

PREMESSA ALLA QUARTA EDIZIONE

Nell'epoca attuale, l'evoluzione delle relazioni internazionali è particolarmente rapida in tutti i settori e quello della protezione internazionale dei diritti dell'uomo è certamente uno dei settori nei quali i cambiamenti economici, culturali e sociali, incidono maggiormente. Di questi mutamenti bisogna tener conto specie quando ci si vuole occupare, come nel presente volume, di quanto accade in ambito universale ma anche nel contesto regionale.

I sei anni trascorsi dalla precedente edizione rappresentano uno spazio di tempo adeguato per aggiornare la normativa, le procedure, ed in particolare la giurisprudenza nei diversi sistemi di protezione internazionale dei diritti dell'uomo.

Tale aggiornamento è il frutto di una profonda collaborazione tra gli autori che, con l'aiuto di alcuni colleghi che hanno contribuito alla ampia ricerca necessaria per gli aggiornamenti, ha consentito la realizzazione della nuova edizione.

Il volume mantiene la struttura della precedente edizione con l'obiettivo di offrire una sufficiente informazione sui mezzi di protezione internazionale adottati in ambito universale, segnatamente quindi le Nazioni Unite, nonché in ambito regionale, con particolare attenzione al continente europeo ma anche all'America, all'Africa ed ai Paesi arabi.

Gli autori auspicano che la nuova edizione del volume possa contribuire ad arricchire le conoscenze degli studenti universitari nelle diverse discipline, non soltanto giuridiche, ormai coinvolte sul tema della protezione dei diritti umani, ed anche di quanti vogliano approfondire la materia ed in particolare come la stessa si è sviluppata nei diversi ambiti territoriali.

Gli Autori ringraziano i Colleghi (*in ordine alfabetico*) Gabriele Asta, Raffaele Cadin, Michele Messina, Emanuele La Rosa, Alberto Marchese, Francesco Martines, Anna Pitrone, Francesca Perrini e Valentina Zambrano, che hanno contribuito alla realizzazione del volume.

Claudio Zanghì

Lina Panella

Roma, giugno 2019

CAPITOLO PRIMO

ORIGINI ED EVOLUZIONE DEI DIRITTI UMANI

SOMMARIO: 1. Premesse terminologiche. – 2. La nozione dei diritti dell'uomo nell'evoluzione storico-giuridica. – 3. I diritti dell'uomo nell'evoluzione dei testi nazionali ed internazionali. – 4. La concezione dei diritti umani nella odierna comunità internazionale. – 5. L'azione delle Nazioni Unite: la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo. – a) Le origini. – b) Il contenuto. – c) La Dichiarazione Universale nel sistema delle fonti del diritto internazionale. – 6. I diritti umani nella giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia. – 7. La protezione di specifiche categorie di soggetti. – a) La protezione internazionale delle donne. – b) La protezione internazionale dei minori. – c) La protezione internazionale dei rifugiati e dei lavoratori migranti. – d) La protezione internazionale delle persone con disabilità. – e) la protezione internazionale delle popolazioni indigene. – f) La protezione internazionale nei confronti della scomparsa di persone. – 8. Diritti umani e diritto internazionale umanitario. – a) Rapporti tra i due sistemi. – 9. Diritti dell'uomo e diritto penale internazionale. – a) Premessa. – b) I primi tribunali a carattere internazionale. – c) Iniziative per un Codice di diritto penale internazionale ed una Corte penale internazionale. – d) L'istituzione della Corte penale internazionale. – e) I crimini internazionali perseguibili. – 10. Il concetto di sicurezza umana e l'emersione della norma sulla responsabilità di proteggere. – a) La genesi e lo sviluppo del tema. – b) La realizzazione del principio nella prassi del Consiglio di sicurezza ed il ruolo delle organizzazioni internazionali. – c) La catastrofe siriana e gli sviluppi nell'ambito del Consiglio di sicurezza.

1. PREMESSE TERMINOLOGICHE

Le espressioni «diritti dell'uomo», «diritti umani», «diritti della persona umana» sono state utilizzate alternativamente per indicare il medesimo concetto. In precedenza l'espressione «**diritti naturali**» è stata maggiormente utilizzata unitamente a quella dei diritti «**innati**» o «**originari**». Successivamente l'incorporazione dei diritti umani nell'ambito delle prime dichiarazioni nazionali e internazionali, come pure nelle carte costituzionali, ha introdotto il termine «**diritti fondamentali**» ovvero ancora «**libertà fondamentali**», «**libertà pubbliche**»; espressioni queste che hanno un significato maggiormente politico.

Analizzando anzitutto la terminologia più usata dal XVIII secolo ad oggi – «**diritti dell'uomo**» – è agevole rilevare che il concetto di «uomo», in tale contesto, significa l'essere umano nel senso più ampio e generico dell'espressione anche se i diritti sono spesso riferiti ad una collettività di esseri umani (popoli, etnie, minoranze, associazioni ...).

Spesso si confonde l'uomo, nel senso di essere umano, con l'individuo, concezione antropologica che riduce l'uomo alla sola essenza fisica. I diritti dell'uomo si riferiscono, invece, sia alla sfera fisica del corpo sia a quella metafisica dello spirito ed è quindi preferibile riferirsi all'uomo in quanto persona, corpo e coscienza.

Nel XX secolo lo sviluppo degli strumenti internazionali dedicati ai diritti dell'uomo redatti in lingua inglese, ha affiancato alla tradizionale espressione «**Droits de l'homme**», quella di «**Human Rights**»¹ ed è sorto quindi un dibattito inteso a conoscere se nelle altre lingue ed in specie, ad esempio, in quella italiana, che consentono la traduzione letterale dell'una e dell'altra espressione, debba continuare ad utilizzarsi la storica espressione «diritti dell'uomo» ovvero questa debba essere sostituita con quella «**diritti umani**». Considerato che in alcune lingue il problema non si pone perché vi è una sola espressione utilizzabile (è questo il caso del tedesco «*Menschenrechts*»), il dubbio semantico avrebbe un senso solo se si riconoscesse un diverso significato alle due espressioni.

Si ritiene che «diritti dell'uomo» sia l'espressione semantica più corretta, anche perché utilizzata dai primi testi storici e dalle «note» dichiarazioni.

Considerando però che la moda del tempo attuale è più ... anglofona e preferisce quindi l'espressione «**diritti umani**», sarà utilizzata tale espressione in contemporanea con quella storica «**diritti dell'uomo**», nella profonda convinzione che i due termini, correttamente intesi, sono equipollenti.

2. LA NOZIONE DEI DIRITTI DELL'UOMO NELL'EVOLUZIONE STORICO-GIURIDICA

Nelle teorie filosofiche, alle diverse espressioni utilizzate corrispondono in realtà diversi concetti. Si può anzitutto distinguere tra la **concezione positivista** e quella giusnaturalistica. Il termine utilizzato dagli autori positivisti è quello dei diritti fondamentali. Tale termine appare in Francia, alla fine del XVIII secolo, nell'ambito politico che conduce alla Dichiarazione dei diritti del cittadino del 1789, la prima positivizzazione dei diritti umani nel continente europeo. Tale fatto evidenzia la relazione diretta che esiste fra l'espressione diritto fondamentale e la legalizzazione ed il riconoscimento di tali diritti nei testi giuridici nazionali. Per il giurista positivista i diritti fondamentali sono i diritti che vengono riconosciuti come tali in un ordinamento giuridico; posto che l'unica fonte del diritto sono le leggi espressamente vigenti in un paese determinato ed è quindi la stessa legge che determina i diritti della persona ed analogamente quali fra questi siano diritti fondamentali.

Al contrario, per i **giusnaturalisti**, l'origine dei diritti umani non sta nella legge positiva ma nella natura stessa dell'uomo, nella sua ragione o in altra realtà superiore alla legge positiva e umana.

¹ Nei secoli scorsi, e fino alla prima metà del XX, anche i testi tradizionali inglesi si limitavano ad espressioni quali «*Petition of Rights*», «*Bill of Rights*», «*Declaration of Rights*».

Tali diverse correnti di pensiero si sono poi distinte ed arricchite con numerose eccezioni appartenenti all'una o all'altra teoria che hanno tentato di meglio individuare i concetti.

In ambedue le concezioni, titolare del diritto è la **persona umana**, ma si può distinguere una nozione maggiormente individualista che riconosce al singolo, all'individuo, la titolarità attiva, da un diverso concetto collettivista che riconosce la titolarità alla persona umana nei limiti in cui questa appartiene ad un gruppo o alla classe sociale titolare dei medesimi diritti.

Per quanto attiene al **oggetto passivo** di tali diritti, questo è naturalmente lo Stato in quanto titolare del potere e custode dell'ordinamento giuridico. Questa funzione si manifesta attraverso diverse forme: la potestà legislativa che ha lo scopo di dettare norme che riconoscono e proteggono i diritti umani; la funzione giurisdizionale che riguarda l'attuazione del diritto in tutti i campi dell'ordine sociale, in quanto la sua azione si dirige nei confronti dei cittadini ma anche della amministrazione pubblica. Di recente si aggiunge anche una funzione di promozione che si sviluppa parallelamente all'affermazione dei diritti economici, sociali e culturali. Non può ignorarsi, infine, che anche l'individuo è soggetto passivo degli stessi diritti in quanto deve cooperare perché questi possano concretamente realizzarsi negli altri cittadini. Ed è in questo contesto che si sviluppa il principio di solidarietà, come espressione di carattere sociale e comunitario della persona umana, che acquista quindi natura anche di soggetto passivo.

In armonia con la loro natura di diritti fondamentali ed essenziali della persona, tali diritti sono **imprescrittibili, inalienabili, irrinunciabili ed universali**. Ciò pone in evidenza l'indissolubile unione che esiste fra tali diritti, la natura umana e la sua struttura ontologica.

La ricostruzione concettuale dei diritti umani è stata elaborata dapprima nell'ambito delle dottrine filosofiche per poi muoversi, in epoca recente, nell'ambito delle scienze giuridiche. Ripercorrere oggi l'analisi di una ricostruzione concettuale non è certo agevole e porterebbe comunque ad evidenziare la diversità delle impostazioni piuttosto che una sicura unificazione concettuale.

Già nella Dichiarazione francese si legge che *«l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a des bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits»*. In altri termini, si arriva ad una limitazione reciproca dei propri poteri per consentire ad ogni altro individuo lo svolgimento di analoghi poteri/diritti.

Secondo tale impostazione **l'uomo, nel suo stato naturale di uomo libero, avrebbe poteri e libertà illimitati**; ma tali poteri sono incerti perché non vi è un sistema che li garantisce. La libertà è altrettanto illimitata, ma al tempo stessa insicura per le medesime ragioni. Nella società organizzata l'individuo rinuncia a talune libertà, limita taluni poteri, nell'obiettivo di disporre di poteri più sicuri finalmente garantiti. E quindi, alle possibilità astratte di poteri astratti, subentrano diritti affermati, riconosciuti e tutelati.

In questo presupposto, il passaggio alla teoria dei diritti dell'uomo come aventi

natura sociale, in riferimento alla teoria del contratto sociale di Rousseau e degli altri che l'hanno sostenuta, acquista un significato particolare. Nella **concezione contrattualistica** dei diritti dell'uomo si pone l'accento sull'elemento dialettico, sul sinallagma contrattuale, che si realizza non soltanto fra individui ma essenzialmente fra gli individui e lo Stato, il potere costituito.

In questo sistema i diritti dell'uomo rappresenterebbero **il punto di equilibrio fra due opposte esigenze** manifestate attraverso limitazioni e concessioni reciproche che presuppongono un latente e potenziale conflitto in quanto l'individuo, da una parte, tende ad avere la massima estensione di poteri e libertà, ma ad averli al tempo stesso garantiti e protetti; lo Stato, il potere pubblico, dall'altra, tende a poter sviluppare la sua azione senza limiti e quindi a comprimere correlativamente la libertà dell'individuo.

3. I DIRITTI DELL'UOMO NELL'EVOLUZIONE DEI TESTI NAZIONALI ED INTERNAZIONALI

Volendo ripercorrere un'indagine storica sui diritti umani per verificare la rispondenza della teoria alla realtà, ci si può riferire alle ricerche già effettuate che offrono una cronologia di fatti e di atti per ricostruire i diritti umani, almeno quelli positivizzati in un contesto sociale, giacché delle concezioni filosofiche che rimangono tali non vi può essere riscontro nella storia del diritto ma soltanto nella storia del pensiero.

Non è difficile riconoscere anzitutto, come, nella fase della **preistoria del diritto, le prime situazioni protette appartengono ai più elementari diritti dell'uomo allo stato naturale**, primo fra tutti il diritto alla vita, tutelato mediante la pena per chi lo viola. Dispone in tal senso già il codice Hammurabi in Mesopotamia nel 1750 a.C., analogamente le leggi ateniesi nel 700 a.C., poi a Roma la legge Numa, la legge Silla, ecc. In tutti questi atti la protezione della vita è certamente presente, anche se attraverso la punizione dell'omicidio. Altrettanto si può dire per la tutela dell'integrità fisica. Manca in questo contesto storico, e mancherà ancora per molto, il concetto della uguaglianza e della non discriminazione, che si afferma essenzialmente con l'avvento del cristianesimo. Se oggi tali nozioni sono presenti in tutte le costituzioni, nell'antichità, invece, le società accettavano la differenza fra uomini liberi e schiavi, fra cittadini e stranieri, dotati o non di diritti, e così via.

Nella **seconda fase**, che si situa all'epoca della società medioevale, cominciano a farsi strada **diritti di natura contrattuale**, come nascenti da un rapporto tra sudditi e sovrano; si travalica così il rapporto interindividuale per occuparsi del rapporto fra sudditi e sovrano in quella contrapposizione di ruoli e di interessi alla quale abbiamo già fatto riferimento. Oltre alla vita ed alla integrità fisica, si parla anche della libertà di circolazione, della libertà personale, della proprietà, ed in qualche caso se ne assicura anche una protezione giurisdizionale intesa ad evitare i potenziali abusi del sovrano.

Il **successivo periodo**, quello delle monarchie assolute, rappresenta un **arre-**

tramento della accennata evoluzione. Siamo pur sempre nell'ambito di una organizzazione sociale ma nella quale il potere costituito assume il sopravvento, avviene strapotere e quindi i diritti, le libertà dei singoli vengono conculcati, oppressi. È in questa fase che si sviluppano le teorie filosofiche del diritto naturale come fondamento di un processo di rivendicazione dei diritti dell'uomo.

Le anticipazioni di queste affermazioni, tipiche del XVII e XVIII secolo, si hanno già in **Inghilterra** con la ben nota *Magna Charta Libertatum* del 1215², nella quale si riconoscono una molteplicità di diritti dell'individuo, più volte confermati negli anni successivi. Analogo esempio è il *Privilegio generale di Aragona*, che il Re Pedro III concesse alle Cortes di Zaragoza nel 1283. Seguono poi l'*Editto di Nantes* del 1598³, la *Petition of Rights* del 1628⁴.

² La *Magna Charta Libertatum*, redatta in latino, fu promulgata dal Re Giovanni senza terra. Il documento è considerato come il primo testo costituzionale dell'Inghilterra ed il fondamento delle libertà esistenti in tale Stato. Il lungo testo di 63 articoli è stato scritto in realtà sul suolo francese, nell'abbazia cistercense di Pontigny, da baroni inglesi emigrati, in rivolta contro il Re, a seguito dei suoi molteplici abusi di potere, in particolare in materia fiscale ed ecclesiastica.

La Carta enumera i privilegi accordati alla Chiesa di Inghilterra, alla città di Londra, ai mercanti ed ai dignitari feudali del regime. Essa rappresenta probabilmente il primo documento del mondo che prevede misure di protezione precise sulla libertà individuale: «*Nessun uomo libero sarà arrestato o imprigionato o spogliato dei suoi beni o messo fuori legge o esiliato, e non gli sarà fatto alcun torto, se non a seguito di un giudizio legittimo dei suoi pari o in virtù delle leggi del paese*».

La Carta sarà poi estesa a talune situazioni concrete di applicazione attraverso gli atti di Oxford promulgati nel 1258, che precisavano le obbligazioni delle amministrazioni nei confronti dei sudditi ed istituivano una procedura in grado di promuovere ricorso contro gli amministratori corrotti.

³ L'Editto di Nantes del 13 luglio 1598, detto anche l'Editto della pacificazione, pone fine ad un periodo di 36 anni di disordini pressoché continui che si svilupparono in Francia dal 1562. Si opponevano essenzialmente due partiti, quello della lega, che era il partito del fanatismo religioso contrario alle idee innovatrici della riforma, e quello della unione dei protestanti. Enrico IV, dopo la sua abiura nel 1593 nella basilica di Saint Denis, e dopo essere stato consacrato Re a Chartres, decide di restaurare la pace interna. Aiutato dal suo consigliere Filippo di Mornay, signore di Plessy, dopo due anni di negoziati tra i commissari del Re ed i deputati protestanti, prima ad Angers poi a Nantes, accorda ai suoi sudditi un Editto di pacificazione allo scopo di porre fine ai disordini.

Questo lungo testo di 92 articoli di difficile lettura, è completato da 56 articoli segreti. Si tratta di un'opera mal costruita, e spesso con contraddizioni che conducono a evidenziare una certa dualità religiosa all'interno del Regno. Tuttavia i redattori del testo hanno voluto mostrare chiaramente che il cattolicesimo resta la religione del regno, che è qualificata come dominante, e che finalmente il protestantesimo non è accettato e riconosciuto nel regno se non in via del tutto sussidiaria. L'Editto di Nantes si ispira in realtà a molteplici editti promulgati durante le guerre di religione taluni dei quali vengono esplicitamente ricordati: l'Editto di Saint Germain en Laye del 1570 che concede l'amnistia ai protestanti; l'Editto di Beaulieu del 1576 che accorda ai protestanti la libertà di culto in tutto il Regno salvo a Parigi; l'editto di pacificazione di Poitiers del 1577 e l'editto di Nerac del 1579.

Il testo fu male accolto, se lo si giudica dalle reticenze del Parlamento che tardò a ratificarlo. Il Papa non mancò mai di reclamare la soppressione di tale Editto che violava l'unità religiosa del regno. Numerose dichiarazioni ne ritardarono in seguito l'applicazione concreta impedendo il culto protestante in talune città e limitando la predicazione dei pastori. Negli anni che seguirono fino alla sua revoca ad opera di Luigi XIV nel 1685, anche se l'Editto era stato spesso limitato nella sua applicazione, i protestanti vissero sotto la sua protezione ed il testo rappresenta il primo esempio del progressivo sviluppo verso la libertà di religione in Francia.

⁴ Il Re Carlo I di Inghilterra, in lotta contro la Spagna e la Francia, fu obbligato a convocare il

Nell'**età media** il concetto di diritto è l'equivalente di ciò che è giusto, che è equo, che è dovuto, che è proporzionale. Anche se il diritto non fa riferimento ad una legge concreta vigente, la fonte è rappresentata dal comune sentire della società. Nell'**età moderna**, al concetto di diritto inteso come *jus*, si sostituisce quello del diritto inteso come *lex*, cioè come regola specifica prevista dall'ordinamento giuridico nell'ambito di ogni comunità organizzata. Il *Bill of Rights* del 1689⁵ è il documento che il Parlamento inglese propone alla firma di Guglielmo d'Orange, come condizione per salire al trono. In questo periodo una particolare menzione merita anche il principio dell'«*habeas corpus*» adottato nel 1679⁶.

Gli atti specificamente riferiti ai diritti dell'uomo sono rappresentati dalle «**Dichiarazioni**» adottate alla fine del **diciottesimo secolo**. La prima fra tutte è la «*Dichiarazione dei diritti del buon popolo della Virginia*» del 12 giugno 1776⁷, seguita dalla *Dichiarazione di indipendenza americana* del 4 luglio 1776⁸. In am-

Parlamento per richiedere un ulteriore finanziamento. Ma prima di votare, i membri del Parlamento gli presentarono una richiesta redatta in inglese e dal titolo «*Petition of Rights*» che ricorda i diritti tradizionali del popolo inglese e dei suoi rappresentanti. Questo testo enuncia taluni principi sul rispetto del Parlamento e la libertà delle persone; pone il principio che non potranno esservi imposte senza il consenso del Parlamento; il divieto di arresti abusivi; il diritto per l'accusato di difendersi; il rispetto dell'«*habeas corpus*»; la condanna dei tribunali eccezionali, delle pene corporali, e l'interdizione dell'arresto arbitrario per rifiuto del pagamento di imposte. Il testo fu adottato il 7 giugno 1628, ma una volta conclusa la pace, Carlo I sciolse il Parlamento ed adottò una politica di assolutismo sistematico.

⁵ Il «*Bill of Rights*» è un testo essenziale nella storia della Gran Bretagna. La dichiarazione fu imposta a Maria e Guglielmo d'Orange prima di essere nominati rispettivamente Regina e Re di Inghilterra sotto il nome di Maria II e Guglielmo III il 16 febbraio 1689 e rappresenta quindi una sorta di contratto fra il popolo sovrano ed il regnante, del quale si condanna definitivamente la sovranità di diritto divino sostituita dalla sovranità nazionale. Il testo contiene una serie di articoli che statuiscono i principi fondamentali dello stato di diritto fin dalla prima norma nella quale si precisa che lo stesso Re deve essere soggetto alla legge; si riconoscono poi al popolo inglese il diritto di petizione, il diritto di voto, libertà individuali e garanzie giudiziarie già affermate sia nell'«*habeas corpus*» e nella precedente *Magna Charta*.

⁶ L'«*habeas corpus*» istituito all'epoca del Re Carlo II, è una regola procedurale che impone al giudice di ordinare la presentazione corporale, cioè fisica dell'accusato.

«*Habeas corpus*» significa letteralmente «che si abbia il corpo» e di conseguenza la presenza fisica dell'imputato per essere sottoposto al procedimento penale. Regole precise attengono alla procedura da seguire ed alla forma del mandato che deve essere adottato dal giudice. Il testo è completato da disposizioni che puniscono i giudici o altri funzionari che violino tale principi. Il testo è stato successivamente ripreso nei paesi anglosassoni ed in particolare negli Stati Uniti e in Canada ed in alcuni Paesi dell'America latina.

⁷ Questo atto accompagna la Costituzione della colonia di Virginia e fu il primo ad essere redatto dopo la guerra d'indipendenza americana. Analoghe dichiarazioni furono poi redatte in Pennsylvania, nel Maryland, nella Carolina, nel Massachusetts. La Dichiarazione della Virginia fu poi utilizzata da Thomas Jefferson per scrivere la prima parte della dichiarazione di indipendenza americana e servirà anche da base ai primi emendamenti della costituzione degli Stati Uniti. Il testo, che comprende 18 articoli, fu poi tradotto in francese e pubblicato nel 1783. Noto in Francia prima della rivoluzione francese, esercitò certamente una notevole influenza nella redazione e nella preparazione della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino.

⁸ Il Congresso generale dei rappresentanti all'assemblea delle colonie, il 4 luglio 1776, adottava

bedue le Dichiarazioni americane, improntate al giusnaturalismo, si afferma: «*tutti gli uomini sono uguali e dotati dal suo creatore di diritti inalienabili dai quali derivano la libertà e la ricerca della felicità*» e si accoglie una concezione patiziosa del potere; il potere dei governanti deve essere legittimato dalla volontà dei governati.

Alla fine del XVIII secolo, la situazione in Francia era abbastanza differente sia da quella dell'America che dell'Inghilterra. In **Francia** la società era divisa nella nobiltà, nel clero e nel terzo stato. Solo il terzo stato pagava le imposte senza una adeguata rappresentanza rispetto agli altri. L'inevitabile conseguenza di questa situazione è stata una profonda separazione tra la realtà sociale, le istituzioni ed il potere. Il 17 giugno 1789 i rappresentanti del terzo stato si costituiscono in assemblea nazionale e si erigono come rappresentanti del popolo. Viene elaborata la **Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino**. Lafayette pubblica la Dichiarazione l'11 luglio, tre giorni prima della presa della Bastiglia; ne propone al Re la promulgazione ma il Re la rifiuta. Successivamente l'Assemblea abolisce i privilegi feudali, Lafayette ottiene il consenso dal Re e la Dichiarazione viene **adottata il 26 agosto 1789**⁹, sia pure con qualche elemento di insoddisfazione da

una dichiarazione unanime dei 13 Stati uniti di America. Il testo fu predisposto da Thomas Jefferson, corretto da Benjamin Franklin e John Adams, e discusso e modificato dai membri del Congresso. Un breve passaggio all'inizio del testo ricorda i principi filosofici che ispirano la teoria dei diritti naturali ed in particolare il pensiero di John Locke e dei filosofi francesi. Il testo fa riferimento ai diritti naturali, al Dio della natura ed al Creatore, nonché alle leggi della natura dalle quali derivano i diritti. Il testo non pretende di proporre una lista esauriente ma si limita ad evocare alcuni diritti inalienabili tra i quali la vita, la libertà e la ricerca della felicità. L'affermazione del diritto alla vita merita di essere sottolineata perché essa non sarà ripresa in altre dichiarazioni fino al XX secolo.

La Dichiarazione proclama anche il giusto potere che emana dal consenso del popolo e quindi afferma, in funzione anche della recente indipendenza acquisita, che quando si rompe questo contratto sociale tra popolo e governo, il popolo ha il diritto e il dovere di respingere e rovesciare un governo e cambiare il governo stesso. Si giustifica in questo senso anche la rivoluzione armata delle colonie d'America. Queste affermazioni costituiscono i precedenti storici di quanto si affermerà poi nella seconda parte del ventesimo secolo, nel contesto della decolonizzazione, a proposito del diritto dei popoli a lottare per la propria indipendenza.

⁹ La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 26 agosto 1789 è stata adottata dai deputati degli Stati generali eretti in Assemblea nazionale costituente dopo due mesi di dibattito. Il testo trae origine dalla filosofia dell'illuminismo francese ed in particolare da Rousseau, Diderot, Voltaire, Montesquieu, e dalla teoria del diritto naturale. La Dichiarazione, dopo più di due secoli, rimane ancora un testo fondamentale considerato come l'archetipo di tutte le dichiarazioni; vero codice di libertà e di diritti dell'individuo e consacrazione giuridica delle precedenti Dichiarazioni americane.

La Dichiarazione fu redatta in pieno periodo rivoluzionario. Il Consiglio per la redazione del testo fu composto il 31 luglio e venne accolta l'idea di porre all'inizio della Costituzione una Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino. Si affermava infatti che una Costituzione, per essere una buona Costituzione, deve fondarsi sui diritti dell'uomo concretamente protetti. Dopo la presentazione di numerosi progetti, quello che più da vicino rappresenta la base della dichiarazione votata è certamente quello di Lafayette.

La prima Costituzione della storia francese, successiva alla Dichiarazione dei diritti dell'uomo, venne adottata due anni dopo, il 3 settembre 1791. Pur essendo ispirata alla Dichiarazione, la Costituzione mantiene una grave lacuna perché, affermando l'uguaglianza fra gli individui, viola, invece,

parte di taluni deputati. L'Assemblea nazionale riconosce, infatti, che la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino non è completa e che pertanto, se nel corso della redazione della successiva Carta costituzionale qualche altro diritto che meriti di essere inserito nella Dichiarazione dovesse essere riconosciuto, la Dichiarazione stessa potrebbe essere emendata.

La Dichiarazione del 1789 è l'esposizione di un principio normativo superiore applicabile in ogni tempo ed in ogni luogo. Essa è uno dei **testi fondamentali della concezione moderna dei diritti umani**; si pone come testo nazionale ma essenzialmente come proclamazione di portata generale; la Dichiarazione si rivolge agli uomini del tempo ma anche a quelli che verranno, dal momento che, nella relazione, si legge di «tutti gli uomini» e si afferma che «*tutti gli uomini nascono e rimangono liberi ed eguali*».

L'affermazione dei richiamati diritti umani non manca poi di trovare spazio in **Costituzioni più recenti**.

La Costituzione degli Stati Uniti d'America del 1787 non comportava una dichiarazione dei diritti, come nel caso di quella della Virginia, e quindi, per ottenerne la ratifica da parte di alcuni Stati, una sorta di dichiarazione («*Bill of Rights*») fu aggiunta alla Costituzione del 1791 sotto forma di dieci emendamenti. Il primo di questi afferma il carattere assoluto della libertà di espressione, impedendo anche allo stesso Congresso di adottare leggi che possano limitare l'esercizio della religione, della libertà di parola, della libertà di stampa e di petizione. Il secondo emendamento riconosce il diritto di portare le armi. Altri emendamenti garantiscono invece l'inviolabilità del domicilio ed organizzano la protezione dei diritti delle persone nello svolgimento del processo penale e del processo civile.

Per le modifiche più rilevanti occorre attendere la guerra di secessione e quindi il tredicesimo emendamento che abolisce la schiavitù. Altri emendamenti sono, ad esempio, quello del diritto di voto agli uomini di colore (15° emendamento del 1870) ed alle donne (19° emendamento del 1920).

Occorre attendere ancora la seconda metà del XX secolo perché tutti gli altri diritti ed in particolare quelli in materia giudiziaria si impongano alle leggi federali dei singoli Stati. Così ad esempio, il principio della interdizione di pene crudeli e disumane del 1962, il principio dell'avvocato d'ufficio del 1963, l'interdizione del *bis in idem* del 1969, il diritto della persona arrestata di non testimoniare e di ottenere la presenza di un avvocato (1966).

La Costituzione del regno del Belgio venne adottata il 7 febbraio 1831 dopo il successo della rivolta contro le truppe olandesi di Guglielmo d'Orange alla quale fece seguito l'indipendenza del Paese proclamata 18 novembre 1830. La Costituzione si ispira al testo della Rivoluzione francese ed al sistema costituzionale in-

l'uguaglianza nei confronti del diritto di voto, in quanto introduce una distinzione fra i cittadini attivi, cioè quelli che hanno diritto voto, e gli altri. La Costituzione, per contro, garantisce una serie di libertà completando quelle previste nella Dichiarazione: vi si afferma, infatti, la libertà di circolazione, la libertà di stampa, quella di riunione e di petizione e viene anche riconosciuto il diritto di proprietà.

glesi di una monarchia parlamentare. Tale sistema, peraltro, influenzerà le successive costituzioni di altri paesi d'Europa di questo periodo come quella della Spagna del 1837, del Portogallo del 1838, della Grecia del 1844 e della Bulgaria del 1879.

Si possono ancora citare la Costituzione dell'Argentina adottata il 25 maggio 1853, quella della Repubblica di Bolivia del 17 ottobre 1880 e quella degli Stati Uniti del Messico del 5 febbraio 1917 nella quale si introducono i primi diritti sociali, quali le prestazioni per la maternità, stabilendosi, ad esempio, che nei tre mesi precedenti al parto la donna non deve svolgere lavori pesanti ed ha diritto ad un mese di permesso dopo il parto.

Anche la Costituzione tedesca di Weimar dell'11 agosto 1919 è particolarmente significativa della emergenza che si manifesta in Europa dopo la Prima guerra mondiale per l'affermazione dei diritti economici e sociali. In tal senso, oltre a reiterare i diritti civili e politici, la nuova Costituzione sviluppa i diritti sociali ed economici e configura questi diritti in una dimensione sociale nazionale che sarà poi mal interpretata dal nazionalsocialismo. Si introducono così doveri e limiti nell'esercizio dei diritti umani che si impongono sia allo Stato come ai cittadini. Lo si vede in particolare nella organizzazione economica, nel diritto di proprietà e nella vita economica che deve essere organizzata in conformità ai principi della giustizia, al fine di garantire a tutti un'esistenza degna dell'uomo. Sempre in ambito di proprietà, dal liberalismo estremo, si giunge ad affermare che la proprietà implica obblighi e che il suo uso deve essere svolto nell'interesse generale.

La fase rivoluzionaria dei diritti dell'uomo è certamente quella che si realizza al tempo della seconda guerra mondiale ed ha inizio con le **quattro libertà fondamentali proposte del Presidente Wilson** e con il discorso pronunciato il 6 gennaio 1941 dal presidente Franklin Delano Roosevelt, prima ancora che gli Stati Uniti fossero impegnati nella seconda guerra mondiale, destinato a sensibilizzare un'opinione americana, essenzialmente isolazionista, per renderla più disponibile all'intervento degli alleati in guerra.

Il discorso, che riprende la tradizione dei quattro punti di Wilson, è una proclamazione di fede in favore della democrazia in America e nel mondo. Lo Stato deve prendere in considerazione i problemi sociali ed economici, causa prima delle rivoluzioni, ma il Presidente Roosevelt enumera soprattutto le quattro libertà che giudica indispensabili: la libertà di parola e di espressione, la libertà di religione, quella di sfuggire alla miseria ed infine la libertà di fuggire dalla paura, cioè beneficiare della sicurezza, grazie a una severa riduzione mondiale degli armamenti. Si tratta delle prime formulazioni degli obiettivi che saranno definiti ulteriormente in altri testi ed essenzialmente nella **Carta atlantica** del 19 agosto 1941, redatta a seguito di un incontro avvenuto sulla corazzata «*Prince of Wales*» in atlantico fra il primo ministro inglese Churchill e ed il presidente americano Roosevelt. La Carta riprende e completa il discorso delle quattro libertà pronunciato dal presidente americano e rappresenta una delle basi verso la nuova costituzione della comunità internazionale enunciando i principi sui quali i due uomini fondavano le loro speranze: la condanna di ogni annessione territoriale; il princi-

pio dell'autodeterminazione dei popoli; la cooperazione internazionale; la libertà del commercio e la libertà dei mari; la condanna del ricorso all'uso della forza e la riduzione degli armamenti.

Qualche mese più tardi, il primo gennaio 1942, nel corso di un altro incontro anglo-americano, poco dopo l'entrata in guerra degli Stati Uniti, sarà redatta la **Dichiarazione delle Nazioni Unite**, poi sottoscritta da 26 Stati che si impegnano a perseguire insieme la guerra contro le potenze dell'asse e che affermano che resteranno uniti dopo il conflitto mondiale per costruire una organizzazione internazionale le cui finalità essenziali saranno il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale.

Nella conferenza di Dumbarton Oaks (21-28 ottobre 1944) il presidente americano Roosevelt affermava che «*il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana, dei loro diritti uguali e inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace*». Su questo riconoscimento si basa idealmente il progetto di costruire l'**Organizzazione delle Nazioni Unite**, mirata ad assicurare le relazioni pacifiche tra le nazioni, la cooperazione internazionale nella soluzione dei problemi internazionali di ordine economico, sociale ed a promuovere il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Attraverso questa rapidissima panoramica storica si possono individuare almeno quattro fasi di sviluppo che collimano e confermano quella ricostruzione del concetto dei diritti dell'uomo inizialmente tracciata. Nella **prima fase**, nella preistoria del diritto, la protezione è limitata a taluni diritti di tipo naturale, la vita e l'integrità fisica, e di tali diritti si parla solo nei rapporti interindividuali; l'organizzazione della società può anche garantirli ma non si instaura ancora, sotto tale profilo, alcun rapporto fra l'individuo ed il potere costituito, non vi è ancora, cioè, alcuna presa di coscienza dell'uomo sociale che determinerà poi la nascita di nuovi diritti.

Nella **seconda fase**, che inizia nel medioevo, i diritti dell'uomo si pongono quale risultato di un rapporto pattizio di natura pubblicistica; si instaura cioè un rapporto dialettico tra sudditi e sovrano e di conseguenza i diritti dell'uomo rappresentano una limitazione dei diritti, aprioristicamente assoluti del sovrano, ed una presa di coscienza della situazione sociale dell'individuo e dei diritti che da tale situazione debbono derivare.

In una **terza fase** questi diritti assumono natura di diritti positivi, in quanto diventano contenuto delle leggi fondamentali degli Stati moderni, ma rimangono ancora confinati all'interno dello Stato.

Nell'**epoca moderna**, infine, si assiste alla rivoluzione caratterizzata dalla internazionalizzazione dei diritti dell'uomo e dalla rilevanza che assumono due diritti spesso ignorati in passato: l'uguaglianza e il divieto di ogni discriminazione. Le motivazioni di tale rivoluzione sono evidenti: gli eventi oscuri della Seconda guerra mondiale hanno dimostrato che le affermazioni delle leggi fondamentali non sono sufficienti. Finché il fenomeno rimane circoscritto nell'ambito dello Stato, il potere che diviene assoluto, la democrazia che si trasforma in dittatura, può

travalicare ogni limite e compiere le massicce violazioni, ben note nella Seconda guerra mondiale, che hanno sollevato la coscienza «internazionale» degli individui.

4. LA CONCEZIONE DEI DIRITTI UMANI NELLA ODIERNA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Volendo ricostruire in una visione unitaria la concezione dei diritti umani non si riesce a superare la contrapposizione fra la nozione dei diritti umani appartenenti all'uomo libero, all'uomo naturale e quella relativa all'uomo «sociale», giacché, come si è detto, nel primo caso si muove da una visione individualistica dei diritti ai quali si aggiunge poi una collocazione sociale dell'individuo; nell'altro, invece, si nega l'esistenza del diritto naturale relativo all'uomo libero, per concepire diritti soltanto nell'uomo inserito in un contesto sociale.

Per superare queste difficoltà una chiave di lettura moderna e giuridica è quella di muoversi sul terreno del **diritto positivo**, anziché su quello delle concezioni filosofiche. Quando si vuole parlare, come nel caso di specie, di protezione dei diritti, al di là di qualunque ricostruzione dogmatica, occorre muovere dal diritto positivo, se esiste; ed in questo caso, nell'epoca attuale, la risposta affermativa viene proprio dal testo della **Dichiarazione Universale**, che offre un dato concreto di diritto positivo.

Nonostante le differenze concettuali riscontrabili in epoche precedenti, è pur vero che, poiché nel 1948 la quasi totalità degli Stati componenti la comunità internazionale di quel tempo ha raggiunto l'intesa su un testo, esplicitamente intitolato ai diritti dell'uomo, superando questa o quella concezione filosofica, tale circostanza ha certamente creato un diritto positivo. Ed è indubbio che in tale testo i diritti sono universali perché rivolti a tutti gli uomini, sono positivi perché se ne afferma il contenuto, se ne riconosce il valore e se ne pongono le basi per una loro efficace protezione.

Ciò dovrebbe far ritenere che oggi la disquisizione teorica sul fondamento dei diritti dell'uomo ha perduto gran parte del suo significato concreto, dal momento che la società internazionale è riuscita a darne una indicazione positiva. In altri termini, trovandoci oggi di fronte a testi scritti che hanno bisogno di essere interpretati per poter essere correttamente applicati, ma che almeno esistono in quanto tali, la disquisizione dogmatica sul fondamento dei diritti dell'uomo perde gran parte del significato giuridico di fronte alla concretezza del diritto positivo scritto. Di questo diritto positivo, non solo di natura interna, statale, ma anche ed essenzialmente internazionale, la Dichiarazione Universale costituisce indubbiamente la fonte primaria e comune seguita dalle successive iniziative sviluppatesi prevalentemente in ambito regionale. In tutti questi strumenti internazionali, operanti sia a livello universale, sia a livello regionale, nonostante le differenze che indubbiamente sussistono, non è difficile rendersi conto come l'elencazione dei diritti trova un nucleo comune a tutti i testi che affonda le sue radici nella Dichiarazione

Universale. Con riferimento alla natura dei diritti, la prima categoria, quella dei **diritti civili e delle libertà fondamentali**, presuppone un impegno di «*non face-re*» che obbliga lo Stato ad un atteggiamento di non impedimento o ad una astensione nei confronti dell'individuo; e certamente sono questi i diritti più agevoli a realizzarsi in ogni contesto sociale e ad ogni stadio di evoluzione. I diritti politici attengono, invece, alla partecipazione dell'individuo alla gestione dello Stato e possono quindi essere condizionati dalla sua struttura politica, ma sono pur sempre diritti di libertà, che si sviluppano attraverso il consenso dello Stato senza richiedere ancora un suo intervento diretto e quindi non sono strettamente connessi o condizionati dal grado di sviluppo della società. Non così, invece, i **diritti economici, sociali e culturali**, nei quali, a prescindere dal diritto di proprietà, tutti gli altri presuppongono una determinata evoluzione della società ed un intervento dello Stato, cioè un **obbligo di fare**, necessariamente connesso alla capacità economica dello Stato, che deve poter garantire tali diritti, i quali, in caso contrario, rimangono allo stadio di diritti tendenziali, ancora non raggiunti. I diritti inerenti all'uomo «sociale» sono diritti in evoluzione, in divenire, e ciò a differenza dei diritti afferenti all'uomo «libero», all'uomo «naturale», che non considerano l'individuo inserito nel contesto sociale. I diritti dell'uomo «sociale» si evolvono perché risentono del rapporto sociale nel quale si instaurano, e conseguentemente si evolvono così come si evolve la società.

Si è detto da più parti che, in una società particolarmente evoluta, l'uomo sociale appartenente a tale contesto può e deve **invocare diritti più evoluti**, come più evoluta è la società nella quale opera; si parla così del diritto all'ambiente, ad una vita sana, qualche cosa cioè che si può realizzare in una società avanzata nella quale il diritto alla vita, alla libertà, alla sicurezza, alla sopravvivenza, sono ormai una conquista ben radicata.

Il **pericolo delle accennate classificazioni** è nella interpretazione, a volte strumentale, che se ne fa e nelle arbitrarie gerarchie che si stabiliscono. In altri termini, di fronte alla universalità dei diritti proclamati nella Dichiarazione Universale e nei successivi atti internazionali, che non dovrebbe consentire alcuna distinzione quanto alla sussistenza ed alla unitarietà dei diritti stessi, vincolanti con ciò tutti gli Stati, si assiste, a volte, ad una strumentale utilizzazione delle classificazioni ed allo stabilirsi di un rapporto gerarchico fra diritti, che rischia di negarne arbitrariamente alcuni. Ciò vale, ad esempio, nel rapporto fra diritti civili e politici da una parte e diritti economici e sociali dall'altra, allorché si afferma che il godimento dei diritti civili e politici non può sussistere se non si realizzano prima adeguate condizioni economico-sociali, e si subordinano così diritti di libertà, facilmente realizzabili – solo che vi sia la volontà politica – a situazioni economiche, dalla interpretazione necessariamente indefinita e comunque condizionata ad una situazione di sviluppo, certamente assente in molte società statuali.

Analoga pericolosità di tesi si può rilevare quando si afferma che i diritti collettivi fanno premio su quelli individuali e si utilizza tale affermazione, in taluni casi certamente valida, per negare l'esistenza di alcuni diritti individuali, ritenuti

in contrasto con pretesi interessi della collettività, arbitrariamente interpretati in funzione di specifiche ideologie politiche.

Sono questi i pericoli maggiori nella evoluzione delle concezioni e delle interpretazioni dei diritti umani, i quali, per rimanere universali, ed universalmente proclamati e protetti, debbono rimanere nello stretto ambito del diritto internazionale positivo, ben più sicuro dei diritti interni mutevoli e delle concezioni filosofiche spesso contraddittorie, e non offrire il fianco a strumentali classificazioni e contrapposizioni che, nell'apparente rispetto di diritti, spesso potenziali, consentono di violarne alcuni fondamentali.

5. L'AZIONE DELLE NAZIONI UNITE: LA DICHIARAZIONE UNIVERSALE DEI DIRITTI DELL'UOMO *

a) *Le origini*

Nel corso della conferenza di S. Francisco che elaborò lo Statuto delle Nazioni Unite, una proposta del presidente **Truman** preconizzava l'elaborazione di una Dichiarazione internazionale dei diritti, accettabile da tutti gli Stati interessati. «Questo testo farà parte della vita internazionale esattamente come la nostra Dichiarazione dei diritti è parte integrante della nostra Costituzione».

Nonostante la mancata inclusione della Dichiarazione nello Statuto dell'ONU, tutto il testo è ispirato al rispetto dei diritti dell'uomo. Già nel Preambolo si legge: «Noi popoli delle Nazioni Unite, decisi ... a proclamare ancora la nostra fede nei diritti fondamentali dell'uomo, nella dignità e nel valore della persona umana, nell'eguaglianza ei diritti degli uomini e delle donne e delle nazioni grandi e piccole ... abbiamo deciso di associare i nostri sforzi per realizzare questi intenti». I diritti dell'uomo sono altresì richiamati fra gli scopi dell'Organizzazione enunciati dall'art. 1 e ripetutamente richiamati in diverse disposizioni del testo ¹⁰.

La **Commissione preparatoria**, costituita a seguito dell'entrata in vigore della Carta di S. Francisco, già nell'autunno del 1945, raccomandava che il Consiglio economico e sociale, esercitando i poteri conferitigli dall'art. 68 della Carta,

* Per una bibliografia essenziale vedi alla fine del capitolo.

¹⁰ Nell'art. 1 si legge: «Gli scopi delle Nazioni Unite sono i seguenti: 3. Realizzare la cooperazione internazionale ... sviluppando ed incoraggiando il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzione di razza, di sesso, di lingua o di religione». I diritti dell'uomo sono ripetutamente richiamati in diverse disposizioni del testo: art. 13: «L'Assemblea generale elabora studi e fa raccomandazioni in vista di ... b) facilitare per tutti, senza distinzione di razza, di sesso, di lingua o di religione il godimento dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali»; art. 52: «Il Consiglio Economico e Sociale ...: ... 2) può fare raccomandazioni per assicurare l'effettivo rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti»; art. 55: «... le Nazioni Unite favoriranno: ... c) il rispetto universale ed effettivo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzione di razza, di sesso, di lingua o di religione»; art. 68: «Il Consiglio Economico e Sociale istituisce delle commissioni per il progresso dei diritti dell'uomo».

istituì immediatamente una Commissione dei diritti dell'uomo col mandato di redigere una Dichiarazione internazionale dei diritti dell'uomo. L'Assemblea generale approvava questa raccomandazione il 12 febbraio 1946 ed il Consiglio economico e sociale, con la Risoluzione n. 1/5 del 15 febbraio, provvedeva subito ad istituire la predetta Commissione¹¹ che iniziava i suoi lavori nel gennaio 1947 col compito di redigere una «**Dichiarazione internazionale dei diritti dell'uomo**». Ciò provocò un conflitto di opinioni fra coloro che auspicavano che la Dichiarazione dei diritti assumesse la forma di una «Convenzione», di un «Patto» e coloro, invece, in favore di una semplice «Dichiarazione». A titolo di compromesso venne deciso di elaborare due documenti: una «Dichiarazione più completa e concepita in termini più generali» ed una «Convenzione (o un Patto) sui punti idonei a costituire oggetto di obbligazioni formali»¹². A tal fine venne designato un comitato di otto membri composto dai rappresentanti dell'Austria, del Cile, della Cina, della Francia, della Gran Bretagna, del Libano, degli Stati Uniti, e dell'URSS.

Fra i **principali redattori** della Dichiarazione figuravano il cinese Chang, il belga Dehousse, il cileno Santa Cruz, l'americana Eleonora Roosevelt ed il francese René Cassin, assistiti dal canadese John Humprey, segretario della Commissione e dal suo collaboratore il francese Emile Giraud. La signora Eleonora Roosevelt fu nominata presidente della Commissione e del comitato di redazione. Il principale autore ed ispiratore del testo fu il rappresentante della Francia René Cassin, premio Nobel per la pace nel 1968.

Al termine dei lavori, nel giugno del 1948, la Commissione adottava un progetto di dichiarazione con 12 voti favorevoli, nessuno contrario e l'astensione delle delegazioni dei quattro Paesi socialisti. La delegazione sovietica, seguita dagli altri Paesi dell'est, obiettava che il rispetto dei diritti dell'uomo deve realizzarsi conformemente ai principi democratici della sovranità nazionale e dell'indipendenza politica di ciascun Stato.

Alla terza Commissione dell'Assemblea generale il progetto rielaborato fu adottato con 29 voti favorevoli nessuno contrario e l'astensione dei sei paesi socialisti e del Canada, che temeva che il testo della dichiarazione potesse incidere sui diritti che secondo la propria Costituzione appartengono alla competenza dei governi delle province.

L'Assemblea generale, riunita a Parigi, al Palais de Chaillot, dopo l'esame dei numerosi emendamenti presentati, la notte del **10 dicembre 1948, con la Risoluzione 217 (III)**, adottava la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo¹³ con

¹¹ La Commissione era composta da 18 Stati, dei quali 5 occidentali, 5 asiatici, 4 dell'Europa dell'est, 3 dell'America latina e l'Unione sudafricana.

¹² Doc. E/CN/4/21 del 1° luglio 1947.

¹³ «L'Assemblea generale proclama la presente Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo come l'ideale comune che tutti i popoli e tutte le nazioni dovrebbero realizzare affinché tutti gli individui e tutti gli organi della società, senza mai perdere di vista questa Dichiarazione, si sforzino, attraverso l'insegnamento e l'educazione, di sviluppare il rispetto di questi diritti e libertà e di garantirne, per mezzo di provvedimenti d'ordine nazionale ed internazionale, il riconoscimento e

48 voti favorevoli, nessuno contrario ed otto astensioni: il blocco sovietico costituito dall'URSS, la Bielorussia, l'Ukraina, la Cecoslovacchia, la Polonia e la Jugoslavia, il Sud Africa e l'Arabia Saudita.

Gli otto paesi astenuti affermavano di non essere in principio in disaccordo con il contenuto della Dichiarazione, ma che ne disapprovavano alcuni articoli. E se i Paesi socialisti avanzavano le stesse riserve manifestate dall'Unione sovietica in seno alla Commissione, l'Unione sudafricana riteneva che mai i diritti economici sociali e culturali, che non sono diritti di libertà, avrebbero dovuto essere inclusi nella Dichiarazione. L'Arabia Saudita, da parte sua, giustificava l'astensione in funzione dell'art. 16 che proclama il diritto di sposarsi senza alcuna restrizione in ordine alla religione e l'art. 18 che collega alla libertà di coscienza e di religione il diritto di cambiare religione. L'Egitto faceva figurare analoghe riserve nel processo verbale, ma a tale condizione, votava favorevolmente. Lo Yemen era assente al momento del voto, così come l'Honduras che faceva conoscere, tuttavia che, se fosse stato presente, avrebbe certamente votato a favore della Dichiarazione.

b) *Il contenuto*

Il carattere giuridicamente **non** obbligatorio della Dichiarazione si riflette necessariamente sulla formulazione dei diversi articoli. In questi ultimi, infatti, i diritti dell'uomo vengono enunciati con affermazioni spesso categoriche che non sembrano consentire eccezioni. Ciò si giustifica considerato che il testo ha essenzialmente lo **scopo di formulare dei «principi» e non quello di promulgare norme giuridiche** idonee ad una concreta applicazione. Così, ad esempio, il diritto alla vita, alla libertà ed alla sicurezza, il divieto della schiavitù e del lavoro forzato. Vengono affermati con una lapidaria statuizione che non potrebbe essere concretamente osservata senza le numerose eccezioni che, pur sempre nel rispetto dei diritti dell'uomo, è stato indispensabile aggiungere, come si vedrà più oltre, nelle corrispondenti norme dei «Patti» e delle «Convenzioni» sulla stessa materia.

La Dichiarazione muove dal presupposto che tutti gli esseri umani sono dotati di ragione e di coscienza, essi **nascono liberi ed uguali e debbono, pertanto, godere dei medesimi diritti**. Ogni ipotesi di discriminazione viene quindi automaticamente esclusa con una formulazione che verrà poi ripresa da altri testi analoghi. La disposizione, tuttavia, non vuole escludere le distinzioni legittime comunemente ammesse per far fronte a situazioni diverse, bensì soltanto le distinzioni «illegittime», generalmente indicate quali «discriminazioni».

L'accento sull'essere umano è posto dal riconoscimento dei diritti primari, quali: l'uguaglianza, la libertà, la non discriminazione, la vita, la sicurezza personale e l'integrità fisica (artt. 1-5). Seguono, quindi i diritti civili e di libertà, ovvero della persona nella sua dimensione sociale: il diritto alla personalità giuridica, all'uguaglianza di fronte alla legge, di agire per la violazione dei propri diritti, il diritto contro l'arresto o detenzione arbitraria, alla vita privata, e ancora alla liber-

l'applicazione universale ed effettiva, sia fra le popolazioni degli stessi Stati membri che fra quelle dei territori sottoposti alla loro giurisdizione».

tà di movimento, all'asilo, alla cittadinanza, al matrimonio ed alla famiglia, alla proprietà, alla libertà di coscienza e di religione (artt. 6-18); quelli specifici di natura giudiziaria: il diritto ad un equo processo, alla presunzione di innocenza ed all'irretroattività della norma penale; i diritti politici: alla libertà d'opinione e di espressione, d'associazione, di elettorato attivo e passivo e di partecipazione all'amministrazione pubblica (artt. 19-21); i diritti economici, sociali e culturali, al lavoro ed alla libertà sindacale, al riposo, alla sicurezza sociale, all'istruzione e formazione professionale, alla vita culturale (artt. 22-27). Rientrano tra gli altri obiettivi della Dichiarazione Universale, un ordine sociale e internazionale che garantisca i diritti fondamentali, l'obbligo della singola persona nei confronti della comunità, i limiti all'esercizio di diritti e libertà, sul piano interno e su quello internazionale, il divieto di attività contrarie ai diritti fondamentali (artt. 28-30).

c) *La Dichiarazione Universale nel sistema delle fonti del diritto internazionale*

La Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo può essere considerata la più grande prova storica del «*consensus omnium gentium*» in ordine ad un determinato sistema di valori. Con questo atto i diritti dell'uomo acquistano, in fatto, **rilevanza e carattere universale** in quanto affermati e condivisi dalla generalità degli individui. Storicamente le dichiarazioni nascono come manifestazioni di teorie filosofiche che esprimono un ideale da perseguire piuttosto che un diritto. Di ciò abbiamo un'eco nel preambolo nel quale si afferma che «*tutti gli uomini nascono liberi ed eguali in dignità e diritti*». La libertà e l'eguaglianza non sono nella realtà un dato di fatto, ma solo un ideale da raggiungere.

Con la Dichiarazione del 1948, però, l'affermazione dei diritti dell'uomo non è più l'espressione di un ideale, ma il **punto di partenza per l'istituzione di un vero e proprio sistema di diritti universali e positivi**; universali, nel senso che i destinatari sono tutti gli uomini; positivi in quanto vengono poste le basi per un processo evolutivo che vedrà gli stessi diritti non soltanto affermati, bensì riconosciuti ed effettivamente protetti da ogni violazione¹⁴.

L'accostamento della Dichiarazione ai principi generali contenuti nello Statuto dell'ONU è stato ulteriormente ribadito: si affermava, fra l'altro, che «... **ogni viola-**

¹⁴ Il problema del valore di una «Dichiarazione» era già presente nella Commissione dell'ONU che procedeva alla sua elaborazione; e già in quella sede venne anzitutto espressa l'opinione secondo la quale la Dichiarazione avrebbe avuto un «valore morale» (cfr. ECOSOC, VI Sess. Suppl. 1, E/600, p. 20). Pur sottolineando l'assenza di applicazioni giuridiche vincolanti, quali quelle che possono derivare da un accordo internazionale, in numerosi interventi, i delegati di vari Paesi cercarono di ribadire l'importanza ed il valore della Dichiarazione stessa «*la Dichiarazione ha un valore reale intrinseco perché essa indica in maniera precisa quali sono i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali il cui rispetto deve essere incoraggiato secondo l'impegno che hanno preso gli Stati membri firmando lo Statuto dell'ONU. Se tale Dichiarazione non impone obblighi giuridici agli Stati membri, non si può tuttavia dimenticare che questi ultimi, firmando lo Statuto dell'ONU, hanno voluto conformarsi in buona fede ai principi ivi enunciati tra i quali figurano l'incoraggiamento e lo sviluppo dei diritti dell'uomo*» (Doc. E/CN 4/82, Add. 1, p. 3).

zione di uno dei diritti dell'uomo enumerati nella Dichiarazione compiuta da uno Stato equivale ad una violazione dei principi dello Statuto», inoltre: «... la Dichiarazione non è una semplice dichiarazione teorica e nessuno Stato potrebbe violarne i principi senza violare allo stesso tempo i principi dello Statuto». Ed ancora: «i membri delle Nazioni Unite si sono impegnati solennemente, attraverso lo Statuto, ad incoraggiare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ma per la prima volta i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali sono enunciati in dettaglio; ciascuno Stato conosce quindi da questo momento la portata precisa dei suoi impegni e ciascun individuo potrà agire contro lo Stato che non rispetta tali impegni»¹⁵.

La Dichiarazione, come atto appartenente al sistema delle Nazioni Unite, non trova espliciti riferimenti nello Statuto e per accertarne, quindi, la sua natura giuridica è necessario procedere per via interpretativa. Nel 1962, il Segretario dell'ONU, a richiesta della Commissione dei diritti dell'uomo, **formulò il parere** secondo il quale, «nella prassi della Organizzazione, una Dichiarazione è uno **strumento formale e solenne** che si giustifica in rare occasioni quando si enunciano principi di grande rilevanza e di stabile validità, come nel caso della Dichiarazione dei diritti dell'uomo. La "Raccomandazione" è invece un atto meno formale»¹⁶.

Nonostante i rilievi già richiamati in ordine al carattere non obbligatorio e vincolante della Dichiarazione, l'esame della prassi dell'Assemblea generale dimostra come in molteplici occasioni l'**Assemblea abbia utilizzato la Dichiarazione come un codice o un modello di condotta** e si sia basata sul testo per rivolgere a Governi raccomandazioni ed inviti per adottare misure specifiche intese al rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali¹⁷.

¹⁵ AG III Sess. Parte 1, III Commissione, p. 32.

¹⁶ Al di fuori di tale distinzione non esiste altra differenza sotto il profilo strettamente giuridico tra una «raccomandazione» ed una «dichiarazione». Ambedue gli atti sono adottati mediante una «risoluzione» di un organo delle Nazioni Unite, ed in quanto tali, non possono essere considerati obbligatori per le parti, almeno nel senso nel quale lo è un accordo, un trattato internazionale. Considerata, tuttavia, la solennità ed il significato più ampio di una dichiarazione, si può sostenere che l'organo che l'ha adottata manifesta in tal modo il vivo desiderio che gli Stati membri della comunità internazionale la rispettino. Di conseguenza, nella misura nella quale tale speranza è generalmente giustificata dalla pratica degli Stati, la Dichiarazione potrebbe essere considerata, per consuetudine, come un atto che enuncia regole obbligatorie per gli Stati. E la prassi delle Nazioni Unite e dei suoi Stati membri sembra in tal senso orientata.

¹⁷ Nella Risoluzione intitolata «Elementi essenziali per la pace» l'Assemblea ha invitato «tutte le nazioni a riconoscere che la garanzia della dignità e del valore della persona umana è di importanza capitale e che, in conseguenza, occorre favorire la libertà di espressione, la libertà religiosa ed il rispetto assoluto di tutti gli altri diritti fondamentali proclamati della Dichiarazione Universale» (Ris. n. 540 (VI) del 4 febbraio 1952). Analoghi principi venivano poi ulteriormente ribaditi e specificati in successive Risoluzioni. In molti altri casi l'Assemblea ha poi richiamato il contenuto della Dichiarazione come la base giuridica sulla quale fondare le violazioni compiute da taluni Stati e le conseguenti azioni intraprese dall'ONU. Ciò si è verificato, anzitutto, in occasione di diverse violazioni compiute nel territorio del Sud-est africano. Nel 1957, l'Assemblea notava «... che la situazione attuale del territorio del Sud-est africano è contraria ... alla Dichiarazione Universale» (Ris. n. 1142B(XII) del 25 ottobre 1957. Nel 1959 e 1960 venivano reiterate le osservazioni e, con quest'ultimo atto, l'Assemblea dichia-

In numerose occasioni la Dichiarazione è stata invocata anche dal Consiglio di sicurezza per far cessare la politica di *apartheid* in Africa del Sud. In particolare, con la Risoluzione n. 182 del 4 dicembre 1963, il Consiglio pregava il Governo della Repubblica Sudafricana di far cessare le misure discriminatorie e repressive contrarie ai principi ed agli scopi dello Statuto e che violavano la Dichiarazione Universale¹⁸.

Anche il Consiglio economico e sociale, infine, si è servito della Dichiarazione Universale per raccomandare ai Governi di prendere le misure necessarie per eliminare forme di discriminazione nel settore economico e sociale ritenendole contrarie alla Dichiarazione¹⁹.

È indubbio che, nonostante i rilievi accennati e le perplessità manifestate sul valore giuridico della Dichiarazione, l'atto è stato più volte invocato per accusare gli Stati di aver violato gli obblighi che gli stessi avevano assunto adottandolo. La stessa Assemblea generale se ne è sempre più frequentemente servita a sostegno di numerose Risoluzioni adottate. Ciò dimostra come le Nazioni Unite attribuiscono un peso sempre maggiore alla tesi che la Dichiarazione abbia creato, a carico degli Stati, effettivi obblighi la cui violazione può costituire oggetto di una condanna severa da parte della stessa Assemblea generale. Ciò può desumersi anche dalle affermazioni riprodotte in due Risoluzioni adottate dall'Assemblea nel 1960 e nel 1963. In tal senso infatti, l'Assemblea generale, nel testo della Dichiarazione per l'indipendenza ai paesi ed ai popoli coloniali, ha proclamato all'unanimità che *«tutti gli Stati debbono osservare fedelmente e costantemente le disposizioni della Carta dell'ONU, della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo e della presente Dichiarazione sulla base dell'uguaglianza, della non ingerenza negli affari interni degli Stati, e del rispetto dei diritti sovrani e dell'integrità territoriale di tutti i popoli»*²⁰.

6. I DIRITTI UMANI NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA

Il ruolo della giurisprudenza della Corte internazionale è ben noto; la Corte costituisce l'organo giurisdizionale delle Nazioni Unite cui la comunità internazio-

rava di considerare che la politica di *apartheid* nel sud-est africano era contraria, fra l'altro, alla Dichiarazione dei diritti dell'uomo (Ris. n. 1567 (XV) del 18 dicembre 1960).

¹⁸ Gli artt. 13 e 16 sono stati poi invocati per dichiarare che le misure prese dal Governo dell'URSS per vietare alle spose di nazionalità sovietica di uscire dal territorio dell'URSS per ricongiungersi ai loro mariti, non erano conformi alla Dichiarazione Universale (Ris. n. 285 (III) del 25 aprile 1949). Analoga citazione è stata fatta in relazione alle violazioni compiute ai danni delle popolazioni tibetane (Ris. n. 1325 (XIV) del 21 ottobre 1959; 1723 (XVI) del 20 dicembre 1961 e 2079 (XX) del 18 dicembre 1965).

¹⁹ Ris. n. 587 C (XX) del 3 agosto 1955; 771 B (XXX) del 25 luglio 1960.

²⁰ Ris. n. 1514 (XV) del 14 dicembre 1960.

nale ha affidato il compito di risolvere le proprie controversie e di pronunciarsi su qualsiasi questione di diritto internazionale. Attraverso la sua giurisprudenza, la Corte consolida lo sviluppo delle relazioni internazionali e del diritto che le disciplina, rilevando nuovi orientamenti, o spesso stabilendone essa stessa dei nuovi. Mediante le proprie sentenze la Corte internazionale contribuisce in maniera autorevole allo sviluppo del diritto internazionale.

Nell'ordinamento internazionale, le norme di protezione dei diritti umani costituiscono **un obbligo per gli Stati** cui essi, come gli unici destinatari dei diritti e obblighi regolati da questo diritto, non possono sottrarsi. Estendere alla sfera internazionale il rispetto dei diritti umani, tradizionalmente disciplinato nel diritto interno, ha significato superare per il bene comune, il principio di sovranità dello Stato su questo terreno, rimettendo in discussione la stessa fisionomia dell'ordinamento internazionale.

Sebbene tali norme fossero inizialmente costruite come obbligazioni tra Stati, esse in primo luogo sono tese ad assicurare la protezione degli individui, come i veri e unici beneficiari di tali diritti. Da ciò discende il peculiare carattere normativo delle convenzioni multilaterali che codificano i diritti umani rispetto agli altri strumenti di diritto internazionale. Tali convenzioni infatti, a differenza dei normali trattati, non sono finalizzate ad uno scambio reciproco di diritti ed obblighi tra gli Stati contraenti. Scopo e oggetto di questi trattati è la protezione dei diritti fondamentali delle persone umane, indipendentemente dalla loro nazionalità.

Nella giurisprudenza è così emersa e si è sviluppata una forte tendenza ad estendere l'applicazione delle convenzioni che codificano i diritti umani agli Stati non parti di questi strumenti, ancorandoli al diritto consuetudinario. Secondo la Corte internazionale, infatti, i principi generali della protezione dei diritti umani espressi nello Statuto delle Nazioni Unite e nella Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo che si sono tradotti in diritto positivo con l'adozione di un buon numero di strumenti convenzionali, attraverso la pratica degli Stati e l'*opinio juris*, **sono stati incorporati nel diritto internazionale generale**, estendendo così la loro applicazione a tutta la comunità internazionale. Le norme convenzionali a protezione dei diritti umani, divenendo diritto consuetudinario, costituiscono dunque degli **obblighi erga omnes**, vincolanti tutti gli Stati della comunità internazionale. Secondo la Corte, l'universale consenso manifestato dagli Stati negli atti convenzionali dell'ONU che codificano alcuni diritti, e nelle risoluzioni dell'Assemblea generale che ne ribadiscono i principi, costituisce la prova di quella *opinio juris* che la difesa dei diritti umani sia dovuta per legge.

L'intervento della Corte internazionale ha notevolmente contribuito ad una progressiva interpretazione tendente a vedere nei diritti umani anzitutto obblighi *erga omnes* assimilabili ai principi generali del diritto internazionale e quindi operanti anche a prescindere dalla partecipazione ad uno specifico atto internazionale ed **infine norme di jus cogens**.

La Corte internazionale ha potuto far riferimento a tali contenuti utilizzando in proposito l'art. 38, par. 1, del proprio Statuto, nel quale si prevede, fra l'altro, la

possibilità di far applicazione dei «principi generali del diritto riconosciuti dalle nazioni civili». In passato, come è noto, tali principi venivano individuati nei principi di diritto privato e processuale comuni agli Stati, quali, ad esempio, il principio della irretroattività delle leggi, quello del «*neminem ledere*» e del conseguente risarcimento del danno, le garanzie processuali; ma, in assenza di un esplicito limite, nulla impedisce di estendere tale interpretazione: e non è tanto una applicazione in via analogica quanto piuttosto il riconoscimento del valore giuridico autonomo di tali diritti e della loro tutela sia negli ordinamenti interni che in quello internazionale. Allo stato attuale non vi è più ragione di circoscrivere la nozione ai principi di diritto privato; la Corte internazionale vi ha certamente attribuito un contenuto assai più ampio quando ha affermato, nel suo parere concernente le riserve alla Convenzione sul genocidio, che «... *i principi che sono alla base della Convenzione sono principi riconosciuti dalle nazioni civili come vincolanti anche in assenza di ogni rapporto convenzionale*»²¹.

Nel *Caso della Namibia* è contenuto il primo riconoscimento dell'importanza che le norme dei diritti umani hanno nel sistema dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, come norme poste a protezione degli interessi fondamentali della comunità internazionale.

La Corte ha affermato che i principi generali del diritto internazionale, comuni alle nazioni civili, includono il fondamento «*metagiuridico*», «*ultra costituzionale*» dei diritti umani come diritti innati e inalienabili della persona umana che derivano dalle teorie filosofiche e giuridiche dello *jus naturale* e che sono stati tradotti in diritto positivo prima in ciascun ordinamento costituzionale delle nazioni civili e poi nell'ordinamento internazionale attraverso lo Statuto delle Nazioni Unite. Emerge così nel pensiero della Corte il carattere vincolante delle norme di diritto internazionale poste a protezione dei diritti umani fondamentali come norme che discendono direttamente dai principi generali del diritto e che sono state raccolte nella Carta delle Nazioni Unite trovando in essa la fonte suprema²². In sostanza i diritti umani esistono e sono vincolanti, come espressione della stessa essenza, bisogni, e interessi dell'uomo indipendentemente dall'esistenza di norme giuridiche che li contengono.

Nel caso della *Barcelona Traction* la Corte si sofferma sulla natura degli obblighi assunti dagli Stati in materia di diritti umani sottolineandone la differenza rispetto ad altri obblighi di diritto internazionale. Muovendo dall'obbligo dello Stato di proteggere gli stranieri ammessi nel proprio territorio, la Corte perviene ad affermarne l'obbligatorietà *erga omnes*. Dal momento che lo Stato contrae un obbligo al rispetto dei diritti nei confronti della comunità internazionale, questa acquisisce un diritto a chiederne il rispetto come obbligo internazionale. La protezione dei diritti umani esce così dall'esclusivo ambito statale e dal ristretto rap-

²¹ CIJ *Recueil*, 1951, p. 23.

²² CIJ *Recueil*, 1966, *Casi Namibia (Liberia v Sudafrica)* e *(Etiopia v Sudafrica)*, II fase, la sentenza del 18 luglio 1966, Opinione dissidente del giudice Tanaka, p. 296.

porto di reciprocità della protezione diplomatica per estendersi, in linea di principio, alla comunità internazionale nel suo complesso. Il primo effetto di questa «rivoluzione» del diritto internazionale consiste in una progressiva erosione del principio di sovranità che, alla luce dell'esistenza di un obbligo internazionale, non può più essere invocato da uno Stato per giustificare il non rispetto dei diritti umani o la loro violazione.

Dietro il riconoscimento di un obbligo internazionale *erga omnes* al rispetto dei diritti umani, si profila, altresì, **la responsabilità internazionale dello Stato** che viola i diritti umani, come la responsabilità che scaturisce dalla commissione di un illecito internazionale. I diritti umani, almeno quelli fondamentali della persona umana, nell'opinione della Corte, sono quindi obbligazioni che incombono su ogni Stato in virtù della sua stessa appartenenza alla comunità internazionale, perché connaturate alla stessa essenza dell'ordinamento internazionale.

Si fa strada l'idea che tali norme, in virtù della loro rilevanza, abbiano acquisito un carattere normativo speciale rispetto alle altre norme di diritto internazionale e che si pongano al vertice della gerarchia delle fonti di diritto tra le regole che hanno un carattere obbligatorio e sono inderogabili. In altri termini, le norme dei diritti umani fondamentali sarebbero norme di *jus cogens*, tuttavia la Corte, nell'attribuire a tali norme un carattere obbligatorio, non fa ancora espresso riferimento allo *jus cogens*, limitandosi a confermarne il carattere *erga omnes*.

Nel **caso degli ostaggi a Teheran**, la Corte si è trovata a giudicare la violazione dei diritti umani fondamentali commessa dall'Iran con il sequestro prolungato e in condizioni inumane del personale diplomatico e consolare americano a Teheran²³.

La Corte, da una parte ribadisce il carattere imperativo delle norme dei diritti umani nell'ordinamento internazionale, facendone intravedere il carattere cogente come pilastro nell'intero ordinamento; dall'altra, per rafforzarne l'efficacia normativa, ribadisce il carattere consuetudinario delle fonti normative nelle quali sono disciplinate: lo Statuto e la Dichiarazione Universale.

Le norme internazionali a protezione dei diritti umani acquistano nell'ordinamento un'efficacia rafforzata rispetto alle altre norme internazionali, ponendosi naturalmente al vertice della gerarchia normativa, e possono essere comprese tra le norme imperative e inderogabili dell'ordinamento, ovvero, secondo la definizione della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, fra le norme di *jus cogens*. I diritti umani, almeno quelli inerenti alla dignità della persona umana sono, quindi, compresi tra quelle «*norme imperative di diritto internazionale generale, accettate e riconosciute dalla comunità internazionale nel suo insieme come norme alle quali nessuna deroga è permessa e che non possono essere modificate se non da nuove norme di diritto internazionale che abbiano lo stesso carattere*».

²³ Essa ha affermato: «*privare arbitrariamente esseri umani della loro libertà e sottometterli alla costrizione fisica in condizione di sofferenza, è un atto in se stesso espressamente incompatibile con i principi della Carta delle Nazioni Unite così come con i principi fondamentali espressi nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo*». CIJ Recueil, 1980, par. 91, p. 39.

Il rispetto dei diritti e della dignità umana, posto a fondamento delle relazioni internazionali contemporanee, viene così ad essere compreso tra quelle norme di *status* speciale nell'ordinamento che non possono essere rimesse in discussione. L'appartenenza dei diritti umani alle norme di *jus cogens* scaturisce dalla comune origine dallo *jus naturale*, da quel diritto non scritto che riconosce l'inerente dignità di ogni persona umana che esiste ancor prima del diritto, il quale può solo riconoscere tali norme e non emanarle.

Occorre sottolineare come questa sia la prima volta nella storia della Corte che essa cita **la Dichiarazione Universale come fonte suprema, accanto allo Statuto dell'ONU, delle norme che codificano i diritti umani**. Solo pochi anni prima la Corte aveva riconosciuto che le norme che si riferiscono ai diritti umani nello Statuto fanno parte del diritto internazionale generale, e che la loro efficacia è obbligatoria *erga omnes*. Ora, invece, la giurisprudenza è pronta a riconoscere un carattere *erga omnes* anche alla Dichiarazione Universale come all'atto che ha dato specifica espressione ai principi della Carta in materia di diritti umani.

Il *caso delle attività militari e paramilitari in Nicaragua* rappresenta il consolidarsi delle attitudini precedentemente emerse in seno alla Corte in un'affermata giurisprudenza. L'obbligo *erga omnes* del rispetto dei diritti umani, secondo il *dictum* della *Barcelona Traction*, contenuto in strumenti universali come la Carta delle N.U. e nella Dichiarazione Universale, è divenuto, con la pratica generale e l'*opinio juris*, un obbligo di diritto internazionale generale, vincolando tutti gli Stati anche quelli che non sono parti a questi strumenti convenzionali. La Corte aveva riconosciuto nel caso degli ostaggi a Teheran il valore consuetudinario del rispetto *erga omnes* dei diritti umani ma non aveva ancora dimostrato come tali norme convenzionali si fossero trasformate in norme consuetudinarie.

È proprio nel caso *Nicaragua* che la Corte afferma che le principali norme a protezione dei diritti umani ed i principali strumenti di diritto umanitario, attraverso la pratica generale e l'*opinio juris*, si sono tradotti in norme di diritto internazionale generale, imponendosi attraverso la via consuetudinaria anche agli Stati non parti di questi strumenti.

La Corte ha fundamentalmente stabilito che il fatto che principi generali, quali il non uso della forza, il divieto di intervento negli affari interni di un altro paese, il rispetto dei diritti umani e delle norme fondamentali di diritto umanitario siano stati codificati o incorporati in convenzioni multilaterali, non vuol dire che essi cessino di esistere ed essere applicati come principi di diritto consuetudinario. In sostanza, l'incorporazione nel diritto convenzionale di una norma consuetudinaria non può privare tale regola della sua efficacia come regola distinta, seppure identica, nel contenuto, alla regola del trattato. Rifacendosi alla propria giurisprudenza della *Piattaforma continentale del Mare del Nord*, la Corte ha affermato: «Le regole convenzionali sono spesso la mera codificazione della consuetudine o se si vuole l'espressione della loro cristallizzazione, ciò nonostante le norme convenzionali non abrogano quelle consuetudinarie che le hanno originate»²⁴.

²⁴ CIJ Recueil, 1986, cit., par. 178. E ancora, «l'aderenza di uno Stato ad una determinata dot-

Di fronte all'affermazione americana in base alla quale la legittimità dell'intervento in Nicaragua sarebbe derivata dalle violazioni della Carta americana sui diritti dell'uomo per aver instaurato una dittatura deliberatamente contraria ai principi di democrazia fondati sul pluralismo politico ed economico, la Corte sostiene che la questione dell'esistenza di un obbligo internazionale alla democrazia, che sorregge tutta la tesi americana, è totalmente infondata in diritto internazionale. La Corte ribadisce così il principio di sovranità come il fondamento dell'ordinamento internazionale.

La **più recente giurisprudenza** della Corte internazionale di giustizia ha dato una svolta alla posizione dell'individuo nell'ambito del diritto internazionale ed indirettamente anche alla tutela dei diritti umani. In due casi, ambedue contro gli Stati Uniti, il primo del 2001²⁵, il secondo del 2004²⁶, la Corte ha preso in esame gli obblighi che incombono agli Stati in base alla Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari del 1963, in occasione dell'arresto, detenzione e sottoposizione a giudizio negli Stati Uniti di cittadini stranieri (art. 36). Nella prima sentenza (*La Grand*) la Corte afferma che il diritto riconosciuto all'individuo di potersi rivolgere alle proprie autorità consolari per ottenere assistenza è un diritto di natura individuale direttamente derivante dalla Convenzione, diverso, anche se connesso, dal diritto che la stessa Convenzione conferisce allo Stato e, nella specie, il diritto del consolato ad essere tempestivamente informato allo scopo di adoperarsi per l'assistenza nella fase di arresto e di detenzione, come anche nella fase processuale.

L'aver dichiarato **l'esistenza di diritti individuali** derivanti dalla Convenzione è certamente un fatto nuovo nell'ordinamento internazionale. Questo rileva anche in materia di diritti umani perché, con l'interpretazione che la Corte ne ha dato nei due casi evocati, dalla mancata notizia della possibilità offerta all'individuo detenuto, e dalla mancata notificazione dell'arresto e detenzione all'autorità consolare, ne derivano specifiche violazioni dei diritti individuali nel corso del procedimento giudiziario.

La Corte si riferisce in particolare ad un problema procedurale negli Stati Uniti (*procedural default*) secondo il quale i motivi fatti valere dagli imputati per il riesame del loro caso non potevano essere presi in considerazione perché non erano stati sollevati nel giudizio di fronte al tribunale di primo grado; di conseguenza gli imputati sono stati privati della possibilità del riesame. La Corte fa quindi derivare la violazione di questi diritti processuali, e più in generale del principio dell'equo processo, dalla circostanza della mancata informazione di poter comunicare con l'autorità consolare.

Ad avviso della Corte, la violazione di questo diritto garantito dalla Conven-

trina politica non costituisce violazione di un obbligo consuetudinario, sostenere il contrario significherebbe svuotare di significato l'intero corpo del diritto internazionale, ovvero la libertà di ciascuno Stato sovrano di scegliere il proprio sistema sociale, economico e culturale» (CIJ Recueil, 1986, cit., par. 267).

²⁵ Sentenza *La Grand*, CIJ Recueil, 2001, cit.

²⁶ Sentenza *Avena ed altri*, CIJ Recueil, 2004, cit.

zione di Vienna del 1963, viola, da una parte, il diritto individuale dello straniero che deve poter conferire con la propria autorità consolare e, dall'altra, anche il diritto dello Stato che deve essere tempestivamente informato. A questa violazione iniziale conseguono poi le altre violazioni relative al diritto ad un processo equo.

Nella successiva sentenza del 2004 (*Avena*)²⁷, la Corte sottolinea come le interpretazioni dalla stessa proposte sull'applicazione generale della Convenzione di Vienna superano il contesto specifico della controversia e **sono applicabili a tutti, cittadini e stranieri**, che si trovano nelle stesse condizioni sul territorio degli Stati Uniti.

Nell'ambito delle misure che devono essere adottate dagli Stati Uniti la Corte, poi, addentrandosi nell'esame degli elementi di un processo «equo», precisa, altresì, che il ricorso in grazia non costituisce un ricorso effettivo che risponde alle esigenze di un riesame e di una revisione della sentenza di primo grado²⁸.

Naturalmente non può disconoscersi che nel caso della Convenzione applicata l'individuo viene tutelato in ragione del rapporto di cittadinanza con lo Stato parte della Convenzione stessa e sempre nell'ipotesi nella quale questo Stato abbia interesse a proteggerlo.

Nelle richiamate sentenze della Corte, si assiste ad un caso giudiziario dagli esiti assai innovativi che ha cambiato il modo nel quale viene percepito il ruolo della Corte di giustizia nelle controversie in materia di diritti umani, e si ha il riconoscimento, per la prima volta, nella sua giurisprudenza della natura vincolante delle ordinanze sulle misure cautelari, anche di quelle urgenti adottate d'ufficio dalla Corte per salvaguardare gli interessi umanitari nonché l'accertamento della circostanza che da convenzioni internazionali possono discendere diritti non soltanto per le parti ma anche per i loro cittadini.

Di grande rilievo per la protezione internazionale dei diritti umani è la sentenza della Corte sul caso **Djallo**²⁹, nella quale per la prima volta si accerta una violazione basata su tre diversi testi internazionali: il Patto sui diritti civili e politici dell'ONU del 1966 e, a livello regionale, la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del 1981, nonché la Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari del 1963, già richiamata nelle precedenti sentenze della Corte contro gli Stati Uniti.

Nel caso concreto è stato violato non solo il diritto alla libertà ed alla sicurezza della persona ma anche il diritto a non essere espulso da uno Stato senza una adeguata base giuridica; ambedue i diritti previsti dal Patto ONU e dalla Carta africana, nonché il diritto individuale all'informazione ed all'assistenza consolare nel contesto dell'equo processo previsto dalla Convenzione di Vienna del 1963. La stessa Corte internazionale di giustizia è stata invitata dalle Parti a decidere se vi era stata una violazione da parte dello Stato convenuto delle dispo-

²⁷ Sentenza *Avena*, cit., par. 151.

²⁸ Sentenze *Avena*, cit., par. 142 e *La Grand*, cit., par. 125.

²⁹ CIJ *Recueil*, 2010.

sizioni pertinenti del Patto e della Carta africana oltre alla disposizione della Convenzione di Vienna del 1963.

È davvero notevole che la Corte, destinata a risolvere controversie tra Stati, abbia risolto una controversia sulla base di due trattati sui diritti umani oltre alle disposizioni pertinenti della Convenzione di Vienna del 1963.

Anche se il meccanismo controverso rimane strettamente statale, ciò non significa che la Corte deve continuare a ragionare in una prospettiva strettamente statale. Siamo in presenza di un caso di diritti umani che riguarda il diritto del Signor Sadio Diallo ai sensi del Patto Onu, della Carta africana oltre che della Convenzione di Vienna del 1963. Questi trattati vanno ben oltre le relazioni puramente interstatali. In termini di interpretazione dei trattati è agevole riferirsi anzitutto alle disposizioni generali da 31 a 33 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (del 1969) ed in particolare all'art. 31 sul significato originario dei termini nel loro contesto, ed all'oggetto e lo scopo dei trattati in questione. I diritti umani richiedono una interpretazione essenzialmente obiettiva degli obblighi sottoscritti dagli Stati parti, essendo intesi a proteggere i diritti dei singoli e non a stabilire diritti soggettivi tra gli Stati parti.

La giurisprudenza convergente in questo settore ha dato origine anche nei sistemi regionali per la protezione dei diritti umani, all'idea comune che i trattati di tale natura sono contrassegnati da un carattere speciale, rispetto ai trattati multilaterali di tipo tradizionale, essendo di natura normativa, ed i relativi termini devono essere interpretati autonomamente, in quanto la loro applicazione deve essere intesa a proteggere efficacemente ed effettivamente i diritti garantiti e le restrizioni ammesse.

La giurisprudenza della Corte europea e quella della Corte interamericana, e di recente anche quella della Corte africana, hanno contribuito alla creazione di un ordine pubblico internazionale basato sul rispetto dei diritti umani in tutte le circostanze.

Ed è anche chiaro e rassicurante il riconoscimento dell'esistenza di valori comuni superiori che gli Stati stessi non esitano a riconoscere; nel caso presente, due Stati africani hanno il merito di aver mostrato l'esempio da seguire in altre latitudini ed in altri continenti, essendo il loro atteggiamento in linea con l'evoluzione del diritto internazionale della persona umana³⁰.

Inoltre, per la prima volta nella sua storia, la Corte ha preso espressamente in considerazione il contributo della giurisprudenza di due tribunali internazionali dei diritti umani (la Corte europea e quella interamericani)³¹.

³⁰ Cfr, in particolare l'opinione separata del giudice Cançado Trindade, Sentenza cit. in *CIJ Recueil*, 2010, p. 639.

³¹ Come si legge nel par. 68 della Sentenza relativa all'interpretazione data dalle due Corti, rispettivamente dell'art.1 del Protocollo n. 7 della Convenzione europea e dell'art. 22 par. 6 della Convenzione interamericana ed ancor prima nel par. 65 relativo alla protezione della persona umana contro l'arbitrarietà compreso il divieto di espulsione arbitraria.