionale, che in particolare codificava il diritto alla vita, alla libertà, alla proprietà, alla libertà di parola e di religione e alla nazionalità.

Anche negli anni '30 e '40, a discapito degli avvenimenti politici internazionali, intenso fu il movimento di idee e di progetti soprattutto nell'ambito dell'Accademia diplomatica internazionale, dell'Unione giuridica internazionale, dell'International Law Association, della Conferenza Interamericana degli Avvocati, della Grotius Society e di altri organismi internazionali a carattere giuridico.<sup>59</sup>

Queste attività non furono scoraggiate dall'avvento dei regimi totalitari e dallo scoppio della seconda guerra mondiale, anzi proprio nel corso della guerra cominciò a maturare l'idea che una delle sue cause principali fosse il disprezzo dei diritti e delle libertà umane, proclamato da Hitler. "Si fece dunque strada il concetto che, se si voleva evitare il ripetersi delle sciagure provocate dal nazismo, bisognava prendere coscienza dell'importanza del binomio pace – diritti umani e operare, nel dopoguerra, perché questo binomio divenisse il fine essenziale di tutti gli Stati, e della comunità internazionale nel suo complesso"<sup>60</sup>.

---

<sup>57</sup> K. Vasak, *Pour une troisième génération des droits de l'homme*, in *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, CICR, Genève, 1984, p.840

<sup>58</sup> Nel 1978 l'UNESCO ha approvato la Dichiarazione sulla questione della razza e dei pregiudizi razziali che cita esplicitamente il diritto allo sviluppo (art.3); il diritto alla tutela dell'ambiente è citato nel I Principio della Dichiarazione di Stoccolma, del 1972, adottata nell'ambito della Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente; il diritto alla pace è proclamato nella stessa Carta delle Nazioni Unite che bandisce il ricorso alla forza come mezzo per risolvere le controversie internazionali (art.1) ed è poi esplicitamente richiamato in innumerevoli atti delle Nazioni Unite stesse.

<sup>59</sup> L. Ciaurro, *I diritti umani, un sogno giuridico*, in *Introduzione ai diritti umani*, Amnesty International, Edizioni Cultura della Pace, 1998, p.27

<sup>60</sup> A. Cassese, *I diritti umani nel modo contemporaneo*, Editori Laterza, 1994, p.27

A sostegno di questo obbiettivo si levarono le voci di autorevoli protagonisti della scena mondiale di allora, tra cui Pio XII che, già nel 1931, con l'enciclica *Non abbiamo bisogno* aveva dichiarato la propria preoccupazione per la statolatria che dominava la cultura dell'epoca ed aveva affermato la volontà di combattere una battaglia per la libertà delle coscienze; nel 1937 l'enciclica *Mit brennender sorge* ribadiva i principi personalistici del Cristianesimo respingendo il mito della razza e il culto dello Stato come organismo eticamente sovraordinato all'uomo, affermando il diritto dei genitori di educare i figli conformemente ai propri principi e il diritto inalienabile del credente di professare la propria fede.

In campo più strettamente politico, il discorso del presidente americano F. D. Roosevelt al Congresso, il 6 gennaio 1941, si può considerare il primo passo mosso sulla strada che porterà alla costituzione dell'Organizzazione delle nazioni Unite. Roosevelt riteneva che gli Stati Uniti non potessero ulteriormente esimersi dal partecipare alla guerra perché dovevano contribuire alla creazione di una nuova società mondiale fondata sul rispetto, da parte di tutti nel mondo, di Quattro Libertà fondamentali: libertà di parola e di espressione, libertà religiosa, libertà dal bisogno, che presuppone riforme economiche, e libertà dalla paura, ossia diritto alla sicurezza che presuppone una riduzione degli armamenti.

Questo programma veniva inserito pochi mesi dopo, il 14 agosto 1941, nella *Carta Atlantica*, redatta da Roosevelt e dal Primo Ministro inglese Churchill, ma sottoscritta poi da numerosi governi dei paesi Alleati. Essa ribadisce gli obbiettivi di stabilire una pace “che garantisca a tutti gli uomini di ogni paese un'esistenza liberata dalla paura e dal bisogno” e di “realizzare fra tutte le Nazioni la collaborazione più completa nel dominio dell'economia per garantire a tutte le Nazioni il miglioramento della condizione operaia, il progresso economico e la sicurezza sociale”. Vi si richiamano anche i principi dell'autodeterminazione dei popoli, della cooperazione internazionale, la libertà di commercio e dei mari. Infine, vi si condannano le annessioni territoriali, il ricorso all'uso della forza e la tirannia nazista.

La volontà di dar vita all'Organizzazione delle Nazioni Unite fu solennemente espressa nella successiva *Dichiarazione delle Nazioni Unite*, del 1° gennaio 1942, sottoscritta da 26 nazioni. Il progetto di Statuto delle Nazioni Unite fu elaborata nella conferenza di Dumbarton Oaks, nell'ottobre del 1944, dai delegati delle quattro potenze: Stati Uniti, Gran Bretagna, Unione Sovietica e Cina.

Il progetto fu esaminato alla Conferenza di San Francisco sull'Organizzazione Internazionale, cui parteciparono 51 paesi e molte organizzazioni non governative. Essa si aprì il 25 aprile 1945 e si

concluse il 26 giugno con l'approvazione del testo ufficiale della Carta delle Nazioni Unite, che entrò in vigore il 24 ottobre successivo.

## **2.4 Lo sviluppo nel secondo dopoguerra**

Con l'approvazione della Carta si apre un'epoca nuova nella storia dell'umanità che consacra ufficialmente l'esigenza di tutelare i diritti umani attraverso strumenti giuridici internazionali.

Diversamente da quanto era avvenuto nello Statuto della Società delle Nazioni, infatti, essi sono esplicitamente citati già nel Preambolo della Carta:

Noi, popoli delle Nazioni Unite, decisi

a salvare le future generazioni dal flagello della guerra (...)

a riaffermare la fede nei diritti fondamentali dell'uomo, nella dignità e nel valore della persona umana, nella eguaglianza dei diritti degli uomini e delle donne delle nazioni grandi e piccole (...).

Allo stesso modo tra i fini delle Nazioni Unite, enunciati all'art.1, vi sono:

(...)

1.Mantenere la pace e la sicurezza internazionale (...)

2.Sviluppare tra le nazioni relazioni amichevoli fondate sul rispetto e sul principio dell'eguaglianza dei diritti e dell'auto - decisione dei popoli (...)

3.Conseguire la cooperazione internazionale nella soluzione dei problemi internazionali di carattere economico, sociale, culturale ed umanitario, e nel promuovere ed incoraggiare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzione di razza, di sesso, di lingua o di religione;

4.(...)

Un richiamo ai diritti umani si ritrova anche nel capitolo dedicato alla cooperazione internazionale economica e sociale; recita l'art.55:

Al fine di creare le condizioni di stabilità e di benessere che sono necessarie per avere rapporti pacifici ed amichevoli fra le nazioni, basate sul rispetto del principio dell'uguaglianza dei diritti o dell'autodeterminazione dei popoli, le Nazioni Unite promuoveranno:

(...) c. il rispetto e l'osservanza universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione.

Infine, tra gli obiettivi fondamentali del regime di amministrazione fiduciaria nei territori non ancora indipendenti vi è quello di

c) incoraggiare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzione di razza, sesso, lingua, o religione, ed incoraggiare il riconoscimento della interdipendenza dei popoli del mondo; (art.76)

La principale responsabilità, in materia di diritti umani, spetta, all'interno del sistema delle Nazioni Unite, all'Assemblea Generale. Sotto la sua egida, il Consiglio Economico e Sociale è autorizzato a promuovere attività inerenti alla tutela dei diritti umani (art.60) e ad istituire apposite commissioni (art.68). Non è naturalmente esclusa la collaborazione degli altri organi: il Consiglio di Sicurezza, che può investigare su qualsiasi situazione suscettibile di mettere in pericolo il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali (art.34); il Consiglio di Amministrazione Fiduciaria (art.76c e 87) e la Corte Internazionale di Giustizia si sono pronunciati anche in cause inerenti ai diritti umani; anche il Segretario Generale ha un ruolo chiave nella difesa dei diritti umani, dal momento che "può richiamare l'attenzione del Consiglio di Sicurezza su qualunque questione che, a suo avviso possa minacciare il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale" (art.99).

Dopo l'approvazione della Carta "no longer should a state be able to argue that the way in which it treated its citizens was simply a matter of exclusive domestic concern, but the treatment of those individuals should, where appropriate national protection of rights was deficient, become the concern of the international community".<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> S. Davidson, op. cit., p. 12

#### 2.4.1 La Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo

Anche se la Carta *riafferma* l’esistenza dei diritti umani, sottointendendo quindi che essi già fossero stati affermati, e proclama l’esigenza di tutelarli, essa non contiene alcuna lista di tali diritti, né fa riferimento ad alcuna fonte che li elenchi. Nacque quindi contemporaneamente all’approvazione della Carta l’esigenza di redigere una lista dei diritti umani. Il compito di elaborare un “*International Bill of Rights*” fu affidato alla Commissione per i diritti umani, istituita il 16 febbraio 1946 dal Consiglio Economico e Sociale, composta da 18 membri e presieduta da Eleanor Roosevelt. Tra i suoi membri, hanno dato un apporto fondamentale alla redazione della Dichiarazione René Cassin (Francia), Charles Malik (Libano), Peng Chun Chang (Cina), Hernán Santa Cruz (Cile), Alexandre Bogomolov e Alexei Pavlov (Unione Sovietica), Lord Dukeston e Geoffrey Wilson (Regno Unito), William Hodgson e John Humphrey (Canada).

La Commissione prese due decisioni preliminari, che potremmo definire metodologiche: innanzi tutto che tale Dichiarazione avrebbe avuto la forma giuridica di Risoluzione dell’Assemblea Generale, ossia non avrebbe avuto alcun valore vincolante nei confronti degli Stati ma avrebbe rappresentato, come dichiarò Eleanor Roosevelt, “a common standard of achievement for all peoples and all nations”<sup>62</sup>; in secondo luogo si decise di redigere un testo il più possibile pragmatico, limitando al massimo ogni riferimento alle concezioni filosofiche dei diritti umani e alla ricerca di un loro possibile fondamento.

Nonostante queste premesse la stesura della Dichiarazione non si rivelò affatto facile, anzi ci fu un acceso scontro ideologico tra gli allora 58 membri delle Nazioni Unite, tanto che il dibattito fu definito un vero e proprio “pezzo di guerra fredda”.<sup>63</sup>

Ben presto si vennero delineando quattro schieramenti. Innanzi tutto il gruppo dei Paesi occidentali che prese la leadership sin dall’inizio della discussione: Stati Uniti, Francia, Gran Bretagna cui si allinearono altri paesi occidentali in senso politico, tra cui emerse l’Australia. Un secondo gruppo era costituito dagli Stati latino – americani che difesero la causa dei diritti umani con maggior vigore e, per certi versi audacia, di quelli occidentali.

---

<sup>62</sup> S. Davidson, op. cit., p.13

<sup>63</sup> L. Ciaurro, op. cit., p. 31 e A. Cassese, op. cit., p.33

Su posizioni diametralmente opposte si schierò l'Europa socialista; ai margini del dibattito rimasero i Paesi asiatici interessati più che altro a far valere le riserve dettate dalla tradizione culturale mussulmana, in materia di religione e vita familiare.

Lo scontro essenziale avvenne però tra Est ed Ovest. "Gli occidentali propugnarono con fermezza il vangelo democratico – parlamentare della loro tradizione e si sforzarono costantemente di proiettarlo sulla scena mondiale".<sup>64</sup> Essi si proponevano di esportare le concezioni, prevalentemente giusnaturalistiche, che erano alla base dei loro testi politici interni: in particolare posero l'attenzione sui diritti civili e politici di connotazione sostanzialmente individualistica che erano stati sanciti nelle dichiarazioni del Settecento; soltanto di fronte alle pressioni dei Paesi socialisti e latino – americani, accettarono di inserire nella Dichiarazione Universale anche una serie di diritti economici e sociali, estranei alla loro più antica tradizione.

I Paesi socialisti accettarono di partecipare attivamente all'elaborazione della Dichiarazione solo dopo questo ammorbidimento delle posizioni occidentali, fermi nella convinzione che comunque tutti i diritti così strenuamente difesi dagli occidentali erano pienamente riconosciuti e praticati nei loro ordinamenti interni. In quest'ottica quindi la Dichiarazione era più un documento che si sarebbe imposto agli occidentali, conseguentemente i Paesi socialisti agirono secondo diverse linee di azione. Innanzi tutto premettero per il riconoscimento di alcuni diritti che i Paesi occidentali erano assai restii ad accettare, quali il principio di uguaglianza, ossia il divieto di qualsiasi discriminazione all'interno della società; il diritto di ribellione contro autorità oppressive; il diritto di manifestare nelle strade, i diritti di gruppo delle minoranze, il diritto all'autodeterminazione dei popoli coloniali; il diritto dei lavoratori di avere a propria disposizione stampati e giornali, per diffondere le proprie idee. I Paesi socialisti insistettero anche su un'adeguata previsione di meccanismi di attuazione dei diritti riconosciuti in via di principio dalla Dichiarazione e presentarono una serie di emendamenti – tutti respinti – affinché i diritti e le libertà civili non potessero minare l'organizzazione democratica dello stato e favorire la nascita di nuovi regimi totalitari, quali il fascismo. Infine questi Paesi sostenevano che i diritti umani dovessero essere compatibili con la sovranità statale e quindi realizzati all'interno del sistema giuridico nazionale.

Tali e tanti contrasti non impedirono di raggiungere un compromesso e di elaborare un testo che incontrasse alla fine l'approvazione di tutti in misura sufficiente per essere approvato. Il 10 dicembre 1948 l'Assemblea Generale dell'ONU, riunita a Parigi, nel Palais Chaillot, approvò la *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo* all'unanimità con l'astensione dei Paesi del blocco orientale, dell'Arabia Saudita e del Sudafrica, mentre Honduras e Yemen non parteciparono al voto.

---

<sup>64</sup> A. Cassese, op. cit. , p.33

Il testo così approvato è stato paragonato da uno dei suoi padri, René Cassin, ad un tempio sostenuto da quattro pilastri. Il primo è costituito dai *diritti della persona*: il diritto all'uguaglianza (art.1), alla vita, alla libertà e alla sicurezza (art.3), diritto a non subire punizioni o trattamenti inumani crudeli o degradanti (art.5), diritto al riconoscimento della personalità giuridica e di tutte le garanzie giudiziarie (artt.6/11); il secondo pilastro è formato dai *diritti che spettano all'individuo nei suoi rapporti con i gruppi sociali ai quali partecipa*: il diritto alla privacy (art.12), la libertà di movimento (art.13) e di cercare asilo in altri Paesi (art.14), il diritto ad una cittadinanza (art.15), il diritto di sposarsi (art.16), alla proprietà privata (art.17), la libertà religiosa, di pensiero (art.18) e di espressione (art.19), di riunione e associazione (art.20). Vi sono poi i *diritti politici* permettono di partecipare alla costituzione del governo del proprio Paese e al suo funzionamento (art.21). Infine sono codificati i diritti economici e sociali: diritto al lavoro e ad un'equa retribuzione (art.23), al riposo e allo svago (art.24), all'assistenza sanitaria (art.25).<sup>65</sup> Il frontone di questo tempio comprende disposizioni di varia natura. Innanzi tutto si proclama il diritto ad “un ordine sociale e internazionale nel quale i diritti e le libertà enunciati in questa Dichiarazione possano essere pienamente realizzati” (art.28). Sono previste anche possibili limitazioni all'esercizio dei diritti umani; esse devono però essere stabilite per legge e soltanto “per assicurare il riconoscimento e il rispetto dei diritti e della libertà degli altri e per soddisfare le giuste esigenze della morale, dell'ordine pubblico e del benessere generale in una società democratica” (art.29). Lo stesso articolo sancisce anche l'esistenza di doveri degli individui nei confronti della comunità.

In un testo siffatto si riconoscono tre matrici ideologiche: la matrice giusnaturalistica, pur molto temperata; l'influenza dello statalismo dei Paesi socialisti; il principio nazionalistico della sovranità statale.<sup>66</sup>

La *matrice giusnaturalistica* appare già nel preambolo, ove si riconosce la “dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana” e i “loro diritti, uguali ed inalienabili”. Essa è, però, per molti versi attenuata: innanzi viene molto stemperato uno dei concetti che avevano caratterizzato il giunaturalismo storico, quello del diritto di ribellarsi alla tirannide, o meglio a qualsiasi Stato che non rispetti i diritti preesistenti dell'individuo. Ne rimane una debole traccia:

Considerato che è indispensabile che i diritti umani siano protetti da norme giuridiche, se si vuole evitare che l'essere umano sia costretto a ricorrere, come ultima istanza, alla ribellione contro la tirannia e l'oppressione; (preambolo)

---

<sup>65</sup> Nello schema non vengono citati i diritti culturali: diritto all'istruzione (art.26), a prendere parte liberamente alla vita culturale della comunità e alla tutela del diritto d'autore (art.27).

<sup>66</sup> A. Cassese, op. cit., p.41

Anche un altro diritto fondamentale della dottrina giusnaturalistica rimane escluso dalla Dichiarazione: il diritto di petizione contro gli abusi, per lo stesso motivo: il timore di vedere minata la sovranità nazionale.

Infine va notato che accanto all'individuo, unico ed indiscusso titolare dei diritti naturali nei testi storici, sono riconosciuti ora anche i gruppi sociali, come sedi di realizzazione della personalità individuale: la famiglia, la comunità nazionale e internazionale.

L'influenza *dell'ideologia socialista* si rileva nel concetto che sottrae l'individuo da un universo metastorico astratto per inserirlo in un contesto sociale "che ne determina o ne condiziona la vita e gli svolgimenti pratici e frapponendo ostacoli concreti all'esercizio dei diritti fondamentali".<sup>67</sup>

Si deve sicuramente alle pressioni dei Paesi socialisti, l'inserimento nella Dichiarazione dei diritti economici e sociali, come pure il riconoscimento che l'individuo ha dei doveri nei confronti della comunità in cui vive; grazie ad essi, infine, furono redatti gli articoli 29.3 e 30 in cui si dichiarano ammissibili i diritti riconosciuti solo se esercitati in modo da non urtare i principi dell'ONU o l'esercizio dei diritti di altri individui o gruppi.

La matrice *nazionalistica* esprime la volontà di tutti gli Stati di salvaguardare la loro sovranità ed il timore di vederla in qualunque modo minata da un atto internazionale; essa ha determinato l'esclusione dalla Dichiarazione del diritto di petizione, di ribellione – se non nella forma attenuata riportata più sopra – e dei diritti delle minoranze nazionali. Sicuramente questi timori degli Stati hanno impedito di dar vita ad un documento dal valore giuridico vincolante; la Dichiarazione si pone dunque come "un *ideale da raggiungersi* da tutti i popoli e da tutte le Nazioni, al fine che ogni individuo e ogni organo della società avendo costantemente presente questa Dichiarazione, si sforzi di promuovere, con l'insegnamento e l'educazione, il rispetto di questi diritti e di queste libertà e di garantirne, mediante misure progressive di carattere nazionale e internazionale, l'universale ed effettivo riconoscimento e rispetto tanto fra i popoli degli stessi Stati membri, quanto fra quelli dei territori sottoposti alla loro giurisdizione."<sup>68</sup>

#### 2.4.2 I Patti del 1966

Lo stesso giorno in cui adottò la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite incaricò la Commissione per i diritti umani di preparare un progetto di convenzione e delle misure di attuazione.

L'opera non si rivelò affatto facile e richiese infatti quasi vent'anni di lavoro. I contrasti tra i membri della Commissione riecheggiavano il dibattito precedente all'adozione della

---

<sup>67</sup> A. Cassese, op. cit., p.42

Dichiarazione: a lungo si discusse sul valore, il ruolo e l'ordine gerarchico che dovevano avere i diritti civili e politici rispetto a quelli economici, sociali e culturali, fino a che si decise di elaborare due differenti patti. L'Assemblea Generale specificò, però, che essi dovevano contenere disposizioni il più possibile simili tra loro e codificare il diritto all'autodeterminazione dei popoli. I progetti elaborati dalla Commissione furono sottoposti al vaglio dell'Assemblea e dei Governi nel 1954 ed, in base alle loro osservazioni, iniziò l'anno successivo la revisione articolo per articolo che richiese altri undici anni di lavoro. Il Patto Internazionale sui Diritti Economici, Sociali e Culturali e il Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici, nonché il Protocollo facoltativo aggiuntivo al Patto sui Diritti Civili e Politici, furono infine adottati il 16 dicembre 1966 dall'Assemblea Generale;<sup>69</sup> essi entrarono tutti in vigore nel 1976, dopo il deposito – per quanto riguarda i Patti – del trentacinquesimo strumento di ratifica o adesione.<sup>70</sup> Nel 1989 è stato adottato un Secondo Protocollo facoltativo al Patto sui Diritti Civili e Politici<sup>71</sup> che si propone di abolire la pena di morte.

In ottemperanza alle indicazioni dell'Assemblea Generale, le disposizioni pressoché identiche dei due Patti sono il preambolo, gli articoli 1, 3 e 5.

Il preambolo richiama gli impegni che gli Stati parti hanno già assunto, in conformità alle disposizioni della Carta delle Nazioni Unite:

(...)

Considerando che, in conformità ai principi enunciati nello Statuto delle Nazioni Unite, il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti, uguali e inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo;

L'art.1 di entrambi i Patti sancisce il diritto all'autodeterminazione dei popoli, "in virtù del quale essi decidono liberamente del loro statuto politico e perseguono liberamente il loro sviluppo economico, sociale e culturale", disponendo liberamente delle proprie ricchezze e delle proprie risorse naturali; di conseguenza tutti gli Stati parti hanno il dovere di promuovere l'attuazione ed il rispetto di tale diritto. L'inclusione di un diritto collettivo, quale è quello dell'autodeterminazione dei popoli, in questi Patti è dovuta alla constatazione che un popolo sottoposto a dominazione

---

<sup>68</sup> Dal Preambolo della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo; corsivo nostro.

<sup>69</sup> General Assembly Resolution 2200 A (XXI), 16 dicembre 1966

<sup>70</sup> Al 30 settembre 1995, 132 Stati erano parte di entrambi i Patti, 85 Stati del Protocollo facoltativo.

<sup>71</sup> Adottato con Risoluzione dell'Assemblea Generale 44/128 del 15 dicembre 1989. Il Protocollo è entrato in vigore l'11 luglio 1991; al 30 settembre 1995 era stato ratificato da 28 Stati.

coloniale non è libero e che, di conseguenza, qualsiasi nozione di godimento di diritti individuali non ha senso in tale contesto.<sup>72</sup>

L'art.3 ribadisce l'impegno degli Stati a "garantire agli uomini e alle donne la parità giuridica nel godimento" rispettivamente dei diritti economici, sociali e culturali oppure civili e politici enunciati nei Patti.

L'art.5 recita, in entrambi i testi:

1. Nessuna disposizione del presente Patto può essere interpretata nel senso di implicare un diritto di qualsiasi Stato, gruppo o individuo di intraprendere attività o di compiere atti miranti a sopprimere uno dei diritti o delle libertà riconosciuti nel presente Patto, ovvero a limitarlo in misura maggiore di quanto è previsto nel Patto stesso.
2. Nessuna restrizione o deroga a diritti fondamentali dell'uomo, riconosciuti o vigenti in qualsiasi Paese in virtù di leggi, convenzioni, regolamenti o consuetudini, può essere ammessa con il pretesto che il presente Patto non li riconosce o li riconosce in minor misura.

La principale differenza tra i due testi si riscontra, invece, nell'art.2: mentre il Patto sui Diritti Civili e Politici afferma che "ciascuno degli Stati parti del presente Patto si impegna a rispettare ed a garantire a tutti gli individui che si trovino sul suo territorio e siano sottoposti alla sua giurisdizione i diritti riconosciuti nel presente Patto (...)", il medesimo articolo del Patto sui Diritti Economici, Sociali e Culturali recita:

Ciascuno degli Stati parti del presente Patto si impegna ad operare, sia individualmente sia attraverso l'assistenza e la cooperazione internazionale, specialmente nel campo economico e tecnico, con il massimo delle risorse di cui dispone, al fine di *assicurare progressivamente*<sup>73</sup> con tutti i mezzi appropriati, compresa in particolare l'adozione di misure legislative, la piena attuazione dei diritti riconosciuti dal presente Patto.

Ricompare quindi l'antica distinzione tra diritti della prima generazione, che richiedono solo il rispetto da parte dello Stato, e sono quindi immediatamente attuabili, e diritti della seconda generazione, che richiedono un intervento attivo da parte dello Stato, e vanno quindi realizzati progressivamente.

Per quanto riguarda i diritti specificatamente tutelati dai due Patti, gli articoli da 6 a 15 del Patto sui Diritti Economici, Sociali e Culturali riconoscono: il diritto al lavoro, liberamente scelto od accettato (art.6), il diritto di godere giuste e favorevoli condizioni di lavoro, ossia in particolare un'equa retribuzione, uguale per un lavoro di uguale valore, senza discriminazione, in primo luogo

---

<sup>72</sup> Vedi S. Davidson, op. cit., 17.

<sup>73</sup> Corsivo nostro

tra uomo e donna, la sicurezza, l'igiene, il riposo (art.7). L'art.8 garantisce il diritto di costituire dei sindacati e di aderirvi e il diritto di sciopero; sono inoltre riconosciuti il diritto alla sicurezza sociale, comprese le assicurazioni sociali (art.9). "La protezione e l'assistenza più ampia che sia possibile devono essere accordate alla famiglia", in particolare alle madri, ai fanciulli e agli adolescenti (art.10); ogni individuo ha il diritto ad un livello di vita adeguato, presupposto del quale è la libertà dalla fame (art.11), nonché di godere delle migliori condizioni di salute fisica e mentale che sia in grado di conseguire (art.12). Infine vengono sanciti il diritto all'istruzione (art.13), a partecipare alla vita culturale, a godere del progresso scientifico e delle sue applicazioni e alla tutela del diritto d'autore (art.15).

Più numerosi sono i cosiddetti diritti civili e politici sanciti negli articoli da 6 a 27 del relativo Patto: diritto alla vita (art.6), alla libertà e alla sicurezza (art.9); divieto di sottoporre chiunque a tortura o a punizioni o trattamenti crudeli, inumani e degradanti (art.7); nessuno può essere tenuto in stato di schiavitù o servitù (art.8); chiunque venga privato della libertà deve essere trattato con umanità (art.10); "nessuno può essere imprigionato per il solo motivo che non è in grado di adempiere ad un obbligo contrattuale" (art.11).

Il Patto stabilisce inoltre la libertà di movimento (art.13) e il divieto di espellere uno straniero se non in base alle prescrizioni di legge (art.14).

Vengono poi fissate una serie di garanzie in materia giudiziaria: l'uguaglianza di fronte alla legge e la presunzione di innocenza (artt.14 e 26), l'irretroattività della legge penale (art.15), il diritto al riconoscimento della personalità giuridica (art.16).

Inoltre sono garantiti il diritto alla privacy (art.17), la libertà di pensiero, coscienza e religione e di espressione (artt.18 e 19), anche se si vietano la propaganda a favore della guerra e "qualsiasi appello all'odio nazionale, razziale o religioso" (art.20); la libertà di riunione pacifica (art.21) e di associazione (art.22); il diritto di sposarsi (art.23) e il diritto di partecipare alla direzione degli affari pubblici del proprio paese, di votare ed essere eletti, di accedere, in condizioni generali di uguaglianza ai pubblici impieghi (art.25); infine particolari forme di tutela sono previste per i fanciulli (art.24) e le minoranze (art.27).

Il godimento dei diritti tutelati dai due Patti può, in talune circostanze, essere limitato. L'art.4 del Patto sui Diritti Economici Sociali e Culturali stabilisce che:

(...) nell'assicurare il godimento dei diritti in conformità del presente Patto, lo Stato potrà assoggettarli esclusivamente a quei limiti che siano stabiliti per legge, soltanto nella misura in cui ciò sia compatibile con la natura di tali diritti e unicamente allo scopo di promuovere il benessere generale in una società democratica.

Una corrispondente previsione generale non si trova nel Patto sui Diritti Civili e Politici; diversi articoli prevedono però che l'esercizio del diritto in questione non possa essere oggetto di restrizioni "tranne quelle imposte in conformità alla legge e che siano necessarie in una società democratica, nell'interesse della sicurezza nazionale, della sicurezza pubblica, dell'ordine pubblico o per tutelare la sanità e la morale pubbliche, o gli altrui diritti e libertà".<sup>74</sup> Al contrario certi diritti non possono mai essere sospesi o limitati, neppure in situazioni di emergenza; stabilisce infatti l'art.4:

1. In caso di pericolo pubblico eccezionale, che minacci l'esistenza della nazione e venga proclamato con atto ufficiale, gli Stati parti del presente Patto possono prendere misure le quali deroghino agli obblighi imposti dal presente Patto, nei limiti in cui la situazione strettamente lo esiga, e purché tali misure non siano incompatibili con gli altri obblighi imposti agli Stati medesimi dal diritto internazionale e non comportino una discriminazione fondata unicamente sulla razza, sul colore, sul sesso, sulla lingua, sulla religione o sull'origine sociale.
2. La suddetta disposizione non autorizza alcuna deroga agli articoli 6,7,8 (paragrafi 1 e 2), 11, 15, 16 e 18.

Ossia sono inderogabili, sempre ed in ogni circostanza il diritto alla vita, il diritto a non subire tortura o trattamenti inumani o degradanti, il diritto a non essere tenuti in stato di schiavitù o servitù, il diritto a non essere imprigionati per non aver adempiuto ad obblighi contrattuali, l'irretroattività della legge penale, il diritto al riconoscimento della personalità giuridica, il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione.

#### 2.4.3 L'evoluzione del diritto internazionale dei diritti umani

Intorno a questi tre atti che costituiscono il fondamento dell'attuale sistema del diritto internazionale dei diritti umani sono stati adottati, nel corso degli anni, tutta una serie di strumenti volti ad arricchire e ampliare sempre più questo settore del diritto internazionale. Si osservano due linee direttrici: una volta alla "settorializzazione" ed una volta alla "regionalizzazione" dei diritti umani.

Rispondono alla logica della settorializzazione tutti quei documenti dedicati alla protezione di un singolo diritto, oppure ad una particolare categoria di individui.

Contemporaneamente alla Dichiarazione Universale fu approvata la *Convenzione per la Prevenzione e Repressione del Crimine di Genocidio* (9 dicembre 1948), conseguenza immediata degli eventi bellici; è dell'anno successivo la *Convenzione per la soppressione del traffico di persone e dello sfruttamento della prostituzione* (2 dicembre 1949); ricordiamo inoltre la

---

<sup>74</sup> Così è previsto dall'art.12: libertà di movimento; dall'art.18: libertà di manifestare la propria religione; dall'art.19:

*Convenzione sull'abolizione dei lavori forzati* del 1957, la *Convenzione Internazionale per l'Eliminazione di ogni forma di Discriminazione Razziale* (1965, in vigore dal 1969) e quella relativa all'apartheid (1973), nonché la *Convenzione contro la Tortura ed altri Trattamenti inumani crudeli o degradanti* (10 dicembre 1984, entrata in vigore tre anni dopo).

Sono protette da apposite convenzioni quelle categorie di individui, considerate particolarmente vulnerabili e aventi pertanto esigenze di tutela speciali, quali: i rifugiati; le donne per quanto attiene ai loro diritti politici e tutte le forme di discriminazione; gli apolidi; i bambini<sup>75</sup>; i lavoratori migranti e le loro famiglie.

Sono attualmente tre i sistemi regionali di protezione dei diritti umani. Il primo ad essere stato creato è quello americano: risale infatti al 1948 la fondazione *dell'Organizzazione degli Stati Americani*, il cui Statuto vincola tutti gli Stati parti al rispetto dei diritti umani, benché, come già la Carta delle Nazioni Unite, non ne contenga alcun elenco o definizione. A ciò ha però ovviato la *Dichiarazione Americana dei Diritti e dei Doveri dell'Uomo*, adottata nello stesso anno. Il sistema americano è stato completato nel 1969 dalla *Convenzione Americana sui Diritti Umani*, altrimenti nota come Patto di San José, che tutela quasi esclusivamente i diritti civili e politici; per garantire la progressiva attuazione dei diritti economici, sociali e culturali è stato adottato, nel 1989, un Protocollo, il Patto di San Salvador, che prevede un diritto di petizione individuale presso la Commissione Interamericana, qualora vengano negati il diritto di iscriversi ad un sindacato o il diritto all'educazione.

Tale Commissione è istituita, insieme alla Corte, dalla Convenzione del 1969. La Commissione, composta da sette membri che agiscono a titolo individuale, ha il compito generale di incoraggiare il rispetto dei diritti umani nelle Americhe; essa inoltre esamina tutti i ricorsi, le accuse e le comunicazioni di individui, gruppi di persone o Stati parti che abbiano esplicitamente accettato tale competenza; esaminate le condizioni di ricevibilità, la Commissione cerca di trovare una soluzione amichevole della controversia, in caso contrario, rimette il caso alla Corte, ove gli Stati ne abbiano accettato la giurisdizione, generale o limitata al caso specifico. La Corte ha il potere di emettere pareri vincolanti e fissare indennizzi a carico degli Stati colpevoli di violazioni.

---

libertà di espressione; dall'art.21: diritto di riunione; dall'art.22: libertà di associazione

<sup>75</sup> La Convenzione sui Diritti del Fanciullo, adottata a New York il 20 novembre 1989, è entrata in vigore l'anno successivo e, tra le convenzioni sui diritti umani, è quella con il maggior numero di ratifiche: solo due tra gli Stati membri delle Nazioni Unite non l'hanno ratificata, Somalia e Stati Uniti (ad oggi agosto 1999).

Il sistema europeo si basa sulla *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, adottata a Roma il 4 novembre 1950, dal Consiglio d'Europa; essa tutela essenzialmente i diritti civili e politici.

I diritti economici, sociali e culturali sono garantiti dalla *Carta Sociale Europea*, anch'essa adottata dal Consiglio d'Europa nel 1961, in cui è previsto un sistema di rapporti statali esaminati da un Comitato di Esperti Indipendenti.

La Convenzione europea, così come emendata dal Protocollo n.11 del 1994, istituisce una Corte dei diritti umani permanente, composta da tanti giudici quanti sono gli Stati parti del Consiglio d'Europa; i giudici sono eletti dall'Assemblea Parlamentare per sei anni, ricoprono la carica a titolo individuale e possono essere rieletti (art.23). La Corte si articola in una grande camera, composta da diciassette giudici, in camere composte da sette giudici e in comitati di tre giudici (art.27). La giurisdizione della Corte si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione europea (art.32); la Corte può essere adita da uno Stato parte per denunciare qualsiasi sospetta violazione della Convenzione da parte di un altro Stato (art.33) oppure da "ogni persona fisica, ogni organizzazione non governativa o gruppo di privati, che pretenda di essere vittima di una violazione da parte di una delle Alte Parti Contraenti dei diritti riconosciuti nella presente Convenzione e nei suoi Protocolli" (art.34). La Corte, dopo che il ricorso sia stato dichiarato ricevibile da uno dei comitati, si mette a disposizione per pervenire ad una regolamentazione amichevole; in caso non si riesca a raggiungere un accordo, la Corte procede nell'esame del caso e conduce le indagini necessarie alle quali gli stati coinvolti devono collaborare con la massima disponibilità (art.38). Contro le sentenze della Corte si può ricorrere, in casi eccezionali, davanti alla sua grande camera (art.43). Le sentenze definitive della Corte sono vincolanti e sono trasmesse al Comitato dei Ministri che deve controllare la loro puntuale esecuzione (art.46).

Nel quadro del Consiglio d'Europa è stata adottata anche la *Convenzione europea per la prevenzione della tortura e di trattamenti o punizioni inumani o degradanti* (Strasburgo, 26 novembre 1987), che affida al Comitato europeo per la prevenzione della tortura il compito di visitare luoghi di detenzione, al fine di prevenire il sorgere o il perdurare delle condizioni nella quali è più probabile che si verifichino episodi di tortura.

Il più recente dei sistemi regionali è quello africano: l'Organizzazione dell'Unità Africana ha adottato la *Carta Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli* nel 1981. Accanto ai tradizionali diritti civili e politici, essa riconosce i diritti economici e sociali ed anche alcuni dei più controversi diritti della terza generazione o di solidarietà, quali il diritto all'autodeterminazione dei popoli, il diritto

alla pace e ad un ambiente sano, nonché i doveri degli individui verso i propri simili, la famiglia, la società e la comunità internazionale.

La Carta africana istituisce un solo organo di tutela: la Commissione sui diritti umani, composta da sette membri che siedono a titolo individuale. La Commissione ha il compito di promuovere i diritti umani tramite la ricerca, l'organizzazione di seminari e convegni ed indirizzando raccomandazioni ai governi. Essa ha inoltre la facoltà di esaminare i rapporti periodici degli Stati e le loro comunicazioni in cui sostengono che un altro Stato abbia violato la Carta; dopo aver svolto le necessarie indagini la Commissione cerca di trovare una soluzione amichevole della controversia e prepara un rapporto per l'Assemblea dei Capi di Stato e di Governo in cui presenta le conclusioni dell'indagine e fa le raccomandazioni che ritiene utili.

La Commissione può esaminare anche comunicazioni individuali. Se ritiene che una particolare denuncia riguardi violazioni ripetute dei diritti tutelati dalla Carta, coinvolge l'Assemblea dei Capi di Stato e di Governo che, a sua volta, può incaricare la Commissione di svolgere uno studio approfondito sulla questione e preparare un rapporto e le raccomandazioni che ritiene opportune.

#### 2.4.4 Le conferenze internazionali sui diritti umani

Per celebrare il ventesimo anniversario della Dichiarazione dei Diritti Umani, l'Assemblea Generale decise di proclamare il 1968 anno internazionale dei diritti umani e di convocare una Conferenza Internazionale sui Diritti Umani.<sup>76</sup> La Conferenza ebbe luogo a Teheran, dal 22 aprile al 13 maggio 1968, e vi presero parte 84 Stati con 1300 delegati. Essa si proponeva di riaffermare la volontà della comunità internazionale di porre termine alle violazioni dei diritti umani e di intraprendere nuove iniziative, sia sul piano nazionale che internazionale, in questo campo. Furono adottate 29 Risoluzioni ed un Proclama mentre altre 18 risoluzioni furono trasmesse ai competenti organi delle Nazioni Unite per essere esaminate.

La Conferenza valutò l'influenza che la Dichiarazione Universale, nei suoi venti anni di vita, aveva avuto nella formazione di molti altri atti internazionali, nonché di molte costituzioni nazionali e, in alcuni casi, anche decisioni giudiziarie; sottolineò, inoltre, il suo valore vincolante per tutta la comunità internazionale, nonché la necessità di garantire meglio l'applicazione dei principi in essa affermati.

Si richiamò inoltre l'attenzione degli Stati sulla necessità di garantire anche il rispetto dei diritti codificati nei nuovi strumenti approvati dalle Nazioni Unite, in primo luogo i Patti sui Diritti Civili e Politici e sui Diritti Economici, Sociali e Culturali, nonché la Dichiarazione per la Garanzia

---

<sup>76</sup> Risoluzione dell'Assemblea Generale 2081 (XX), del 20 dicembre 1965.

dell'Indipendenza delle Nazioni e dei Popoli Coloniali, del 1960, e la Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, del 1965.

Tra i temi affrontati dalla Conferenza vi è, per la prima volta nel contesto ufficiale delle Nazioni Unite, anche quello della tutela dei diritti umani durante un conflitto armato. Ad esso è dedicata una apposita risoluzione<sup>77</sup> che si apre affermando che la pace è la condizione essenziale per garantire la piena osservanza dei diritti umani, mentre la guerra è la loro negazione; tuttavia anche durante un conflitto armato, i principi umanitari devono prevalere. Si richiamano poi i principali documenti di diritto umanitario, le Convenzioni dell'Aja del 1899 e 1907, il Protocollo del 1925 sulle armi chimiche e i gas asfissianti e le Convenzioni di Ginevra del 1949, che non sono però sufficienti per comprendere tutte le fattispecie di conflitto armato. La risoluzione richiama l'attenzione sulla responsabilità degli Stati nell'applicazione delle Convenzioni di Ginevra:

“Noting that States parties to the Red Cross Geneva Conventions sometimes fail to appreciate their responsibility to take steps to ensure the respect of these humanitarian rules in all circumstances by other States, even if they are not themselves directly involved in armed conflict”.

Si rileva quindi la necessità di meglio assicurare il rispetto delle norme esistenti, convenzionali e consuetudinarie, ma anche l'esigenza di nuovi strumenti:

1. “Request” the General Assembly to invite the Secretary general to study:
  - a) Steps which could be taken to secure the better application of existing humanitarian international conventions and rules in all armed conflicts;
  - b) The need for additional humanitarian international conventions or for possible revision of existing Conventions to ensure the better protection of civilians, prisoners and combatants in all armed conflicts and the prohibition and limitation of the use of certain methods and means of warfare;
2. (...) to ensure that in all armed conflicts the inhabitants and belligerents are protected in accordance with “the principles of the law of nations derived from the usages established among civilized peoples, from the laws of humanity and from the dictates of the public conscience”.

L'importanza della tutela dei diritti umani durante i conflitti armati viene ribadita anche nel Proclama di Teheran, adottato il 13 maggio 1968, a conclusione della Conferenza:

10. Massive denials of human rights, arising out of aggression or any armed conflict with their tragic consequences, and resulting in untold human misery, engender reactions which could engulf the world in ever growing hostilities. It is the obligation of the international community to co-operate in eradicating such scourges.

---

<sup>77</sup> Risoluzione XXIII adottata dalla Conferenza Internazionale sui Diritti Umani, Teheran, 12 maggio 1968.

Il Proclama richiama poi tutti i temi affrontati durante la Conferenza; innanzi tutto esso proclama che:

1. It is imperative that the members of the international community fulfil their solemn obligations to promote and encourage respect for human rights and fundamental freedoms for all without distinctions of any kind such as race, colour, sex, language, religion political or other opinions;
2. The Universal Declaration of Human Rights states a common understanding of the people of the world concerning the inalienable and inviolable rights of all members of the international community;

Come detto più sopra, viene anche sottolineata la necessità per tutti gli Stati di adeguarsi ai nuovi standards posti dagli altri atti adottati dopo la Dichiarazione Universale; fondamentale è poi adoperarsi perché tali diritti vengano realmente rispettati.

Tra le priorità della comunità nazionale vi sono l'eliminazione dell'apartheid, condannata come crimine contro l'umanità e di tutte le altre forme di discriminazione razziale; il problema del colonialismo, il divario tra i Paesi economicamente sviluppati e quelli in via di sviluppo; l'analfabetismo<sup>78</sup>; la discriminazione nei confronti delle donne; la necessità di meglio proteggere la famiglia e i bambini e il disarmo.

Inoltre, il Proclama afferma l'indivisibilità ed interdipendenza di tutti i diritti umani:

13. Since human rights and fundamental freedoms are indivisible, the full realization of civil and political rights without the enjoyment of economic, social and cultural rights is impossible. The achievement of lasting progress in the implementation of human rights is dependent upon sound and effective national and international policies of economic and social development;

Il Proclama si conclude esortando tutti i popoli ed i governi “to redouble their efforts to provide for all human beings a life consonant with freedom and dignity and conducive to physical, mental, social and spiritual welfare”.

Venticinque anni dopo la Conferenza di Teheran, l'Assemblea Generale convocò un'altra Conferenza sui Diritti Umani<sup>79</sup>, che si tenne a Vienna dal 14 al 25 giugno 1993, a cui parteciparono 171 Stati e 840 Organizzazioni Non Governative.

Il processo di preparazione di questa Conferenza fu molto lungo ed articolato. Il Comitato Preparatorio ebbe il non facile incarico di coordinare l'attività dei rappresentanti degli Stati membri

---

<sup>78</sup> Nel 1968 si contavano 700 milioni di analfabeti che – con le parole del direttore dell'UNESCO – “sono completamente in balia di terzi o piuttosto delle strutture anonime dei meccanismi di produzione e di gestione”. (Cit. da E. Gallina, *La Chiesa Cattolica con le organizzazioni internazionali per i diritti umani*, U.E.C.I., p.139)

delle Nazioni Unite, nonché delle organizzazioni governative e non governative, nazionali ed internazionali, che tutti partecipavano ai lavori preparatori della Conferenza e del documento finale – la Dichiarazione di Vienna e Programma di Azione - che avrebbe dovuto essere approvato alla sua conclusione.

Per facilitare l'opera furono convocati tre incontri, a Tunisi, San José e Bangkok, durante i quali furono analizzati i principali problemi relativi ai diritti umani nelle rispettive regioni.

All'apertura dei lavori si erano così individuati i principali temi da affrontare durante la Conferenza; era innanzi tutto necessario esaminare la relazione, incontestabile ormai nell'ambito delle Nazioni Unite, tra lo sviluppo, la democrazia e tutte le categorie di diritti umani. La loro universalità, indivisibilità e pari importanza sono, dunque, più volte richiamate nella Dichiarazione, adottata alla conclusione dei lavori; già nel preambolo si legge che “all human rights derive from the dignity and worth in the human person”. Il concetto è poi richiamato in più punti del testo:

5. All human rights are universal, indivisible and interdependent and interrelated. The international community must treat human rights globally in a fair and equal manner, on the same footing, and with the same emphasis. (...)

32. The World Conference on human Rights reaffirms the importance of the universality, objectivity and non-selectivity of the consideration of human rights issues.

L'impegno delle Nazioni Unite perché tali diritti e libertà fondamentali siano ovunque osservati e rispettati contribuisce a creare quelle condizioni di stabilità e benessere, necessarie all'instaurarsi di relazioni amichevoli tra gli Stati, al mantenimento della pace e allo sviluppo sociale ed economico. Il diritto allo sviluppo era stato esplicitamente riconosciuto, per la prima volta, dalla comunità internazionale nel 1986, con l'approvazione della *Dichiarazione sul Diritto allo Sviluppo*; esso viene ora riaffermato come diritto universale ed inalienabile, parte integrante dei fondamentali diritti umani. Benché la mancanza di favorevoli condizioni economiche non possa giustificare la limitazione o violazione dei diritti umani, certo essi sono più facilmente attuabili in un contesto di benessere economico e stabilità politica. E' necessario quindi garantire anche il diritto all'autodeterminazione dei popoli, “by virtue of which they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development”.

Dunque “democracy, development and respect for human rights and fundamental freedoms are interdependent and mutually reinforcing” ed è dovere di tutta la comunità internazionale sostenere le Nazioni più povere nel loro processo di democratizzazione e sviluppo economico.

---

<sup>79</sup> Risoluzione dell'Assemblea Generale 45/155 del 18 dicembre 1990.

Non per questo però bisogna dimenticare che la promozione e la tutela dei diritti umani spetta, in primo luogo, ai singoli Stati: la loro responsabilità è più volte richiamata nel testo della Dichiarazione.

“Emphasizing the responsibilities of all States (...) to develop and encourage respect for human rights and fundamental freedoms for all, without distinction as to race, sex, language or religion,

1. The World Conference on Human Rights reaffirms the solemn commitment of all States to fulfil their obligations to promote universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all (...)

Gli Stati sono quindi esortati a ratificare tutti gli strumenti internazionali di tutela dei diritti umani senza, possibilmente, apporre riserve; essi devono inoltre provvedere ad istituire idonei meccanismi giudiziari per reprimere eventuali violazioni.

Un tema che ricorre in tutta la Dichiarazione di Vienna è quello della discriminazione: con particolare insistenza si ribadisce che tutti i diritti devono essere garantiti a tutti indistintamente. Sono, in particolare, richiamati i diritti delle donne che devono poter partecipare, pienamente e su un piano di parità, alla vita politica, civile, economica, sociale e culturale sia a livello locale, che nazionale che internazionale. Una tutela speciale è prevista anche per le minoranze, etniche linguistiche o religiose, e per i popoli indigeni che rappresentano oggi il cinque per cento della popolazione mondiale (circa 300 milioni di persone); oltre a non essere discriminati, e ad avere quindi pari opportunità di partecipare alla vita politica del loro Paese, essi devono poter liberamente vivere secondo le loro tradizioni, mantenere la proprietà delle loro terre.<sup>80</sup> Infine vanno garantiti i diritti dei lavoratori migranti che spesso sono pagati poco e lavorano in condizioni di sicurezza e sanitarie assai precarie; le lavoratrici, inoltre, subiscono spesso abusi sessuali da parte dei loro datori di lavoro se addirittura non sono vendute o costrette a prostituirsi: queste pratiche sono condannate come nuove forme di schiavitù. Bisognosi di particolare attenzione sono poi i bambini, che devono essere protetti dallo sfruttamento economico e sessuale, inclusi il lavoro minorile, la pornografia, la prostituzione ed il traffico di organi; tra i minori alcune categorie sono particolarmente a rischio: bambini abbandonati o che vivono in strada, bambini malati di AIDS, rifugiati, detenuti, bambini coinvolti in conflitti armati, vittime della fame e della sete o di altri

---

<sup>80</sup> Le Nazioni Unite hanno promosso molte attività a sostegno dei diritti dei popoli indigeni: nel 1985 è iniziato il lungo processo di codificazione di un progetto di Dichiarazione per i Diritti dei Popoli Indigeni che si è concluso proprio nel 1993; questo stesso anno è stato dichiarato anno internazionale dei popoli indigeni nel mondo ed il decennio 1995/2004 è stato proclamato Decennio Internazionale dei Popoli Indigeni del Mondo (Risoluzione dell'Assemblea Generale 48/163 del 21/12/1993).

disastri naturali. Ultima categoria presa in considerazione, ai fini della non discriminazione, è quella dei disabili.

La Conferenza esprime grave preoccupazione anche per le violazioni dei diritti umani durante i conflitti armati:

29. (...) The World Conference on Human Rights is deeply concerned about violations of human rights during armed conflicts, affecting the civilian population, especially women, children, the elderly and the disabled. The Conference therefore, calls upon States and all parties to armed conflicts strictly to observe international humanitarian law, as set forth in the Geneva Conventions of 1949 and other rules and principles of international law, as well as minimum standard for protection of human rights, as laid down in international conventions.

The World Conference on Human Rights reaffirms the right of the victims to be assisted by humanitarian organizations (...).

Un altro importante punto all'ordine del giorno della Conferenza era la valutazione dell'efficacia delle Nazioni Unite, in tutti i settori di attività in qualsiasi modo inerenti ai diritti umani. Nella Dichiarazione di Vienna si raccomanda, a questo proposito, un miglior coordinamento tra tutti gli organi, corpi, agenzie specializzate la cui attività abbia a che fare con la tutela dei diritti umani. Il coordinamento è necessario per rafforzare, razionalizzare e rendere più efficace il loro lavoro, nonché per evitare duplicazioni, inutili e dispendiose, o addirittura conflitti e rivalità; tale compito di direzione, sia amministrativa che tecnica, dovrebbe essere affidato al Centro per i Diritti Umani. La Conferenza raccomanda, inoltre, all'Assemblea Generale di esaminare, con la massima priorità, la proposta di stabilire un Alto Commissariato per i Diritti Umani e di compiere tutti i passi necessari per incrementare le risorse umane e finanziarie destinate alle attività inerenti ai diritti umani.

Accanto alla riaffermazione dei diritti e all'importanza della loro tutela, nella Dichiarazione di Vienna sono dunque presenti molte esortazioni e raccomandazioni all'Organizzazione delle Nazioni Unite, agli Stati, alle organizzazioni regionali e alle Organizzazioni Non Governative perché continuino nella loro opera cercando di renderla sempre più efficace.

## 2.5 Le norme di diritto internazionale dei diritti umani che hanno valore consuetudinario

Molte delle conseguenze del valore consuetudinario di una norma relativa ai diritti umani sono identiche a quelle già osservate in merito al diritto umanitario; per di più gli accordi inerenti i diritti umani non sono così universalmente ratificati, né sono tutti giuridicamente vincolanti. Riconoscere una norma come consuetudinaria significa quindi, in primo luogo, poterla considerare applicabile anche a tutti gli Stati non firmatari dello strumento che codifica la norma.

Inoltre, se uno Stato riconosce che una norma è parte del diritto internazionale consuetudinario, accetta implicitamente che il soggetto tutelato da quella norma goda della protezione del diritto internazionale nel suo complesso e sia quindi posto al di fuori della *domestic jurisdiction*.

In terzo luogo, anche se gli organi istituiti tramite accordi regionali o trattati multilaterali sui diritti umani possono, in genere, applicare solo le norme convenzionali specificamente previste dall'accordo stesso, spesso essi hanno fatto riferimento anche al diritto consuetudinario.

Infine il riconoscimento di una norma relativa ai diritti umani come consuetudinaria permette di ricorrere, per la sua applicazione e tutela, a tutti gli strumenti offerti dal diritto internazionale, anche se non esplicitamente previsti dai trattati che codificano tale norma; a meno che il trattato stesso non escluda questa possibilità.

Per stabilire il valore consuetudinario o meno dei diritti umani sono stati utilizzati, oltre a quelli tradizionali, altri metodi di indagine.

Innanzitutto, per promuovere un comportamento conforme alle disposizioni dei trattati inerenti i diritti umani anche da parte degli Stati non firmatari, molti studiosi hanno sostenuto che essi derivano la loro autorità *erga omnes* dalla Carta delle Nazioni Unite, in particolare dagli artt.55 e 56.<sup>81</sup> Secondo uno dei principali esponenti di questa dottrina, il professor Sohn, tutti gli atti approvati dagli organi delle Nazioni Unite a tutela dei diritti umani non fanno che specificare quanto statuito nella Carta in modo troppo generico; il professor Sohn attribuisce questo ruolo anche a tutta la giurisprudenza degli organi che indagano sulle violazioni dei diritti umani.<sup>82</sup>

Un altro metodo di indagine, il cui principale sostenitore è il professor Cassese, sostiene che il valore consuetudinario di una norma si può dedurre dal consenso, raggiunto in sede di negoziazione, che ha portato alla sua codificazione. Secondo questo criterio, dunque, nel momento

---

<sup>81</sup> Vedi T. Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Clarendon Press, Oxford, 1989, p. 81

<sup>82</sup> Questo metodo di indagine è assai controverso perché le disposizioni in merito ai diritti umani contenute nella Carta delle Nazioni Unite sono molto brevi e generiche, al contrario negli atti adottati dai vari organi dell'ONU, tali diritti sono assai dettagliati; non si può pretendere che l'impegno preso da uno Stato firmando la Carta si estenda a tutto quanto previsto nei numerosi strumenti adottati in materia di diritti umani. (vedi T. Meron, op. cit., p. 82 ss.)

stesso in cui la norma viene codificata, sarebbe espressione di diritto consuetudinario. Anche le risoluzioni adottate dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, adottate per consenso o all'unanimità, possono contenere norme di questo genere, purché la comunità internazionale ne riconosca il valore vincolante, al momento della codificazione o con la successiva pratica conforme da parte della maggioranza degli Stati. La pratica conforme degli stati è uno dei metodi tradizionali di formazione del diritto consuetudinario; ma sostenere che una norma abbia tale valore nel momento stesso in cui viene codificata ha sollevato molte obiezioni. Spesso infatti, anche se gli Stati accettano di inserire determinate disposizioni in un trattato, non significa che siano disposti a considerarle giuridicamente vincolanti; in secondo luogo il fatto che i rappresentanti degli Stati non si oppongano ad una determinata formulazione di una norma non significa siano pienamente concordi e favorevoli; infine non si può attribuire un tale valore vincolante per lo Stato, a norme approvate da suoi rappresentanti, seppur dotati del potere di negoziare.

Particolare attenzione, nel campo dei diritti umani, va riservata alla legislazione e alla giurisprudenza interna dei singoli Stati. Sono proprio gli Stati, infatti, che devono adottare le concrete misure di attuazione dei trattati internazionali in materia e spetta ai sistemi giudiziari interni sanzionare le violazioni dei diritti umani; molti trattati internazionali prevedono infatti la possibilità di ricorrere agli organi che istituiscono previo esaurimento dei ricorsi interni. Non per questo manca la giurisprudenza internazionale, che ha un ruolo fondamentale, nel contribuire alla formazione del diritto consuetudinario; ci si riferisce in primo luogo alle sentenze della Corte Internazionale di Giustizia, ma anche agli atti di istituzioni quasi – giudiziarie, quali il Comitato per i Diritti Umani istituito dal Patto sui Diritti Civili e Politici e a tutti gli altri organi che operano in un contesto regionale o nell'ambito di singoli trattati.

Accanto a questi metodi di indagine rimangono validi tutti quelli tradizionali di rilevazione del diritto consuetudinario: la prassi degli Stati; *l'opinio juris*, deducibile dalle dichiarazioni rese nei fori internazionali dai rappresentanti di governi, organizzazioni governative e non, nonché dall'atteggiamento di condanna della comunità internazionale verso i trasgressori; la codificazioni in più strumenti della stessa norma e, come appena ricordato, la giurisprudenza.

In base a tutti questi criteri si può sostenere che uno Stato viola il diritto internazionale se pratica, incoraggia o tollera che sul suo territorio venga praticato il genocidio, la schiavitù o la tratta degli schiavi, assassinii o sparizioni forzate, la tortura o qualsiasi altro trattamento crudele, inumano o degradante, la prolungata detenzione arbitraria, una sistematica discriminazione razziale, nonché tutte le altre forme di discriminazione.

Possono essere considerati diritti consuetudinari anche molte garanzie giudiziarie, quali il diritto ad un processo equo di fronte ad un tribunale istituito per legge, la presunzione di innocenza ed il divieto della legge penale retroattiva, il diritto a non essere costretti a testimoniare contro se stessi o a dichiararsi colpevoli, il diritto all'assistenza legale ed il diritto ad avere riesaminata la sentenza in un secondo grado di giudizio; il diritto ad un trattamento umano dei detenuti.

Anche il diritto all'autodeterminazione dei popoli, statuito già nella Carta delle Nazioni Unite e in innumerevoli atti successivamente adottati, può essere considerato oggi norma di diritto consuetudinario.

Secondo alcuni autori anche il diritto all'uguaglianza ed il principio del *non-refoulement* nel contesto dell'art.3 della Convenzione contro la tortura possono essere considerati consuetudinari. Tra i diritti emergenti come consuetudinari, inoltre, vi sarebbero il diritto di lasciare qualsiasi paese, incluso il proprio, e di farvi liberamente ritorno ed il divieto di condannare alla pena di morte i minorenni.<sup>83</sup>

#### 2.5.1 La giurisprudenza internazionale

Già nel 1951, la Corte Internazionale di Giustizia considerava il genocidio un crimine contro l'umanità secondo il diritto consuetudinario; nel parere consultivo "*Riserve alla Convenzione sul Genocidio*", la Corte afferma che l'origine della Convenzione, redatta principalmente in risposta alle atrocità del Nazismo, rivela l'intenzione delle Nazioni Unite di punire il genocidio come crimine in base al diritto internazionale, tanto più che:

"The principles underlying the Convention are recognized by civilized nations as binding on States even without any conventional obligations."

La risoluzione dell'Assemblea Generale 96(I) del 1946 conferma quanto sostenuto dalla Corte affermando che il "genocidio è un crimine secondo il diritto internazionale". Lo stesso art.1 della Convenzione per la Prevenzione e Repressione del Crimine di Genocidio, *confermando* che il genocidio è un crimine in base al diritto internazionale, esprime chiaramente che la Convenzione codifica un diritto già esistente.

La Corte si è poi espressa in merito al valore consuetudinario del diritto all'autodeterminazione dei popoli in due pareri consultivi; nel parere sulle "*Conseguenze legali per gli Stati della prolungata presenza del Sudafrica in Namibia*" (1971) la Corte ha dovuto interpretare il Patto della Società delle Nazioni, in particolare le previsioni relative ai mandati:

---

<sup>83</sup> Vedi J. Oraà, *Human Rights in States of Emergency in International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1992, p.215 che cita, oltre a Meron, Lillich e la Commissione Interamericana sui diritti dell'uomo.

“The mandates system established by article 22 of the Covenant of the League of Nations was based upon two principles of paramount importance: the principle of non-annexation and the principle that the well being and development of the peoples concerned formed a sacred trust of civilization. *Taking the development of the past half century into account, there can be little doubt that the ultimate objective of the sacred trust was self-determination and independence.*”<sup>84</sup>

La Corte, inoltre, ritiene che la Risoluzione dell’Assemblea Generale 2145 (XXI) del 1966 - che dichiara estinto il mandato del Sudafrica in Namibia - nonché le altre risoluzioni in merito dell’Assemblea Generale e del Consiglio di Sicurezza, vincolino anche gli Stati non membri:

“In the view of the Court, the termination of the Mandate and the declaration of South Africa’s presence in Namibia are opposable to all States in the sense of barring *erga omnes* the legality of the situation which is maintained in violation of international law.”

Nello stesso parere la Corte dichiara che la politica di apartheid, estesa dal Sudafrica alla Namibia, costituisce una violazione dei fondamentali diritti umani e quindi della Carta delle Nazioni Unite. Richiamando questo parere e senza nulla aggiungere, la Corte fa riferimento al diritto di autodeterminazione dei popoli anche nel suo successivo parere consultivo in merito al Sahara Occidentale (1975).

Anche la giurisprudenza nazionale applica il diritto internazionale dei diritti umani ove lo ritengano avere valore consuetudinario.<sup>85</sup>

Numerose sentenze inglesi fanno esplicito riferimento ai principi o ai trattati internazionali relativi ai diritti umani. Nel caso *Oppenheimer v. Cattermole* (1976), il giudice Cross, riferendosi alle leggi naziste che privavano gli ebrei della cittadinanza, in virtù dei soli motivi razziali, afferma:

“To my mind a law of this sort constitutes so grave an infringement of human rights that the courts of this country ought to refuse to recognise it as law at all.

Nella sentenza *Waddington v. Miah alias Ullah*, si fa riferimento al divieto di applicare la legge penale retroattivamente, così come statuito nella Convenzione Europea dei Diritti Umani e nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo.

Il diritto ad un processo rapido è stato riconosciuto da una sentenza della Corte Suprema Indiana – *Hassainara Khatoon and Others v. Home Secretary, State of Bihar* – che fa riferimento alla Convenzione Europea sui Diritti Umani e sostiene che tale principio è implicito nella propria Costituzione, anche se non chiaramente espresso. La sentenza *Mullin v. Administator, Union*

---

<sup>84</sup> Corsivo nostro.

<sup>85</sup> Tutte le sentenze a cui si fa riferimento sono citate da T, Meron, op.cit., p.116 ss.

*Territory of Delhi and Others* afferma che lo stesso articolo 21 della Costituzione indiana riconosce implicitamente anche il diritto a non essere sottoposti a tortura o a qualsiasi altro trattamento inumano, crudele o degradante, che è enunciato nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo e dal Patto sui Diritti Civili e Politici.

Nella sentenza australiana *Koowarta v. Bjelke-Petersen and Others*, si riconosce il principio che vieta la discriminazione razziale:

“(...) Australia has an international obligation to suppress all forms of racial discrimination because respect for human dignity and fundamental rights, and thus the norm of non discrimination on the grounds of race, is now part of customary international law, as both created and evidenced by state practice and as expounded by jurists and eminent publicists.”

Le sentenze statunitensi che fanno riferimento al diritto internazionale dei diritti umani sono molto numerose, anche perché, essendo pochi gli strumenti ratificati dagli Stati Uniti, i cittadini statunitensi non hanno la possibilità di ricorrere agli organi giurisdizionali, o quasi giurisdizionali, internazionali e possono vedere tutelati i loro diritti solo dalle corti nazionali.

Una delle prime – *United States v. The La Jeune Eugenie* - riguarda il commercio degli schiavi e risale al 1822 e riscontra una vasta *opinio juris* in merito alla condanna di tale attività. Per venire a tempi a noi più vicini, nel 1980, la sentenza *Filartiga v. Pena-Irala*, afferma lo status di norma consuetudinaria del divieto di torturare o di infliggere qualsiasi trattamento inumano crudele o degradante; si fa riferimento alla Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo e alla Convenzione sulla Tortura, nonché a numerosi atti delle Nazioni Unite che richiamano tale diritto. Nello stesso anno la sentenza *Rodriguez-Fernandez v. Wilkinson* riconosce il diritto di non subire una detenzione arbitraria.

Infine le Corti tedesche hanno affermato che la libertà di contrarre matrimonio non è riconosciuta solo dalla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo, ma anche dal diritto internazionale consuetudinario, come uno dei fondamentali diritti umani; lo stesso dicasi per il principio *ne bis in idem*.

## 2.6 Conclusioni

La categoria dei diritti umani è una categoria sempre aperta: l’evolversi e il mutare della società fanno nascere nuove esigenze che richiedono promozione e tutela. Purtroppo però molto deve essere ancora fatto per garantire che almeno “i diritti e le libertà fondamentali” siano rispettati ovunque nel mondo.

Senza tralasciare l'attività normativa, l'impegno alla codificazione di nuovi diritti, o ad una migliore e più efficace codificazione di quelli già riconosciuti, va, però, riservata particolare attenzione ai processi di attuazione e alle esigenze di crescita delle istituzioni nazionali e della informazione/educazione.

L'informazione è una chiave per l'universale attuazione del corpo di leggi disponibile nel campo dei diritti umani. Conoscendo i propri diritti essenziali, tutti diventano interessati a promuoverli e a garantirne la tutela e l'applicazione: "un mondo in cui la gente è cosciente dei propri diritti, un mondo meglio educato rispetto ai diritti umani, è un mondo più incline a promuovere e difendere tali diritti".<sup>86</sup>

Di questo impegno a promuovere l'informazione devono farsi carico le Nazioni Unite, gli Stati membri e le organizzazioni non governative. Destinatari devono essere "tutti i settori della popolazione mondiale anche se, per raggiungere il massimo grado di efficacia, certi gruppi e certe professioni saranno privilegiate da maggiore attenzione a causa del loro ruolo di moltiplicatori e della loro particolare influenza sulla società. Essi apparterranno a queste cinque grandi categorie: parlamentari organizzazioni non governative, mezzi di comunicazione, comunità educative e istituti di ricerca.."<sup>87</sup>

La stessa Conferenza sui diritti umani del 1993 ha ribadito che l'educazione nel campo dei diritti umani, la formazione e l'informazione pubblica sono essenziali per una reciproca comprensione e tolleranza tra le comunità e per promuovere la pace.<sup>88</sup>

L'applicazione delle convenzioni internazionali, la promozione ed il rafforzamento delle istituzioni nazionali e la creazione della coscienza mondiale dei diritti umani costituiscono, dunque, le priorità per gli anni a venire.

---

<sup>86</sup> J. .Martenson, *L'impegno delle Nazioni Unite per i diritti umani*, in *I diritti umani a 40 anni dalla Dichiarazione Universale*, CEDAM, Padova, 1989, p.22

<sup>87</sup> J. Martenson, op.cit., p.23

<sup>88</sup> Per promuovere tutte le attività inerenti alla formazione ed informazione nel campo dei diritti umani, le Nazioni Unite hanno proclamato il periodo 1995/2004 "Decennio per l'Educazione ai Diritti Umani".

# **PARTE SECONDA**

## **DUE SISTEMI A CONFRONTO**

## CAPITOLO 3 PRINCIPALI DIFFERENZE

### 3.1 Diversi origine fondamenti ed evoluzione

Il tratto fondamentale della diversa evoluzione storica dei due sistemi è, senza dubbio, la loro appartenenza a due ambiti diversi del diritto: i diritti umani si sono sviluppati nel contesto del diritto interno ad ogni Stato e sono divenuti parte del diritto internazionale solo dopo il 1948; il diritto umanitario nasce come branca del diritto internazionale fin dalla sua origine e solo nel 1949 prende in considerazione i conflitti non internazionali (art.3 comune alle Convenzioni di Ginevra). Ciò è naturale conseguenza dell'obiettivo che ci si poneva: i primi diritti umani di cui si chiese il rispetto – i diritti civili e politici – presupponevano un determinato atteggiamento dello Stato nei confronti dei propri cittadini: fu necessario, quindi, attendere che il moderno sistema degli Stati fosse affermato perché una teoria organica si sviluppasse e i cittadini avanzassero delle pretese nei confronti del proprio governo; d'altro canto tali pretese e richieste non poterono che trovare la loro naturale collocazione nella carta costituzionale. Il diritto umanitario si proponeva, invece, di porre dei freni alla violenza durante un conflitto armato, situazione che coinvolgeva necessariamente, al tempo, due o più Stati sovrani; esso mirava inoltre a tutelare soprattutto le persone cadute in mano nemica o fuori combattimento e quindi a regolare i rapporti tra uno Stato e cittadini stranieri oppure il trattamento dovuto a qualsiasi persona fuori combattimento – ferito, malato o naufrago – a prescindere dalla sua nazionalità.

Quando i diritti umani entrarono a far parte del diritto internazionale, grazie soprattutto all'opera delle Nazioni Unite nel secondo dopoguerra, essi rimasero ben distinti dal diritto umanitario proprio in base ad una scelta di fondo delle stesse Nazioni Unite, che decisero di non occuparsi affatto di diritto dei conflitti armati, per non minare la forza dell'impegno, solennemente proclamato nello Statuto, di "salvare le future generazioni dal flagello della guerra"; la stessa Commissione di Diritto Internazionale decise, nel 1949, di non includere il diritto umanitario tra gli argomenti che avrebbe preso in considerazione nella sua opera di codificazione. Questo atteggiamento, tipico del clima post bellico, fu rafforzato dalla ferrea determinazione del Comitato Internazionale della Croce Rossa, l'istituzione che fin dalla sua nascita si era occupata di tutelare e codificare il diritto dei conflitti armati, di preservare la sua indipendenza e neutralità non facendosi troppo coinvolgere da un'organizzazione così politica come le Nazioni Unite.

Conseguentemente la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo ignora completamente la questione della tutela dei diritti umani durante i conflitti armati, così come le Convenzioni di Ginevra non fanno che superficiali e sporadici riferimenti ai diritti umani; nonostante siano state formulate a pochi mesi di distanza l'una dalle altre: dicembre 1948, agosto 1949.

Anche durante i lavori preparatori della Dichiarazione Universale furono pochi i riferimenti alla necessità di tutelare i diritti umani durante i conflitti armati, in conformità alla generale filosofia che prevaleva nelle Nazioni Unite di allora: "there seemed to be a tacit but nevertheless general

consensus that the Declaration was intended for times of peace, of which the United States was the guarantor.”<sup>89</sup>

D’altro canto lo stesso preambolo della Dichiarazione afferma che “il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti, uguali ed inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo”.

Infine ci fu anche una giustificazione tecnica per l’esclusione di questo, come di altri argomenti, dalla Dichiarazione: essa doveva essere un documento solenne e succinto, modellato sulle grandi dichiarazioni nazionali del ‘700, non un testo legislativo con forza vincolante; per mantenere questo ruolo doveva essere breve e concisa e non contenere disposizioni troppo elaborate e specifiche. Questo compito avrebbe dovuto essere, invece, assolto, dal successivo Patto per i Diritti Civili e Politici del 1966; esso infatti prevede la possibilità di derogare ad alcuni diritti “in caso di pericolo pubblico eccezionale, che minacci l’esistenza della nazione e venga proclamato ufficialmente”; benché il concetto sia implicito, non si osa ancora però usare l’espressione guerra o conflitto armato.

Osservazioni speculari possono essere fatte nei confronti delle Convenzioni di Ginevra. Norme assimilabili a quelle previste dal diritto dei diritti umani si trovano nell’art.3 comune ove disciplina il trattamento di individui che non appartengono alle forze armate; ulteriori e numerosi riferimenti ai diritti umani o previsioni alquanto simili si trovano nella IV Convenzione relativa alla protezione della popolazione civile.

Il più solenne riferimento ai diritti umani nell’ambito delle Convenzioni di Ginevra è da attribuire al Presidente della Conferenza, Max Petipierre, durante la cerimonia della firma, quando parlò del parallelismo e del comune ideale della Dichiarazione Universale e delle Convenzioni di Ginevra:

“The day after tomorrow, we shall celebrate the anniversary of the Universal Declaration of the Rights of Man which was adopted by the General Assembly of the United Nations on December the 10<sup>th</sup>, 1948. It is, we think, interesting to compare that declaration with the Geneva Conventions. Our texts are based on certain of the fundamental rights proclaimed in it – respect for the human person, protection against torture and against cruel, inhuman or degrading punishments or treatment. Those rights find their legal expression in the contractual engagements which your Governments have today agreed to undertake. The Universal Declaration of The Rights of Man and the Geneva Conventions are both derived from one and the same ideal (...)”.<sup>90</sup>

---

<sup>89</sup> R. Kolb, *The relationship between international humanitarian law: A brief history of the 1948 Universal Declaration of Human Rights and the 1949 Geneva Conventions*, in *International Review of the Red Cross*, 1998, p. 413

<sup>90</sup> Cit. da R. Kolb, op. cit., p.416

## 3.2 Campo di applicazione

### 3.2.1 Applicabilità *ratione personae*

L'applicazione delle Convenzioni di Ginevra *ratione personae* è vincolata a criteri di nazionalità o ad uno specifico status; ognuna delle quattro Convenzione specifica infatti dettagliatamente i criteri per individuare le persone appartenenti alla categoria protetta, siano essi feriti, malati, naufraghi, prigionieri di guerra o civili.<sup>91</sup> La ratio fondamentale di tutte queste norme è comunque quella di tutelare le persone "in potere del nemico".

Al contrario, la regola generale, per quanto attiene ai diritti umani, stabilisce che essi si applicano alle relazioni tra lo Stato e i suoi cittadini all'interno del suo territorio. In questi termini si esprime anche l'art.2 del Patto sui Diritti Civili e Politici:

Ciascuno degli Stati parti del presente Patto si impegna a rispettare ed a garantire a tutti gli individui che si trovino sul suo territorio e siano sottoposti alla sua giurisdizione i diritti riconosciuti nel presente Patto (...).

Il criterio fondamentale non è tuttavia quello territoriale: se è ammissibile che uno Stato non riesca sempre a garantire che lo Stato straniero in cui risiedono i propri cittadini rispetti i loro diritti, esso deve, per parte sua sempre rispettarli.

I due sistemi normativi si sovrappongono nel caso dei conflitti interni, quando le "persone in potere del nemico" ed "il nemico" sono tutti cittadini dello stesso Stato. In questo caso le disposizioni relative ai diritti umani tutelano, in linea di principio, tutte le persone coinvolte nel conflitto; d'altro canto, in una situazione che certamente "minaccia l'esistenza della nazione" a tali norme si può derogare. Allo stesso tempo il terreno dei rapporti tra lo Stato e i suoi cittadini è sempre assai delicato, perché si tende a considerarlo parte della competenza riservata, che viene invocata ogniquale volta non ci si voglia sottomettere ai limiti imposti da una qualsiasi fonte di diritto internazionale. E' proprio questa la ragione per cui gli strumenti di regolamentazione dei conflitti interni sono così pochi e poco dettagliati rispetto a quelli relativi ai conflitti internazionali.

I conflitti interni pongono anche altri problemi relativi all'applicazione *ratione personae* dell'art.3 comune alle Convenzioni di Ginevra, innanzi tutto: un'autorità insurrezionale *de facto* può essere tenuta al rispetto di una norma che non ha sottoscritto?

La questione si pone oggi in tono minore dal momento che l'art.3 ha acquisito valore consuetudinario; a questo proposito è stato, però, sollevato il dubbio che, trattandosi comunque di diritto internazionale che vincola in primo luogo gli Stati, esso possa essere vincolante per la

---

<sup>91</sup> Gli articoli relativi sono il 13, 13, 4, 4 rispettivamente della I, II, III e IV Convenzione di Ginevra del 1949.

popolazione di ogni Stato; in altre parole, si possono considerare i cittadini di uno Stato nel loro complesso come soggetti di diritto internazionale?<sup>92</sup>

All'epoca della stesura delle Convenzioni erano state elaborate diverse teorie a sostegno dell'applicabilità dell'art.3 anche nei confronti dell'autorità che si contrapponeva al governo in carica in un conflitto non internazionale.<sup>93</sup> Secondo la teoria della successione, l'autorità insurrezionale succede al governo nella situazione giuridica di quest'ultimo, dal momento che quando questo ha firmato l'accordo come parte contraente si è impegnato in rappresentanza di tutta la popolazione del suo territorio, ivi compresi, dunque, gli insorti. Secondo la teoria del diritto pubblico, se le Convenzioni di Ginevra sono accordi direttamente applicabili, l'art.3 potrebbe vincolare anche i singoli individui; esso sarebbe cioè in vigore direttamente sul territorio di ciascuna parte contraente. Una parte della dottrina sosteneva, infine, che si sarebbe formato un diritto umanitario transnazionale, accanto al diritto nazionale e a quello internazionale. Tutte le disposizioni di questo diritto transnazionale sarebbero direttamente applicabili agli individui e alle associazioni di individui, sia in tempo di pace che di conflitto armato. In base a tale teoria, l'art.3, come pure la Convenzione sul genocidio del 1948 e i Patti sui diritti dell'uomo del 1966 sarebbero parte di tale nuovo diritto, in quanto espressione della coscienza umana dell'umanità contemporanea.

Si pone, poi, un ulteriore problema: le disposizioni dell'art.3 si applicano “alle persone che non partecipano direttamente alle ostilità, compresi i membri delle forze armate che abbiano deposto le armi e le persone messe fuori combattimento da malattia, ferita, detenzione o qualsiasi altra causa”; nulla è detto riguardo al comportamento dei combattenti. Più ampio è il campo di applicazione personale del II Protocollo che comprende “tutte le persone colpite da un conflitto armato quale definito nell'articolo 1” (art.2).

### 3.2.2. Applicabilità *ratione materiae*

L'art.2 comune alle Convenzioni di Ginevra dispone che esse si applicano:

“in caso di guerra dichiarata o di qualsiasi altro conflitto armato che scoppiasse tra due o più delle Alte Parti contraenti, anche se lo stato di guerra non fosse riconosciuto da una di esse.” (...)

Per gli Stati firmatari del I Protocollo, tra i conflitti internazionali rientrano anche quelli 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 (...).

---

<sup>92</sup> S. Miyazaki, *L'applicazione du nouveau droit humanitaire*, in *Revue Internationale de la Croix Rouge*, 1980, p.188

<sup>93</sup> S. Miyazaki, op. cit., p. 187 ss.

La nozione di guerra è stata ampliata a quella di conflitto armato non rendendo più necessaria una formale dichiarazione, è inoltre sufficiente che uno solo degli Stati coinvolti riconosca che vi è un conflitto in corso: dati questi criteri non si pongono particolari problemi nell'individuare il campo di applicazione delle Convenzioni di Ginevra e del I Protocollo.

Essi si applicano però anche “in tutti i casi di occupazione totale o parziale del territorio di un'Alta Parte contraente, anche se questa occupazione non incontrasse resistenza militare alcuna” (art.2). Tale situazione non si può considerare di conflitto armato e neppure un “pericolo pubblico eccezionale che minacci la vita della nazione”, non si giustificerebbe quindi una deroga agli strumenti di tutela dei diritti umani: si verifica così una condizione in cui i sistemi normativi sono entrambi applicabili; la popolazione civile in un territorio occupato è certamente la categoria che gode oggi della maggior protezione da parte del diritto internazionale.

Opposta è la questione per quanto attiene ai conflitti interni. Ad essi si applica, sempre e comunque, l'art.3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra che non definisce in alcun modo i “conflitti armati che non presentino carattere non internazionale”; essi devono comunque avere luogo sul territorio di un'Alta Parte contraente e vedono contrapporsi il governo in carica da un lato e gruppi armati dall'altro. I membri di questi gruppi – siano essi definiti insorti, ribelli, rivoluzionari, secessionisti, combattenti per la libertà, terroristi o in qualsiasi altro modo – combattono per ottenere il potere, o per avere maggiore autonomia all'interno dello Stato, oppure per creare un proprio Stato indipendente. Il problema fondamentale relativo all'applicazione dell'art.3 è la determinazione del livello di violenza che il conflitto deve raggiungere per poter essere considerato tale, e non un problema di ordine pubblico che rientra nella *domestic jurisdiction* di ogni Stato. Dai lavori preparatori della Conferenza di Ginevra e dal Commentario alle Convenzioni di Pictet si evince che l'art.3 è applicabile quando governo ed oppositori si fronteggiano in modo collettivo e con l'impiego sistematico di forze armate. Lo Stato ricorre all'esercito perché le forze dell'ordine non riescono più a tenere sotto controllo la situazione, gli insorti conducono operazioni militari che implicano un certo grado di organizzazione ed un comando responsabile. D'altro canto la mancanza di rigidi criteri di definizione permette all'art.3 di essere applicato con elasticità, senza costringere lo Stato ad ammettere esplicitamente di essere coinvolto in un vero e proprio conflitto.

Il II Protocollo, al contrario dell'art.3, definisce dettagliatamente i conflitti interni, in modo però da innalzare molto la soglia di applicabilità; in base all'art.1 infatti, il Protocollo si applicherà

“a tutti i conflitti armati che non rientrino nell'articolo 1 del I Protocollo (...) e che si svolgano sul territorio di un'Alta Parte contraente fra le sue forze armate e forze armate dissidenti o gruppi armati organizzati che, sotto la condotta di un comando responsabile, esercitano, su una parte del suo territorio, un controllo tale da permettere loro di condurre operazioni militari prolungate e concertate, e di applicare il presente Protocollo.”

Nonostante la chiarezza della norma e nonostante non siano mancate situazioni che rispondevano ai criteri posti dal II Protocollo, ciò che spesso manca è la volontà politica degli Stati di ammettere che sul loro territorio sia in corso un conflitto interno e di applicare quindi il II Protocollo o almeno l'art.3 comune di cui il Protocollo non modifica le condizioni di applicazione.

Spesso il Comitato Internazionale della Croce Rossa ed altre istituzioni chiamate, a vario titolo, a pronunciarsi sulla situazione hanno cercato di far applicare la norma a prescindere dalla qualificazione del conflitto, cercando così di aggirare l'ostacolo politico. E' quello che è successo nel caso del Nicaragua; nella sentenza della Corte Internazionale di Giustizia "*Attività militari e paramilitari nel e contro il Nicaragua*" si legge:

"(...) because the minimum rules applicable to international and non international armed conflicts are identical, there is no need to address the question whether those actions must to be looked at in the context of the rule which operate for the one or for the other category of conflict. The relevant principles are to be looked for in the provisions of Article 3 of each of the four Geneva Conventions of 12 August 1949, the text of which, identical in each Convention, expressly refers to conflicts not having an international character."

Nel caso, invece, del conflitto in Salvador, il governo aveva permesso al Comitato Internazionale della Croce Rossa di operare sul suo territorio ma non aveva formalmente ammesso né l'applicabilità del II Protocollo, di cui è parte, né dell'art.3 comune.

Il complesso conflitto che ebbe luogo in Afghanistan fu definito come non internazionale dallo *Special Rapporteur* della Commissione per i Diritti Umani, come pure dal CICR, ma non mancarono gli osservatori che lo ritenevano, al contrario, un conflitto internazionale.

In tutti questi casi di conflitti complessi, di cui è difficile definire la natura, il principale problema non è la mancanza di norme ma la scarsa volontà degli Stati di applicarle. Diversa è invece la questione in caso di disordini o sommosse interne, come si vedrà più oltre.<sup>94</sup>

Nella normale condizione di pace sono applicabili tutti gli strumenti di diritto internazionale dei diritti umani, naturalmente per gli Stati che li hanno ratificati. Se escludiamo la Carta Africana dei Diritti Umani e dei Popoli, la maggior parte dei trattati inerenti ai diritti umani contengono, però, norme che prevedono la possibilità di sospendere o limitare alcuni diritti in caso di pericolo pubblico eccezionale che minacci l'esistenza della nazione. L'art.4 del Patto sui Diritti Civili e Politici, l'art.15 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti Umani e delle Libertà Fondamentali, l'art.27 della Convenzione Americana sui Diritti Umani nel prevedere tale possibilità di deroga, elencano però anche quei diritti che devono sempre e comunque essere rispettati. Quattro

---

<sup>94</sup> Vedi infra cap.5

di tali diritti si ritrovano in tutti i suddetti strumenti: diritto alla vita, divieto di schiavitù, tortura e legge penale retroattiva.

Piena libertà è lasciata agli Stati di decidere quando dichiarare lo stato di pubblica emergenza e in che misura avvalersi della facoltà di derogare ai diritti umani; è anche vero, viceversa, che essi possono scegliere di continuare a rispettare tutti i diritti umani anche in tempo di conflitto armato: situazione forse poco verosimile ma non giuridicamente inattuabile.

### **3.3 I mezzi di controllo**

L'elemento caratterizzante del diritto internazionale è la sua applicabilità ad una comunità composta da Stati sovrani, in cui non esiste un'autorità superiore in grado di imporre il rispetto delle norme: questa responsabilità ricade dunque su tutti i membri della comunità internazionale: Stati, Organizzazioni ed Istituzioni.

Se mancano mezzi coercitivi efficaci quanto quelli nazionali, nel rispetto del diritto internazionale entrano, però, in gioco fattori assenti in quello interno, fattori per lo più politici. La reciprocità riveste, in questo senso, ancora un ruolo fondamentale perché in qualsiasi conflitto gli interessi delle parti al rispetto di talune norme sono simultanei ed equivalenti; spesso, quindi, si rispetta una norma per ottenere lo stesso comportamento da parte degli altri Stati, nonostante le norme di carattere umanitario si impongano in modo assoluto e l'assenza di reciprocità non giustifichi comunque la loro violazione. Il comportamento degli Stati è inoltre sottoposto alle pressioni dell'opinione pubblica.

Infine, per quanto attiene strettamente al diritto dei conflitti armati, il rispetto delle disposizioni umanitarie è un elemento di disciplina che rafforza la coesione delle unità militari.<sup>95</sup>

Tutto ciò, naturalmente, non impedisce che vi siano violazioni del diritto internazionale e che quindi sia necessario predisporre dei mezzi di controllo, sia preventivi che sanzionatori.

#### 3.3.1 Diritto internazionale umanitario

L'art.2 comune alle Convenzioni di Ginevra prevede "disposizioni che devono entrare in vigore fin dal tempo di pace"; allo stesso modo del nel I Protocollo l'art.80 è dedicato alle "misure esecutive":

1. Le Alte Parti contraenti e le Parti in conflitto adotteranno senza indugio tutte le misure necessarie per eseguire gli obblighi che loro incombono in virtù delle Convenzioni e del presente Protocollo.

---

<sup>95</sup>Vedi H. Haug, *Humanity for all*, Henry Dunant Institute, Haupt, 1993, p.568 e M. Veuthey, *Guérilla et droit humanitaire*, in *Revue Internationale de la Croix Rouge*, 1976, p.334

2. Le Alte Parti contraenti e le Parti in conflitto daranno gli ordini e le istruzioni atti ad assicurare il rispetto delle Convenzioni e del presente Protocollo e ne sorveglieranno l'esecuzione.

Per garantire il rispetto del diritto umanitario durante i conflitti armati è dunque necessario attuare delle misure già dal tempo di pace: in primo luogo, gli Stati devono adottare leggi e regolamenti che prevedano sanzioni per le violazioni delle Convenzioni di Ginevra e del I Protocollo. Più dettagliatamente dell'art.80 citato, gli artt.49/50/129/146 rispettivamente delle quattro Convenzioni di Ginevra impongono agli Stati parte di "prendere ogni misura legislativa necessaria per stabilire sanzioni penali adeguate da applicarsi alle persone che abbiano commesso, o dato ordine di commettere" infrazioni gravi delle Convenzioni stesse.

Un'altra fondamentale misura preventiva è la diffusione delle norme previste dal diritto umanitario; spesso le violazioni sono dovute all'ignoranza della norma. L'insegnamento del diritto umanitario deve divenire parte dell'addestramento militare al punto da essere applicato come "riflesso naturale"; non è sufficiente insegnare ai membri delle forze armate ad usare le armi, è necessario che essi sappiano anche quando e come possono e devono usarle. Il livello di conoscenza richiesto è proporzionale ai doveri e alle responsabilità di ciascuno e quindi è relativo alla posizione nella gerarchia militare. Vi sono, però, anche molti civili che hanno doveri e responsabilità nell'applicazione del diritto umanitario e devono quindi esserne a conoscenza; si pensi in primo luogo ai membri del governo o ai magistrati, ma ci sono norme che dovrebbero essere conosciute da tutti perché qualsiasi cittadino potrebbe far parte della popolazione civile di un territorio occupato o trovarsi in qualche modo coinvolto in un conflitto: è importante in tale caso conoscere i propri diritti e le regole da rispettare per non perderli. A tal proposito gli artt.47/48/127/144 rispettivamente delle quattro Convenzioni di Ginevra prevedono l'obbligo, per la Alte Parti contraenti

"di diffondere nel più largo modo possibile, in tempo di pace e in tempo di guerra, il testo della presente Convenzione nei loro rispettivi paesi e, in particolare, a includerne lo studio nei programmi di istruzione militare e, se possibile, civile, di guisa che i principi ne siano conosciuti da tutta la popolazione, e particolarmente dalle forze armate combattenti, dal personale sanitario e dai cappellani militari".

Il I Protocollo prevede lo stesso obbligo di diffusione (art83), e dispone, inoltre, che

1. Fin dal tempo di pace, le Alte Parti contraenti procureranno, con l'aiuto delle Società nazionali della Croce Rossa (Mezzaluna Rossa, Leone e Sole Rossi), di formare personale qualificato per facilitare l'applicazione delle Convenzioni e del presente Protocollo e, in particolare, l'attività delle Potenze protettrici. (...)

3. Il Comitato Internazionale della Croce Rossa terrà a disposizione delle Alte Parti contraenti le liste delle persone in tal modo formate, che le Alte Parti contraenti avessero compilato e gli avessero a tal fine comunicato. (art.6)

Anche il II Protocollo dispone, all'art.19, che "il presente Protocollo sarà diffuso il più largamente possibile".

Infine è necessario che gli Stati dispongano, fin dal tempo di pace, tutte quelle misure materiali necessarie a garantire il rispetto del diritto umanitario in tempo di conflitto armato, vale a dire, per esempio, contrassegnare con gli emblemi protettivi i luoghi e i mezzi che ne hanno diritto ed, in generale, garantire il rispetto del principio di distinzione tra obbiettivi civili e militari.

#### a. Mezzi preventivi

Nel momento in cui ha inizio un conflitto armato, il primo obbligo degli Stati dovrebbe essere quello di designare una Potenza Protettrice, ossia uno Stato neutrale scelto da ognuna delle parti in conflitto, con l'accordo delle altre, per tutelare i propri interessi e per controllare che vengano rispettate e correttamente applicate le Convenzioni di Ginevra e il I Protocollo.<sup>96</sup> Uno dei principali compiti della Potenza Protettrice è quello di far visita ai prigionieri di guerra e agli internati civili in tutti i luoghi di internamento di detenzione e di lavoro;<sup>97</sup> i delegati della Potenza Protettrice devono avere libero accesso a tutti i locali utilizzati dalle persone protette e possono intrattenersi con loro senza testimoni, essi hanno inoltre la libertà di decidere la frequenza e la durata delle visite che potranno essere proibite dalla Potenza detentrica, soltanto "per impellenti necessità militari ed unicamente in via eccezionale e temporanea".

Le Potenze Protettrici sono tenute inoltre a prestare i loro buoni uffici ogniqualvolta sorga una controversia tra le parti in conflitto, in merito all'applicazione o interpretazione delle Convenzioni.

"A tale scopo, ognuna delle Potenze Protettrici potrà, su invito di una Parte o spontaneamente, proporre alle Parti in conflitto una riunione dei loro rappresentanti e, in particolare, delle autorità incaricate della sorte delle persone protette, eventualmente su territorio neutrale convenientemente scelto. Le Parti in conflitto saranno tenute a dar seguito alle proposte loro fatte in questo senso."<sup>98</sup>

Le Potenze Protettrici sono incaricate anche di sovrintendere all'applicazione della Convenzione per la protezione dei beni culturali del 1954 ed al suo Regolamento di esecuzione.<sup>99</sup>

Dalla II guerra mondiale ad oggi si è ricorsi molto raramente al sistema delle Potenze Protettrici che, già in precedenza, si era rivelato di difficile attuazione a causa dell'impossibilità di trovare un

---

<sup>96</sup> Artt.8/8/8/9 delle quattro Convenzioni di Ginevra e art.5 del I Protocollo.

<sup>97</sup> Vedi art.126 della III Convenzione di Ginevra del 1949 e artt.76 e 143 della IV Convenzione di Ginevra del 1949.

<sup>98</sup> Artt.11/11/11/12 delle quattro Convenzioni di Ginevra.

<sup>99</sup> Art.21 Convenzione dell'Aja per la protezione dei beni culturali.

accordo sulle potenze da designare. A tale problema ha cercato di trovare una soluzione il I Protocollo aggiuntivo del 1977 che all'art.5 stabilisce:

(...) 3. Se una Potenza Protettrice non è stata designata o accettata all'inizio di una delle situazioni indicate nell'art.1 [conflitti armati internazionali], il Comitato Internazionale della Croce Rossa, senza pregiudizio di qualsiasi altra organizzazione umanitaria di agire similmente, offrirà i propri buoni uffici alle Parti in conflitto in vista della designazione senza indugio di una Potenza Protettrice che sia gradita alle Parti in conflitto. A tale scopo, il Comitato potrà, fra l'altro, chiedere a ciascuna Parte di rimmettergli una lista di almeno cinque Stati che detta Parte giudichi idonei ad agire a suo nome in qualità di Potenza Protettrice nei confronti di una Parte avversaria, e chiedere a ciascuna delle Parti avversarie di rimmettergli una lista di almeno cinque Stati che essa sarebbe disposta ad accettare come Potenza Protettrice dell'altra Parte. Dette liste dovranno essere comunicate al Comitato entro due settimane dalla ricezione della richiesta; esso le confronterà e solleciterà l'accordo di qualsiasi Stato il cui nome figurerà sulle due liste.

Nonostante ciò spesso non si riesce a trovare un accordo; in tal caso è lo stesso Comitato Internazionale della Croce Rossa (CICR) che può sostituire, in tutte le sue funzioni, la Potenza Protettrice:

4. Se, malgrado quanto precede, non ci fossero Potenze Protettrici, le Parti in conflitto accetteranno senza indugio l'offerta eventualmente fatta dal Comitato Internazionale della Croce Rossa, o da qualsiasi altra organizzazione che offra tutte le garanzie di imparzialità e di efficacia, dopo le debite consultazioni con le dette Parti e tenuto conto dei risultati delle consultazioni stesse, per agire in qualità di sostituto. L'esercizio delle sue funzioni da parte di un tale sostituto sarà subordinato al consenso delle Parti in conflitto (...).

7. Ogni volta che nel presente Protocollo si farà menzione della Potenza Protettrice, tale menzione indicherà anche il sostituto.<sup>100</sup>

E' importante sottolineare che il CICR può sostituire la Potenza Protettrice in tutti i suoi compiti umanitari ma non agisce in rappresentanza di una delle Parti in conflitto, né dietro suo mandato, né in difesa dei suoi specifici interessi. L'attività del CICR è neutrale e può svolgersi solo ed esclusivamente a favore delle persone protette.

Oltre alle attività espressamente previste dalle Convenzioni di Ginevra e dai Protocolli aggiuntivi il CICR gode anche di un diritto di iniziativa. Gli artt.9/9/9/10 comuni alle Convenzioni stabiliscono che:

Le disposizioni della presente Convenzione non sono d'ostacolo alle attività umanitarie che il Comitato Internazionale della Croce Rossa, o qualsiasi altro ente umanitario, svolgerà per la protezione dei feriti, dei malati e dei naufraghi [dei prigionieri di guerra e dei civili], nonché dei membri del personale sanitario e religioso, e per prestar loro soccorso, con il consenso delle Parti in conflitto interessate.

---

<sup>100</sup> Art.5 del I Protocollo aggiuntivo del 1977; lo stesso dispongono gli artt.10/10/10/11 delle quattro Convenzioni di Ginevra. Fino ad oggi nessun altro "ente che offra tutte le garanzie di imparzialità ed efficacia" ha svolto i compiti propri del Comitato Internazionale della Croce Rossa durante un conflitto armato, in particolare per quanto attiene alla visita dei prigionieri di guerra e degli internati civili.

In termini simili si esprime il primo comma dell'art.81 del I Protocollo:

1. Le Parti in conflitto accorderanno al Comitato Internazionale della Croce Rossa tutte le facilitazioni in loro potere affinché possa assolvere i compiti umanitari che gli sono attribuiti dalle Convenzioni e dal presente Protocollo al fine di assicurare protezione e assistenza alle vittime dei conflitti; il Comitato Internazionale della Croce Rossa potrà anche svolgere qualsiasi altra attività in favore di dette vittime, con il consenso delle Parti in conflitto.

Questo riconoscimento del suo diritto di iniziativa dà la possibilità al Comitato Internazionale della Croce Rossa di intraprendere anche azioni umanitarie che eventualmente non siano codificate; è inutile dire che tale libertà d'azione va sempre esercitata in conformità ai principi della Croce Rossa.<sup>101</sup>

Molti sono comunque i doveri e i diritti delle Potenze Protettrici, o in sostituzione del CICR, espressamente sanciti dalle Convenzioni e dal I Protocollo.

In virtù degli art.75 della III Convenzione e 111 della IV, la Potenza Protettrice o il Comitato sono tenuti ad assicurarsi che prigionieri di guerra ed internati civili possano godere del loro diritto di ricevere e spedire comunicazioni alle famiglie, incaricandosi, se necessario, del trasporto stesso con mezzi che le Parti in conflitto devono sforzarsi di mettere a disposizione e lasciare circolare concedendo appositi salvacondotti.

La IV Convenzione (artt.59 e 61) impone, inoltre, alla Potenza occupante di accettare, e anzi favorire, l'azione di Stati o del CICR di trasporto e distribuzione di viveri, medicinali e vestiario a favore della popolazione del territorio occupato.

Le Potenze Protettrici e il Comitato Internazionale della Croce Rossa sono, inoltre, tenuti a prestare i loro buoni uffici, per facilitare la creazione di zone sanitarie e di sicurezza in cui feriti, malati, anziani, fanciulli, donne incinte e madri di bambini piccoli possano essere protetti dagli effetti delle ostilità.

Ci sono infine compiti che spettano alle società di soccorso, ed al CICR in particolare, anche nel caso che una Potenza Protettrice venga nominata dalle Parti. A tal proposito l'art.123 della III Convenzione di Ginevra dispone che

Sarà istituita, in un Paese neutrale, un'Agenzia centrale d'informazioni sui prigionieri di guerra. Il Comitato Internazionale della Croce Rossa proporrà alle potenze interessate, l'organizzazione di tale agenzia.

Parallelamente l'art.140 della IV Convenzione prevede che

Sarà istituita, in Paese neutrale, un'Agenzia centrale di informazioni sulle persone protette, specie sugli internati. Il Comitato Internazionale della Croce Rossa proporrà alle Potenze interessate, quando lo

---

<sup>101</sup> I principi che tutti i membri del Movimento Internazionale della Croce Rossa e Mezzaluna Rossa riconoscono come vincolanti la loro attività sono sette: umanità, imparzialità, neutralità, indipendenza, volontariato, unità e universalità.

giudichi necessario, l'organizzazione di tale Agenzia, che potrà essere quella prevista dall'art.123 della Convenzione (...) relativa al trattamento dei prigionieri di guerra.

Lo specifico riferimento al Comitato della Croce Rossa si deve al fatto che esso già aveva svolto questa attività di ricerca di persone e scambio di informazioni e comunicazioni in tutti i conflitti a partire da quello franco – prussiano del 1870/71. *L'Agenzia Centrale di Ricerche* ha oggi sede a Ginevra e si occupa di raccogliere tutte le informazioni concernenti i prigionieri, gli internati e i profughi; di informare le famiglie sulla sorte dei prigionieri e degli scomparsi; di cercare i dispersi<sup>102</sup>; di riunire le famiglie divise organizzando dei trasferimenti o dei rimpatri; di concedere attestati di prigionia, decesso o quant'altro e di rilasciare dei documenti di viaggio ai profughi, agli apolidi o ai rifugiati.

Infine, per quanto attiene sempre ai prigionieri di guerra e agli internati civili, le Potenze detentrici sono tenute a riservare “la migliore accoglienza alle organizzazioni religiose, alle società di soccorso o a qualsiasi altro ente che venisse in soccorso dei prigionieri di guerra”, o degli internati civili, per “distribuire loro soccorsi, materiale d'ogni provenienza destinato a scopi religiosi, educativi, o ricreativi”.

“La situazione particolare del Comitato Internazionale della Croce Rossa in questo campo sarà in ogni tempo riconosciuta e rispettata.”<sup>103</sup>

Per quanto riguarda i conflitti interni, il II Protocollo non prevede nessuna particolare misura di controllo, né vi si nomina mai il Comitato Internazionale della Croce Rossa;<sup>104</sup> senza imporre nessun obbligo alle parti in conflitto, l'art.18 prevede solo che

1. Le società di soccorso situate nel territorio dell'Alta Parte contraente, quali le organizzazioni della Croce Rossa (...) potranno offrire i propri servizi onde assolvere i loro compiti tradizionali nei riguardi delle vittime del conflitto armato. La popolazione civile può, anche spontaneamente, offrirsi per raccogliere e curare i feriti, i malati e i naufraghi.

---

<sup>102</sup> In merito alle persone scomparse l'art.33 del I Protocollo stabilisce che “(...) le informazioni sulle persone segnalate come disperse (...) e le richieste relative a dette informazioni saranno trasmesse sia direttamente, sia per il tramite della Potenza Protettrice, dell'Agenzia Centrale di Ricerche del Comitato Internazionale della Croce Rossa, o delle Società nazionali di Croce Rossa (...). Se dette informazioni non sono trasmesse per il tramite del Comitato Internazionale della Croce Rossa o della sua Agenzia Centrale di Ricerche, ciascuna Parte in conflitto farà in modo che esse siano fornite anche all'Agenzia Centrale di Ricerche”.

Inoltre l'art.78 prevede che nel caso fosse stato necessario trasportare dei fanciulli in un Paese straniero nel corso delle ostilità, “allo scopo di facilitare il ritorno nelle loro famiglie e nel loro Paese dei fanciulli (...) le autorità della Parte che procede allo sgombero e, quando opportuno, le autorità del Paese ospitante, compileranno per ciascun fanciullo, una scheda corredata di fotografia che faranno pervenire all'Agenzia Centrale di Ricerche del Comitato Internazionale della Croce Rossa.”

<sup>103</sup> Artt.125 della III Convenzione di Ginevra e 142 della IV Convenzione.

<sup>104</sup> In realtà il CICR è nominato all'art.24 in merito però al suo potere di convocare una Conferenza per esaminare emendamenti eventualmente presentati dalle Parti, non in relazione alla sua attività umanitaria sul campo.

2. Quando la popolazione civile soffre di privazioni eccessive per mancanza di approvvigionamenti essenziali alla sua sopravvivenza, come i viveri e i rifornimenti sanitari, saranno intraprese, con il consenso dell'Alta Parte contraente, azioni di soccorso in favore della popolazione civile, di carattere esclusivamente umanitario e imparziale e svolte senza alcuna distinzione di carattere sfavorevole.

Nessun obbligo impone nemmeno l'art.3 comune che prevede solamente che

“Un ente umanitario imparziale, come il Comitato Internazionale della Croce Rossa, potrà offrire i suoi servizi alle Parti in conflitto.”

Tali Parti in conflitto non sono quindi tenute ad accettare l'offerta del Comitato Internazionale.

### b. Mezzi sanzionatori

Tra i mezzi di controllo sanzionatori il più antico è certamente la rappresaglia; il diritto internazionale non ne dà alcuna definizione ma nell'uso comune essa indica il comportamento illecito di uno Stato che è giustificato quando utilizzato – e solo per il tempo necessario - per ottenere che il nemico ponga fine ad una corrispondente condotta illecita. Molte disposizioni del diritto umanitario contemporaneo vietano le rappresaglie contro i feriti, i malati, i naufraghi nonché tutto il personale sanitario e religioso, gli edifici, i mezzi di trasporto, le unità ed il materiale sanitari,<sup>105</sup> contro i prigionieri di guerra,<sup>106</sup> contro tutte le categorie di civili protette dalla IV Convenzione (art.33). Il I Protocollo ha aggiunto a queste categorie la popolazione civile nel suo complesso contro cui “sono vietati gli attacchi a titolo di rappresaglia” (art.51), i beni culturali e i luoghi di culto (art.53)<sup>107</sup>, i beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile (art.54), l'ambiente naturale (art.55), le opere o installazioni che racchiudono forze pericolose (art.56). “Nel silenzio del II Protocollo in proposito, il divieto delle rappresaglie nei conflitti interni va fondato sul diritto internazionale generale e sulle Convenzioni di Ginevra del 1949, in particolare sull'art.3 comune. Vietando certi comportamenti qualificabili come infrazioni gravi (a norma della Convenzione) a danno dei combattenti in occasione dei conflitti interni questo articolo intende escludere la possibilità di porre in essere rappresaglie in violazione dei principi fondamentali di umanità”.<sup>108</sup> D'altro canto con questo criterio anche lo stesso II Protocollo proibisce implicitamente le rappresaglie vietando, “in ogni tempo e in ogni luogo”, nei confronti delle persone protette le pene collettive<sup>109</sup>.

---

<sup>105</sup> Vedi art.46 della I Convenzione di Ginevra del 1949 e art.47 della II Convenzione e art.20 del I Protocollo aggiuntivo del 1977.

<sup>106</sup> Vedi art.13 della III Convenzione di Ginevra del 1949.

<sup>107</sup> Anche l'art.4 della Convenzione per la protezione dei beni culturali del 1954 sancisce all'art.4 che le Parti contraenti “si impegnano ad astenersi da ogni misura di rappresaglia diretta contro beni culturali”.

<sup>108</sup> F. Lattanzi, *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Milano, Giuffrè Editore, 1983, p.301

<sup>109</sup> Vedi R. Abi-Saab, *Human Rights and Humanitarian Law in Internal Conflicts*, in *Human Rights and Humanitarian Norms*, Daniel Warner (ed.), Kluwer Law International, 1997, p.114

Per esclusione, quindi, la rappresaglia resta implicitamente valida soltanto contro gli obbiettivi militari e perde, di conseguenza, gran parte del suo valore sanzionatorio, essendo assimilabile ad una qualsiasi altra azione di combattimento.

Altri sono oggi gli strumenti a disposizione degli Stati per punire chi viola il diritto internazionale umanitario; innanzi tutto, in base al principio della giurisdizione universale o *aut dedere aut judicare*, qualsiasi Stato ha il diritto di giudicare chiunque sia accusato di aver commesso un crimine di guerra o contro l'umanità, così come definiti nelle Convenzioni di Ginevra ed ora anche nello Statuto della Corte Penale Permanente. Le Convenzioni infatti dispongono che:

(...) Ogni Parte contraente avrà l'obbligo di ricercare le persone imputate di aver commesso, o di aver dato l'ordine di commettere una di dette infrazioni gravi e dovrà, qualunque sia la loro nazionalità, deferirle ai propri tribunali. Essa potrà pure, se preferisce e secondo le norme previste dalla propria legislazione, consegnarle, per essere giudicate, ad un'altra Parte contraente interessata al procedimento, purché questa Parte contraente possa far valere contro dette persone prove sufficienti.

Ogni Parte contraente prenderà i provvedimenti necessari per far cessare gli atti contrari alle disposizioni della presente Convenzione, che non siano le infrazioni gravi precisate all'articolo seguente.<sup>110</sup>

Il I Protocollo estende l'applicazione di tali "disposizioni delle Convenzioni relative alla repressione delle infrazioni e delle infrazioni gravi" anche "alla repressione delle infrazioni e delle infrazioni gravi al (...) Protocollo" (art.85); esso inoltre ribadisce il dovere delle Parti di "prendere tutte le misure necessarie per far cessare tutte le altre infrazioni alle Convenzioni o al (...) Protocollo che risultino da una omissione contraria al dovere di agire" (art.86).

Perché uno Stato possa giudicare i sospetti criminali di guerra è necessario che abbia assolto, già dal tempo di pace, a tutti i doveri relativi all'approvazione di leggi che prevedano, tra i reati penali, le infrazioni alle Convenzioni di Ginevra e ai Protocolli.

Naturalmente le persone accusate di aver commesso crimini di guerra o contro l'umanità possono essere processate anche da un tribunale internazionale; fino ad oggi ciò è stato possibile tramite l'istituzione di tribunali ad hoc da quelli di Norimberga e Tokyo a quelli per la ex – Jugoslavia ed il Ruanda; con l'approvazione dello Statuto di Roma si potrà avere, si spera al più presto, una Corte internazionale permanente. Essa permetterà di ovviare a molti dei problemi posti dai tribunali *ad hoc* e potrà anche agire da deterrente, ma dovrà comunque affrontare ancora il problema, se non sarà nel frattempo risolto, di individuare l'autorità competente a catturare i sospetti.

Indipendentemente dal tribunale giudicante, quando viene commesso un crimine di guerra vi è, in genere, una duplice responsabilità: da un lato quella dell'individuo che ha materialmente commesso

---

<sup>110</sup> Così dispongono gli artt.49/50/129/146 rispettivamente delle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949. Per le definizioni di crimini di guerra e contro l'umanità e di infrazioni gravi delle Convenzioni di Ginevra si rimanda al capitolo 1 nonché, per queste ultime, ai loro artt.50/51/130/147.

il crimine;<sup>111</sup> egli può invocare l'ordine superiore come attenuante ma non come esimente. Dall'altro lato permane la responsabilità dello Stato per qualsiasi atto commesso da un membro delle sue forze armate; lo Stato di cui un imputato riconosciuto colpevole è cittadino è tenuto a risarcire il danno allo Stato offeso.<sup>112</sup>

Talvolta, ove non sia possibile o non si ritenga necessario, istituire un tribunale, gli accordi conclusi al termine di un conflitto possono creare delle commissioni fornite di poteri quasi – giudiziali, di indagine e di discussione delle prove. Per esempio la *Commissione per la verità e la riconciliazione* in Sudafrica è stata dotata di poteri quasi – giudiziali, come concedere amnistie o trasmettere alle autorità giudiziarie competenti casi e prove utili all'esercizio dell'azione penale. In altri casi, per esempio quando venne istituita la *Commissione nazionale per la verità e la riconciliazione*, in Cile, nel 1990, tale organo, per investigare abusi commessi durante la prima fase della presa di potere da parte di Pinochet, ebbe solo il potere di raccogliere prove e dati sugli abusi nel periodo considerato e di fare raccomandazioni su effettive misure di riparazione.<sup>113</sup>

Le Convenzioni di Ginevra prevedono, anche, la possibilità che ogni pretesa violazione delle Convenzioni stesse sia accertata da una commissione d'inchiesta; il ricorso a questa procedura è subordinato alla richiesta di una Parte in conflitto e le modalità di svolgimento dell'inchiesta devono essere concordate dalle Parti interessate; qualora non si riesca a raggiungere un accordo si potrà decidere di nominare un arbitro per stabilire quale procedura seguire.<sup>114</sup>

E' molto difficile, per non dire quasi impossibile, che un tale accordo venga raggiunto; per ovviare a ciò il I Protocollo ha istituito la Commissione Internazionale di accertamento dei fatti (art.90), un organo permanente, la cui giurisdizione gli Stati devono accettare con un'apposita dichiarazione. La Commissione è divenuta operativa nel 1992 ma finora non è mai stata chiamata a giudicare.<sup>115</sup>

Va infine ricordato l'obbligo di tutti gli Stati firmatari di "rispettare e far rispettare"<sup>116</sup> le disposizioni delle Convenzioni di Ginevra: ogni Stato, parte o meno ad un conflitto, è tenuto ad

---

<sup>111</sup> Già il Tribunale di Norimberga ha affermato questo principio: "Crimes against International Law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of International Law be enforced".

<sup>112</sup> Vedi gli artt.51/52/131/148 comuni alle Convenzioni di Ginevra del 1949: "Nessuna Parte contraente potrà esonerare se stessa, né esonerare un'altra Parte contraente, dalle responsabilità in cui essa o un'altra Parte contraente fosse incorsa per le infrazioni previste dall'articolo precedente." Vedi anche l'art.91 del I Protocollo del 1977: "La Parte in conflitto che violasse le disposizioni delle Convenzioni o del presente Protocollo sarà tenuta, se del caso, al pagamento di una indennità. Essa sarà responsabile d ogni atto commesso dalle persone che fanno parte delle proprie forze armate."

<sup>113</sup> Vedi Amnesty International, *Diritti senza pace*, Edizioni cultura della pace, p.48

<sup>114</sup> Vedi artt.52/53/132/149 rispettivamente delle quattro Convenzioni di Ginevra.

<sup>115</sup> Vedi anche capitolo 1.

<sup>116</sup> Art.1 comune alle Convenzioni di Ginevra del 1949.

utilizzare tutti i mezzi appropriati per garantire il rispetto delle norme umanitarie da parte di tutti gli Stati.<sup>117</sup>

### 3.3.2 Diritto internazionale dei diritti umani

Il sistema di controllo dei diritti umani creato dalle Nazioni Unite si basa su due pilastri fondamentali: i meccanismi convenzionali, ossia comitati specifici istituiti dai principali trattati universali, i cosiddetti “*treaty bodies*” ed i meccanismi extra-convenzionali, ossia un sistema svincolato da qualsiasi accordo che si serve di esperti indipendenti e che fa capo principalmente alla Commissione per i diritti umani.

Esistono attualmente sei specifici comitati che vigilano sull'applicazione e violazione delle rispettive convenzioni: il Comitato per i diritti umani istituito dal Patto sui Diritti Civili e Politici è attivo dal 1976 e, per gli Stati firmatari del Primo Protocollo facoltativo, ha competenza anche ad esaminare i ricorsi individuali;<sup>118</sup> il Comitato per i diritti economici, sociali e culturali vigila sull'applicazione del relativo patto; è stato istituito dal Consiglio Economico e Sociale nel 1985 e, diversamente dagli altri Comitati, i cui membri sono letti dagli Stati parti e riferiscono all'Assemblea Generale, il Comitato per i diritti economici, sociali e culturali è eletto dal Consiglio Economico e Sociale e ad esso riferisce. Il Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale è stato il primo a divenire attivo nel 1969, quando è entrata in vigore la Convenzione Internazionale per l'Eliminazione di Tutte le Forme di Discriminazione Razziale; il Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale contro le donne è composto da 23 membri ed è attivo dal 1981; il Comitato contro la tortura, composto da 10 esperti, è stato istituito dalla Convenzione contro la Tortura ed altri Trattamenti Inumani o Degradanti ed è attivo dal 1987; infine il Comitato per i diritti del fanciullo vigila sull'applicazione della rispettiva convenzione dal 1991.

Gli Stati firmatari delle convenzioni sono tenuti a sottoporre periodicamente all'esame dei comitati, i cui membri sono tutti esperti indipendenti dai governi, dei rapporti in cui devono presentare tutte le misure legislative, giudiziarie ed amministrative adottate per conformarsi alle disposizioni dei trattati. I comitati tengono in considerazione anche le informazioni ottenute da Organizzazioni non governative, agenzie specializzate, *Special Rapporteurs* o gruppi di lavoro delle Nazioni Unite; prima di redigere il definitivo rapporto formale i membri dei comitati si incontrano con le delegazioni degli Stati per un dibattito informale. I rapporti finali non sono giuridicamente vincolanti, tuttavia, nella maggior parte dei casi, gli Stati vi si conformano.

---

<sup>117</sup> Tale responsabilità è ribadita anche dalla Risoluzione XXIII adottata dalla Conferenza di Teheran sui diritti dell'uomo del 1968; vedi capitolo 1.

<sup>118</sup> Vedi anche capitolo 2.

Il Comitato per i diritti umani, i comitati contro la tortura e quello per l'eliminazione delle discriminazioni razziali hanno, inoltre, la facoltà di esaminare i ricorsi individuali dei cittadini di quegli Stati che abbiano accettato tale competenza.<sup>119</sup> Un individuo può rivolgersi al Comitato solo dopo aver esaurito tutti i mezzi di ricorso interno. Le comunicazioni dichiarate ricevibili dal Comitato sono portate all'attenzione dello Stato interessato che, entro sei mesi, deve

sottoporre per iscritto al Comitato spiegazioni o dichiarazioni che chiariscano la questione e indichino, ove del caso, le misure che esso potrà aver preso per rimediare alla situazione (art.4 Patto sui Diritti Civili e Politici)

Infine, anche le agenzie specializzate delle Nazioni Unite, UNESCO e OIL esaminano sospette violazioni nei rispettivi settori di competenza.

La prassi ha dimostrato che questo sistema basato sui apporti statali è tanto più efficace quanto più i rapporti debbano essere redatti ad intervalli frequenti; se sono presentati sotto forma di risposte dettagliate ad un questionario appositamente predisposto; se sono esaminati da un organo indipendente ed imparziale, i cui membri ricoprano la carica per un periodo sufficientemente lungo, e che abbia la possibilità di dar seguito alla lettura dei rapporti con azioni concrete e raccomandazioni il più possibile specifiche; se questi rapporti sono trasmessi, perché possano essere conosciuti e commentati, ad organizzazioni private, nazionali o internazionali; se la procedura è pubblica.<sup>120</sup>

Il sistema extra-convenzionale che fa capo alla Commissione per i diritti umani è stato istituzionalizzato nel 1967, con la Risoluzione 1235 (XLII) del Consiglio Economico e Sociale che autorizza la Commissione e la sua Sottocommissione per la prevenzione delle discriminazioni e la protezione delle minoranze ad esaminare tutte le informazioni relative a gravi violazioni dei diritti umani e delle libertà fondamentali.<sup>121</sup>

Una successiva Risoluzione del 1970, la 1503 (XLVIII), prevede la possibilità, per la Commissione, di esaminare ricorsi individuali di natura confidenziale; se vengono riscontrati evidenti abusi dei diritti umani, la Commissione può investigare sulla situazione instaurando le cosiddette "procedure speciali". Essa, cioè, incarica degli esperti indipendenti di esaminare, monitorare e pubblicamente riportare sulla situazione relativa ai diritti umani in un determinato paese oppure, nel caso dei cosiddetti mandati tematici, sulle violazioni relative a specifici fenomeni verificatesi in varie parti

---

<sup>119</sup> Al 31 dicembre 1998, 84 Stati avevano accettato la competenza del Comitato sui diritti umani, 14 di quello sulla discriminazione razziale e 28 di quello sulla tortura.

<sup>120</sup> K. Vasak, *Le droit international de droit de l'homme*, p.369

<sup>121</sup> In base alla facoltà attribuitagli dall'art.68 della Carta, nel 1946 il Consiglio Economico e Sociale ha dato vita alla Commissione dei diritti umani e alla Commissione sullo status delle donne; costituita da 45 membri essa è il principale organo delle Nazioni Unite per quanto attiene alla formazione delle politiche inerenti ai diritti delle donne. La Commissione dei diritti umani è il principale organo per le politiche sui diritti umani all'interno del sistema delle Nazioni Unite. Gli Stati membri sono, oggi, 53 e sono eletti ogni tre anni. La Commissione si riunisce una volta

del mondo, quali possono essere, per esempio, intolleranza religiosa, uso di mercenari, discriminazione nei confronti delle donne, lavoro minorile.

Le persone cui viene assegnato questo incarico sono nominati come “*Special Rapporteurs*”, rappresentanti, esperti indipendenti o gruppi di lavoro, quando diversi incaricati condividono lo stesso mandato.<sup>122</sup> Essi sono liberi di utilizzare tutti i mezzi disponibili per portare a termine il loro incarico ma la maggior parte del lavoro è condotta sul campo con la collaborazione, ove possibile, delle autorità, delle Organizzazioni non governative e delle stesse vittime. Gli esperti presentano ogni anno un rapporto alla Commissione per i diritti umani che, oltre a descrivere lo stato dei fatti, propone gli interventi necessari nelle diverse situazioni. Essi possono, inoltre, chiedere di adottare una procedura d’urgenza che permetta loro di trattare con rappresentanti dei governi ai più alti livelli, quando lo ritengano necessario.

Nel 1998 erano in corso 20 mandati nazionali in Paesi dove si erano verificate gravi violazioni dei diritti umani, spesso come conseguenza di situazioni di disordini o conflitti, quali la Cambogia, il Ruanda, la ex-Jugoslavia, l’Afghanistan, la Repubblica democratica del Congo (ex – Zaire), l’Iran, l’Irak; l’Assemblea Generale ha inoltre istituito un Comitato Speciale per investigare sulle azioni relative ai diritti umani condotte dagli Israeliani nei confronti del popolo palestinese e in tutti i territori arabi occupati.

Per quanto riguarda i mandati tematici l’Assemblea Generale ha nominato un “Rappresentante Speciale” del Segretario Generale per i bambini nei conflitti armati, mentre uno per gli sfollati - “*internally displaced persons*”- è stato nominato dalla Commissione per i diritti umani. Alla Commissione fanno capo, inoltre, numerosi “mandati tematici” quali quello sulle detenzioni arbitrarie, le esecuzioni extragiudiziali o sommarie; sul diritto allo sviluppo e l’effetto del debito estero sul pieno godimento dei diritti economici, sociali e culturali; sulla vendita dei bambini, la prostituzione e la pornografia minorili; sull’uso di mercenari e il diritto dei popoli all’autodeterminazione; sulla violenza contro le donne. La Sottocommissione per la prevenzione delle discriminazioni e la protezione delle minoranze ha, a sua volta, creato dei gruppi di lavoro sulla comunicazione, le contemporanee forme di schiavitù, le popolazioni indigene e le minoranze.

Nel 1993 l’Assemblea Generale ha creato l’Ufficio dell’Alto Commissario delle Nazioni Unite per i Diritti Umani, con sede a Ginevra. Presso questo Ufficio è stata anche attivata una linea di fax

---

all’anno a Ginevra per aggiornare, sviluppare e codificare nuove norme internazionali e per emettere raccomandazioni ai Governi; alle sue riunioni partecipano attivamente anche molte organizzazioni intergovernative e non governative.

<sup>122</sup> Tra i principali “working groups” che fanno capo alla Commissione per i diritti umani ricordiamo quello sulle sparizioni forzate o involontarie creato nel 1980; essa ha poi nominato uno “special rapporteur” sulle esecuzioni extragiudiziarie, sommarie od arbitrarie nel 1982, uno sulle contemporanee forme di razzismo, discriminazione razziale, xenofobia e correlate intolleranze nel 1993 ed uno sulla violenza contro le donne nel 1997.

accessibile 24 ore su 24 per denunciare qualsiasi violazione di diritti umani; ogni anno riceve quasi 200.000 comunicazioni.

Non va, poi, dimenticato che anche per quanto riguarda la materia dei diritti dell'uomo è possibile ricorrere a tutte le procedure normalmente utilizzabili per le controversie internazionali.<sup>123</sup> Ciò si deduce, in primo luogo, dall'art.62 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo che contiene una rinuncia esplicita a ricorrere ad altre procedure di soluzione delle controversie. Altri strumenti universali stabiliscono poi che i meccanismi in essi previsti non impediscono agli Stati di ricorrere a procedure diverse di soluzione conformemente agli accordi generali o speciali che li vincolano.<sup>124</sup> Altri accordi ancora prevedono espressamente la possibilità di ricorso alla Corte Internazionale di Giustizia per le controversie relative all'applicazione dell'accordo.<sup>125</sup>

Nel campo dei diritti umani anche il controllo politico riveste un ruolo importante, benché non abbia, non sempre per lo meno, immediata efficacia vincolante; numerose sono, a questo proposito, le risoluzioni dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite. Quasi tutti gli statuti delle organizzazioni regionali prevedono il rispetto dei diritti dell'uomo come requisito necessario alla partecipazione nell'organizzazione stessa. E' quanto prevede, per esempio, l'art.8 combinato con l'art.3, dello Statuto del Consiglio d'Europa; allo stesso modo l'Organizzazione degli Stati americani include i diritti dell'uomo tra i suoi principi (art.5 j); i diritti dell'uomo figurano anche tra gli obiettivi che si pone la Carta dell'Organizzazione dell'Unità africana.<sup>126</sup>

I sistemi di controllo restano l'elemento che più differenzia questi due settori del diritto. Nell'ambito del diritto internazionale umanitario, infatti, sono solo gli Stati che hanno la possibilità di attuare i mezzi di controllo siano essi preventivi – l'adattamento delle norme internazionali nel diritto interno, la nomina della Potenza Protettrice, essa stessa uno Stato – o sanzionatori – rappresaglie, giudizio e condanna dei criminali tramite regolare processo; anche quando il CICR assolve ai suoi doveri umanitari, qualora riscontri delle violazioni può solo interagire presso le autorità statali.

Il diritto internazionale dei diritti umani prevede invece la possibilità di ricorsi individuali presso gli organi istituiti dai trattati, oppure la nomina di commissioni investigative da parte delle Nazioni Unite. Agli Stati, naturalmente, è spetta il dovere primario di assicurare l'attuazione dei diritti sul loro territorio e nei confronti dei cittadini.

Purtroppo ciò che invece accomuna i sistemi di controllo, in entrambi i settori del diritto internazionale, è il loro basso tasso di efficacia, soprattutto nella fase sanzionatoria, ma anche la possibilità di ricorrere in determinati casi a rimedi classici del diritto internazionale, quali l'attuazione di comportamenti nocivi ma non illeciti, ossia le ritorsioni. Esse hanno in genere natura

---

<sup>123</sup> F. Lattanzi, op.cit., p.146

<sup>124</sup> Vedi F. Lattanzi, op. cit. che riporta in nota il riferimento al Patto sui Diritti civili e Politici (art.44), lo stesso prevede la Convenzione contro la discriminazione razziale (art.16)

<sup>125</sup> Convenzione contro il Genocidio (art.9), Convenzione sui rifugiati (art.38), Convenzione sui diritti politici della donna (art.9), Convenzione sugli apolidi (art.34).

<sup>126</sup> In merito alle organizzazioni regionali vedi anche quanto detto nel capitolo 2.

economica, tale è, per esempio, l'embargo che in genere riguarda particolari merci, prime fra tutti quelle belliche e che deve sempre escludere i generi di prima necessità; un'altra misura tipica è il non riconoscimento di regimi di governo, se è vero infatti che esso non è obbligatorio, costituisce però un atto politico di rilievo; altra forma di ritorsione è la sospensione dei trasporti di linea o il divieto fatto alle compagnie aeree di effettuare il servizio da e per i paesi "incriminati" o di associarsi alle loro compagnie aeree.; infine una forma sanzionatoria di ritorsione, a livello strettamente interstatale, è il non riconoscimento, nel proprio ordinamento interno, degli atti degli Stati che si intende colpire. Naturalmente ritorsioni di questo genere sono di solito più utilizzate e più efficaci per reprimere violazioni dei diritti umani, nel caso di un conflitto armato, infatti, tali situazioni possono verificarsi come conseguenza del conflitto stesso.

### 3.4 Le istituzioni a tutela dei due sistemi

#### 3.4.1 Diritto internazionale umanitario

La speciale ed unica relazione tra quello che ancora si chiamava "Comitato per il soccorso ai soldati feriti" ed il diritto internazionale umanitario risale al 1864 quando, sotto la sua egida e grazie all'impegno dei suoi fondatori, Henry Dunant e Gustave Moynier, fu adottata la prima Convenzione di Ginevra.<sup>127</sup> Molto è oggi cambiato, i compiti del Comitato Internazionale della Croce Rossa sono sempr di più e sempre più impegnativi; unica è rimasta, però, la relazione con il diritto umanitario. Stabilisce l'art.4 dello Statuto:

1. The role of the ICRC shall be in particular:

(...)

c. to undertake the tasks incumbent upon it under the Geneva Conventions, to work for the faithful application of international humanitarian law applicable in armed conflict and to take cognizance of any complaints based on alleged breaches of that law;

(...)

g. to work for the understanding and dissemination of knowledge of international humanitarian law applicable in armed conflicts and to prepare any development thereof.<sup>128</sup>

Il lavoro del CICR per assolvere a questo ruolo segue tre linee direttrici: attività di sviluppo, di promozione e di applicazione del diritto umanitario.

Per quanto attiene allo sviluppo, molto si è già detto in merito al contributo dato dal CICR alla codificazione delle principali convenzioni in materia, attualmente in vigore. Al momento inoltre, gli esperti legali del Comitato stanno lavorando ad un progetto di codificazione di tutte le norme di diritto internazionale umanitario che hanno valore consuetudinario. Personale del CICR partecipa spesso, a progetti promossi da altre istituzioni, siano esse organizzazioni internazionali, non governative o istituti privati ed università. Ricordiamo in particolare l'attiva collaborazione di questi anni con *Amnesty International* e *Médecins sans frontières*, nonché con le varie agenzie specializzate delle Nazioni Unite, primo fra tutti l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati<sup>129</sup> che svolge un ruolo parallelo a quello del CICR per quanto attiene alla legislazione sui

---

<sup>127</sup> Vedi capitolo 1.

<sup>128</sup> Art.4 del nuovo Statuto del CICR, approvato il 24 giugno 1998 in sostituzione di quello del 21 giugno 1973; il nuovo Statuto è in vigore dal 20 luglio 1998.

<sup>129</sup> Ci sono oggi circa 25 milioni di rifugiati nel mondo; sempre più spesso il fenomeno non riguarda individui ma intere popolazioni che fuggono dal loro paese spesso in paesi più poveri o comunque, nella maggior parte dei casi, non disposti o impossibilitati, ad ammetterli sul loro territorio. In questo quadro il compito dell'ACNUR di garantire l'applicazione delle norme della Convenzione del 1951 da parte dei governi è divenuto sempre più difficile; il lavoro di protezione dei diritti dei rifugiati attraverso il dialogo e il negoziato con i paesi ospitanti è stato reso meno efficace sia dalla quantità e complessità dei flussi di profughi, sia da problemi strutturali interni all'organizzazione. In particolare per problemi di risorse il Commissariato ha assunto sempre più funzioni di assistenza umanitaria a gruppi di rifugiati (e

rifugiati. In collaborazione con l'Istituto Internazionale di Diritto Umanitario di San Remo è stato redatto il "Manuale di San Remo sul diritto internazionale applicabile ai conflitti armati sul mare" (giugno 1994). Tra coloro che sistematicamente collaborano con il Comitato Internazionale vi sono poi, naturalmente, le Società nazionali della Croce Rossa e della Mezzaluna Rossa.

Sviluppo non significa però solo creare nuove norme ma anche adattare quelle esistenti alle situazioni sempre nuove a cui devono essere applicate. Talvolta, gravi e persistenti violazioni del diritto umanitario possono essere imputabili all'inadeguatezza della legge; in tal caso è necessario individuare esattamente quale sia il problema ed il modo migliore di porvi rimedio, senza rischiare di avviare un lungo e costoso processo di revisione che può avere risvolti imprevedibili e persino dannosi.

La norma relativa al rimpatrio dei prigionieri di guerra (art.133 della III Convenzione di Ginevra), per esempio, prevede il loro rimpatrio immediato non appena cessano le ostilità, per evitare che i prigionieri subiscano oltre il dovuto la loro condizione e che diventino merce di scambio. Non viene però presa in considerazione l'ipotesi di coloro i quali non vogliono tornare in patria perché temono per la loro vita. Come valutare quale sia veramente la volontà del prigioniero? E nel caso non voglia essere rimpatriato, di quale status dovrà godere, chi sarà responsabile della sua sicurezza e per quanto tempo?

Certo non mancano, nelle Convenzioni di Ginevra e nei Protocolli aggiuntivi, disposizioni che potrebbero essere migliorate: non esiste trattato che preveda ogni fattispecie possibile; nel complesso però questa normativa rimane valida. Bisogna, quindi, valutare attentamente se vale la pena di iniziare una revisione generale del diritto umanitario con il rischio di non ottenere lo stesso risultato e dando, anzi, l'opportunità agli Stati di non ratificare la nuova norma: quanto tempo passerebbe prima che nuovi strumenti fossero universalmente accettati come le Convenzioni di Ginevra?

Ciò non significa che non ci sia margine di miglioramento. Come prevede l'art.98 del I Protocollo, per esempio, è stato emendato l'allegato relativo alle regole di identificazione.

In sostanza si tratta di rimanere sempre vigili per valutare dove effettivamente le violazioni siano dovute a difetti legislativi ed individuare, di conseguenza, il mezzo migliore, ossia più rapido ed efficace, meno costoso e meno pericoloso, per modificare la norma o crearne una nuova.

Un'altra funzione fondamentale del Comitato Internazionale è quella di promozione del diritto umanitario. Ciò significa, in primo luogo, vigilare affinché gli Stati ratifichino gli strumenti che hanno sottoscritto e che spesso giacciono dimenticati nei Parlamenti; mai quanto durante i conflitti armati è importante che gli Stati coinvolti debbano rispettare le stesse norme. Come già ricordato, è necessario inoltre incoraggiare e consigliare gli Stati perché adottino leggi nazionali che permettano l'effettiva applicazione delle norme internazionali di diritto umanitario. Per anni il CICR ha mandato delle note ai governi firmatari delle Convenzioni di Ginevra e dei Protocolli aggiuntivi ricordando loro gli obblighi che questi strumenti prevedono per il tempo di pace. Nel 1995 poi il CICR ha istituito un Servizio Consultivo - "*Advisory Service*" - per coordinare e fornire un supporto legale all'attività di codificazione degli Stati, nonché per raccogliere e catalogare tutta la documentazione in materia. Inoltre è stato suggerito di creare dei comitati interministeriali per l'adozione di queste leggi ai quali spesso sono ammessi rappresentanti delle Società nazionali di Croce Rossa o Mezzaluna Rossa.

Infine promozione significa anche diffusione, far conoscere cioè a tutti coloro che possono esserne in qualsiasi modo interessati le norme di diritto umanitario. In realtà il CICR ritiene che i principi fondamentali di questa disciplina, l'umanità e l'imparzialità nel soccorrere, in primo luogo, dovrebbero divenire parte dei normali programmi scolastici nazionali. Sarebbe poi auspicabile che le università prevedessero dei corsi di diritto umanitario o che, almeno, fosse insegnato come parte

---

sfollati all'interno di paesi colpiti da guerre civili), anche a scapito della funzione di protezione dei loro diritti. (Amnesty International, op. cit., Edizioni cultura della pace, p.44).

del programma di diritto internazionale. Inoltre, il diritto umanitario dovrebbe essere insegnato in modo sistematico alle forze armate.

Neppure va sottovalutato il ruolo dei media che spesso non danno alcuna informazione in merito o ne danno di sbagliate; soprattutto durante una crisi è invece necessario che tutti capiscano il ruolo e il compito delle associazioni umanitarie perché il loro lavoro possa essere rispettato e facilitato e per la stessa sicurezza degli operatori.

Per quanto attiene all'applicazione del diritto umanitario, oltre a quanto già detto nel precedente paragrafo, il CICR agisce come vero e proprio avvocato di tutte le persone che hanno diritto alla sua protezione. Grazie all'accesso privilegiato a molti luoghi di cui godono i delegati del CICR, essi possono verificare la reale condizione di tali persone ed essere i loro portavoce presso le autorità. Il dialogo con le autorità è anche il primo strumento utilizzato dal CICR ogniqualvolta venga a conoscenza di una violazione del diritto umanitario; del resto se tale dialogo si dimostra efficace sono le stesse autorità che hanno il potere di porre termine alla violazione. Solo se in questo modo non ottiene alcun risultato, se è riuscito a raccogliere prove da fonti sicure e verificabili che le violazioni siano gravi e ripetute, se, infine ritiene che la pubblicità sia nell'interesse delle vittime, allora il CICR farà un'accusa pubblica. Essa potrà avere la forma di un appello solenne, una dichiarazione pubblica, un comunicato stampa o qualsiasi altro mezzo sia ritenuto idoneo per muovere all'azione gli Stati coinvolti, nonché tutta la comunità internazionale e l'opinione pubblica. La scelta dell'accusa pubblica è una scelta estrema a cui il CICR ricorre quando non ha alternative perché, nella maggior parte dei casi, comporta che i suoi delegati debbano abbandonare la missione, sia perché lo Stato accusato non permette loro di restare, sia perché è troppo rischioso.

Il Comitato Internazionale della Croce Rossa è un'associazione privata svizzera che ha sede a Ginevra ed è retta al codice civile svizzero. I suoi organi decisionali sono l'Assemblea e il Consiglio Esecutivo. L'Assemblea può essere formata da un numero di membri che va dai 15 ai 25; essi sono, in genere, venti, sono eletti per cooptazione da coloro che già fanno parte dell'Assemblea, ogni quattro anni e sono esclusivamente cittadini svizzeri scelti per le loro qualità personali. I membri si riuniscono in Assemblea almeno dieci volte all'anno per determinare la dottrina e la politica generale del CICR, nonché sorvegliare l'insieme delle sue attività ed approvare il bilancio.

Il Consiglio Esecutivo comprende fino a sette membri, eletti dall'Assemblea, che si riuniscono una volta alla settimana; è incaricato della direzione generale delle attività, prende le principali decisioni operative, esercita la sorveglianza diretta sull'amministrazione, prepara le deliberazioni che dovrà votare l'Assemblea e nomina i più alti livelli dei membri dello staff.

Assemblea e Consiglio Esecutivo sono entrambi presieduti dal Presidente del CICR che, insieme ad uno dei Vicepresidenti, è l'unico che svolge questo lavoro a tempo pieno.

Il CICR ha poi 54 delegazioni permanenti in altrettanti Stati<sup>130</sup> che si occupano del lavoro quotidiano sul campo nei settori del diritto, dei principi, delle questioni finanziarie e soprattutto della attività di assistenza.

Infine dal punto di vista finanziario, il CICR riceve contributi volontari degli Stati firmatari delle Convenzioni di Ginevra, delle Organizzazioni Intergovernative, delle Società nazionali della Croce Rossa e Mezzaluna Rossa e da qualsiasi altra donazione pubblica o privata. È importante sottolineare che nessuno – né gli Stati firmatari delle Convenzioni di Ginevra, né le Società nazionali di Croce Rossa o Mezzaluna Rossa – è obbligato a versare determinati contributi, essi sono esclusivamente volontari per preservare l'indipendenza del CICR.

---

<sup>130</sup> Alle delegazioni nazionali si aggiungono quelle di New York presso le Nazioni Unite e di Addis Abeba presso l'Organizzazione per l'Unità Africana.

### 3.4.2 Diritto internazionale dei diritti umani

Avendo tenuto a battesimo la dottrina internazionale dei diritti umani le Nazioni Unite si sono, fin dal principio, incaricate della sua codificazione, diffusione e tutela. In conformità ai fini stessi dell'istituzione, tutti gli organi dell'ONU sono tenuti quindi a promuovere i diritti umani ma le competenze principali spettano all'Assemblea Generale e al Consiglio Economico e Sociale. In base all'art.13:

1. L'assemblea Generale intraprende studi e fa raccomandazioni allo scopo di:

(...)

b) sviluppare la cooperazione internazionale nei campi economico, sociale, culturale, educativo e della sanità pubblica, e promuovere il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzione di razza, di sesso, di lingua o di religione.

Allo stesso modo il Consiglio Economico e Sociale “può fare raccomandazioni al fine di promuovere il rispetto e l'osservanza dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti” (art.62).

Gli organi centrali del sistema dei diritti umani, istituito dalle Nazioni Unite, sono la Commissione per i diritti umani e la Sottocommissione per la prevenzione delle discriminazioni e la tutela delle minoranze; tuttavia, ha assunto un'importanza crescente, da quando è stata creata nel 1993, la figura dell'Alto Commissario per i diritti umani. Nel 1997 il Segretario Generale ha deciso di fondere l'Ufficio dell'Alto Commissario e il Centro per i diritti umani in un singolo organo: l'Ufficio dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani, con sede a Ginevra. Esso si è organizzato in tre divisioni; la prima si occupa della ricerca e del diritto allo sviluppo, in particolare sostenendo tutti coloro che sono impegnati nei mandati tematici in questo settore e lavorando fianco a fianco con la Sottocommissione per la prevenzione delle discriminazioni e la protezione delle minoranze. La “*Support Service Branch*” funge da segretariato per i sei Comitati istituiti dalle rispettive Convenzioni, la Commissione per i diritti umani e i suoi organi sussidiari; esamina inoltre le centinaia di migliaia di ricorsi individuali relativi alle violazioni dei diritti umani che vengono ogni anno indirizzati alle Nazioni Unite. Infine, la divisione attività e programmazione coordina tutti i Servizi Consultivi, i Progetti di Cooperazione Tecnica e il lavoro di tutti gli uffici per i diritti umani ovunque nel mondo; essa offre quindi a tutti i Governi, o le Organizzazioni che la richiedano, assistenza legale e tecnica, in particolare per la creazione ed il rafforzamento di tutte quelle strutture nazionali che possono contribuire al rispetto dei diritti umani, per la riforma delle legislazioni dei singoli Stati, per il sostegno al processo di democratizzazione e perché vengano indette libere elezioni, per la stesura dei rapporti da presentare agli altri organismi delle Nazioni Unite, per il sostegno alle istituzioni nazionali, in primo luogo i tribunali e le scuole, per la formazione del personale giudiziario.

Infine, come si vedrà meglio più oltre, a partire dai primi anni Novanta, i mandati di molte operazioni di *peace-keeping* si sono progressivamente ampliati ed hanno sempre più spesso previsto compiti inerenti alla tutela dei diritti umani. Ciò accadde la prima volta con l'operazione in El Salvador (ONUSAL); il suo primo fondamentale compito fu quello di facilitare il raggiungimento di un accordo di pace tra il Governo e il *Fronte di Liberazione Nazionale Farabundo Martí* (FMLN). L'accordo per il “cessate il fuoco” fu concluso a San José il 26 luglio 1990 ed includeva clausole specifiche che conferivano ad ONUSAL il diritto di verificare ed investigare, anche di propria iniziativa, in merito alla situazione dei diritti umani. Tale accordo creò anche due istituzioni nazionali per investigare sulle violazioni dei diritti umani compiute tra il 1980 e il 1992: la *Commissione per la verità* e la *Commissione ad hoc per la purificazione delle forze armate* che doveva verificare anche le violazioni delle norme di diritto umanitario compiute da membri dell'esercito. Il lavoro delle Commissioni fu, purtroppo, in parte vanificato dalla mancanza di

collaborazione del Governo che si rifiutò di applicare le loro raccomandazioni benché esse fossero, ai termini dell'accordo di San José, cogenti.

Un ruolo insostituibile per la promozione e la tutela dei diritti umani svolgono, accanto alle Nazioni Unite, le Organizzazioni non governative (ONG). Esse possono avere natura e scopi diversi, il nostro esame sarà limitato non solo, come ovvio, a quelle che si occupano di diritti umani, ma tra di esse a quelle che operano in un contesto internazionale.

Le Organizzazioni non governative cominciarono a diffondersi e ad assumere caratteristiche assimilabili a quelle contemporanee nel XIX secolo: la *Anti-Slavery Society* venne fondata nel 1839, l'*Institut de Droit International* iniziò a lavorare nel 1837 mentre l'*Unione Inter-Parlamentare* divenne attiva nel 188. Fu, poi, solo alla fine della prima guerra mondiale che tali movimenti iniziarono a giocare un ruolo di qualche rilevanza sulla scena politica internazionale; nel 1939 ventotto ONG erano riuscite a stabilire rapporti regolari con la Società delle Nazioni anche se non esisteva nessuna norma giuridica per disciplinare tale collaborazione. Il primo riconoscimento ufficiale dell'opera delle Organizzazioni non governative a livello internazionale si ha con l'art.71 della Carta delle Nazioni Unite:

Il Consiglio Economico e Sociale può prendere opportuni accordi per consultare le organizzazioni non governative interessate alle questioni che rientrano nella sua competenza. (...)

Le Organizzazioni non governative sono oggi, in genere, organizzate secondo tre modelli: un gruppo ristretto di individui che crea e dirige l'organizzazione (così è per esempio per la *Slavery Society*); un certo numero di organizzazioni che si federano per collaborare al raggiungimento di fini comuni (a questa categoria appartiene la *Federazione Internazionale per i Diritti Umani*, costituita da diverse associazioni nazionali che operano per la difesa dei diritti umani nei loro rispettivi paesi ed eleggono un comitato internazionale); una struttura "democratica" centralizzata, con unità periferiche che controllano l'operato dell'organizzazione e nello stesso tempo ne portano avanti le attività (sono queste le caratteristiche di *Amnesty International* che ha sezioni nazionali che operano per la difesa dei diritti umani in tutti i paesi tranne il proprio ed eleggono un consiglio internazionale). La maggior parte delle ONG internazionali ha un segretariato permanente.

L'attività di queste organizzazioni copre le tre aree chiave di lavoro per i diritti umani: monitoraggio, tutela e promozione, codificazione giuridica. Essa è incentrata, quindi, in primo luogo, sull'esame della situazione relativa ai diritti umani nei singoli Stati, oppure di problemi tematici generali ovunque

nel mondo. Le informazioni di cui le ONG entrano in possesso vengono, nella maggior parte dei casi, rese pubbliche perché si ritiene che ciò possa porre fine alle eventuali violazioni. La forma che si sceglie di dare a queste pubblicazioni tiene conto di due fattori principali: in primo luogo la natura del materiale, in secondo luogo la valutazione dell'efficacia dei mezzi che si hanno a disposizione. Ad esempio, per situazioni urgenti possono essere utili articoli sui giornali o una conferenza stampa, comunque la diffusione attraverso i mass-media, mentre per presentare la situazione globale di un paese sarà più adatto un volume monografico; talvolta è necessario rivolgersi direttamente all'autorità giudiziaria o intervenire direttamente sulla legislazione.

Un'altra delle principali attività delle ONG è, infatti, l'elaborazione di progetti legislativi, sia nazionali che internazionali, nonché il lavoro di formazione e informazione attraverso conferenze, seminari, dibattiti, corsi e l'organizzazione di campagne di protesta.

Ecco come la più grande ONG americana, *Human Rights Watch* (HRW), descrive la sua attività:

Human Rights Watch conducts regular, systematic investigations of human rights abuses in some seventy countries around the world. It addresses the human rights practices of governments of all political stripes, of all geopolitical alignments, and of all ethnic and religious persuasions. In internal wars it documents

violations by both governments and rebel groups. Human Rights Watch defend freedom of thought and expression, due process and equal protection of the law; it documents and denounces murders, disappearances, torture, arbitrary imprisonment, exile, censorship and other abuses of internationally recognized human rights.<sup>131</sup>

Tra le numerosissime Organizzazioni Non Governative che si occupano di diritti umani,<sup>132</sup> la più grande, la più diffusa nel mondo – è oggi presente in 145 paesi - e la più ricca è *Amnesty International*, il cui obbiettivo è, in base al suo Statuto, “contribuire al rispetto ovunque nel mondo dei diritti umani così come codificati nella Dichiarazione Universale dei Diritti Umani”. Essa è quindi impegnata nella promozione di tutti i diritti umani, tuttavia la sua attività è volta in primo luogo al rilascio dei prigionieri di coscienza, ossia tutti coloro privati della libertà a causa di credenze politiche o religiose o per la loro etnia, sesso, colore della pelle, lingua, origine sociale o nazionale, status economico, nascita, purché non siano ricorsi alla violenza; all’istituzione di processi equi e all’abolizione della pena di morte, della tortura e di tutti gli altri trattamenti crudeli, inumani o degradanti, nonché delle esecuzioni extragiudiziali e delle sparizioni forzate.

Molte ONG, oltre a perseguire i propri specifici ed autonomi obbiettivi, partecipano attivamente all’attività delle Nazioni Unite nel campo dei diritti umani; indispensabile si rivela la loro capacità di garantire competenza, informazioni affidabili, rappresentanza effettiva di larghi settori della società civile, nonché la mobilitazione dell’opinione pubblica necessaria per promuovere gli stessi programmi dell’ONU. In particolare, anche nell’ambito delle altre Organizzazioni intergovernative, le ONG:

- partecipano all’redazione di norme presentando proposte scritte o intervenendo oralmente presso gli organi competenti;
- presentano informazioni sugli abusi perpetrati in tutto il mondo ai *treaty bodies*, agli *Special Rapporteurs*, ai delegati governativi ed al pubblico;
- sottopongono a delegati, esperti, membri di gruppi di lavoro...nuove idee, informazioni tecniche, conoscenze specifiche;
- presentano casi individuali agli organi competenti e sottopongono degli “*amicus curiae*” a corti sopranazionali, nonché forniscono assistenza legale a chi ne abbia necessità.<sup>133</sup>

Se le ONG rispondono a determinati requisiti, possono ottenere lo status consultivo presso le Organizzazioni intergovernative, ossia godere di una posizione privilegiata nel dialogo e nella collaborazione. I principi alla base della concessione dello status consultivo da parte del Consiglio Economico e Sociale, sono elencati nella sua risoluzione 1296 del 1968: naturalmente l’organizzazione deve occuparsi di argomenti che rientrano nella competenza del Consiglio stesso; i fini e gli scopi dell’organizzazione devono essere conformi ai principi della Carta delle Nazioni Unite che l’organizzazione stessa deve impegnarsi a promuovere e diffondere; l’ONG deve inoltre avere carattere rappresentativo ed essere riconosciuta internazionalmente, deve essere espressione di larga parte della società ed operare in diverse nazioni, nonché avere una struttura organizzativa e uno statuto democraticamente adottato.<sup>134</sup>

Purtroppo la collaborazione tra Organizzazioni intergovernative e non governative non si rivela sempre facile proprio per la loro diversa natura. Gli stati appaiono spesso distanti dalle realtà sociali

---

<sup>131</sup> Cit. da M. Posner – C. Whittome, *The Status of Human Rights NGOs*, in *International Human Rights in Context*, Clarendon Press, Oxford, p. 472.

<sup>132</sup> Tra quelle maggiormente note possiamo citare l’*International Federation of Human Rights* – creata a Roma nel 1976 da Lelio Basso - l’*International Commission of Jurists (ICJ)* – fondata nel 1952, con sede principale a Ginevra - *Development and Peace*, *International Association of Democratic Lawyers*, *Women’s International League for Peace and Freedom*.

<sup>133</sup> Vedi M. De Ponte, *Dentro le Nazioni Unite*, Edizioni Cultura della Pace, 1996, p.39

<sup>134</sup> Attualmente circa 900 Organizzazioni Non Governative godono dello status consultivo presso il Consiglio Economico e Sociale.

di base, mentre le ONG internazionali dimostrano di conoscere più a fondo i problemi della gente; a volte una tale situazione porta i governi a vedere con ostilità e diffidenza, quasi come “avversarie”, le ONG. In particolare in seno alle Nazioni Unite accade talvolta che i governi conservatori si coalizzino con quelli dei paesi in via di sviluppo, poiché i primi sono preoccupati di vedere diminuire la propria onnipotenza, mentre i secondi rimangono scettici nei confronti di alcune ONG che essi considerano un altro strumento di imposizione della visione occidentale del mondo.<sup>135</sup> Perché sia possibile una collaborazione fattiva ed efficace tra tutti coloro che, nell’ambito della comunità internazionale, vogliono garantire il rispetto di “tutti i diritti umani per tutti”<sup>136</sup> non si può ancora prescindere dalla volontà politica degli Stati. D’altro canto proprio gli ordinamenti nazionali, non dimentichiamolo mai, sono i principali responsabili della tutela dei diritti umani: gli strumenti internazionali dovrebbero svolgere solo un’azione sussidiaria e complementare.

---

<sup>135</sup> Vedi M. De Ponte, op. cit., p.24

<sup>136</sup> “*Tutti i diritti umani per tutti*” (All human rights for all) è stato lo slogan che ha contraddistinto tutte le iniziative promosse dalle Nazioni Unite, o sotto la sua egida o il suo patrocinio, in occasione del cinquantésimo anniversario della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani nel 1998

## CAPITOLO 4

### PRINCIPALI CONVERGENZE

#### 4.1 La progressiva convergenza

Il 1968 può essere considerato il momento di svolta in cui il diritto internazionale umanitario ed il diritto internazionale dei diritti umani smisero di correre su due binari paralleli e cominciarono, per diversi aspetti, a convergere. Proprio nel 1968 la “Conferenza di Teheran sui diritti umani” adottò la Risoluzione XXXIII<sup>137</sup> sul “rispetto dei diritti dell’uomo in tempo di conflitto armato”, le cui proposte vennero successivamente accolte dall’Assemblea Generale con una Risoluzione approvata pochi mesi dopo;<sup>138</sup> l’anno successivo il Segretario Generale presentò una sua relazione sul “*Respect for Human Rights in Armed Conflict*”; la Risoluzione 2597(XXIV) del 19 dicembre 1969 sottolineò, inoltre, la necessità di avvalersi del Comitato Internazionale della Croce Rossa per tutte le questioni inerenti il diritto bellico in cui fossero coinvolte le Nazioni Unite.<sup>139</sup>

Parallelamente, la XXI Conferenza Internazionale della Croce Rossa, che si riunì ad Istanbul nel 1969, approvò la “*Dichiarazione di Istanbul*” in cui si legge che

“The XXIst International Conference of the Red Cross,  
Aware of the unity and indivisibility of the human family,

Declares:

That man has the right to enjoy lasting peace,

That is essential for him to be able to live a full and satisfactory life founded on respect of his rights and of his fundamental liberty,

That this aim can be achieved only if human rights as set forth and defined in the Universal Declaration of Human Rights and the Humanitarian Conventions are respected and observed,

That it is a human right to be free from all fears, acts of violence and brutality, threats and anxieties likely to injure man in his person, his honour and his dignity,

(...)

---

<sup>137</sup> Vedi capitolo 2

<sup>138</sup> Risoluzione dell’Assemblea Generale 2444/XXIII del 19 dicembre 1968; vedi anche capitolo 1.

<sup>139</sup> Vedi A. Migliazza, *L’évolution de la réglementation de la guerre a la lumière de la sauvegarde des droits de l’home*, p.171 e E. Greppi, *Diritto Internazionale Umanitario dei conflitti armati e diritti umani: profili di una convergenza*, in *La Comunità Internazionale*, 1996, p.491.

That the universally recognised general principles of law demand that the rule of law be effectively guaranteed everywhere

(...)”<sup>140</sup>

La Conferenza, inoltre, richiese sia alle Nazioni Unite che al Comitato Internazionale di continuare ed incrementare la loro attività in questo campo, nonché la loro collaborazione:

“The XXIst International Conference of the Red Cross

(...)

Requests the United Nations to pursue its efforts in this field,

Requests the ICRC to continue to devote great attention to this question, consistent with its work for the reaffirmation and development of humanitarian law and to take every step it deems possible (...)”<sup>141</sup>

Nel 1975 (11/13 giugno) il Movimento Internazionale della Croce Rossa e Mezzaluna Rossa<sup>142</sup> convocò a Belgrado una *Conferenza mondiale sulla pace*, in cui si affermò che il fine ultimo del Movimento era la creazione di uno stato di pace positivo, basato sulla cooperazione internazionale, la giusta ripartizione delle risorse e il rispetto dei diritti dell’uomo. Nel “*Programma d’Azione*” adottato alla conclusione della Conferenza è contenuta la seguente definizione di pace:

---

<sup>140</sup> Cit. da A.H. Robertson, *Human Rights as the basis of international humanitarian law*, in Atti del Convegno Internazionale di Diritto Umanitario, San Remo, 24/27 settembre 1970, Istituto Editoriale Ticinese, p.69

<sup>141</sup> Cit. da A.H. Robertson, op. cit., p.63

<sup>142</sup> Il Movimento Internazionale della Croce Rossa e Mezzaluna Rossa è costituito dal Comitato Internazionale della Croce Rossa, dalla Federazione delle Società di Croce Rossa e Mezzaluna Rossa e dalle Società Nazionali.

“La Croix Rouge n’entend pas par paix la simple absence de guerre, mais un processus dynamique de collaboration entre tous les Etats et les peuples, collaboration fondée sur la liberté, l’indépendance, la souveraineté nationale, l’égalité, le respect des droits de l’homme, ainsi que sur une juste et équitable répartition des ressources en vue de satisfaire les besoins des peuples”.<sup>143</sup>

Non è dunque un caso che proprio il I Protocollo aggiuntivo del 1977 sia la prima convenzione umanitaria che esplicitamente cita le Nazioni Unite:

Nei casi di violazioni gravi delle Convenzioni o del presente Protocollo, le Alte Parti contraenti si impegnano ad agire, sia congiuntamente che separatamente, in cooperazione con l’Organizzazione delle Nazioni Unite e conformemente alla Carta delle Nazioni Unite. (art.89)

Nel 1983 il Comitato Internazionale e la Federazione presentarono al Consiglio dei Delegati un rapporto intitolato “La Croce Rossa e i diritti dell’uomo”, facendo seguito al quale la *Commissione sulla Croce Rossa, la Mezzaluna Rossa e la pace* istituì un gruppo di esperti sui diritti umani, incaricato di studiare le azioni delle diverse componenti del Movimento in questo campo. La varietà di queste attività portò il gruppo di esperti a raccomandare, nel 1989, che il Movimento concentrasse la sua attenzione su quattro tipi di violazioni dei diritti umani: la tortura, le sparizioni forzate o involontarie, la discriminazione razziale e i trattamenti crudeli inflitti ai bambini.<sup>144</sup>

Il Movimento Internazionale della Croce Rossa e della Mezzaluna Rossa e l’Organizzazione delle Nazioni Unite, quindi, “partendo da posizioni istituzionali diverse e dal perseguimento di scopi statutari differenti, riconoscono un punto di incontro nella persona umana e nei suoi diritti”.<sup>145</sup>

Il progressivo avvicinamento al diritto umanitario da parte delle Nazioni Unite si rileva, in primo luogo, dai numerosi documenti che, a partire appunto dalla fine degli anni ’60, l’Organizzazione stessa ha adottato relativamente alle armi, in particolare quelle nucleari, ai crimini di guerra e contro l’umanità, alla protezione dei civili in tempo di conflitto armato, ai mercenari<sup>146</sup> e alla protezione

---

<sup>143</sup> Cit. da P. Nobel, *Contribution du Mouvement international de la Croix Rouge et du Croissant-Rouge au respect des droits de l’homme*, in *Revue Internationale de la Croix Rouge*, 1993, p.152

<sup>144</sup> Vedi P.Nobel, op. cit., p.153

<sup>145</sup> E.Greppi, op. cit., p.492.

<sup>146</sup> E’ del 1961 la prima “Dichiarazione sul divieto dell’uso delle armi nucleari e termonucleari (Ris.1653/XVI dell’Assemblea Generale del 24/11/1961); con ris.2391/XXIII dell’A.G. del 26/11/1968 è stata adottata la “Convenzione sulla imprescrittibilità dei crimini di guerra e dei crimini contro l’umanità”; la Ris.2675/XXV dell’A.G. del 9/12/1970 stabilisce i “Principi fondamentali relativi alla protezione delle popolazioni civili in tempo di conflitto armato”; nel 1971 la Ris.2826/XXVI dell’A.G. contiene la “Convenzione per l’interdizione della messa a punto, fabbricazione, stoccaggio delle armi batteriologiche (biologiche) o a base di tossine e sulla loro distruzione”. Ricordiamo inoltre la Ris.2936/XXVII dell’A.G. (29/12/1972): “Non ricorso alla forza nelle relazioni internazionali e interdizione permanente dell’utilizzazione delle armi nucleari; Ris.3103/XXVIII dell’A.G. (12/12/1973): “Principi di base concernenti lo statuto giuridico dei combattenti che lottano contro la dominazione coloniale e straniera e i regimi

dei diritti umani in tempo di conflitto armato.<sup>147</sup> Queste ultime riaffermano tutte il ruolo del Comitato Internazionale della Croce Rossa, l'importanza per il rispetto delle norme di diritto umanitario, in particolare le Convenzioni dell'Aja del 1899 e 1907 e di quelle di Ginevra del 1949; richiamano inoltre i principi fondamentali del diritto umanitario in particolare la distinzione tra obiettivi militari e civili, il dovere di proteggere il più possibile i civili dagli effetti delle ostilità, infine sempre ricordano che:

“1. Fundamental human rights, as accepted in international law and laid down in international instruments, continue to apply fully in situations of armed conflicts.”<sup>148</sup>

A partire dai primi anni '90, nell'adempiere al loro mandato di controllo sul rispetto dei diritti umani, gli organismi delle Nazioni Unite hanno, sempre più spesso, fatto ricorso alle norme di diritto umanitario; in particolare in cinque fattispecie:<sup>149</sup> innanzi tutto quando si sono trovati coinvolti in situazioni espressamente tutelate dal diritto umanitario e solo indirettamente dalla normativa dei diritti umani; ciò si è verificato, per esempio, in Iraq quando lo *Special Rapporteur* per l'Iraq ha dovuto affrontare il problema delle mine antiuomo (1993) e dell'uso delle armi chimiche (1994); un altro esempio è l'evacuazione forzata di civili: i *Rapporteurs* delle Nazioni Unite tendono a considerarla una violazione dell'art.17 del II Protocollo<sup>150</sup>, in situazioni di conflitto interno; quando non è applicabile ricorrono, invece, alla normativa sui diritti umani considerandola una violazione del diritto di libertà di movimento e residenza. In altri casi il diritto umanitario e il diritto dei diritti umani sono ugualmente applicabili, le disposizioni umanitarie vengono, allora,

---

razzisti”; Ris.3314/XXIX dell'A.G. (14/12/1974): “Definizione dell'aggressione”; Ris.3318/XXIX dell'A.G. (14/12/1974): “Dichiarazione sulla protezione delle donne e dei bambini in periodo di emergenza e di conflitti armati”; Ris.44/34 dell'A.G. (4/12/1989): “Convenzione internazionale contro il reclutamento, l'utilizzazione, il finanziamento e l'istruzione di mercenari”. Sono state, poi, adottate sotto gli auspici dell'UNESCO la “Convenzione per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, del 14/05/1954 e sotto gli auspici delle Nazioni Unite la “Convenzione sul divieto o limitazione dell'uso di certe armi classiche che possono essere considerate produrre effetti traumatici eccessivi o colpire senza discriminazione, del 10/10/1980. Riferimenti più o meno espliciti al diritto internazionale umanitario si trovano inoltre in tutte le Risoluzioni adottate dal Consiglio di Sicurezza, dal 1992 in poi, sulla situazione nella ex-Yugoslavia; ricordiamo in particolare la Ris.764 del 13/07/1992, la Ris.771 del 13/08/1992, la Ris.780 del 6/10/1992, Ris.787 del 16/11/1992.

<sup>147</sup> Ricordiamo le principali: Ris. dell'ECOSOC 2/119/5 del 12/07/1991: “Human rights in time of armed conflicts”; Ris. dell'A.G. 2444/XXIII del 19/12/1968; Ris. dell'A.G. 3319/XXIX 14/12/1974; Ris. dell'A.G. 2676/XXV e 2677/XXV, entrambe del 9/12/1970; tutte queste risoluzioni sono intitolate: “Respect for human rights in armed conflicts”.

<sup>148</sup> Ris.2675/XXV dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del 9 dicembre 1970.

<sup>149</sup> Vedi D. O'Donnel, *Trends in the application of international humanitarian law by United Nations human rights mechanisms*, in *International Review of the Red Cross*, 1998, p.481 e D.Weissbrodt e P.L. Hicks, *Mise en oeuvre des droits de l'homme et du droit humanitaire dans les situations de conflit armé*, in *Revue Internationale de la Croix Rouge*, 1993, p.138 ss.

<sup>150</sup> L'art.17 del II Protocollo aggiuntivo del 1977 recita: “1. Il trasferimento della popolazione civile per motivi connessi con il conflitto non potrà essere ordinato, salvo il caso in cui lo esigano la sicurezza delle persone civili o ragioni militari imperiose. (...). 2. Le persone civili non potranno essere costrette ad abbandonare il proprio territorio per motivi connessi con il conflitto.”

richiamate per rafforzare quelle inerenti ai diritti umani; è questo il caso, per esempio, di massacri di civili ad opera di unità militari, tanto più se queste sono inquadrare nelle forze armate regolari di uno Stato. In queste situazioni vi è anche un motivo psicologico, cosciente o meno, per richiamare il diritto umanitario: in questo modo si enfatizza la gravità della violazione:

Technical considerations aside, there is a generalized perception that international humanitarian law is designed to cover war, whereas human rights law is designed to cover ordinary situations; and since more is permitted in wartime than in peacetime, the affirmation that humanitarian law has been violated – that what has happened is prohibited even during an armed conflict – carries a connotation of grater moral reprobation.<sup>151</sup>

Talvolta le norme di diritto umanitario si rivelano più adatte alla fattispecie a causa dell'identità di colui che ha commesso la violazione; la dottrina tradizionale dei diritti umani, infatti, si applica solo agli Stati e a tutti coloro che agiscono in sua rappresentanza, solo di recente si inizia ad estenderne l'applicazione anche ad entità non governative; in questi casi supplisce allora il diritto umanitario che prevede la responsabilità penale individuale, indipendentemente dal rapporto tra l'individuo e lo Stato. Questa situazione si è verificata, per esempio, in Salvador quando i guerriglieri del "Fronte di Liberazione Nazionale Farabundo Marti" hanno ucciso undici sindaci, oppure in Sudan quando lo *Special Rapporteur* ha dichiarato che tutte le parti in lotta, tra cui "l'Esercito Popolare di Liberazione del Sudan", dovevano rispettare l'art.3 comune alle Convenzioni di Ginevra del 1949.

Vi sono, poi, casi di vera e propria convergenza nei contenuti del diritto umanitario e del diritto internazionale dei diritti umani, oppure casi in cui le norme relative ai diritti umani, in genere espresse in termini molto ampi e generali, possono essere interpretate ed applicate al caso specifico, ricorrendo al diritto umanitario.

Per esempio, il rapporto del 1992 dello *Special Rapporteur per le esecuzioni arbitrarie* afferma che, per la valutazione della legittimità delle esecuzioni durante i conflitti armati, si doveva fare riferimento alle Convenzioni di Ginevra e ai loro Protocolli, in particolare all'art.3 comune, all'art.51 del I Protocollo e all'art.13 del II Protocollo; il riferimento a questi strumenti non è giustificato dal fatto che il mandato dello *Special Rapporteur* comprenda anche violazioni del diritto umanitario in quanto tale, ma dalla possibilità di utilizzare tali norme per determinare quando le esecuzioni durante un conflitto armato possano essere considerate arbitrarie e quindi quando costituiscano una violazione dei diritti umani.

Infine, talvolta il ricorso al diritto internazionale umanitario è dovuto al maggior numero di ratifiche delle convenzioni umanitarie rispetto a quelle relative ai diritti dell'uomo.

---

<sup>151</sup> D. O'Donnel, op. cit., p.486.

Al di là delle situazioni specifiche, gli *Special Rapporteurs* delle Nazioni Unite e gli altri organismi a tutela dei diritti umani cercano di incentivare gli Stati che non lo abbiano ancora fatto a ratificare le convenzioni umanitarie internazionali e ad introdurre nel diritto interno disposizioni conformi a quanto previsto dal diritto internazionale umanitario; infine essi cercano di facilitare il lavoro del Comitato Internazionale della Croce Rossa invitando i governi, per esempio, a permettere ai delegati di visitare i prigionieri di guerra o i detenuti politici: raccomandazioni di questo tipo appaiono in molti rapporti sulla Cambogia, l'Iran e la ex-Jugoslavia.

Le Organizzazioni non governative che operano per la tutela dei diritti umani si sono trovate spesso in situazioni simili a quelle sopra descritte ed hanno raggiunto conclusioni pressoché identiche a quelle degli organi delle Nazioni Unite.

Nel suo rapporto intitolato “*The failed promise: human rights in the Philippines since the revolution of 1986*”, la Commissione Internazionale dei Giuristi ha concluso che erano applicabili sia l'art.3 comune alle Convenzioni di Ginevra del 1949 che il II Protocollo del 1977, ratificato dal governo delle Filippine che però si rifiutava di applicare entrambi gli strumenti. Il rapporto enumera anche tutte le specifiche disposizioni umanitarie applicabili e rileva, in particolare, che le evacuazioni forzate di civili non solo sono all'origine di violazioni dei diritti umani, ma costituiscono esse stesse una violazione dell'art.17 del II Protocollo.

Il rapporto di *Human Rights Watch* sul conflitto del Perù tra le forze governative e *Sendero Luminoso*, senza soffermarsi sulla questione relativa all'applicabilità, rileva direttamente le violazioni dell'art.3 comune alle Convenzioni di Ginevra tra le quali fa rientrare anche lo stupro: esso, infatti, benché non esplicitamente previsto dall'art.3, è senza dubbio qualificabile come “atto crudele che attenta alla dignità della persona” e come tale rientra nelle proibizioni imposte dall'art.3.

Anche *Amnesty International*, pur continuando a restringere il suo campo di azione principale ai diritti dell'individuo di fronte allo Stato, ha riconosciuto nel 1991 di non potere più ignorare le violazioni commesse dai gruppi armati non governativi, in particolare la cattura di ostaggi e le esecuzioni arbitrarie e deliberate. Di conseguenza *Amnesty International* ha deciso di impiegare le sue risorse, in primo luogo, per le violazioni commesse da entità non governative che esercitano il controllo su parte del territorio e della popolazione e che usano la forza, distinguendole dalle bande criminali che non rientrano nel campo di azione dell'Organizzazione; in secondo luogo, *Amnesty*

*International* ha deciso di concentrarsi essenzialmente sulle violazioni del diritto umanitario da parte delle entità non governative durante i conflitti armati.<sup>152</sup>

Oltre agli organismi delle Nazioni Unite e alle Organizzazioni non governative, anche i sistemi regionali di tutela dei diritti umani si trovano sempre più spesso a dover prendere in considerazione norme di diritto internazionale umanitario.

Nel contesto della Convenzione Europea per i diritti umani<sup>153</sup>, sia la Commissione che la Corte sono ricorse alle norme umanitarie da un lato per rafforzare i diritti, derogabili e non, tutelati dagli strumenti di diritto internazionale dei diritti umani; dall'altro per valutare quali restrizioni ai diritti derogabili siano ammissibili per quegli Stati che hanno ratificato gli strumenti di diritto internazionale umanitario. La Commissione e la Corte europee si sono trovate a fronteggiare simili problematiche nei casi dell'invasione di Cipro da parte dell'esercito turco e nella situazione di emergenza che, quasi ininterrottamente dal 1985, è stata dichiarata nelle regioni sudorientali della Turchia, a causa dei contrasti con i curdi, rappresentati in massima parte dal PKK. Tre sono state, in questi casi, le principali situazioni in cui diritti umani e diritto umanitario convergono o si sovrappongono: la distruzione di proprietà e l'evacuazione di civili; la detenzione ed il trattamento dei detenuti; la condotta delle operazioni militari e le uccisioni illegali.

Nel prima causa relativa a Cipro<sup>154</sup>, la Commissione ha dichiarato violazioni della Convenzione europea l'evacuazione forzata di greci ciprioti e la loro detenzione in appositi campi, nonché il sequestro su larga scala delle loro proprietà; questi comportamenti non sono rilevati, però, come violazioni delle norme di diritto umanitario, se non da Sperduti che cita l'art.49 della IV Convenzione di Ginevra del 1949. Nella terza causa relativa a Cipro, Tenekides richiama lo stesso articolo e sottolinea anche che la Commissione non ha fatto alcun riferimento alla distruzione dei beni culturali protetti dalla Convenzione del 1954. Infine la Corte ha riconosciuto illegittimo il comportamento delle forze di sicurezza turche che avevano attaccato e distrutto le case di civili nella repressione delle forze del PKK, costringendo gli abitanti di un intero villaggio ad abbandonarlo.

---

<sup>152</sup> Per tutto ciò che è stato qui citato in merito all'applicazione del diritto internazionale umanitario da parte delle Organizzazioni Non Governative, vedi D.Weissbrodt e P.L. Hicks, op.cit., p.132 ss.

<sup>153</sup> Per tutto ciò che segue relativamente alla Commissione e alla Corte Europee vedi A.Reidy, *The approach of the European Commission and Court of Human Rights to international humanitarian law*, in *International Review of the Red Cross*, 1998, p.513 ss.

<sup>154</sup> La Repubblica di Cipro ha promosso quattro procedure di fronte alla Commissione europea contro la Turchia; sono stati inoltre presentati numerosi casi individuali.

Nell'indagare la condizione dei detenuti, la Commissione ha dapprima rilevato che tra i motivi legittimi di detenzione previsti dall'art.5 della Convenzione europea non vi è la detenzione come prigioniero di guerra, tuttavia

“measures which are themselves contrary to a provision of the European Convention but which are taken legitimately under the international law applicable to armed conflict, are to be considered as legitimate measure of derogation from the obligations following from the Convention” (Sperduti);

tanto più che il governo turco aveva dichiarato di voler rispettare ed applicare la III Convenzione relativa ai prigionieri di guerra di cui, sia la Turchia che Cipro, sono parti.

Per quanto attiene invece al trattamento dei prigionieri non vi sono sostanziali differenze tra quanto previsto dalla Convenzione Europea e quanto previsto dalla Convenzione di Ginevra; essi furono sottoposti a trattamenti crudeli, non adeguatamente nutriti e dissetati e privati dell'adeguata assistenza sanitaria, in violazione quindi di entrambi gli strumenti.

Infine, per quanto riguarda la condotta delle ostilità e le uccisioni illegittime, la Corte si rifece al precedente caso *McCann* in cui si afferma che la preparazione ed il controllo delle operazioni militari devono essere tali da ridurre al minimo il ricorso a strumenti letali e che i decessi non riconducibili al secondo paragrafo dell'art.2 o dovuti a qualsiasi motivo che non fosse un legittimo atto di guerra dovevano considerarsi violazioni della Convenzione Europea. In merito alla condotta delle forze di sicurezza turche nei confronti dei militanti del PKK, la Corte ha dichiarato che la responsabilità dello Stato

“may also be engaged where [the security forces] fail to take all feasible precaution in the choice of means and methods of a security operation mounted against an opposing group with a view to avoiding or, at least, minimising incidental loss of civilian life”.

La giurisprudenza della Commissione Interamericana sui diritti umani ha stabilito quello che potrebbe venire considerato un precedente “rivoluzionario”. Nel caso *Tablada* (1997)<sup>155</sup> ha infatti dichiarato esplicitamente la sua competenza ad applicare le norme di diritto internazionale umanitario in quanto tale. A sostegno di questa tesi la Commissione ha addotto cinque argomentazioni. Innanzi tutto la competenza ad applicare norme di diritto umanitario poteva derivare dalla sovrapposizione sostanziale tra le disposizioni della Convenzione Americana sui diritti umani e le Convenzioni di Ginevra del 1949. Tuttavia dalla convergenza di contenuto di queste norme non consegue che gli strumenti che le contengono siano intercambiabili, né che gli

---

<sup>155</sup> Il caso riguarda l'attacco da parte di 42 persone armate contro alcune caserme dell'esercito nazionale argentino nel 1989 a Tablada, in Argentina; lo scontro provocò la morte di 29 attaccanti e di numerosi agenti governativi. Gli attaccanti sopravvissuti si rivolsero alla Commissione accusando gli agenti governativi di avere violato la Convenzione americana sui diritti umani e le norme di diritto internazionale umanitario. Vedi L. Zegveld, *The Inter-American Commission on Human Rights and international humanitarian law: A comment on the Tablada case*, in *International Review of the Red Cross*, 1998, p.505.

organismi preposti alla tutela di uno dei due sistemi abbia automaticamente competenza sull'altro. La Commissione sosteneva, poi, che la competenza ad applicare il diritto umanitario le deriva dall'art.29b della Convenzione Americana che afferma che nessuna norma della Convenzione può essere interpretata nel senso di

“restricting the enforcement or exercise of any right of freedom recognized by virtue of another convention to which one of the State is a party”.

In realtà, però, questo articolo autorizza la Commissione solamente a valutare se uno Stato, nel derogare alla Convenzione Americana, limiti effettivamente le tutele poste dal diritto umanitario ma non ad applicare quest'ultimo in quanto tale.

La Commissione faceva riferimento anche all'art.25 della Convenzione Americana che garantisce a tutti il diritto di ricorrere ad una corte nazionale per la protezione da violazioni dei propri fondamentali diritti, come riconosciuti dalla costituzione o dalle leggi del proprio stato. In conseguenza uno stato che abbia incorporato le Convenzioni di Ginevra nel proprio diritto interno è tenuto a garantire la relativa tutela giudiziaria ai propri cittadini. Tuttavia, anche in questo caso, la norma non può conferire alla Commissione competenza ad esaminare i ricorsi per violazioni del diritto umanitario, né a giudicare se esso sia stato adeguatamente adattato nel diritto interno di uno Stato.

La Commissione invocava anche l'art.27 della Convenzione Americana che afferma che le deroghe agli strumenti relativi ai diritti umani adottate in situazioni di emergenza non possono essere in contrasto con gli altri obblighi derivanti allo stato stesso dal diritto internazionale. Questo articolo dà facoltà alla Commissione di valutare la legittimità delle misure di deroga adottate da uno stato, in relazione agli strumenti internazionali che ha sottoscritto, solo nel caso che una situazione di emergenza sia stata formalmente dichiarata; anche in questo caso la Commissione potrà applicare solo quelle norme di diritto umanitario che coincidono con le disposizioni della Convenzione Americana.

L'ultimo argomento addotto dalla Commissione è un parere consultivo della Corte Interamericana dei diritti umani:

“The Commission has properly invoked in some of its reports and resolutions “other treaties concerning the protection of human rights in the American States”, regardless of (...) whether they have been adopted within the framework or under the auspices of the Inter-American system.”

Il caso *Tablada* presenta quindi molti aspetti complessi e controversi e la dottrina non è concorde nel considerarlo un precedente a tutti gli effetti.

La situazione inversa – il ricorso agli strumenti di diritto internazionale dei diritti umani da parte di organismi di tutela del diritto umanitario - si verifica più di rado: il contributo del CICR alla diffusione e al rispetto dei diritti umani si realizza “solo” implicitamente nello svolgimento dei suoi compiti specifici. Ciò accade ogniqualvolta i delegati internazionali spiegano le connessioni tra il diritto internazionale umanitario e quello dei diritti umani; inoltre, diffondendo i principi umanitari e promuovendo il loro rispetto da parte di tutti coloro che sono coinvolti nel conflitto, il Comitato internazionale promuove la tutela di tutti quei diritti umani che devono essere rispettati anche durante un conflitto armato; non va, inoltre, sottovalutato l’aiuto materiale alle vittime delle guerre che concretamente permette il rispetto, per esempio, del diritto a non soffrire la fame, o del diritto alla salute, in molti casi quindi del fondamentale diritto alla vita.<sup>156</sup> Infine, tra gli scopi delle visite ai detenuti da parte dei delegati del CICR vi è quello di vigilare affinché essi non siano torturati o non subiscano altri trattamenti crudeli, inumani o degradanti o non “spariscano” involontariamente, quello di migliorare le loro condizioni materiali di detenzione e quello di mantenere i contatti con le famiglie.

Anche l’azione della Federazione Internazionale delle Società di Croce Rossa e Mezzaluna Rossa relativa ai diritti umani è stata finora limitata; l’attività della Federazione in questo campo riguarda essenzialmente il diritto dei rifugiati e dei richiedenti asilo dei quali essa si è sempre occupata, concentrando però la sua azione più sull’aiuto umanitario che sulla difesa dei loro diritti. La Federazione sostiene poi tutte le attività delle Società Nazionali soprattutto per quanto riguarda la diffusione dei diritti umani.

Per quanto attiene alle Società Nazionali, è loro compito individuare quali sono i gruppi più vulnerabili nel loro paese, quali dei loro diritti sono particolarmente minacciati ed adoperarsi per garantirli; tra questi gruppi rientrano sicuramente i bambini e, in genere, i rifugiati e i richiedenti asilo; le donne e le minoranze costituiscono potenzialmente dei gruppi vulnerabili ma la loro situazione varia molto da paese a paese e deve essere valutata in rapporto agli altri gruppi sociali.

#### **4.2 Diritti tutelati da entrambi i sistemi di norme**

Alcuni diritti sono tutelati da entrambi i sistemi normativi seppur in modo differente, in conseguenza soprattutto del diverso campo di applicazione materiale.

Il primo e fondamentale di tutti i diritti che godono di questa doppia protezione è il diritto alla vita. L’art.6 del Patto sui Diritti Civili e Politici del 1966 afferma che:

---

<sup>156</sup> Vedi C. Sommaruga, *Humanitarian law and human rights in the legal arsenal of the ICRC*, in D.Warner (ed.)

1. Il diritto alla vita è inerente alla persona umana. Questo diritto deve essere protetto dalla legge. Nessuno può essere arbitrariamente privato della vita.

2. Nei paesi in cui la pena di morte non è stata abolita, una sentenza capitale può essere pronunciata soltanto per i delitti più gravi, in conformità alle leggi vigenti al momento in cui il delitto fu commesso e purché ciò non sia in contrasto né con le disposizioni del presente Patto né con la Convenzione per la prevenzione e la punizione del delitto di genocidio. Tale pena può essere eseguita soltanto in virtù di una sentenza definitiva, resa da un tribunale competente.

(...)

Le disposizioni che tutelano la vita durante un conflitto armato sono più dettagliate perché si fondano sul presupposto che la morte sia una conseguenza naturale e diretta del conflitto; devono quindi essere previste tutte le fattispecie in cui il decesso non può essere considerato “risultante da legittimi atti di guerra”.<sup>157</sup> Non possono essere intenzionalmente uccise tutte le persone in potere del nemico, siano esse prigionieri di guerra, internati civili o abitanti di un territorio occupato. Per quanto attiene ai civili, numerosissime sono le disposizioni volte alla loro protezione dagli effetti delle ostilità, fondate tutte sui principi fondamentali di distinzione e proporzionalità nella condotta delle operazioni militari.<sup>158</sup> E' vietato far soffrire la fame alla popolazione civile come metodo di combattimento e di conseguenza distruggere i beni essenziali alla sua sopravvivenza;<sup>159</sup> per garantire una maggior protezione dei civili in genere e di alcune categorie specialmente protette (minori di 15 anni, anziani, donne in gravidanza o madri di bambini di età inferiore ai sette anni, feriti, malati e infermi) è inoltre prevista la possibilità di istituire “zone e località sanitarie o di sicurezza” oppure “zone neutralizzate”, che devono essere chiaramente distinte e non possono essere attaccate.<sup>160</sup> Infine gran parte della III e IV Convenzione di Ginevra descrivono dettagliatamente tutte le condizioni che devono essere rispettate ed attuate nei confronti dei prigionieri di guerra e degli internati civili per garantire, non solo la sopravvivenza, ma anche le migliori condizioni di vita possibili, compatibilmente con il conflitto in corso. Infine anche il diritto umanitario riconosce dei limiti all'imposizione della pena di morte: devono trascorrere sei mesi tra la pronuncia della sentenza e l'esecuzione della pena, tale pena non può essere inflitta ai minori di

---

Human Rights and Humanitarian Law, Kluwer Law International, 1997, p.125 ss.

<sup>157</sup> Art.15.2 della *Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* del 1950. L'art.2 della medesima Convenzione, che tutela il diritto alla vita prevede però anche che la “morte non è considerata inflitta in violazione di questo articolo quando derivasse da un ricorso alla forza reso assolutamente necessario: a) per assicurare la difesa di qualsiasi persona dalla violenza illegale; b) per eseguire un arresto legale o per impedire l'evasione di una persona legalmente detenuta; c) per reprimere, in modo conforme alla legge, una sommossa o una insurrezione.

<sup>158</sup> Vedi articoli 48, 51.5b, 52 e 57 del I Protocollo aggiuntivo del 1977.

<sup>159</sup> Art.54 I Protocollo 1977.

<sup>160</sup> Vedi artt.14 e 15 della IV Convenzione di Ginevra del 1949 e artt.59 e 60 del I Protocollo del 1977 che le definiscono “località non difese” e “zone smilitarizzate”.

18 anni, né alle donne gravide o alle madri di bambini piccoli; inoltre la Potenza occupante non può applicare la pena di morte in uno Stato che la aveva abolita.<sup>161</sup>

L'art.75 del I Protocollo, infine, intitolato "Garanzie fondamentali" prevede la tutela di alcuni diritti "in ogni circostanza" per tutte quelle "persone che sono in potere di una Parte in conflitto e che non beneficino di un trattamento più favorevole in virtù delle Convenzioni e del presente Protocollo"; il secondo comma di questo articolo prevede che

2. Sono e resteranno proibiti in ogni tempo e in ogni luogo i seguenti atti, (...):

a) le violazioni contro la vita, la salute e il benessere fisico o psichico delle persone, in particolare:

I) l'omicidio;

II) la tortura sotto qualsiasi forma, sia essa fisica o psichica;

III) le pene corporali; e

IV) le mutilazioni;

(...)

In termini quasi identici si esprimono anche l'art.3 comune alle Convenzioni di Ginevra e l'art.4 del II Protocollo che vietano "in ogni tempo e in ogni luogo", nei confronti di tutti coloro che non partecipano alle ostilità, "le violenze contro la vita, la salute e il benessere fisico o psichico delle persone, in particolare l'omicidio, così come i trattamenti crudeli quali la tortura, le mutilazioni e ogni genere di pene corporali".

Anche il diritto a non subire la tortura e tutti gli altri trattamenti inumani, crudeli o degradanti è dunque universalmente tutelato, oltre che dal diritto umanitario anche da quello dei diritti umani, nonché ormai in base al diritto consuetudinario. Alla disposizione molto generale dell'art.5 della Dichiarazione Universale dei diritti umani:

Nessun individuo potrà essere sottoposto a trattamento o punizioni crudeli, inumani o degradanti.

l'art.7 del Patto sui diritti civili e politici aggiunge che

(...) in particolare, nessuno può essere sottoposto, senza il suo libero consenso, ad un esperimento medico o scientifico.

Questa proibizione è specificatamente prevista anche dall'art.13 della II Convenzione di Ginevra che vieta di sottoporre i prigionieri di guerra "ad una mutilazione fisica o ad un esperimento medico o scientifico di qualsiasi natura, che non sia giustificato dalla cura medica del prigioniero interessato e che non sia nel suo interesse". Disposizioni simili si trovano nella IV Convenzione in

---

<sup>161</sup> Vedi art.101 della III Convenzione di Ginevra del 1949; artt.68 e 75 della IV Convenzione di Ginevra del 1949, art.76 del I e 6 del II Protocollo del 1977.

merito alla popolazione civile di un territorio occupato<sup>162</sup> e nel I Protocollo aggiuntivo che vieta anche i prelevamenti di tessuti o organi per trapianti, anche con il consenso dell'interessato.

Sempre nell'ambito della tutela della persona e della sua inviolabilità, la schiavitù e servitù sono esplicitamente vietate dal Patto sui Diritti Civili e Politici (art.8), così come il lavoro forzato; una corrispondente norma che vieti esplicitamente la schiavitù si trova, nel diritto umanitario, solo nel II Protocollo (art.4) ma tale divieto è implicito in tutte le norme che disciplinano il trattamento dei prigionieri di guerra e degli internati civili, in particolare dove si afferma che "i prigionieri di guerra sono in potere della Potenza nemica, ma non degli individui o dei corpi di truppa che li hanno catturati" (art.12 III Convenzione di Ginevra del 1949); numerose sono inoltre le disposizioni relative al lavoro che vietano di imporre ai prigionieri di guerra, o agli internati civili, "lavori malsani o pericolosi", o che possano essere considerati come umilianti.<sup>163</sup>

E', più che un diritto, un principio, la non discriminazione, che si trova codificato dal diritto umanitario già nella (Prima) Convenzione di Ginevra del 1864 e si ritrova oggi in tutte e quattro le Convenzioni di Ginevra del 1949 ed in entrambi i Protocolli aggiuntivi del 1977.<sup>164</sup> Tutti questi strumenti prevedono che non si possa essere discriminati in base alla razza, al sesso, alla lingua o alla religione; gli stessi criteri si ritrovano nella Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo che ne aggiunge di ulteriori:

1. Ad ogni individuo spettano tutti i diritti e tutte le libertà enunciate nella presente Dichiarazione, senza distinzione alcuna, per ragioni di razza, di colore di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione.
2. Nessuna distinzione sarà inoltre stabilita sulla base dello statuto politico, giuridico o internazionale del Paese o del territorio cui una persona appartiene, sia che tale Paese o territorio sia indipendente, o sottoposto ad amministrazione fiduciaria o non autonomo, o soggetto a qualsiasi altra limitazione di sovranità. (art.2).

Negli stessi termini si esprime anche il Patto sui Diritti Civili e Politici (artt.2 e 4). Sia la Dichiarazione Universale (art.7) sia il Patto sui Diritti Civili e Politici (art.26) richiamano inoltre l'uguaglianza di fronte alla legge:

Tutti sono uguali dinanzi alla legge e hanno diritto, senza alcuna discriminazione, ad un'eguale tutela da parte della legge. Tutti hanno diritto ad un'eguale tutela contro ogni discriminazione che violi la presente

---

<sup>162</sup> L'art.32 della IV Convenzione di Ginevra considera "esplicitamente come proibita qualsiasi misura atta a cagionare sia sofferenze fisiche, sia lo sterminio delle persone protette in loro potere. Questo divieto concerne non solo l'assassinio, la tortura, le pene corporali, le mutilazioni e gli esperimenti medici o scientifici non richiesti dalla cura medica di una persona protetta, ma anche qualsiasi altra brutalità, sia essa compiuta da agenti civili o da agenti militari".

<sup>163</sup> Vedi articoli da 49 a 53 della III Convenzione di Ginevra del 1949 e art.95 della IV Convenzione di Ginevra del 1949.

Dichiarazione come contro qualsiasi incitamento a tale discriminazione. (art.7 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani)

Un'importante categoria di diritti protetta da entrambi i sistemi normativi in modo dettagliato è quella delle garanzie giudiziarie. Esse prevedono il diritto a non essere arrestati o detenuti arbitrariamente, già codificato nei più antichi strumenti di tutela dei diritti umani ed oggi nella Dichiarazione Universale (art.9) e nel Patto sui Diritti Civili e Politici (art.9), nonché nella III e IV Convenzione di Ginevra del 1949 ed in entrambi i Protocolli aggiuntivi;<sup>165</sup> allo stesso modo è garantito il diritto ad essere giudicati da un tribunale competente, indipendente ed imparziale, precostituito per legge.<sup>166</sup> Sono inoltre tutelati tutti i diritti fondamentali del diritto penale: il diritto ad essere riconosciuti come persone di fronte alla legge,<sup>167</sup> la non retroattività della legge penale,<sup>168</sup> la libertà di non testimoniare contro se stessi e di non dichiararsi colpevoli,<sup>169</sup> la presunzione di innocenza,<sup>170</sup> la responsabilità penale individuale,<sup>171</sup> il principio *ne bis in idem*, in base al quale “nessuno può essere sottoposto ad un nuovo giudizio o a nuova pena, per un reato per il quale sia già stato assolto o condannato con sentenza definitiva in conformità al diritto e alla procedura penale di ciascun paese”.<sup>172</sup>

Ampiamente tutelato da entrambi i sistemi normativi è, anche, il diritto alla salute e all'assistenza sanitaria. Esso è così codificato dall'art.12 del Patto sui Diritti Economici, Sociali e Culturali:

1. Gli Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto di ogni individuo di godere delle migliori condizioni di salute fisica e mentale che sia in grado di conseguire.
2. Le misure che gli Stati parti del presente Patto dovranno prendere per assicurare la piena attuazione di tale diritto comprenderanno quelle necessarie ai seguenti fini:
  - a) la diminuzione del numero dei nati morti e della mortalità infantile, nonché il sano sviluppo dei fanciulli;

---

<sup>164</sup> Vedi artt.12/12/16/27 rispettivamente delle quattro Convenzioni di Ginevra, nonché art.75 e art.4 rispettivamente de I e II Protocollo del 1977. Il divieto di discriminazione è previsto anche dall'art.3 comune alle Convenzioni di Ginevra.

<sup>165</sup> Vedi art.21 della III e artt.42 e 78 della IV Convenzione di Ginevra del 1949, art.75 del I Protocollo, artt.5 e 6 del II Protocollo del 1977.

<sup>166</sup> Vedi artt.9 e 10 della Dichiarazione Universale dei diritti umani; artt.9 e 14 del Patto sui Diritti Civili e Politici; artt.102/108 della III Convenzione di Ginevra del 1949; artt.43, 71/78 e 126 della IV Convenzione di Ginevra del 1949; art.75 del I e 6 del II Protocollo del 1977.

<sup>167</sup> Vedi art.16 del Patto sui diritti civili e politici; art.14.3 della II Convenzione di Ginevra e art.80 della IV Convenzione di Ginevra.

<sup>168</sup> Vedi art.11.2 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo; art.15 del Patto sui Diritti civili e politici; art.99.2 della III Convenzione di Ginevra del 1949; artt.65 e 67 della IV Convenzione di Ginevra del 1949 art.75 del I Protocollo e 6 del II Protocollo del 1977.

<sup>169</sup> Vedi art.14 del Patto sui diritti civili e politici; art.99.2 della III Convenzione di Ginevra del 1949 e art.6 del II Protocollo del 1977.

<sup>170</sup> Vedi art.14 del Patto sui diritti civili e Politici e art.6 del II Protocollo del 1977.

<sup>171</sup> Vedi art.75 del I e art.6 del II Protocollo del 1977.

<sup>172</sup> Art.14.7 del Patto sui diritti civili e politici; vedi anche art.86 della III Convenzione di Ginevra del 1949 e art.75 del I Protocollo del 1977.

- b) il miglioramento di tutti gli aspetti dell'igiene ambientale e industriale;
- c) la profilassi, la cura e il controllo delle malattie epidemiche, endemiche, professionali e d'altro genere;
- d) la creazione di condizioni che assicurino a tutti servizi medici e assistenza medica in caso di malattia.

Per quanto riguarda il diritto umanitario gran parte delle disposizioni della I e della II Convenzione di Ginevra del 1949 sono finalizzate alla tutela di questo diritto, come appare già dal titolo: *“Convenzione per il miglioramento delle condizioni dei feriti e dei malati delle forze armate in campagna”* e *“Convenzione per il miglioramento delle condizioni dei feriti, malati e naufraghi delle forze armate sul mare”*; sia nella III che nella IV Convenzione di Ginevra vi è un capitolo intitolato *“Igiene e cure mediche”*.<sup>173</sup> In entrambi i Protocolli aggiuntivi del 1977, il titolo II disciplina il trattamento che si deve riservare ai feriti, malati e naufraghi.

Anche la libertà di pensiero, di coscienza e di religione sono garantite sia dal Patto sui diritti civili e politici (art.18) che dalle Convenzioni di Ginevra.<sup>174</sup>

Infine, uno dei diritti umani cosiddetti della terza generazione, il diritto a vivere in un ambiente naturale salutare, è protetto anche dal diritto umanitario. Nel 1976 le Nazioni Unite hanno approvato la *“Convenzione sul divieto di utilizzare tecniche di modifica dell'ambiente naturale per scopi militari o per qualsiasi altro scopo ostile”*;<sup>175</sup> disposizioni a tutela dell'ambiente durante un conflitto armato si trovano nel I Protocollo:

1. La guerra sarà condotta curando di proteggere l'ambiente naturale contro danni estesi, durevoli e gravi. Tale protezione comprende il divieto di impiegare metodi o mezzi di guerra concepiti per causare o dai quali ci si può attendere che causino danni del genere all'ambiente naturale, compromettendo, in tal modo, la salute o la sopravvivenza della popolazione.
2. Sono vietati gli attacchi contro l'ambiente naturale a titolo di rappresaglia. (art.55)

E' finalizzata alla protezione dell'ambiente, oltre che della popolazione civile, anche la norma successiva che vieta gli attacchi contro *“opere o installazioni che racchiudono forze pericolose, cioè le dighe di protezione o di ritenuta e le centrali nucleari per la produzione di energia elettrica”*.<sup>176</sup>

Tutti questi diritti hanno una caratteristica comune, siano essi presi in considerazione nell'ambito del diritto umanitario, o in quello dei diritti umani: sono inalienabili, ossia i loro beneficiari non possono liberamente disporne. Così è affermato nel preambolo della Dichiarazione Universale dei diritti umani:

---

<sup>173</sup> Capitolo III della Sezione III della III Convenzione; Capitolo IV della Sezione IV della IV Convenzione di Ginevra del 1949.

<sup>174</sup> Vedi artt.33/37, 72, 108 e 120 della II Convenzione; artt.23, 27, 31, 38, 50, 58, 76, 86, 93 e 130 della IV Convenzione; art.75 del I Protocollo e art.4 del II Protocollo.

<sup>175</sup> Risoluzione dell'Assemblea Generale 31/72 del 10 dicembre 1976.

<sup>176</sup> Art.56 del I Protocollo del 1977.

Considerato che il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti, uguali ed inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo;

e nel primo paragrafo – identico – dei preamboli dei due Patti del 1966:

Considerato che, in conformità ai principi enunciati nello Statuto delle Nazioni Unite, il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti, uguali ed inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo.

Una definizione più articolata si trova nelle Convenzioni di Ginevra del 1949, ove si dice che feriti, malati, naufraghi, personale sanitario e religioso, prigionieri di guerra, nonché tutte le “persone protette” dalla IV Convenzione

(...) non potranno in nessun caso rinunciare parzialmente o interamente ai diritti loro assicurati dalla presente Convenzione ed, eventualmente, dagli accordi speciali contemplati nell’articolo precedente.<sup>177</sup>

Questa clausola è stata inserita nelle Convenzioni per proteggere quegli individui che essendo “in potere del nemico non si trovano in uno stato mentale di sufficiente indipendenza ed oggettività per comprendere le reali implicazioni di una rinuncia ai loro diritti”.<sup>178</sup> Inoltre, nelle Convenzioni si dichiarano tutti i diritti inalienabili perché esse stabiliscono uno standard minimo di trattamento delle persone protette durante un conflitto armato e sarebbe stato assai difficile distinguere tra diritti fondamentali, a cui non si può rinunciare, e diritti che non lo sono;<sup>179</sup> ciò a ribadire ancora una volta che, diversamente dal diritto dei diritti umani, il diritto umanitario è una legge speciale che già prevede una deroga alle norme applicabili durante “il normale tempo di pace”.

Di tutti i diritti sopra descritti, sette risultano inderogabili in base all’art.4 del Patto sui diritti civili e politici e contemporaneamente tutelati dalle Convenzioni di Ginevra e da entrambi i Protocolli: il diritto alla vita – ove la morte non risulti da legittimi atti di guerra – il diritto a non subire tortura o altri atti crudeli, la non discriminazione,<sup>180</sup> l’irretroattività della legge penale, il diritto ad essere riconosciuti come persone di fronte alla legge, la libertà di pensiero coscienza e religione, il diritto a non essere ridotti in schiavitù o servitù.

---

<sup>177</sup> Vedi artt.7/7/7/8 rispettivamente delle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949.

<sup>178</sup> *Commentary on the Third Geneva Convention relative to the treatment of prisoners of war*, J. Pictet (ed.), Ginevra, CICR, 1960, cit. da D. Plattner, *International humanitarian law and inalienable or non-derogable human rights*, in *Droits intengibles en états d’exception – Non derogable rights and states of emergency*, D.Prémont (ed.), Bruxelles, 1996, p.353

<sup>179</sup> Ibidem.

<sup>180</sup> La non discriminazione non è enumerata tra i diritti non derogabili dall’art.4 del Patto sui diritti civili e politici ma si afferma, a priori nel testo stesso dell’art.4: “In caso di pericolo pubblico eccezionale, che minacci l’esistenza della nazione e venga proclamato con atto ufficiale, gli Stati parti del presente Patto possono prendere misure le quali derogano agli obblighi imposti dal presente Patto, nei limiti in cui la situazione strettamente lo esiga, è purché tali misure non siano incompatibili con gli altri obblighi imposti agli Stati medesimi dal diritto internazionale e non

In base all'art.4 del Patto sui diritti civili e politici, inoltre, non si può mai sospendere neppure il diritto a non essere imprigionati per debiti contrattuali (art.11).<sup>181</sup>

Tutti questi diritti, quindi, dovrebbero essere rispettati sia in tempo di pace che durante un conflitto armato, perché garantiti sia in base al diritto umanitario che al diritto dei diritti umani, anche in “caso di pericolo pubblico che minacci l'esistenza della nazione”.

Non tutti questi diritti sono però tutelati da tutti i principali trattati sui diritti umani; la lista dei “*non derogable rights*” è diversa nelle Convenzioni europea ed americana; mentre quest'ultima enumera undici diritti,<sup>182</sup> la Convenzione europea ne menziona solo quattro: diritto alla vita, divieto della tortura e pratiche simili, divieto di imporre la schiavitù e la servitù, irretroattività della legge penale. Questi quattro diritti sono pertanto protetti da tutti gli strumenti internazionali relativi ai diritti umani, nonché da quelli diritto umanitario; essi sono tanto fondamentali da avere acquisito, non solo lo status di diritto consuetudinario, ma anche quello di norme cogenti.

Essi sono quindi applicabili anche nei conflitti interni disciplinati dal solo art.3 comune alle Convenzioni di Ginevra, benché esso esplicitamente riconosca solo il diritto alla vita, a non essere discriminati, il divieto della tortura e di altri atti inumani o degradanti. Mancano il divieto della schiavitù e servitù, il principio dell'irretroattività della legge penale, che però sicuramente rientra nelle fondamentali garanzie giudiziarie richiamate nell'articolo, e – tra quelli riconosciuti dal Patto sui diritti civili e politici - il diritto ad essere riconosciuti come persone di fronte alla legge e la libertà di pensiero, coscienza e religione. D'altro canto l'art.3 garantisce altri diritti, non codificati dai trattati sui diritti umani, o a cui essi permettono di derogare: le fondamentali garanzie giudiziarie, il dovere di raccogliere e curare i feriti e i malati, il divieto di catturare ostaggi.

In conclusione giova sottolineare che “the fact that a right is not listed as non-derogable does not mean that it could automatically be derogated from, because the principle of proportionality should also be strictly applied”.<sup>183</sup>

### **4.3 Possibilità di porre limitazioni alle garanzie offerte dai due sistemi**

---

comportino una discriminazione fondata unicamente sulla razza, sul colore, sul sesso, sulla lingua, sulla religione o sull'origine sociale.”

<sup>181</sup> L'inclusione di un tale diritto, che non può certo essere annoverato tra quelli fondamentali alla tutela dell'uomo, è giustificata dal fatto che esso non ha niente a che vedere con la situazione di emergenza e non vi è, quindi, alcuna necessità che venga sospeso per farvi fronte. Lo stesso si può dire per alcuni dei diritti inclusi nell'art.27.2 della Convenzione americana (vedi nota successiva).

<sup>182</sup> L'art.27.2 della Convenzione americana sui diritti umani enumera come inderogabili i seguenti diritti: diritto al riconoscimento della personalità giuridica (art.3), diritto alla vita (art.4), diritto ad un trattamento umano (art.5), libertà dalla schiavitù (art.6), irretroattività della legge penale (art.9), libertà di coscienza e religione (art.12), diritti della famiglia (art.17), diritto ad un nome (art.18), diritti dei bambini (art.19), diritto alla nazionalità (art.20), diritto di partecipare al governo del paese (art.23) o delle “garanzie giudiziarie necessarie al godimento di tali diritti”.

Da quanto detto sopra consegue che si può derogare a tutta una serie di diritti, siano essi garantiti dal diritto internazionale dei diritti umani o dal diritto internazionale umanitario; la prospettiva che permette tali deroghe è però inversa nei due sistemi normativi. Il diritto dei diritti umani prevede che “in situazioni di emergenza che minaccino l’esistenza della nazione” si possano sospendere tutte le garanzie previste dal Patto sui diritti civili e politici, tranne quelle espressamente previste dall’art.4. Le disposizioni del diritto umanitario, essendo specificatamente concepite per disciplinare una situazione di conflitto armato, possono essere derogate, del tutto o in parte, solo ove si possa ricorrere, quando esplicitamente codificato, alla necessità militare.

#### 4.3.1 La necessità militare

Il concetto di necessità militare è nato con il concetto di guerra stesso ed è quindi stato sempre presente nel diritto bellico; in realtà l’essenza stessa del diritto dei conflitti armati è la ricerca dell’equilibrio tra la necessità militare e le esigenze umanitarie.

La prima codificazione formale della necessità militare appare nel preambolo della II Convenzione dell’Aja del 1899:

(...) tali disposizioni, la cui elaborazione è stata ispirata dal desiderio di diminuire i mali della guerra, per quanto lo permettono le necessità militari, sono destinate a servire come regola generale di condotta per i belligeranti, nei loro rapporti reciproci e nei confronti delle popolazioni. (Preambolo)

La stessa formulazione si trova nel preambolo della successiva IV Convenzione dell’Aja del 1907.

La concezione più tradizionalista ed antica della necessità militare si richiama soprattutto alla dottrina tedesca, il cui massimo esponente fu Clausewitz; essa può essere sintetizzata nella massima “*Kriegsrason geht vor Kriegsmanier*” (la ragione della guerra prevale sulla maniera della guerra). In base a questa dottrina “la necessità opera quale causa giustificativa, di carattere generale, delle norme di diritto internazionale bellico e di neutralità. Queste cessano di essere obbligatorie quando la necessità militare lo richieda, cioè quando le circostanze siano tali che l’osservanza dei limiti imposti impedisca di conseguire lo scopo della guerra e faccia nascere un estremo pericolo per il belligerante.”<sup>184</sup>

Nel corso dell’evoluzione del diritto bellico, il concetto di necessità militare è andato progressivamente modificandosi e, in certo qual modo restringendosi; essa è oggi considerata una circostanza speciale di esclusione dell’illecito, che consente di derogare alle norme di diritto bellico e di neutralità solo in quanto da esse espressamente previsto attraverso apposite clausole. Ciò discende dalla ratio su cui si fonda il diritto bellico stesso:

---

<sup>183</sup> J. Oraà, *Human Rights in States of emergency in International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1992, p.94.

<sup>184</sup> Vedi P.A. Pillitu, *Lo stato di necessità nel diritto internazionale*, Perugia, 1981, p.84 e G. Venturini, *Necessità e proporzionalità nell’uso della forza militare in diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1988, p.123 ss.

La necessità militare non è invocabile come causa generale di liceità nel contesto del regime giuridico speciale che presiede al fenomeno bellico, perché se ne è già tenuto conto nella posizione del medesimo, dato che il peculiare stato di necessità che consegue alla conflittualità costituisce un presupposto non eccezionale, bensì costante di data legittimazione della violenza reciproca. Le limitazioni apposte in via normativa all'esercizio di questa sono espressione o della sua non necessità o del termine che la ragione di guerra non può travalicare. (...) La ragione di guerra agisce, quindi (...), come "limite" *intra legem* del "limite" posto alla violenza bellica. Clausole di questo genere dimostrano l'impossibilità di ricorrere alla necessità militare in assenza di un'espressa e specifica previsione che lo consenta."<sup>185</sup>

Questo orientamento è stato accolto in tutti i regolamenti militari posteriori alla seconda guerra mondiale, tra i quali ricordiamo quelli adottati dalla Gran Bretagna nel 1958, *The Law of War on Land* e *Manual of Air Force Law*, e dagli Stati Uniti: *The Conduct of Armed Conflict and Air Operations* (1976), *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations* (1987) e *The Law of Land Warfare* (1956) in cui si legge:

The prohibitory effect of the law of war is not minimized by "military necessity" which has been defined as that principle which justifies those measures not forbidden by international law which are indispensable for securing the complete submission of the enemy as soon as possible. Military necessity has been generally rejected as a defense for acts forbidden by the customary and conventional laws of war inasmuch as the latter have been developed and framed with consideration for the concept of military necessity.

Lo stesso orientamento è condiviso dalla giurisprudenza di varie corti nazionali ed internazionali a partire dal secondo dopoguerra.<sup>186</sup> Il Tribunale militare statunitense, a Norimberga, nella decisione del 19 febbraio 1948 resa nel caso *List*, poiché la necessità militare era stata invocata per giustificare l'uccisione di civili innocenti e la distruzione di città e villaggi in territorio occupato, così si esprime:

"Military necessity or expediency do not justify a violation of positive rules (...) Articles 46, 47 and 50 of the Hague Regulations of 1907 make not such exceptions to its enforcement. The rights of the innocent population therein set forth must be respected even if military necessity or expediency decree otherwise. [The prohibitions cited in the Regulations are] superior to military necessities of the most urgent nature except where the Regulations themselves specifically provide the contrary."

---

<sup>185</sup> Vedi P.A. Pillitu, op cit., p.389; vedi anche G. Venturini, op.cit., p.125: "(...) la necessità militare (intesa in senso lato) ha comunque svolto un ruolo fondamentale, determinando il contenuto [delle norme del diritto bellico] in modo che esse non impediscano l'efficacia delle operazioni militari. Non vi è dunque normalmente motivo di derogare ad una norma di diritto bellico, salvo che il mancato rispetto dell'obbligo da esso posto sia espressamente consentito, in condizioni di necessità specificamente indicate. In caso contrario, si deve ritenere, che nella formazione della norma giuridica, la necessità militare sia stata tenuta nel debito conto e ne abbia già condizionato il contenuto. Sono pertanto da considerarsi illeciti tutti i comportamenti i quali trasgrediscono a norme che non permettono ai loro destinatari di invocare la necessità militare".

<sup>186</sup> Vedi P. Verri, Appunti di diritto bellico, Edizioni speciali della "Rassegna dell'Arma dei Carabinieri", Roma, 1980, p.93 e, per le sentenze citate, P.A. Pillitu, op. cit., p.390 ss.

Nella sentenza dell'anno successivo (19 dicembre 1949) nel caso *von Manstein* della corte militare britannica di Amburgo si legge:

“Once the usages of war have assumed the status of laws they cannot be overridden by necessity, except in those special cases where the law itself makes provision for that eventuality”.

E ciò in considerazione del fatto che le norme che disciplinano la condotta bellica “have already made allowance for military necessity” dal momento che “military necessity has already been taken into consideration in the framing of these laws”.

La necessità militare, sia essa imperiosa, urgente, assoluta, imperativa, ineluttabile, come variamente citata nelle norme, deve, in ogni caso, presupporre il pericolo attuale di un danno grave che “deve consistere in una situazione di fatto potenzialmente dannosa, suscettibile di accertamento concreto”.<sup>187</sup> Oltre a questo elemento oggettivo vi deve poi essere quello soggettivo: “alla situazione di fatto deve rapportarsi la valutazione della probabilità del verificarsi del danno, compiuta dal soggetto in base alla generale esperienza dei valori causali”.<sup>188</sup> Infine occorre che il comportamento tenuto dal belligerante, in situazione di necessità militare, sia indispensabile e proporzionato alla rimozione del pericolo”.<sup>189</sup>

Tra i principali articoli delle Convenzioni di Ginevra del 1949 e dei loro Protocolli aggiuntivi che prevedono la possibilità di essere derogati per necessità militari, molti riguardano la protezione delle persone:<sup>190</sup>

- la parte in conflitto costretta ad abbandonare all'avversario militari e feriti o malati deve lasciare anche una parte del proprio personale e materiale sanitario, *per quanto le circostanze militari lo consentiranno* (art.12 I C.G. 1949)
- il personale sanitario e religioso caduto in mano avversaria deve, nella misura in cui non sia necessario per la cura e l'assistenza dei prigionieri di guerra, essere restituito alla parte da cui dipende, *non appena lo permettano le necessità militari* (art.30 I C.G. 1949)
- l'obbligo di lasciare libero di fare ritorno nel proprio paese il personale della società di soccorso di Stati neutrali caduto in mano di una parte in conflitto deve essere rispettato, *non appena lo permettano le esigenze militari* (art.32 I C.G. 1949)

---

<sup>187</sup> P.A. Pillitu, op. cit., p.399

<sup>188</sup> Ibidem

<sup>189</sup> P.A. Pillitu, op. cit., p.401 e G. Venturini, op. cit., p.130: “ (...) in essa [la necessità militare] sia implicito il principio di proporzionalità: affermare che è vietata la violenza eccedente i limiti della necessità militare, significa, infatti, ritenere che le forme di violenza sproporzionate rispetto al fine che le operazioni militari intendono conseguire non sono consentite dal diritto dei conflitti armati internazionali.”

<sup>190</sup> Vedi P. Verri, op.cit., p.94/96

- il divieto di distogliere, in caso di cattura, dal loro impiego gli stabilimenti sanitari militari, le formazioni sanitarie campali, le infermerie di bordo ed il materiale sanitario, può essere derogato, a determinate condizioni, *in caso di urgenti necessità militari* (art.33 I C.G. 1949 e art.28 II C.G. 1949)
- al divieto di requisire beni mobili e immobili delle società di soccorso si può derogare nel caso di *necessità urgente* (art.34 I C.G. 1949)
- sono vietate le distruzioni o le appropriazioni di beni non giustificate da *necessità militare o non rese assolutamente necessarie dalle operazioni militari* (art.50 I C.G. '49, art.51 II C.G. '49, artt.53 e 147 IV C.G. '49)
- divieti o limitazioni a titolo temporaneo e per la più breve durata possibile in materia di corrispondenza da e per i prigionieri di guerra o gli internati civili debbono essere *giustificati da ragioni militari* (art.76 III C.G. 1949, art.112 IV C.G. 1949)
- all'obbligo di rendere visibili i segni protettori degli stabilimenti e formazioni sanitarie militari si deve ottemperare *per quanto lo consentano le esigenze militari* (art.4 I C.G. 1949 e art.18 IV C.G. 1949)
- si deve provvedere a contraddistinguere i campi di prigionieri di guerra o di internati civili con i segni protettori, *ogni volta che lo consentano le esigenze militari* (art.23 III C.G. 1949 e art.83 IV C.G. 1949)
- le facilitazioni per l'attività delle potenze protettrici possono essere limitate da *necessità imperiose di sicurezza* (artt.8/8/9/9 rispettivamente delle quattro Convenzioni di Ginevra 1949)
- le visite ai campi di prigionieri di guerra o di internati civili da parte dei delegati delle potenze protettrici possono essere vietate *per necessità militari imperiose e soltanto a titolo eccezionale* (art.126 III C.G. 1949 e art.143 IV C.G. 1949)
- si debbono favorire le misure prese per ricercare i morti e i feriti e aiutare i naufraghi o altre persone in pericolo e proteggerle contro il saccheggio e i maltrattamenti, *per quanto lo permettano le esigenze militari* (art.16 IV C.G. 1949)
- le misure di internamento o di soggiorno obbligato nei confronti di persone civili possono essere prese, *se rese assolutamente necessarie dalla sicurezza di una parte in conflitto* (art.42 IV C.G. 1949)
- lo sgombero della popolazione civile di un territorio occupato può essere disposto *per ragioni militari imperiose* (art.49 IV C.G. 1949)

- l'esercizio di controllo da parte delle potenze protettrici sullo stato dei rifornimenti alimentari delle popolazioni civili in un territorio occupato può essere limitato da *necessità militari imperiose* (art.55 IV C.G.)
- la requisizione di ospedali civili in un territorio occupato da parte dell'occupante per curare feriti e malati delle sue forze armate è ammessa *solo in caso di necessità militare urgente* e sempreché siano prese misure per assicurare il trattamento delle persone ospedalizzate e rispondere ai bisogni della popolazione (art.57 IV C.G. 1949)
- l'invio di soccorsi individuali alle persone residenti in territorio occupato è libero *salvo imperiose considerazioni di sicurezza* (artt.62 e 63 IV C. G. 1949)
- l'attività in territorio occupato delle società nazionali di croce rossa o mezzaluna rossa è libera, *salvo imperiose ragioni di sicurezza* (art.63 IV C.G. 1949)
- possono essere prese misure di restrizione nei confronti di persone residenti in territorio occupato *per imperiose ragioni di sicurezza* (art.78 IV C.G. 1949)
- la quantità di soccorsi agli internati civili può essere *limitata solo da ragioni di ordine militare* (art.108 IV C.G. 1949).

Per quanto riguarda la protezione dei beni culturali la Convenzione dell'Aja del 1954 permettere di sospendere l'obbligo di rispettare i beni culturali solo per necessità militari imperiose, nel caso di beni sotto protezione ordinaria, e solo in "casi eccezionali di necessità militare ineluttabile", nel caso di beni sotto protezione speciale.<sup>191</sup>

Per quanto riguarda, invece, le norme relative alla condotta delle ostilità e quindi ai mezzi e metodi di guerra, il I Protocollo aggiuntivo del 1977 prevede il ricorso alla necessità militare in deroga alle norme che vietano di distruggere, asportare e mettere fuori uso beni indispensabili alla sopravvivenza della popolazione civile di uno Stato invaso (art.5.5); al diritto degli organismi e del personale della protezione civile di assolvere i propri compiti (art.62.1); al divieto di distrarre dalla propria destinazione edifici e materiali delle unità militari assegnate in via permanente agli organismi di protezione civile (art.67.4); al divieto di porre limiti o restrizioni all'attività e ai movimenti del personale che partecipa ad operazioni di soccorso in favore della popolazione civile (art.71.3).

Il concetto di necessità militare è, inoltre, implicito in molte altre norme del I Protocollo ove si usino espressioni quali "sforzi ragionevoli" (art.27.2), o "conformemente alle regole di sicurezza" (art.74), oppure, "ciò che è praticamente possibile";<sup>192</sup> nonché nel caso in cui si specifichi, per

---

<sup>191</sup> Vedi artt.4 e 11 della *Convenzione per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato*, del 1954.

<sup>192</sup> Vedi artt.41, 57, 58, 65 del I Protocollo del 1977.

esempio, che l'ordine di sbarco da aeromobili sanitari di feriti e malati deve risultare *indispensabile* all'esecuzione dell'ispezione (artt.30 e 31), oppure che la ricerca di persone disperse e l'avvertimento in tempo utile sono atti dovuti *se le circostanze lo permettono* (artt.33 e 57 e art.5 del II Protocollo), oppure ove si specifichi che l'impossibilità per un combattente di distinguersi dalla popolazione civile deve essere giustificata *dalla natura delle ostilità* (art.44.3).

#### 4.3.2 Le situazioni che minacciano la vita della nazione

I tre fondamentali trattati sui diritti umani contengono tutti - come visto - una clausola che permette di derogare alla maggior parte dei diritti in essi codificati in determinate condizioni: "in caso di pericolo pubblico che minacci l'esistenza della nazione e venga proclamato con atto ufficiale", nell'art.4 del Patto sui diritti civili e politici; "in caso di guerra o di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione", nell'art.15 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; "in time of war, public danger, or other emergency that threatens the security of a State party" nell'art.27 della Convenzione americana dei diritti umani.

Ci sono poche differenze nelle tre formulazioni: nel Patto sui diritti civili e politici non si è voluta menzionare la guerra, in quanto atto adottato nel contesto delle Nazioni Unite, istituite allo scopo ultimo di prevenire la guerra; si è preferito, inoltre, scegliere un termine poco specifico quale "pericolo pubblico", piuttosto che enumerare particolari situazioni, perché qualsiasi enumerazione avrebbe potuto considerarsi incompleta; infine si è sentita l'esigenza di specificare il concetto di "pericolo pubblico" con una locuzione che ne sottolineasse l'eccezionalità. Nella formulazione americana viene previsto anche il caso di "*public danger*", con cui ci si riferisce a calamità naturali che non necessariamente costituiscono una minaccia per la vita dello Stato, ma possono comunque giustificare la dichiarazione dello stato di emergenza; per il resto anche se l'espressione "*that threatens the independence or security of a State party*" può includere anche situazioni di minore gravità ed intensità, nella sostanza, la Convenzione americana non vuole discostarsi dagli altri due trattati. Ciò si deduce, in primo luogo dal rifiuto, durante i lavori preparatori, delle proposte cilene ed uruguayane, che volevano lasciare piena libertà agli Stati di decidere quali circostanze potevano giustificare lo stato di emergenza. Lo stesso orientamento si trova in altri due importanti documenti presentati alla Conferenza diplomatica: il rapporto del membro della Commissione sui diritti umani, Martin e la "*Risoluzione sulle emergenze*" della Commissione interamericana sui diritti umani; si legge nel primo che il concetto di emergenza pubblica include "only grave cases in which there is a threat to the integrity or existence of the three constitutive elements of the State, i.e. people, territory, and legal order"; d'altro canto la "*Risoluzione sulle emergenze*" ribadisce che la sospensione di

garanzie costituzionali può essere accettata solo “when adopted in case of war or another serious public emergency threatening the life of the nation or the security of the State”.

Dall’analisi dei lavori preparatori e dalla giurisprudenza<sup>193</sup> degli organi giudiziari o quasi giudiziari previsti dai tre trattati appare chiaro quindi che essi condividono la stessa interpretazione di “*pericolo pubblico*” (*public emergency*) che ha caratteristiche ben specifiche. Innanzi tutto il pericolo deve essere attuale, o almeno imminente, uno stato di emergenza dichiarato preventivamente è illegale. In secondo luogo, gli effetti dell’emergenza devono coinvolgere tutta la popolazione dello Stato, anche se la situazione di pericolo – dovuta, per esempio, ad atti terroristici o ad una calamità naturale - si concentra in una parte limitata del territorio nazionale. In terzo luogo, la minaccia deve riguardare effettivamente l’esistenza della nazione, ossia deve essere rivolta contro l’integrità fisica della popolazione, oppure contro l’integrità territoriale dello Stato o i suoi organi costitutivi. Uno Stato può dichiarare lo stato di emergenza solo in ultima istanza, quando tutte le normali misure di sicurezza, adottate per reprimere infrazioni minori dell’ordine pubblico, non sono in grado di far fronte alla minaccia. Infine, la dichiarazione dello stato di emergenza deve essere temporanea e le deroghe ai diritti umani devono cessare non appena neutralizzata la minaccia.

Dati questi criteri, le situazioni concrete che possono giustificare la dichiarazione di una pubblica emergenza sono numerose; un rapporto della Commissione delle Nazioni Unite sui diritti umani cita le seguenti:

International conflict, war invasion, defence or security of the State or part of the country; civil war, rebellion, insurrection, subversion, or harmful activities of counter-revolutionary elements; disturbances of peace, public order or safety; danger to the constitution and authorities created by it; natural or public calamity or disaster; danger to the economic life or the country or parts of it; maintenance of essential supplies and services for the community.<sup>194</sup>

E’ comunque assai difficile, nonché forse controproducente, stilare una lista che possa comprendere tutte le situazioni che giustificano la dichiarazione di pubblica emergenza da parte di uno Stato, come ha rilevato la stessa *International Law Association*:

It is neither desirable nor possible to stipulate *in abstracto* what particular type or types of events will automatically constitutes a public emergency within the meaning of the term; each case has to be judged

---

<sup>193</sup> Anche per quanto riportato sopra in merito alla Conferenza diplomatica che ha portato all’adozione della Convenzione americana dei diritti umani (1969) vedi J. Oraà, *Human Rights in States of Emergency in International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1992, p.14 ss.

Va anche detto però che non sempre la giurisprudenza è stata coerente; a titolo di esempio ricordiamo – nell’applicazione della Convenzione Europea - il “*Greek case*” (1969), in cui la Commissione europea rifiutò di condividere la dichiarazione dello stato di emergenza da parte del governo dei Colonnelli in Grecia, nel 1967; d’altro canto nel caso “*Ireland v. United Kingdom*” e nel “*Lawless case*” (1961), né la Corte, né la Commissione europee contestarono la dichiarazione dello stato di emergenza, nonostante la situazione nell’Irlanda del Nord non avesse effetti sull’intera popolazione del Regno Unito.

on its own merits taking into account the overriding concern for the continuance of a democratic society.<sup>195</sup>

D'altro canto, come già accennato in precedenza, è stata questa anche la scelta operata nei trattati, che hanno preferito porre l'accento sulla gravità della situazione piuttosto che elencarle tutte. Ad ogni modo, dalla prassi e dalla giurisprudenza si può dire che, in principio, la dichiarazione di uno stato di emergenza può essere giustificata da crisi politiche, in primo luogo conflitti di qualsiasi natura o disordini interni; calamità naturali; crisi economiche.

Ove lo Stato ritenga verificate le condizioni sopra descritte può decidere di dichiarare lo stato di emergenza a sua discrezione, ma tale decisione deve essere "proclamata con atto ufficiale" e notificata al Segretario Generale delle Nazioni Unite, che provvederà ad informare immediatamente gli altri Stati parti, per quanto attiene al Patto sui diritti civili e politici; al Segretario Generale del Consiglio d'Europa per gli Stati firmatari della Convenzione Europea ed al Segretario Generale dell'Organizzazione degli Stati Americani, conformemente alla Convenzione americana.

Dopo aver dichiarato di volersi avvalere della clausola di deroga dei rispettivi trattati, lo Stato, nel sospendere l'applicazione dei diritti umani, deve comunque rispettare tre principi fondamentali: il principio di proporzionalità, in base al quale le deroghe messe in atto dallo Stato devono rispettare i limiti che la situazione strettamente esiga; il principio di non discriminazione ed il principio di concordanza, in base al quale lo Stato può adottare solo quelle "misure che non siano incompatibili con gli altri obblighi imposti allo Stato medesimo dal diritto internazionale."<sup>196</sup>

---

<sup>194</sup> UN Commission on Human Rights, *Study of the Rights of Everyone to be Free from Arbitrary Arrest, Detention and Exile*, E/CN. 4/826 (1962), p.257; cit. da J. Oraà, op. cit., p. 30

<sup>195</sup> International Law Association Paris Report (1984), p.59, par.1; cit. da J. Oraà, op. cit., p.31.

<sup>196</sup> Art.4 del Patto sui diritti civili e politici del 1966.

Nonostante quanto precisato finora, gli Stati godono di un ampio margine di discrezionalità nel decidere quando possa essere dichiarato uno stato di emergenza; nessun organismo internazionale ha la competenza ad emettere una decisione vincolante in merito alla legittimità della dichiarazione di pubblica emergenza da parte di uno Stato, né in merito alle conseguenti misure di deroga adottate dallo Stato stesso.

Né si può considerare efficace il sistema di controllo istituito dal Patto sui Diritti Civili e Politici nel monitoraggio delle violazioni dei diritti umani durante le situazioni di emergenza; il Comitato sui diritti umani non ha né le risorse né le capacità di condurre questi monitoraggi con la frequenza che sarebbe necessaria, e neppure, soprattutto, può dare loro seguito perseguendo i sospetti colpevoli delle violazioni.<sup>197</sup>

---

<sup>197</sup> Vedi C.Bassiouni, *States of emergency and states of exceptions: human rights abuses and impunity under color of law*, in D. Prémont (ed.), op cit., p.127 e, per la teoria del “margin of appreciation” della Corte europea dei diritti dell’uomo, C. Warbrick, *The protection of human rights in national emergencies*, in Human Rights, F.E. Dowrick (ed.), University of Durham, 1979, p.96.



# **PARTE TERZA**

## **SITUAZIONE ATTUALE E SVILUPPI PREVEDIBILI**

## CAPITOLO 5

### SITUAZIONI NON ADEGUATAMENTE TUTELATE

#### 5.1 Situazioni di disordini interni o sommosse

Da quanto detto nei capitoli precedenti discende che le situazioni meno tutelate restano quelle di stato di emergenza ufficialmente dichiarato da uno Stato che, conseguentemente, decide di sospendere le garanzie previste dal diritto dei diritti umani, senza peraltro applicare il diritto umanitario in quanto non vi è alcun conflitto in corso. In particolare, tra tutte le situazioni che possono rientrare nella definizione di stato di emergenza, le tensioni interne – o disordini, o sommosse - sono quelle più problematiche perché presentano molti caratteri simili a quelli dei conflitti senza poter porre in essere tutte le garanzie offerte dal diritto bellico.

In genere, per “internal disturbances” si intende

“(...) situations in which there is no non-international armed conflicts as such, but there exists a confrontation within the country, which is characterized by a certain seriousness or duration and which involves acts of violence. These latter can assume various forms, all the way from the spontaneous generation of acts of revolt to the struggle between more or less organized groups and the authorities in power. In these situations, which do not necessarily degenerate into open struggle, the authorities in power call upon extensive police forces, or even armed forces, to restore internal order.”<sup>198</sup>

Una situazione assai simile si verifica in tutti quei conflitti la cui complessità comporta notevoli difficoltà nel determinare a quale categoria appartengano – internazionali,

---

<sup>198</sup> *The International Committee of the Red Cross and internal disturbances and tensions*, ICRC, Ginevra, 1986, p.4.  
Cit. H.Haug, *Humanity for all*, Henry Dunant Institute, Haupt, 1993

internazionalizzati, interni, conflitti civili in cui vi è massiccio ricorso alla violenza – difficoltà aggravata dal fatto che la decisione spetta allo Stato coinvolto ed è quindi, spesso, una decisione politica. La determinazione di quali norme siano applicabili è sempre successiva e conseguente alla classificazione dell'eventuale conflitto.

Tra i diritti che più spesso vengono violati in queste situazioni rientrano sicuramente le garanzie giudiziarie; in particolare, le autorità invocano motivi di sicurezza per giustificare arresti di massa, spesso arbitrari, nonché lunghi periodi di detenzione preventiva ed il maltrattamento dei detenuti; lo stesso divieto di applicare una legge penale retroattiva, che rientra tra quelli non derogabili, viene spesso disatteso.

Per cercare di limitare queste violazioni, la prima “Conferenza delle Nazioni Unite per la prevenzione del crimine ed il trattamento dei criminali” ha adottato, il 30 agosto 1955, un atto intitolato “*Standard minimum rules for the treatment of prisoners*”; tali norme sono state aggiornate ed ampliate dalla Risoluzione dell'Assemblea Generale “*Body of principles for the protection of all persons under any form of detention or imprisonment*”, del 9 dicembre 1988.<sup>199</sup> Inutile ricordare però che tali atti non hanno la forza vincolante di una convenzione. Queste norme sono tanto più importanti in quanto, se non viene riconosciuta l'esistenza di un conflitto, non si possono applicare le norme relative ai prigionieri di guerra.

A livello regionale, gli Stati parti dell'Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa hanno sottoscritto la “*Dichiarazione di Mosca*” (1991) mediante la quale rinunciano a ricorrere alle clausole di deroga contenute negli strumenti sui diritti umani di cui sono parte.

Oltre a queste iniziative su base regionale o tematica, l'intera comunità internazionale ha dimostrato l'interesse e la volontà di cercare di porre rimedio a questa situazione di scarsa tutela giuridica, o quantomeno di incertezza; l'impegno di vari attori internazionali impegnati in questo campo ha portato all'adozione della “*Dichiarazione sugli standard umanitari minimi*”, detta anche “*Turku/Abo Declaration*”, in quanto adottata dall'Istituto per i Diritti Umani presso l'Università di Turku/Abo, in Finlandia, il 2 dicembre 1990.

La Dichiarazione, prendendo atto che le situazioni di “violenza interna, disordini, tensioni e pericolo pubblico” continuano ad essere causa di grande instabilità e sofferenza, causando spesso violazioni dei principi alla base dei diritti umani e del diritto umanitario, vuole stabilire una serie di norme applicabili

---

<sup>199</sup> Risoluzione 43/173 dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite (9/12/1988).

(...) in all situations, including internal violence, disturbances, tensions, and public emergency, and which cannot be derogated from under any circumstances. These standards must be respected whether or not a state of emergency has been proclaimed. (art.1)

(...) to all persons, groups and authorities, irrespective of their legal status and without any adverse discrimination. (art.2)

Avendo così definito il suo campo di applicazione materiale e personale, la “*Dichiarazione di Turku*” riafferma la tutela dei principali diritti riconosciuti dai due sistemi normativi dei diritti umani e del diritto umanitario: il diritto alla personalità giuridica (art.3), alla vita (art.8), al riconoscimento delle principali garanzie giudiziarie (art.9), i diritti dei detenuti ad un trattamento umano e a poter comunicare con le loro famiglie e con il mondo esterno (art.4), ma anche i principi di distinzione e proporzionalità (art.5), il divieto di migrazioni forzate (art.7), il dovere di raccogliere e curare i feriti ed i malati indipendentemente dal fatto che abbiano preso o meno parte ad atti di violenza (art.12), il dovere di garantire protezione al personale sanitario e religioso (art.14). L’art.3 è quasi il duplicato dell’art.3 comune alle Convenzioni di Ginevra del 1949; il secondo comma stabilisce infatti che rimarranno proibiti “la violenza contro la vita, la salute, il benessere fisico e psichico delle persone, in particolare l’omicidio, la tortura, le mutilazioni, lo stupro, così come tutti gli atti o le punizioni crudeli, inumani o degradanti ed altri oltraggi alla dignità umana; le pene collettive contro le persone e le loro proprietà; la presa di ostaggi; le pratiche che permettono o tollerano involontarie sparizioni di individui (...); il saccheggio; la deliberata negazione dell’accesso al cibo, all’acqua potabile o ai medicinali; la minaccia o l’incitamento a compiere uno qualsiasi di questi atti”.

Tutte queste iniziative lasciano ben sperare che al più presto si possa concludere un accordo “short, simple and modest (...) to state an irreducible and nonderogable core of human rights that must be applied at a minimum in situations of internal strife and violence (even of low intensity) that are akin to armed conflicts, even though the government concerned contests the armed character of the conflict”.<sup>200</sup> Un simile strumento, per il quale la “*Dichiarazione di Turku*” potrebbe senz’altro costituire un ottimo modello, scioglierebbe il nodo della previa classificazione del conflitto nelle situazioni incerte e verrebbe a costituire l’anello di congiunzione tra il campo materiale di applicazione del diritto umanitario e quello del diritto internazionale dei diritti umani, fornendo una tutela più ampia di quella che può essere assicurata dai “non derogable rights”.

---

<sup>200</sup> T. Meron, *On the inadequate reach of humanitarian and human rights law and the need for a new instrument*, in *American Journal of International Law*, 1983, p.604.

Resta da vedere se tanto impegno da parte della “comunità giuridica” internazionale verrà premiato da un atteggiamento più favorevole degli Stati ad accettare che vengano così regolamentate situazioni di disordini o tensioni interni che, ancor più dei conflitti non internazionali, rientrano nella sfera della *domestic jurisdiction*, che tanto gelosamente, ancora la maggior parte dei governi vuole salvaguardare.

Nell’attesa di questi progressi normativi, come garantire, dunque, una migliore protezione delle vittime in queste situazioni?

Innanzitutto facendo ricorso al diritto consuetudinario la cui importanza è richiamata anche nel preambolo della “*Dichiarazione di Turku*” che riporta la clausola Martens:

Recognizing that in cases not covered by human rights and humanitarian instruments, all persons and groups remain under the protection of the principles of international law derived from established custom, from the principle of humanity and the dictates of public conscience.

Nelle situazioni di tensioni e disordini interni inoltre hanno una importanza forse maggiore che nei conflitti stessi una serie di mezzi di controllo non giuridici.<sup>201</sup>

Tra questi, in primo luogo, la reciprocità che, pur non essendo una condizione giuridica di applicazione delle regole umanitarie, riveste ancora un ruolo molto importante in queste situazioni di scontro tra forze spesso impari; grande importanza ha anche l’opinione pubblica dal momento che qualsiasi situazione di disordine interno o di “pericolo pubblico” ha, evidentemente, forti connotazioni politiche; non dimentichiamo inoltre che, per gli oppositori delle forze governative, riuscire ad avere il sostegno dell’opinione pubblica significa, nella maggior parte dei casi, riuscire a reperire i fondi necessari per proseguire la lotta. Il rispetto delle regole umanitarie, inoltre, comporta una maggior disciplina e, di conseguenza, maggiore efficacia dell’azione armata, tanto più quando non si dispone di forze inquadrare in un esercito regolare ed addestrato. Negli scontri che avvengono sul territorio del proprio paese ha un peso rilevante anche il fattore economico: né il governo al potere, né gli oppositori che sperano di subentrargli hanno interesse a dover ricostruire intere città ed infrastrutture; hanno piuttosto interesse a preservarle e a concentrarsi su obiettivi strettamente strategici. Infine, il comportamento corretto di tutte le parti coinvolte durante la fase più acuta di scontri e violenza favorisce la convivenza una volta tornata la situazione di normalità; è chiaro, però, che questa motivazione non ha alcun effetto dove vi sia uno scontro etnico il cui obiettivo non è una futura convivenza ma piuttosto l’annientamento di una parte.

---

<sup>201</sup> Vedi M. Veuthey, *Guérilla et droit humanitaire*, in *Revue Internationale de la Croix Rouge*, n.690, 1976, p.325

L'incertezza del diritto in queste situazioni di disordini interni può essere d'ostacolo anche all'azione umanitaria che, tra l'altro, viene spesso vista dalle autorità come parziale, a favore degli oppositori al governo in carica;<sup>202</sup> in realtà l'azione umanitaria è, nella maggior parte dei casi, assolutamente neutrale ed imparziale e mira solo ed esclusivamente alla protezione di tutte le vittime. Per questo anche la "*Dichiarazione di Turku*" ne riconosce l'importanza ed invita gli Stati a favorirla:

In situations of internal violence, disturbances, tensions or public emergency, humanitarian organizations shall be granted all the facilities necessary to enable them to carry out their humanitarian activities.

(art.15)

Restano sicuramente immutate le motivazioni e le modalità con cui il Comitato Internazionale della Croce Rossa offre i suoi servizi, anche in casi disordini interni. Esso agisce in virtù del diritto di iniziativa sancito dal suo Statuto (art.5 d), nonché sulla base di Risoluzioni, adottate durante le Conferenze internazionali del Movimento di Croce Rossa e Mezzaluna Rossa,<sup>203</sup> ed infine ormai sulla prassi degli Stati senza la cui autorizzazione il Comitato non può inviare i suoi delegati. Le azioni del CICR, in queste situazioni, sono le stesse cui esso adempie durante un conflitto armato, in particolare visite ai prigionieri, soprattutto ai detenuti politici o "*security detainees*", protezione della popolazione civile, azione di prevenzione perché non vi siano "sparizioni", interventi di urgenza ove ci sia bisogno di generi di prima necessità; una attività molto importante è anche lo scambio di messaggi che permette di mantenere i contatti tra familiari, qualora il normale servizio postale non funzioni più. Più che in altre occasioni, inoltre, quando opera in situazioni di disordini interni, il CICR ha bisogno della collaborazione della Società Nazionale locale che è, in genere, conosciuta e rispettata da tutte le parti in lotta; è necessario l'appoggio materiale e culturale della Società nazionale che conosce la situazione locale, le tradizionali reti di solidarietà e, più in generale, la struttura sociale.

Operazioni di questo tipo sono state condotte dal CICR, per esempio, in Congo dopo la fine della dominazione belga (1960/1965); in Sudafrica (1963/1986); in Indonesia dopo che ha lasciato le Nazioni Unite e l'esercito ha preso il potere rovesciando il governo comunista (1965/1981); in

---

<sup>202</sup> Vedi R. Abi-Saab, *Human Rights and Humanitarian Law in Internal Conflicts*, in Human Rights and Humanitarian Law, D. Warner (ed.), Kluwer Law International, 1997, p.117

<sup>203</sup> Si vedano in particolare la Risoluzione XIV della X Conferenza Internazionale (Ginevra, 1921) e la Risoluzione VI della XXIV Conferenza Internazionale (Manila, 1981) che solennemente richiedono che "the rules of international humanitarian law and the universally recognized humanitarian principles be safeguarded at all times and in all circumstances and that the International Committee of the Red Cross be granted all the facilities necessary to discharge the humanitarian mandate confided to it by the international community". Cit. da M. Haroff-Tavel, *Action taken by the International Committee of the Red Cross in situations of internal violence*, in *International Review of the Red Cross*, 1993, p.204

Grecia dopo il colpo di stato dei Colonnelli (1967/1971); in Irlanda del Nord (1977/1983); in Uruguay in seguito alla massiccia operazione di polizia contro i Tupamaros nel 1972 (1972/1985); in Cile preventivamente e successivamente alla presa del potere da parte di Pinochet (1973/1978); in Iran prima e dopo la caduta dello Scià e durante la crisi degli ostaggi americani nell'ambasciata (1977/1981); nelle Filippine (1977/1986) ed in Polonia (1981/1984).<sup>204</sup>

## 5.2 Operazioni di pace delle Nazioni Unite

Il concetto di operazioni di mantenimento della pace - "*peacekeeping operations*" - non è specificatamente menzionato nella Carta delle Nazioni Unite; esso si è imposto come soluzione pragmatica nei primi anni di vita dell'Organizzazione, quando ci si rese conto – con l'avvento della guerra fredda - che le disposizioni relative al mantenimento della pace internazionale non potevano essere attuate così come erano state previste dal capitolo VII della Carta.

Di norma le operazioni di pace sono decise dal Consiglio di Sicurezza, l'organo cui la Carta ha affidato la principale responsabilità per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali; esso stabilisce, tramite una risoluzione, tutti gli aspetti politici delle operazioni, indicandone il mandato ed autorizzando il dispiegamento di truppe, così come ogni modifica che si verificasse successivamente necessaria. Gli aspetti finanziari sono invece curati dall'Assemblea Generale che autorizza il budget per ogni missione.

L'antenata delle *peacekeeping operation* può essere considerata la "United Nations Supervision Organitazion" (UNTSO) che risale al maggio del 1948; 36 militari disarmati furono inviati in Medio Oriente, come semplici osservatori, per assicurare il rispetto della tregua nel primo conflitto arabo – israeliano. Da allora più di 750.000 uomini hanno partecipato a 49 operazioni di mantenimento della pace delle Nazioni Unite e più di 1580, sia militari che civili, hanno perso la vita svolgendo il loro compito.

La prima vera e propria operazione di mantenimento della pace fu l'UNEF (1956), la *United Nations Emergency Force* nel Sinai, destinata ad operare come forza cuscinetto tra le truppe di Gran Bretagna, Francia e Israele da una parte, e quelle dell'Egitto dall'altra, che avevano smesso di combattere tra loro, ma non avevano ancora iniziato a ritirarsi dai territori che erano stati teatro del conflitto. Questa prima missione ha costituito il modello predominante fino al 1987. Esso è caratterizzato dalla costituzione di contingenti incaricati di interporre tra due o più parti in conflitto, per sorvegliare e/o garantire l'attuazione del cessate il fuoco e prevenire la ripresa delle ostilità;

---

<sup>204</sup> Vedi H. Haug, *Humanity for all*, Henry Dunant Institute, Haupt, 1993, p.145 ss.

devono osservare una stretta posizione di neutralità tra le parti in conflitto; non sono abilitate all'uso della forza armata, salvo che per legittime esigenze di autodifesa. Tali missioni possono avere luogo solo con il consenso delle parti e sono condotte, nella maggior parte dei casi, da una forza sotto diretto comando ONU, ossia istituita dal Consiglio di Sicurezza e formata da contingenti nazionali forniti in seguito a specifici accordi tra gli Stati e le Nazioni Unite e poste sotto la direzione di un *Commander - in - Chief* nominato dal Segretario Generale.

Seppure alcune *peacekeeping operations* tradizionali proseguano ancora oggi,<sup>205</sup> il modello si è progressivamente modificato a partire dal 1989, in seguito alla fine della guerra fredda che ha permesso al Consiglio di Sicurezza maggior libertà di manovra. Le operazioni di pace “della seconda generazione”, dette anche di *peace – building*, sono caratterizzate dalla presenza di operatori in civili, in misura uguale e talvolta maggiore rispetto ai militari e si pongono obiettivi quali il rimpatrio di rifugiati, l'assistenza umanitaria, la promozione del rispetto dei diritti di umani, l'organizzazione ed il controllo di elezioni politiche e referendum,<sup>206</sup> la collaborazione nell'amministrazione e nel mantenimento dell'ordine pubblico. Operazioni di questo tipo sono state condotte, per esempio, in Somalia, in Jugoslavia o in Ruanda.<sup>207</sup>

Esiste anche una “terza generazione” di operazioni di pace, dette anche di *peace – enforcement*, che si caratterizzano per la possibilità di un maggiore utilizzo della forza, ponendosi come obiettivo l'imposizione della pace anche senza il consenso delle parti in conflitto e perdendo quindi la tradizionale caratteristica di forze imparziali e neutrali. Questo tipo di missioni vengono spesso condotte da forze multinazionali che hanno l'autorizzazione delle Nazioni Unite ma che, invece di

---

<sup>205</sup> Esempio emblematico di queste *peacekeeping operations* tradizionali che continua tuttora, dal 1964, è la UNIFICYP (United Nations Peacekeeping force in Cyprus); le forze ONU agiscono in questo caso da cuscinetto tra la parte turca e quella greca dell'isola evitando episodi che potrebbero far riprendere le ostilità.

<sup>206</sup> “ (...) le Nazioni Unite hanno, già a partire dalla prima fase della loro attività, nel 1948 con riguardo alla Corea (e, fino al 1989, in approssimativamente altre trenta situazioni) inviato i loro osservatori, al fine di fornire assistenza e controllare lo svolgimento di future elezioni. A partire dal 1989, tuttavia, questo ruolo si è trasformato, col passaggio dalla semplice osservazione delle elezioni alla “electoral assistance” e soprattutto al c.d. “election monitoring”, caratterizzato da ben più penetranti poteri di intervento nell'intero processo di predisposizione e organizzazione delle elezioni medesime”. Questa tendenza si rileva soprattutto nell'operazione UNTAG in Namibia nel 1989; nell'ONUVEN in Nicaragua nel 1990; nell'ONUVEH ad Haiti tra il 1990 e il 1991 e nell'UNTAC in Cambogia. Vedi P. Picone *Il peace-keeping nel mondo attuale: tra militarizzazione e amministrazione fiduciaria*, in L'ONU: cinquant'anni di attività e prospettive per il futuro, Atti dei convegni organizzati dalla S.I.O.I. a Torino, Bologna, Palermo, Napoli e Bari in occasione della celebrazione del 50° anniversario dell'ONU, Roma 1996, p.554.

<sup>207</sup> United Nations Operation in Somalia (UNOSOM I) aprile 1992 – marzo 1993 e UNOSOM II marzo 1993 – marzo 1995; United Nations Assistance Mission for Rwanda (UNAMIR) ottobre 1993 – marzo 1996; diverse le operazioni nella ex-Jugoslavia: United Nations Protection Force (UNPROFOR) febbraio 1992 – marzo 1995; United Nations Peace Force Headquarters (UNPROFOR – UNPF – HQ) marzo 1995 – gennaio 1996; United Nations Protection Force (UNPROFOR) marzo – dicembre 1995 in Bosnia Herzegovina; United Nations Confidence Restoration Operation (UNCRO) marzo 1995 – gennaio 1996 in Croazia; United Nations Preventive Deployment Force (UNPREDEP) dal marzo 1995 ad oggi in Macedonia; United Nations Mission in Bosnia and Herzegovina (UNMIBH) dal dicembre 1995 ad oggi; United Nations Transitional Administration for Eastern Slavonia, Baranja and Western Sirmium (UNTAES)

essere poste sotto il loro comando, sono dirette da uno degli Stati che compongono la forza o da una organizzazione regionale con competenze militari.<sup>208</sup>

Una tale evoluzione del ruolo e dei compiti delle operazioni di *peacekeeping* ha posto le forze delle Nazioni Unite di fronte a nuove problematiche in relazione all'applicazione del diritto umanitario e alla partecipazione all'azione umanitaria.

#### 5.2.1 Applicabilità del diritto internazionale umanitario

Il problema dell'applicabilità del diritto internazionale umanitario alle forze di *peacekeeping* deriva dal fatto che le Nazioni Unite in quanto tali non sono parti delle convenzioni umanitarie. Già nel 1961, il Comitato Internazionale della Croce Rossa inviava a tutti gli Stati parti delle Convenzioni di Ginevra e delle Nazioni Unite un Memorandum, intitolato “*Application and dissemination of the Geneva Conventions*”, nel quale richiamava l'attenzione del Segretario Generale sulla necessità di assicurare l'applicazione delle Convenzioni da parte delle forze armate messe a disposizione delle Nazioni Unite. Durante la Conferenza internazionale della Croce Rossa, pochi anni più tardi (Vienna, 1965), fu adottata la Risoluzione XXV che contiene le seguenti raccomandazioni:

“that appropriate arrangements be made to ensure that armed forces placed at the disposal of the UN observe the provisions of the Geneva Conventions and be protected by them” (par.1)

“that the authorities responsible for the contingent agree to take all necessary measures to prevent and suppress any breaches of the said Conventions” (par.3)

Quanto espresso nel Memorandum e nella suddetta Risoluzione viene richiamato in una lettera inviata dal Presidente del CICR al Segretario Generale delle Nazioni Unite, il 10 aprile 1978, in riferimento all'operazione UNIFIL che si stava svolgendo in Libano e dove anche il Comitato Internazionale stava lavorando; nella lettera si legge inoltre:

---

gennaio 1996 – gennaio 1998; United Nations Mission of Observers in Previaka (UNMOP) dal gennaio 1999 ad oggi in Croazia; United Nations Civilian Police Support Group, dal gennaio 1998 ad oggi in Croazia.

<sup>208</sup> Questo genere di operazioni si è imposto sempre di più a partire dagli anni '90; se si esclude il precedente della Corea, nel 1950, la prima operazione di questo tipo è stata quella autorizzata contro l'Iraq a seguito dell'invasione del Kuwait nel 1990. Tra le motivazioni a favore di queste operazioni autorizzate ve ne sono di carattere militare (la necessità di impiegare armamenti e uomini in quantità maggiore, il fatto che le N.U. non abbiano un esercito permanente) ed economiche (mentre una *peacekeeping operation* sotto diretto comando ONU è finanziata dall'Organizzazione, ciò non avviene nel caso di autorizzazione ad una forza multinazionale).

Per i dubbi che possono sussistere in merito alla base giuridica di queste operazioni - e delle operazioni di *peacekeeping* in genere - vedi G. Gaja, *Problemi attuali concernenti l'uso della forza nel sistema delle Nazioni Unite* (p.416); U. Leanza, *Le operazioni di sostegno della pace: i collegamenti tra peace-keeping e peace-enforcement* (p.593); F. Lattanzi, *Consiglio di Sicurezza ed emergenza umanitaria* (p.503); S. Marchisio, *Le Risoluzioni 814 (UNOSOM II) e 836 (UNPROFOR) del Consiglio di Sicurezza* (p.514), tutti in L'ONU: cinquant'anni di attività e prospettive per il futuro, op.cit., e P. Picone, op. cit., p.535

The ICRC knows that it can count on the United Nations and the forces it has deployed in Lebanon to facilitate freedom of movement for ICRC delegates and to guarantee, as far as possible, their safe in the regions where they have to conduct their humanitarian activities in accordance with the Geneva Conventions”.

Il Comitato Internazionale ritiene dunque che sia fuori discussione il dovere dei contingenti delle Nazioni Unite di applicare almeno i principi fondamentali e le regole consuetudinarie di diritto umanitario, ove agiscano nel contesto di un conflitto.

Questa posizione è, del resto, condivisa dalle stesse Nazioni Unite. L’ *“Interforce Memorandum”* del 24 maggio 1978, ed un successivo memorandum del 30 ottobre dello stesso anno, indirizzati a tutti i comandanti delle forze operative delle Nazioni Unite specificano che, nel caso le truppe sia costrette ad usare le armi, i principi e lo spirito delle norme di diritto umanitario, così come codificato nelle Convenzioni di Ginevra del 1949, nei Protocolli del 1977 ed in qualsiasi altro atto, devono essere rispettati.

In risposta alla lettera del Presidente del CICR, dell’aprile 1978, il Segretario Generale scrive: “the principles of humanitarian law (...) must, should the need arise, be applied within the framework of the operation carried out by United Nations forces”.

Se non possono sussistere dubbi sul dovere di rispettare i principi e le norme consuetudinarie di diritto umanitario, molti problemi restano ancora irrisolti.

Ci si è chiesti se le Nazioni Unite debbano ratificare i principali strumenti di diritto umanitario; ciò porrebbe diversi problemi, sia a livello giuridico che politico.<sup>209</sup> Dal punto di vista giuridico, le Convenzioni del ’49 non menzionano le *peacekeeping operations*, quindi quale status dare ai membri dei contingenti ONU, quello di combattenti? Ed è possibile considerare le Nazioni Unite come una “Potenza” in merito ai diritti e doveri previsti dalle Convenzioni, in particolare, per esempio, in un territorio occupato? Un altro problema giuridico sorge in merito alla repressione delle violazioni: se le Nazioni Unite hanno il comando delle forze e la responsabilità internazionale del loro operato per ciò che si riferisce all’osservanza delle norme di diritto internazionale, esse non hanno però il controllo disciplinare e la giurisdizione sui membri delle forze, in quanto nessuno Stato è disposto ad abdicare alla sovranità sul proprio personale.<sup>210</sup>

Dal punto di vista politico, inoltre, se pressoché tutti gli Stati membri delle Nazioni Unite hanno ratificato le Convenzioni di Ginevra, lo stesso non si può dire per i Protocolli aggiuntivi. Come

---

<sup>209</sup> Anche per i documenti del CICR e delle Nazioni Unite citati più sopra, vedi U. Palwankar, *Applicability of international humanitarian law to United Nations peacekeeping forces*, in *International Review of the Red Cross*, May-June 1993, n.294, p. 227 ss.

<sup>210</sup> A. Marcheggiano, *Forze di pace e diritto umanitario dei conflitti armati*, in *L’ONU: cinquant’anni di attività e prospettive per il futuro*, op. cit., p.161

dovrebbe comportarsi allora l'Organizzazione? Ratificare anche i protocolli rischierebbe di rimetterli in questione, d'altra parte ratificare solo le Convenzioni minerebbe il processo di promozione del diritto internazionale umanitario.

Questi problemi rimangono dunque irrisolti e sono gli stessi, in parte, che si pongono in merito all'applicabilità di singoli strumenti alle forze multinazionali i cui Stati hanno ratificato strumenti diversi; in questo caso la situazione è ulteriormente complicata dal fatto che, in realtà, le forze armate di ogni Paese non applicano il diritto umanitario così come codificato negli strumenti internazionali, ma applicano il loro diritto di bandiera, ossia "la risultante del diritto umanitario internazionale dei conflitti armati ratificato dallo Stato di appartenenza al quale deve essere sommato e sovrapposto il diritto umanitario proveniente dalle leggi nazionali".<sup>211</sup>

Per cercare di ovviare a questi problemi, i giuristi del CICR e delle Nazioni Unite hanno redatto, nel 1996, le *Guidelines for UN forces regarding respect for international humanitarian law*. Il documento specifica i principi e le norme delle Convenzioni di Ginevra del 1949 e dei loro Protocolli aggiuntivi del 1977 applicabili alle forze delle Nazioni Unite impiegate in aree di conflitto, qualunque sia il loro mandato; in particolare le norme richiamate nelle *Guidelines* sono quelle che proibiscono gli attacchi contro gli obiettivi civili, nonché l'uso di certi mezzi e metodi di guerra e quelle che assicurano un trattamento umano per i feriti e le persone fuori combattimento; inoltre viene sottolineato il dovere di informare il CICR in merito a tutte le persone catturate o detenute, in modo che i suoi delegati possano far loro visita e mantenere i contatti con le famiglie. Le stesse norme vengono richiamate dal Segretario Generale delle Nazioni Unite nel Bollettino del 6 agosto 1999. Esso specifica innanzi tutto che i principi fondamentali e le norme di diritto internazionale umanitario così come richiamate dal Bollettino saranno applicate dalle forze delle Nazioni Unite

When in situations of armed conflict they are actively engaged therein as combatants, to the extent and for the duration of their engagement. They are accordingly applicable in enforcement actions, or in peacekeeping operations when the use of force is permitted in self-defence.

Vengono poi richiamati il principio di distinzione tra civili e combattenti e tra obiettivi civili e militari, il dovere di curare senza discriminazione i feriti e le persone fuori combattimento e di trattarli umanamente; in merito alle persone detenute si afferma che

Without prejudice of their status, they shall be treated in accordance with the relevant provisions of the Third Geneva Convention of 1949, as may be applicable to them *mutatis mutandis*.

---

<sup>211</sup> A. Marcheggiano, op. cit., p.158

In merito ai mezzi e metodi di guerra si specifica che

The United Nations force shall respect the rules prohibiting or restricting the use of certain weapons and methods of combat under the relevant instruments of international humanitarian law. (...) in particular the prohibition on the use of asphyxiating, poisonous or other gases and biological method of warfare; bullets which explode, expand or flatten easily in the human body; and certain explosive projectiles (...), non-detectable fragments, anti-personnel mines, booby traps and incendiary weapons (...).

Sono inoltre vietati tutti i metodi di combattimento che causano mali superflui o sofferenze inutili e vengono richiamate anche le misure a protezione dell'ambiente, delle installazioni pericolose, dei beni culturali.

Indubbiamente questi documenti sono un valida risposta a molti dei problemi riscontrati sul campo dalle forze delle Nazioni Unite, ma purtroppo non a tutti; lo stesso Bollettino sopra citato afferma, per esempio, che quanto esso stabilisce non si può considerare esaustivo, dunque

(...) do not prejudice the application of the principles and rules of international humanitarian law, nor do  
(...) replace the national laws by which military personnel remain bound throughout the operation.

Allo stato attuale dei fatti, è quindi più che mai necessario che il mandato che conferisce l'incarico di una operazione di pace sia il più possibile chiaro e specifichi se, ed in quale misura, le forze militari impegnate possono usare la forza; ed in tal caso quali strumenti di diritto umanitario sono tenute a rispettare.

#### 5.2.2 Partecipazione all'azione umanitaria

Le caratteristiche di ogni azione umanitaria devono essere l'umanità, l'imparzialità, la neutralità e l'indipendenza, se si vuole che i destinatari di tale azione ne traggano realmente beneficio.<sup>212</sup>

Quando le forze delle Nazioni Unite sono impegnate in un'azione umanitaria, difficilmente questa può essere percepita come neutrale. Per loro stessa natura le Nazioni Unite, ed il Consiglio di Sicurezza in particolare, decidono di intervenire quando vi è una violazione della pace internazionale, individuando lo Stato che l'ha causata, quindi, in un certo senso, il "colpevole". Prima di intervenire tramite una *peacekeeping operation*, si possono adottare una serie di misure non implicanti l'uso della forza, quali le sanzioni economiche, per cercare di risolvere la questione in modo pacifico. E' chiaro, quindi, che quando si decide di intervenire militarmente, non tutte le

---

<sup>212</sup> Vedi C. Sommaruga, *Humanitaria action and peace-keeping operations*, in *International Review of the Red Cross*, marzo – aprile 1997, n.317, p.178 e G. Venturini, *Il ruolo e l'attività della Croce Rossa*, in *L'ONU: cinquant'anni di attività e prospettive per il futuro*, op.cit., p.137.

parti potranno percepire le forze ONU come neutrali. Il problema si pone in tono minore quando la missione è di semplice interposizione o monitoraggio ma resta tuttavia il fatto che l'intervento delle Nazioni Unite è sempre politico; quand'anche si riuscisse a mantenere una certa neutralità l'azione umanitaria rischierebbe di essere politicizzata ed anche questo è un rischio per la sua efficacia nei confronti di tutte le parti.

Questi timori sono messi in evidenza dallo stesso Segretario Generale delle Nazioni Unite che, nel suo *Report on protection for humanitarian assistance to refugees and others in conflict situations*<sup>213</sup> del 1998, scrive

Clearly, when parties to a conflict deliberately obstruct assistance to civilians as a major element of their respective military strategies, the provision (and protection) of humanitarian assistance, while essential, will not always be viewed by the parties as "neutral".

A ribadire la differenza di un'azione umanitaria delle Nazioni Unite rispetto ad una totalmente neutrale, nello stesso rapporto si legge che

(...) Unlike "neutralized zones" or "demilitarized zones" authorized under the rules of international humanitarian law and established with the consent and the cooperation of the parties to the conflict, the "safety zones" and "safe areas" in Northern Iraq, Bosnia and Herzegovina and Rwanda were established by the Security Council, acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations.<sup>214</sup>

D'altro canto non va sottovalutato il problema della sicurezza del personale che opera nelle azioni umanitarie, problema che si è imposto con sempre maggior gravità nei conflitti più recenti della Somalia, del Ruanda, della ex-Jugoslavia, della Cecenia e a Timor Est. Talvolta i membri delle organizzazioni umanitarie non hanno potuto fare a meno di essere scortati dai convogli militari, pur mettendo a repentaglio la neutralità della loro azione.<sup>215</sup>

Come dunque garantire l'efficacia dell'azione umanitaria e la sicurezza del personale? Come possono le Nazioni Unite collaborare all'assolvimento dei vari compiti umanitari senza compromettere la neutralità di tali azioni?

---

La stessa Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha affermato nella Risoluzione 46/182 del 19 dicembre 1991: "humanitarian assistance must be provided in accordance with the principles of humanity, neutrality and impartiality".

<sup>213</sup> *Report of the Secretary General on protection for humanitarian assistance to refugees and others in conflict situations* del 22 settembre 1998 (S/1998/883).

<sup>214</sup> Vedi anche J. De Courten, *Fulfillment of the Humanitarian Mandate in the Context of the "Peace-keeping"*, Symposium on humanitarian action and peace-keeping operations, Ginevra 22/24 giugno 1994: "The ICRC was also in favour of setting up safe areas in Bosnia-Herzegovina. The concept we have proposed, inspired by international humanitarian law, was in many respect different from the one eventually adopted, since it required that the parties give their consent and that the areas be demilitarized".

<sup>215</sup> Scorte militari sono state accettate dal CICR in Somalia ed in ex-Jugoslavia per scortare dei prigionieri attraverso aree dove la loro vita sarebbe stata a rischio.

Il presidente del Comitato Internazionale della Croce Rossa, Cornelio Sommaruga,<sup>216</sup> propone una serie di punti chiave per una efficace collaborazione tra *peace-keeping* ed operazioni umanitarie. Innanzi tutto, le forze armate non dovrebbero essere coinvolte direttamente nello svolgimento di missioni umanitarie perché ciò “would associate humanitarian organizations, in the minds of authorities and populations, with political or military objectives which go beyond humanitarian concerns”.<sup>217</sup> L’azione umanitaria non ha il compito di risolvere il conflitto ma di proteggere la dignità umana e salvare delle vite. Deve essere condotta parallelamente al processo politico che mira ad individuare le cause del conflitto e a raggiungere un accordo soddisfacente per tutte le parti. Essa non può quindi divenire uno strumento per mascherare l’impossibilità di trovare una soluzione politica al conflitto o compensare la sua inadeguatezza; “there is no substitute for the political will to find a political solution”!<sup>218</sup> L’assistenza umanitaria non deve procedere di pari passo con i progressi nei negoziati politici; l’aiuto umanitario e l’azione politica non devono essere solo dissociate l’uno dall’altra ma devono anche essere percepiti come realmente separati. Il rischio, altrimenti, è di arrivare ad una distinzione tra vittime “buone e meritevoli” e vittime “cattive e non meritevoli” di essere assistite. E’, inoltre, fondamentale un continuo scambio di informazioni tra i *peace-keepers* e gli operatori umanitari, sia sul campo sia tra i rispettivi quartier generali; solo attraverso il dialogo continuo è infatti possibile ottenere il rispetto reciproco e costruire una collaborazione efficace. Infine è di fondamentale importanza che i membri delle forze di pace siano a conoscenza delle norme di diritto umanitario e ricevano, anche in questo campo, un’istruzione uniforme.

### 5.2.3 Tutela dei diritti umani

Benché la preoccupazione per le violazioni dei diritti umani sia sempre un elemento importante delle operazioni condotte dalle Nazioni Unite, in alcune missioni personale civile ha ricevuto lo specifico ed esclusivo compito di monitoraggio ed indagine di eventuali violazioni dei diritti umani. Ciò è avvenuto in particolare in sette operazioni ONU dal 1989 ad oggi: UNTAG in Namibia (1989/90), ONUSAL in El Salvador (1991/95), UNTAC in Cambogia (1992/93), ONUMOZ in Mozambico (1992/94), UNPROFOR ed UNCRO nella ex-Juogoslavia (1995/96) e MINIGUA in Guatemala (1997).

---

<sup>216</sup> Vedi C. Sommaruga, op cit, p.184

<sup>217</sup> Ibidem

<sup>218</sup> Ibidem. Vedi anche S. Vieira de Mello (Sottosegretario Generale agli Affari Umanitari delle Nazioni Unite), *Promoting Peace and Security. Humanitarian Activities relevant to Security Council*, A briefing for an Open Session of the Security Council, 21 gennaio 1999: “Humanitarian action on its own may alleviate, at time appease through non-political dialogue, but can never resolve conflicts that in essence have political origins”.

Sono tre i principali campi di azione delle missioni ONU relativamente ai diritti umani.<sup>219</sup> Innanzi tutto, per favorire il rispetto dei diritti umani si cerca di promuovere l'adesione agli strumenti internazionali; in Salvador, per esempio, il 26 luglio 1990 il *Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional* firmò l'Accordo di San José sui diritti umani e il 30 marzo 1995 l'Assemblea legislativa nazionale salvadoregna decise di accettare la giurisdizione della Corte Interamericana per i diritti umani. Il personale delle Nazioni Unite svolge, inoltre, compiti di monitoraggio della polizia e delle altre forze dell'ordine per assicurarsi che non abusino del loro potere; spesso, infine, vengono nominate delle commissioni per indagare sulle violazioni dei diritti umani; in Guatemala, per esempio fu firmato da tutte le parti in causa il *Comprehensive Agreement on Human Rights* (29 marzo 1994), che affidava a MINIGUA il compito di ricevere, considerare e dar seguito a tutte le denunce di sospette violazioni dei diritti umani, nonché di valutare se le competenti istituzioni nazionali avevano condotto le necessarie indagini in merito a tali violazioni; alla missione fu anche assegnato il compito di valutare se violazioni dei diritti umani si fossero verificate durante gli scontri armati.

In secondo luogo le Nazioni Unite forniscono "assistenza tecnica", vale a dire che collaborano nell'organizzazione di elezioni libere e democratiche, che promuovono l'educazione nel campo dei diritti umani attraverso corsi e seminari, in particolare alle forze dell'ordine, oppure campagne pubbliche; cercano inoltre di rafforzare le istituzioni nazionali a tutela dei diritti umani; in Cambogia per esempio si tennero numerosi corsi ai giudici per sostenere lo sforzo della nazione di creare un sistema giudiziario indipendente.

Infine si promuovono i diritti dei rifugiati e degli sfollati e si cerca di favorire il loro ritorno creando le condizioni di convivenza pacifica necessarie.

---

<sup>219</sup> Vedi *The United Nations and Human Rights 1945 – 1995*, The United Nations Blue Books Series, Volume VII, p. 112

## CONCLUSIONI

Il tema del rapporto tra i diritti umani ed il diritto internazionale umanitario è stato ormai ampiamente studiato dalla dottrina che ha elaborato tre principali teorie in merito. La tesi “autonomista” o “separatista” sostiene che il diritto internazionale dei diritti umani ed il diritto internazionale umanitario devono considerarsi del tutto distinti, essendone diversi l’oggetto, il campo di applicazione e gli strumenti di controllo; sarebbe quindi inutile, se non dannosa, una integrazione dei due sistemi.

Una seconda tesi, “integrazionista”, sostiene invece la sostanziale unità e conformità dei due sistemi di diritto, entrambi volti alla protezione della persona e della dignità umana; alcuni sostengono però che il diritto umanitario in senso ampio comprenda i diritti umani, al contrario altri sostengono che il diritto umanitario sia la specie di cui i diritti umani sono il genere, perché esso protegge i diritti umani nella particolare e specifica situazione di conflitto armato.

Infine la tesi, maggiormente condivisa, è quella della complementarietà dei due sistemi, entrambi volti alla protezione dell’individuo attraverso la limitazione dei poteri statali.<sup>220</sup>

Taluni autori ritengono addirittura che vi sia una progressiva convergenza tra i due sistemi;<sup>221</sup> tesi che non mi sento di condividere soprattutto con riguardo all’efficacia delle norme. Il primo passo per garantire una effettiva ed efficace applicazione del diritto è definire chiaramente chi, quando e come deve applicare le norme, quindi sovrapporre due sistemi di diritto, che sono nati e si sono sviluppati in contesti e tempi diversi, rischia di dar luogo a situazioni di scarsa chiarezza che si prestano ad essere utilizzate dagli Stati per eludere le norme. Una più chiara definizione dei campi di applicazione, inoltre, metterebbe ancor più in risalto quelle situazioni che sono insufficientemente tutelate e per le quali è necessario elaborare norme apposite.

E’ importante quindi sostenere la complementarietà dei due sistemi che hanno lo stesso fine, la protezione della vita e della dignità umana, tenendo però separati i campi di applicazione; ciò permetterebbe da un lato di non dimenticare che i conflitti armati sono comunque situazioni

---

<sup>220</sup> Per la presentazione delle tre diverse dottrine vedi, in particolare, G.Venturini, *Relazione sistematica fra diritto internazionale umanitario e diritti dell’uomo*, intervento al Convegno “Il rispetto dei diritti dell’uomo in tempo di emergenza e di conflitto armato”, 7 giugno 1996; K. Vasak, *Le droit international de droit de l’homme*; A. Calogeropoulos-Stratis, *Droit humanitaire – Droit de l’Homme et victimes des conflits armés*, in Swinarski (ed.) *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix Rouge en l’honneur de Jean Pictet*, Genève- La Haye, 1984, p. 655

<sup>221</sup> Vedi E. Greppi, *Diritto internazionale umanitario dei conflitti armati e diritti umani: profili di una convergenza*, in *La Comunità Internazionale*, 1996, n.3, p.473 e A.H. Robertson, *Humanitarian law and human rights*, in Swinarski (ed.), *Etudes et essais*, op.cit., p.793.

eccezionali, che richiedono norme apposite ed elaborate; d'altro canto che, nelle "normali situazioni di pace" bisogna garantire agli individui ben più che pochi fondamentali diritti.

"There is, therefore, not inconsistency in pursuing the long – term vision of positive peace, in which justice, health and education for all, are promoted in an environmentally sustainable way, whilst insisting on immediate respect for the physical and moral integrity of individuals and on the responsibility of those employing force for the manner of his exercise. The pursuit of any of these objectives is reinforced by the pursuit of the others."<sup>222</sup>

---

<sup>222</sup> F. J Hampson, *Human rights law and international humanitarian law: two coins or two sides of the same coin?*, in *Bulletin of Human Rights*, 91/1, p.46

## **BIBLIOGRAFIA**

|                             |
|-----------------------------|
| <b>MANUALI E MONOGRAFIE</b> |
|-----------------------------|

**AA.VV.**, *I diritti umani a 40 anni dalla Dichiarazione Universale*, Padova, CEDAM, 1989

**AA.VV.**, *L'ONU: cinquant'anni di attività e prospettive per il futuro*, Atti dei Convegni organizzati dalla S.I.O.I. a Torino, Bologna, Palermo, Napoli e Bari in occasione della Celebrazione del 50° Anniversario dell'ONU, Roma 1996

**AMNESTY INTERNATIONAL**, *Diritti senza pace*, Edizioni Cultura della Pace, 1998

**Daniele ARCHIBUGI – David BEETHAM**, *Diritti umani e democrazia cosmopolitica*, Milano, Feltrinelli, 1998

Atti della conferenza di Parigi, 19/20 giugno 1998, *International Campaign for the Establishment of the International Criminal Court in 1998*, No Peace Without Justice, 1997

Atti della conferenza di Roma, 20/21 novembre 1997, *Per l'istituzione del Tribunale Penale Permanente nel 1998*, Edito da Non c'è Pace senza Giustizia (in collaborazione con l'Unione Europea e Open Society Institute)

**Giorgio BALLADORE – PALLIERI**, *Diritto bellico*, Padova, 1954

**George BEST**, *Humanity in warfare*, George Weidenfeld & Nicolson, 1980

**Norberto BOBBIO**, *L'età dei diritti*, Torino, 1990

**Antonio CASSESE**, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Bari, 1988

**Luigi CIAURRO – Antonio MARCHESI**, *Introduzione ai diritti umani*, Edizioni Cultura della Pace, 1998

**Benedetto CONFORTI**, *Diritto Internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1992

**Scott DAVIDSON**, *Human Rights*, Open University Press, Buckingham, 1993

**Marco DE PONTE**, *Dentro le Nazioni Unite*, Edizioni Cultura della Pace, 1996

**Alison DUNDES RENTELN**, *International Human Rights*, SAGE PUBLICATIONS

**M. EL KOUHENE**, *Les garantie fondamentales de la personne en droit international humanitaire et droit de l'homme*, Dordrecht, 1986

**Fédération Française des clubs UNESCO – Ligue des Droits de l’Homme**, *La conquête des droits de l’homme – Textes fondamentaux*, Le Cherche Midi Editeur, 1988

**Ernesto GALLINA**, *La Chiesa cattolica con le organizzazioni internazionali per i diritti umani*, U.E.C.I.

**Giuseppe GILIBERTI**, *Diritti Umani – Un percorso storico*, Thema Editore, 1990

**Hans HAUG**, *Humanity for all*, Henry Dunant Institute, Berne, Stuttgart, Vienna, 1993

**John HUMPHREY**, *The International law of Human Rights*, Unesco, 1989

**Flavia LATTANZI**, *Garanzie dei diritti dell’uomo nel diritto internazionale generale*, A. Giuffrè Editore, Milano, 1983

**Theodor MERON**, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford, 1989

**Theodor MERON**, *Human Rights in International Strife: Their International Protection*, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1987

**Paola Anna PILLITU**, *Lo stato di necessità nel diritto internazionale*, Perugia, 1981

**Giovanni PINNA**, *I diritti dell’uomo e del fanciullo nelle carte internazionali*, Chiarella, Sassari

**Daniel PREMONT (Ed.)**, *Droits intangibles et états d’exception – Non derogable rights and states of emergency*, Bruxelles, Etablissement Emile Bruylant, 1996

**Henry STEINER – Philip ALISTON**, *International Human Rights in Context*, Clarendon Press, Oxford, 1996

**The United Nations Blue Book Series** (Volume VII), *The United Nations and Human Rights*, 1945/1995, Department of Public Information, United Nations New York

**Matteo VAGLIO**, *Il rispetto del diritto umanitario e la commissione d’inchiesta*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1998

**Gabriella VENTUIRINI**, *Necessità e proporzionalità nell'uso della forza militare in diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1988

**Pietro VERRI**, *Appunti di diritto bellico*, Edizioni speciali della “Rassegna dell'Arma dei Carabinieri”, Roma, 1990

**Pietro VERRI**, *Diritto per la pace e diritto nella guerra*, Roma 1980

|                          |
|--------------------------|
| <b>SAGGI ED ARTICOLI</b> |
|--------------------------|

Studies and Essays on international humanitarian law in Honour of Jean Pictet, Swinarski (Ed.) Genève – La Haye, 1984:

- **Georges ABI – SAAB**, *The specificities of Humanitarian Law*, p. 265 ss.
- **George H. ALDRICH**, Some reflections on the origins of the 1977 Geneva Protocols, p.129 ss.
- **Igor P. BLISHENKO**, *Les principes du droit international humanitaire*, p. 291 ss.
- **Laurence BOISSON DE CHAZOURNES - Luigi CONDORELLI**, Quelques remarques à propos de l'obligation des Etats de "respecter e faire respecter" le droit international humanitaire "en toutes circonstances" p. 17
- **Aristidis CALEGOROPOULOS – STRATIS**, *Droit humanitaire – droit de l'homme et victimes des conflicts armés*, p. 655 ss.
- **Asbjorn EIDE**, *The Laws of War and Human Rights*, p. 675 ss.
- **Henry MEYROVITZ**, *Réflexion sur le fondement du droit de la guerre*, p. 419 ss.
- **Shigeki MIYAZAKI**, *The Martens Clause and International Humanitarian Law*, p. 433 ss.
- **Arthur H. ROBERTSON**, *Humanitarian Law and Human Rights*, p.793 ss.
- **Medrad R. RWELAMIRA**, *The significance and contribution of the Protocols additional to the Geneva Conventions of August 1949*, p. 227
- **Masayuki TAKEMOTO**, *The 1977 Additional Protocols and the Law of Treaties*, p. 237
- **Waldemar SOLF**, *Development of the protection of the wounded, sick and shipwrecked under the Protocols additional to the 1949 Geneva Conventions*, p. 237
- **Karel VASAK**, *Pour une troisième génération des droit de l'homme*, in *Studies and Essays*

Revue Internationale de la Croix Rouge- International Review of the Red Cross:

- **Rosemary ABI-SAAB**, *Les "Principes généraux" du droit humanitaire selon la Cour internationale de justice*, 1987, p. 381 ss.
- **George H. ALDRICH**, *Comments on the Geneva Protocols*, 1997, p. 508
- **Igor P. BLISHCHENKO**, *Adoption of the 1977 Additional Protocols*, 1997, p. 511

- **Rachel BRETT**, *Non-governmental human rights organizations and international humanitarian law*, 1998, p.531
- *Consideration sur le droit international humanitaire*, 1975, p. 742 ss.
- **Jean DE PREUX**, *The Protocols additional to the Geneva conventions*, 1997, p. 473
- **Yoram DINSTEIN**, *Comments on Protocol I*, 1997, p. 515
- **Louise DOSWALD - BECK - Sylvain VITE'**, *International Humanitarian Law and Human Rights Law*, 1993, p. 94 ss.
- **John DUGARD**, *Bridging the gap between human rights and humanitarian law: The punishment of offenders*, 1998, p.445
- **Maria Teresa DUTLI, Cristina PELLANDINI**, *Le Comité International de la Croix Rouge et la mise en ouvre du système de repression des infractions aux règles du droit international humanitaire* – mai – juin 1994, p. 264 – 278
- **Jan EGELAND**, *Peace-making and the prevention of violence: The role of governments and non-governmental organitaions*, March 1999, n.833, p.73
- **Hans Peter GASSER**, *Persuading States to accept humanitarian treaties*, 1997, p. 529
- **Thomas GRADITZKY**, *Individula criminal responsibility for violations of international humanitarian law committed in non – international armed conflicts*, March 1998, n.322, p.29
- **Tom HADDEN – Colin HARVEY**, *The law of internal crisis and conflict*, March 1999, n.833, p.119
- **Christopher Keith HALL**, *The first proposal for a permanent international criminal court*, March 1998, n.322, p. 57
- **Marion HARROFF - TAVEL**, *Action taken by the International Committee of the Red Cross in situations of internal violence*, May- June 1993, n.294 p.195
- **Marion HARROFF – TAVEL**, *Promoting norms to limit violence in crisis situations: challenges, strategies and alliances*, March 1998, n.322, p.5
- **Sylvie JUNOD**, *Les droits de l'homme et le Protocole II*, 1983, p. 254 ss.
- **Robert KOLB**, *The relationship between international humanitarian law and human rights law: A brief history of the 1948 Universal Declaration of Human Rights and 1949 Geneva Conventions*, 1998, p. 409 ss.
- **René KOSIRNIK**, *The 1977 Protocols: a landmark in the development of international humanitarian law*, 1997, p. 483
- **Paul de Geouffre de LA PRADELLE**, *Droit des homme et comflis armés*, 1977, p.446
- **Shigeki MIYAZAKI**, *L'application du nouveau droit humanitaire*, 1980, p.184

- **Djamchid MOMTAZ**, *The minimum humanitarian rules applicable in periods of internal tensions and strife*, September 1998, n.324, p.455
- **Jacques MOREILLON**, *Les principes fondamentaux de la Croix Rouge, paix et droit de l'homme*, - *Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme*, 1980, p.171
- **Peter NOBEL**, *Contribution du Mouvement de la Croix Rouge et du Croissant – Rouge au respect des droits de l'homme*, 1993, p.151
- **Daniel O'DONNELL**, *Trends in the application of international humanitarian law by United Nations human rights mechanism*, 1998 p.481
- **Umesh PALWANKAR** , *Applicability of international humanitarian law to United Nations peace – keeping forces*, May - June 1993, n.294, p.227
- **Jovica PATRNOGIC**, *The International Institute of Humanitarian Law. 25 Years of Humanitarian Dialogue*, 1995, p.1
- **Jean PICTET**, *La formation du droit international humanitaire*, 1985, p.3 ss.
- **Jean PICTET**, *Le pendule de l'histoire - Le développement du droit humanitaire pendant un siècle 1874 - 1973*, 1975, p. 133 ss.
- **Jean PICTET**, *Les nouveaux aspects du droit international humanitaire*, 1977, p. 443 ss.
- **V. POTAPOV**, *Réaffirmation et développement du Droit international humanitaire*, 1977, p. 3 ss.
- **Aisling REIDY**, *The approach of the European Commission and Court of Human Rights to international humanitarian law*, 1998, p.513
- **M.C. ROBERGE**, *The new International Criminal Court – A preliminary assessment*, 1998, p. 671 ss.
- *Respect et développement du droit international humanitaire*, 1984, p. 96 ss
- **Dietrich SCHINDLER**, *Le Comité International de la Croix Rouge et les Droits de l'Homme*, 1979, p. 3
- **Cornelio SOMMARUGA**, *Humanitarian action and peace-keeping operations*, March – April 1997, n.317, p. 178
- **Michel VEUTHEY**, *Guérilla et droit humanitaire*, n.690, 1976, p. 325 ss.
- **David WEISSBRODT – Peggy L. HICKS**, *Mise en oeuvre des droits de l'homme et du droit humanitaire dans les situations de conflit armé*, 1993, p.129
- **Liesbeth ZEGVELD**, *The Inter-American Commission on Human Rights and international humanitarian law: A comment on the Tablada Case*, 1998, p.505

- Richard R. BAXTER**, *Humanitarian Law or Humanitarian Politics? The 1974 Diplomatic Conference on Humanitarian Law*, in *The Harvard International Law Journal*, 1975, p. 1 ss.
- Paolo BENVENUTI**, *Movimenti insurrezionali e protocolli aggiuntivi alle Convenzioni di Ginevra del 1949*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1981, p. 513 ss.
- BERNARDINI**, *Diritti dell'uomo e diritto internazionale*, in *La Comunità internazionale*, 1971
- Antonio CASSESE**, *Current trends in the Development of the Laws of Armed Conflict*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, 1974, p. 1047
- Antonio CASSESE**, *La guerre civile et le droit international*, in *RGDIP*, 1986, p. 3 ss.
- CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA**, *Sentenza sull'affare Barcelona Traction*, in *International Court of Justice Report*, 1970, n. 33 e ss.
- Henri COURSIER**, *Définition du droit humanitaire*, in *Annuaire Français de Droit International*, 1955, p. 223 ss.
- Jean de COURTEN**, *Fulfillment of the Humanitarian Mandate in the Context of "Peace-keeping"*, Symposium on humanitarian action and peace-keeping operations, Ginevra 22/24 giugno 1994
- Eric DAVID**, *Droits de l'homme et droit humanitaire*, in *Revue de l'Institut de Sociologie*, Bruxelles, 1977, p. 31 ss.
- G.I.A.D. DRAPER**, *The Relationship between the Human Rights and the Law of Armed Conflicts*, in *Israel Yearbook on Human Rights*, 1971
- Federico FADIGA**, *Caschi Blu e organizzazioni umanitarie: incomprensioni e cooperazione*, in *I Diritti dell'Uomo*, 1997, n.3, p.57
- Marinella FUMAGALLI – MERA VIGLIA**, *Il diritto internazionale e i suoi processi in formazione*, in *Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo*, 1994, p. 425 ss.
- Hans-Peter GASSER**, *The United Nations and International Humanitarian Law: The International Committee of the Red Cross and the United Nations' involvement in the implementation of international humanitarian law*, intervento all'International Symposium on the occasion of the fiftieth anniversary of the United Nations, Ginevra, 19/21 ottobre 1995.
- Manuel Pérez GONZALEZ**, *La Declaración Universal de Derechos Humanos y el derecho internacional humanitario*, in *La Declaración Universal de derechos humanos*, Asociación para las Naciones Unidas en España, Xavier Pons Rafols (Coord.), 1998
- Héctor GROS ESPIELL**, *Human Rights and International humanitarian Law*, in *Bulletin of Human Rights*, 91/1, 13 e ss.
- Christopher Keith HALL**, *Origins of the ICC Concept (1872-1945)*, in *The International Criminal Court Monitor*, Issue 6, November 1997, p. 6

**Françoise J. HAMPSON**, *Human rights law and international humanitarian law: two coins or two sides of the same coin?*, in *Bulletin of Human Rights* 1/91, p.46 ss.

**Bosko JAKOVLJEVIC**, *Human Rights accorded by international humanitarian law*, in *Bulletin of Human Rights* 1/91, p.25 ss.

**Antonio INTELISANO**, *Una giustizia ONU per i crimini dei «Caschi blu»*, in *I Diritti dell’Uomo*, 1997, n.3, p.9

**Anton Giulio LANA**, *Il Protocollo n.11 alla Convenzione europea: luci e ombre*, in *I Diritti dell’Uomo*, 1997, n.3, p.46

**LOUET e altri**, *L’humanisation de la guerre*, in *Rev. Dr. Int.*, 1934, p. 7 ss.

**S. MARKS**, *La notion de période d’exception en matière de droit de l’homme*, in *Revue de droit de l’homme*, 1975, p. 821 ss.

**Sean McBRIDE**, *Human Rights in Armed Conflicts*, in *Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre*, 1970, p. 373 ss.

**Theodor MERON**, *On the Inadequate Reach of Humanitarian and Human Rights Law and the Need for a New Instrument*, in *American Journal of International Law*, 1983, p. 589 ss.

**Theodor MERON**, *The protection of the human person under human rights law and international humanitarian law*, in *Bulletin of Human Rights*, 1/91, p.33 ss.

**MIGLIAZZA**, *L’évolution de la réglementation de la guerre à la lumière de la sauvegarde des droits de l’homme*, in *Rec. Des Cours*, 1972 III, p. 143 ss.

**NAHLIK**, *Droit dit “de Geneve” et droit dit “de la Hague”: unité ou dualité?*, in *AFDI*, 1978, p.9 ss.

**Jacova PATRNOGIC**, *Human Rights and international humanitarian law*, in *Bulletin of Human Rights* 91/1, p.1 ss.

**Louis-Edmond PETTITI**, *La Nouvelle Cour européenne*, in *I Diritti dell’Uomo*, n.3 1997, p.25

**Jean PICTET**, *Le droit international humanitaire: definition*, in *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Paris, 1986, p. 13 ss.

**Guido RAIMONDI**, *Il futuro Regolamento della nuove Corte Europea dei diritti dell’uomo*, in *I Diritti dell’Uomo*, n.3, 1997, p.27

**Arthur H. ROBERTSON**, *Human Rights as the Basis of International Humanitarian Law*, in *Atti del Convegno internazionale di diritto umanitario*, Sanremo, 24/27.IX.1970, Lugano, 1971, p.55 ss.

**Yves SANDOZ**, *The International Committee of the Red Cross as guardian of international humanitarian law*, contributo di Sandoz «Mélanges Sahovic» pubblicato nella *Yugoslavian Review of International Law*, 1996

**Marco SASSOLI**, *La première décision de la Chambre d'appel du tribunal pénal international pour l'ex - Yougoslavie: Tadic (compétence)*, in *Revue General de Droit International Public*, 1996, p. 101 ss.

**Marco SASSOLI**, *Mise en oeuvre du droit international humanitaire et des droit de l'homme: une comparaison*, in *Annoire suisse du droit international*, 1987, p. 24 ss.

*Sentenza Tadic*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1996, p. 1016 ss., n. 126

**SERENI**, *Ragione di guerra e principi di umanità nel diritto internazionale bellico*, in *RDI*, 1964, p. 169 s

**Augusto SINAGRA**, *Il doppio grado di giudizio nel Protocollo n.11 alla Convenzione di Roma sui diritti dell'uomo*, in *I Diritti dell'Uomo*, 1997, n.3, p.39

**Cornelio SOMMARUGA**, *Human Rights and intenational humanitarian law*, in *Bulletin of Human Rights*, 1/91, p.55 ss.

**Cornelio SOMMARUGA**, *Humanitarian law and human rights law in the legal arsenal of the ICRC*, dichiarazione al Graduate Institute of International Studies, Ginevra, 16 marzo 1995

**SPERDUTI**, *La persona umana e il diritto internazionale*, in *Iustitia*, 1960, p. 3 ss.

**Karel VASAK**, *Le droit international des droits de l'homme*, in *Rec. Des Cours*, 1974

**Colin WARBRICK**, *The Protection of human rights in national emergencies*, in *Human Rights*, F.E. Dowrick (ed.), University of Durham, 1979, ristampato da Gower, 1984

**Claudio ZANGHI'**, *Il Regolamento di procedura della nuova Corte europea dei diritti dell'uomo: un tentativo per migliorare l'applicazione del controverso Protocollo n.11*, in *I Diritti dell'Uomo*, 1997, n.3, p.34