

Antonio Marchesi

La protezione internazionale dei diritti umani



SECONDA EDIZIONE



Giappichelli



Premessa

Questo libro vuole essere innanzitutto uno strumento per l'insegnamento dei diritti umani in ambito universitario, destinato ai miei studenti e agli studenti dei colleghi che ne vorranno fare uso. Mi farebbe piacere che fosse anche, per quanto possibile, uno strumento utile per la formazione degli attuali e futuri attivisti per i diritti umani: di coloro che, consapevoli del fatto che non viviamo nel migliore dei mondi possibili, sono convinti che si possa cambiarlo in meglio e disposti a dare il proprio contributo, piccolo o grande che sia, a tale ambiziosa impresa.

Il volume si colloca nella scia di miei precedenti scritti sull'argomento e, in particolare, del libro intitolato *La protezione internazionale dei diritti umani. Nazioni Unite e organizzazioni regionali*, edito nel 2011 dalla casa editrice Franco Angeli. A quest'ultima va il mio personale ringraziamento per avere autorizzato la riproduzione di parti significative di quel libro, sia pure riviste e aggiornate.

Le novità di questo volume, peraltro, non si limitano agli aggiornamenti necessari a dare conto degli sviluppi dell'ultimo decennio. Maggiore spazio, innanzitutto, è riservato al diritto internazionale sostanziale dei diritti umani: al significato attribuito a ciascun diritto e all'approfondimento degli obblighi in capo agli Stati che dal riconoscimento internazionale dei diritti umani discendono. Al tempo stesso, non ho voluto ridimensionare – pur facendo uno sforzo di semplificazione – la parte dedicata alle garanzie, essendo convinto dell'importanza che assumono le modalità, assai diverse fra loro, attraverso le quali ci si propone di rendere effettivo il godimento dei diritti umani e di colmare, almeno in parte, il divario fra teoria e prassi.

Mi sono sforzato, inoltre, di proporre della protezione internazionale dei diritti umani una lettura in chiave dinamica: di non limitarmi, in altre parole, alla descrizione – ed eventualmente alla valutazione critica – delle norme internazionali attualmente in esistenza. Da un lato, infatti, il sistema vigente è il risultato del lavoro, per molti versi straordinario, portato avanti negli scorsi decenni. Dall'altro, esso non rappresenta un punto di arrivo. Molto, moltissimo resta ancora da fare nel precisare il significato degli impegni assunti, riempire di conte-

nuti specifici formule ancora troppo generiche e restringere quel margine di manovra assai ampio che è lasciato alla libertà degli Stati (i quali spesso ne approfittano per aggirare le norme, facendo proprie interpretazioni indebitamente restrittive dei loro obblighi).

Per fare ulteriori passi avanti lungo il “cammino” dei diritti umani ritengo che non si possa fare affidamento esclusivo sul sistema intergovernativo. E neppure è possibile basarsi soltanto su questo per garantire il rispetto delle norme in esistenza. Sia l’attuazione degli obblighi internazionali vigenti che lo sviluppo ulteriore del sistema di protezione dipendono, in parte significativa, dall’azione della società civile. Per questo mi sono proposto di valorizzare altresì, in questo volume, il contributo, nelle svariate forme che assume, di quel movimento internazionale per i diritti umani la cui struttura portante è oggi costituita da numerose organizzazioni non governative.

La mia speranza, in definitiva, è che questo libro possa contribuire a una visione non retorica dei diritti umani, ad allontanare quella sensazione di *wishful thinking* – o di realtà parallela e non veritiera – che provano molti di coloro che si avvicinano per la prima volta al sistema di protezione internazionale. Per questo ho cercato di dare il senso del punto in cui siamo ora e delle prospettive per il futuro, delle battaglie in corso e delle relative strategie, e della posta in gioco – essendo cosciente del fatto che i diritti umani richiedono scelte politiche coraggiose, raramente “a costo zero”, e che ogni risultato raggiunto lo è grazie all’impegno (e spesso, purtroppo, anche al sacrificio) di molti.

Vorrei dire, infine, che questo lavoro è frutto sia della mia attività di ricerca e della mia esperienza di insegnamento che del mio lavoro pratico, di consulente e di attivista per i diritti umani. Nell’una e nell’altra veste ho potuto imparare da e confrontarmi con persone competenti, dedicate, appassionate al proprio lavoro e alla propria missione: maestri, colleghi, compagni di strada, amici. A tutte queste persone va il mio ringraziamento sincero. I difetti di questo libro sono da attribuire unicamente al sottoscritto.

Come quelli che lo hanno preceduto, questo libro è dedicato a Luca, Tommaso e Caterina. Oltre che ai miei figli, vorrei dedicarlo anche ai miei studenti, loro coetanei, affinché non rinuncino a pensare in grande e non mettano mai da parte i propri ideali e i propri obiettivi, imparando nondimeno ad apprezzare il valore del confronto, dei compromessi e della gradualità.

Origini e sviluppo della protezione internazionale dei diritti umani

Sommario: 1. La nascita del diritto internazionale dei diritti umani. – 2. La Dichiarazione universale. – 3. Diritti umani e norme sul trattamento degli stranieri. – 4. Diritti umani e diritto umanitario dei conflitti armati. – 5. Diritti umani e crimini internazionali. – 6. I due Patti internazionali. – 7. Le tre generazioni dei diritti umani. – 8. Universalità, “specificità nazionali e regionali” e “diverse condizioni storiche, culturali e religiose”. – 9. Sviluppo e articolazione del sistema pattizio di protezione dei diritti umani. – a) Le convenzioni regionali. – b) Le convenzioni anti-discriminatorie. – c) Le convenzioni sui diritti degli appartenenti a categorie vulnerabili. – d) Le convenzioni relative a violazioni specifiche. – 10. La nascita del movimento internazionale per i diritti umani. – 11. Diritti umani e diritto internazionale generale.

1. La nascita del diritto internazionale dei diritti umani

La nascita del diritto internazionale dei diritti umani si colloca nella stessa epoca storica in cui hanno visto la luce le Nazioni Unite: durante e subito dopo la seconda guerra mondiale. Con la creazione delle Nazioni Unite, le origini della protezione internazionale dei diritti umani sono, del resto, strettamente collegate.

Viene fatta in genere risalire al discorso del Presidente degli Stati Uniti Roosevelt sulle “quattro libertà”, del 6 gennaio del 1941, l’iniziativa che avrebbe dato l’impulso necessario a fare emergere la tutela dei diritti umani a livello internazionale. In quel discorso, destinato a promuovere un maggiore coinvolgimento degli Stati Uniti d’America nel contrastare l’avanzata militare della Germania nazista e a preparare il terreno per una loro eventuale, successiva entrata in guerra, il rispetto della libertà di parola, della libertà di credo, della libertà “dal bisogno” e della libertà “dalla paura” – sono queste le “quattro libertà” – viene indicato come condizione necessaria per ottenere una pace durevole. Secondo Roosevelt, rispetto dei diritti umani e mantenimento della pace avrebbero dovuto essere posti a fondamento di un mondo nuovo, che si sarebbe potuto co-

struire solo dopo la sconfitta delle potenze dell'Asse¹.

L'art. 1 della Carta delle Nazioni Unite, adottata dalla Conferenza di San Francisco il 26 giugno 1945, indica fra gli scopi della nuova Organizzazione sia quello di "mantenere la pace e la sicurezza internazionali" sia quello di "promuovere ed incoraggiare il rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzione di razza, di sesso, di lingua o di religione". Un esame sommario della Carta mostra, tuttavia, come il fine prioritario delle Nazioni Unite sia il primo, in relazione al quale è previsto che il Consiglio di sicurezza possa decidere le misure che sono disciplinate nel capitolo VII. La protezione dei diritti umani, così come la soluzione dei problemi di carattere economico e sociale e gli altri scopi dell'Organizzazione, paiono assumere invece, nell'economia complessiva dello Statuto, un ruolo secondario rispetto a quello del mantenimento della pace.

Nell'ambito della prassi delle Nazioni Unite, peraltro, anche del *collegamento* fra pace e diritti umani solo in tempi relativamente recenti verranno tratte conseguenze concrete. Fino al 1990 i due fini sono perseguiti in maniera separata, il primo con mezzi più incisivi del secondo. Con la fine della contrapposizione fra blocchi, vi sarà tuttavia un'evoluzione la quale farà sì che il rispetto dei diritti umani divenga in qualche modo elemento integrante della stessa nozione di pace, un'interpretazione estensiva di quest'ultima rendendo possibile il riavvicinamento delle attività delle Nazioni Unite finalizzate ai due distinti obiettivi. E lo stretto legame fra quelli che sono stati in seguito presentati come i tre pilastri delle Nazioni Unite – pace e sicurezza, diritti umani, a cui si deve aggiungere lo sviluppo – è stato efficacemente affermato dal Segretario generale Kofi Annan nel suo rapporto *In Larger Freedom*².

Tornando alla Carta di San Francisco, le norme dedicate ai diritti umani, da una parte attribuiscono funzioni all'Organizzazione e dall'altra impongono obblighi agli Stati membri. Così, l'art. 55, dando seguito all'enunciazione degli

¹Se la spinta decisiva sul piano politico è quella appena ricordata, sul piano culturale altre correnti di opinione, a cominciare dal pensiero del cattolico Maritain, ebbero certamente una parte nel promuovere il riconoscimento internazionale dei diritti umani. Tali correnti di pensiero a loro volta s'ispirano o rappresentano la continuazione di filoni di pensiero più antichi. In questa sede non ci proponiamo di esaminare il fondamento extra-giuridico dei diritti umani, né di addentrarci nel discorso, alquanto incerto, intorno ai precedenti più o meno risalenti della protezione internazionale dei diritti umani. Per entrambi rinviamo ai numerosi scritti che trattano la materia in una prospettiva filosofica o storica.

²Scrive Kofi Annan: "Not only are development, security and human rights all imperative; they also reinforce each other ... we will not enjoy development without security, we will not enjoy security without development, and we will not enjoy either without respect for human rights" (*In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All*, UN Doc A/59/2005, 21 March 2005, n. 16-17).

scopi delle Nazioni Unite, stabilisce che promuovere “il rispetto e l’osservanza universale dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali” sia compito dei suoi organi. L’organo con competenze specifiche in materia sarà, fino al 2006, quando verrà sostituita dal nuovo Consiglio dei diritti umani, la Commissione dei diritti umani, istituita sulla base di una facoltà riconosciuta al Consiglio economico e sociale dall’art. 68 della Carta. L’art. 56, invece, pone a carico degli Stati membri un obbligo di “agire, collettivamente o singolarmente, in cooperazione con l’organizzazione per raggiungere i fini indicati all’articolo 55”: un obbligo formulato in termini molto generali, ma nondimeno suscettibile di interpretazioni evolutive³.

2. La Dichiarazione universale

Il riferimento ai diritti umani contenuto nelle disposizioni della Carta aveva bisogno di essere precisato. Non fu accolta, però, la proposta, avanzata durante la Conferenza di San Francisco, di includere un catalogo di diritti nello Statuto delle Nazioni Unite. Si optò, piuttosto, per l’elaborazione in separata sede di una “Carta internazionale dei diritti dell’uomo”. La *International Bill of Rights* avrebbe dovuto, secondo il progetto originario, articolarsi in tre parti: una dichiarazione di principi, destinata a chiarire quali fossero i diritti umani che le Nazioni Unite hanno il compito di promuovere e gli Stati membri l’obbligo di rispettare; una convenzione internazionale, contenente norme vincolanti per gli Stati parti; e un insieme di “misure di applicazione” dei diritti.

La realizzazione della prima parte di questo progetto, l’elaborazione della Dichiarazione Universale dei diritti dell’uomo, fu affidata alla neonata Commissione dei diritti umani, che provvede in tempi piuttosto brevi⁴. Il testo elaborato dalla Commissione fu trasmesso all’Assemblea Generale la quale, dopo averlo

³ Sui diritti umani nella Carta delle Nazioni Unite cfr. F. Jhabvala, “The Drafting of the Human Rights Provisions of the UN Charter”, in *Netherlands International Law Review*, 1997. Più in generale, sui diritti umani nel sistema delle Nazioni Unite si veda P. Alston, F. Mégret, *The United Nations and Human Rights. A Critical Appraisal*, Oxford, 2020.

⁴ La Commissione fu istituita inizialmente in via provvisoria (risoluzione 5 (I) del 16 febbraio 1946) e quindi in via definitiva (risoluzione 9 (II) del 21 giugno 1946). La prima Commissione era composta da 9 individui nominati a titolo individuale. Solo in seguito l’organo verrà trasformato in un organo di Stati.

Sulla genesi della Dichiarazione universale in seno alla Commissione dei diritti umani e, in particolare, sul ruolo svolto da Eleanor Roosevelt, vedova del Presidente, nella sua elaborazione, si veda M.A. Glendon, *A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, New York, 2001. Si veda anche B. Urquhart, “Mrs. Roosevelt’s Revolution”, in *The New York Review of Books*, April 26, 2001.

discusso, l'approvò a larga maggioranza il 10 dicembre 1948. Nella votazione finale vi furono 48 voti favorevoli (gli Stati occidentali e latino-americani, e alcuni Stati afro-asiatici) e 8 astensioni (gli Stati socialisti a cui si aggiunsero, con motivazioni diverse, Arabia Saudita e Sudafrica), mentre due Stati (Honduras e Yemen) non parteciparono al voto.

La Dichiarazione universale è l'espressione di una comunità internazionale molto diversa, per ampiezza e per composizione, da quella di oggi. Gli Stati membri delle Nazioni Unite erano all'epoca 58, meno di un terzo di quelli attuali. Erano pochi gli Stati afro-asiatici indipendenti, e quei pochi non avevano dato vita a raggruppamenti su base regionale. Protagonisti della vivace dialettica che si sviluppò nel corso dell'elaborazione della Dichiarazione furono il gruppo occidentale, numericamente più forte, e quello socialista.

Gli Stati occidentali, guidati soprattutto dalla Francia e dagli Stati Uniti, sembravano volere proiettare sul piano internazionale le proprie proclamazioni di diritti interne. Furono in realtà soltanto le prime due delle quattro libertà di Roosevelt, e più in generale le libertà civili, a essere al centro della loro proposta. Per altro verso, si mostrarono ambigui su questioni che potevano mettere in imbarazzo alcuni fra gli Stati appartenenti al gruppo: sulla discriminazione razziale, all'epoca ancora parte integrante del sistema politico e sociale degli Stati Uniti, e sui diritti spettanti alle popolazioni coloniali, visto che Belgio, Francia, Regno Unito, Spagna e Portogallo erano – e rimasero ancora per diversi anni – potenze coloniali.

Gli Stati socialisti, da parte loro, proposero e ottennero l'inclusione nel catalogo di alcuni diritti economici e sociali. Furono invece respinte altre loro proposte, come quella di includere un riferimento al "quadro democratico" (per cui certe posizioni, come la promozione del fascismo, non avrebbero dovuto essere in ogni caso tutelate). È stata invece gradualmente superata negli anni successivi l'idea, alla quale neppure gli Stati occidentali rimasero del tutto estranei, per cui l'attuazione dei diritti, pur internazionalmente riconosciuti, avrebbe dovuto avvenire esclusivamente nell'ambito dell'ordinamento di ciascuno Stato, senza interferenze esterne⁵.

La Dichiarazione universale, dunque, è il risultato della dialettica fra le componenti politico-ideologiche più importanti dell'epoca storica in cui ha visto la luce. Il compromesso fu raggiunto soprattutto sul terreno politico, a costo di lasciare sullo sfondo le differenti premesse di carattere filosofico. E anche se l'ispi-

⁵ Per un'efficace sintesi del dibattito che portò all'adozione della Dichiarazione universale si veda A. Cassese, *I diritti umani oggi*, Roma-Bari, 2005, p. 32 ss. In generale sulla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo si veda A. Eide et al. (eds), *The Universal Declaration of Human Rights. A Commentary*, Oxford, Oslo, 1992.

razione di taluni principi della Dichiarazione è ben riconoscibile – è di stampo giusnaturalistico, ad esempio, la formula secondo cui “Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti” – la vicenda della nascita della Dichiarazione sembra dare ragione a coloro per i quali i diritti umani non hanno un fondamento unico di tipo assoluto e che sostengono che proteggere i diritti umani sia, in fondo, più importante che giustificarli⁶.

Non ci proponiamo di approfondire, in questa sede, il significato storico e filosofico della Dichiarazione universale. Quanto ai principali diritti umani internazionalmente riconosciuti, peraltro in continua evoluzione dal punto di vista sia dei diritti inclusi nel catalogo sia, soprattutto, dal punto di vista del significato da attribuire a ciascuno di essi, verranno presi in esame più avanti. Ora invece è indispensabile ricordare le ragioni dell’importanza della Dichiarazione universale nella prospettiva dell’ordinamento giuridico internazionale.

In primo luogo, la Dichiarazione del 1948 viene, giustamente, considerata l’atto fondativo del diritto internazionale dei diritti umani. Ciò è vero nonostante il fatto che, da un punto di vista formale, la Dichiarazione non sia altro che una raccomandazione dell’Assemblea generale delle Nazioni Unite, sia pure appartenente a quella categoria di raccomandazioni, particolarmente solenni in ragione dell’importanza attribuita al loro contenuto, che vanno sotto il nome di Dichiarazioni di principi. Queste, com’è noto, si indirizzano agli Stati impegnandoli politicamente, senza tuttavia vincolarli sul piano giuridico a tenere il comportamento raccomandato; senza cioè, a rigore, produrre diritto. Il carattere meramente esortativo della Dichiarazione trova conferma sia nelle circostanze della sua approvazione, tale carattere essendo stato espressamente ribadito in diverse dichiarazioni di voto degli Stati, sia nell’evoluzione successiva, dal momento che si è sentito il bisogno di trasferirne il contenuto in accordi internazionali vincolanti⁷.

La circostanza che la Dichiarazione universale non sia in quanto tale una fonte di produzione normativa non ha però impedito a questa di contribuire in

⁶ La ricerca di un fondamento assoluto dei diritti umani è, secondo Norberto Bobbio, illusoria – perché la classe dei diritti umani è mal definibile, variabile ed eterogenea – e forse anche inutile – nella misura in cui proteggerli è più importante che giustificarli (cfr. N. Bobbio, “Sul fondamento dei diritti dell’uomo”, in *L’età dei diritti*, Torino, 1990, p. 5 ss.).

⁷ Sono da respingere quelle costruzioni, un tempo piuttosto diffuse, che vedono nelle risoluzioni dell’Assemblea generale un nuovo modo di produrre il diritto internazionale generale, in quanto tale vincolante per tutti gli Stati. Secondo un punto di vista autorevole, la tesi della funzione legislativa o quasi-legislativa dell’Assemblea generale è incompatibile con la struttura della attuale comunità internazionale (vedi, in proposito, G. Arangio-Ruiz, “The Normative Role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations”, in *Recueil des Cours*, 137, 1972, p. 419).

modo importante alla creazione di norme, interagendo con i procedimenti di formazione del diritto tipici dell'ordinamento internazionale. Da una parte, come si è accennato, essa ha costituito il punto di riferimento per la successiva elaborazione e adozione di numerosi accordi. Dall'altra, ha funzionato da elemento propulsivo in vista della formazione di norme consuetudinarie in materia di diritti umani, cristallizzando regole già in via di formazione o costituendo il punto di partenza del processo di formazione di regole nuove⁸.

La Dichiarazione, inoltre, ha esercitato un'influenza importante, sia diretta che indiretta, sulla formazione di norme statali in materia di diritti umani. Per quanto riguarda l'influenza diretta, questa si ha nella misura in cui le Costituzioni di alcuni Stati formatisi dopo il 1948 rinviano espressamente alla Dichiarazione universale. Quanto all'influenza indiretta, ricordiamo che non pochi ordinamenti giuridici statali prevedono forme di adattamento c.d. automatico alle norme internazionali consuetudinarie, comprese le norme consuetudinarie formatesi a partire dai principi della Dichiarazione universale, adeguandovisi senza necessità di atti normativi *ad hoc*: così è per l'ordinamento italiano che, secondo l'art. 10 della Costituzione, "si conforma alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute".

Una seconda ragione dell'importanza, politica e giuridica, della Dichiarazione rappresenta allo stesso tempo la causa e l'effetto di quella appena ricordata. Ci riferiamo a quel cambiamento, di portata epocale, per cui, a partire dall'adozione della Dichiarazione universale, i diritti umani diventano una questione di interesse e di rilievo internazionale (*international concern*) e non più, dunque, una questione esclusivamente domestica. In precedenza la considerazione dell'individuo nel diritto internazionale era limitata ad alcune ipotesi, rientranti in contesti e rispondenti a logiche almeno in parte diversi da quelli della protezione della persona umana in quanto tale⁹. Per il resto, sulla base del presupposto dell'esercizio effettivo di autorità su una porzione di territorio, ogni Stato godeva del diritto di escludere qualunque forma di interessamento di altri Stati o di organizzazioni internazionali intorno al modo in cui tale autorità veniva esercitata, la maniera in cui trattava i propri cittadini, in quanto affare interno, essendo altresì sottratta a ogni disciplina internazionale. A partire dal 1948, con il *ricoscimento internazionale* dei diritti umani, gli Stati s'impegnano l'uno nei confronti di tutti gli altri, prima sul piano politico, in seguito anche in modo giuridicamente vincolante, a rispettare certi diritti di ogni persona. Può avere così

⁸ Sugli effetti della Dichiarazione universale sul diritto internazionale attuale si veda S. Tonolo, G. Pascale (a cura di), *La Dichiarazione universale dei diritti umani nel diritto internazionale contemporaneo*, Torino, 2020.

⁹ Cfr., *infra*, nn. 3 e 4.

origine e svilupparsi il diritto internazionale dei diritti umani, di cui la Dichiarazione costituisce, anche sotto questo profilo, il punto di avvio.

3. Diritti umani e norme sul trattamento degli stranieri

Per meglio chiarire la portata della novità costituita dalla protezione a livello internazionale dei diritti della persona umana vale la pena soffermarsi sulle due ipotesi alle quali era un tempo limitata la considerazione dell'individuo nel diritto internazionale¹⁰.

Fenomeno antico, che risponde a una logica diversa da quella *lato sensu* umanitaria, è innanzitutto quello delle norme internazionali sui diritti personali e patrimoniali dello straniero¹¹. Il cittadino di uno Stato diverso da quello in cui è presente o ha delle proprietà era un tempo preso in considerazione sul piano internazionale unicamente in virtù del suo collegamento con il proprio Stato di nazionalità, un abuso nei suoi confronti ad opera degli organi dello Stato territoriale equivalendo, nella sostanza, a un attentato contro la dignità e l'onore o a una lesione degli interessi materiali di quest'ultimo. La persona fisica, secondo questa logica, è dunque, in quanto tale, semplicemente la beneficiaria di norme che regolano rapporti fra Stati. Ne è, per di più, la beneficiaria soltanto eventuale. Lo Stato il cui cittadino abbia subito un trattamento contrario a un obbligo internazionale da parte di organi di un altro Stato, infatti, *può* esercitare la c.d. protezione diplomatica, non essendo però tenuto a farlo. Può, in altre parole, "fare proprio" il caso, trasferendone la considerazione sul piano dei rapporti fra Stati e chiedendo la cessazione della violazione, la riparazione dei danni ed eventualmente la punizione dei colpevoli. Una controversia internazionale che dovesse eventualmente nascere fra i due Stati *potrà*, ricorrendone i presupposti, essere deferita a un arbitro. Condizione perché ciò sia possibile, tuttavia, è che

¹⁰ In verità, qualche precedente della protezione internazionale dei diritti umani in senso proprio sembra riscontrarsi già nel periodo fra le due guerre mondiali. L'art. 22 del Patto della Società delle Nazioni impone il rispetto della libertà di coscienza e religione degli abitanti dei territori ex coloniali affidati a una potenza mandataria, mentre l'art. 23 è relativo alla condizione di alcune categorie di persone (donne, lavoratori, bambini) maggiormente vulnerabili. Allo stesso periodo risalgono certe iniziative internazionali contro la schiavitù, tra cui l'elaborazione della Convenzione contro la schiavitù del 1926. Si tratta peraltro di sviluppi relativamente limitati ed esistono letture diverse in ordine alle motivazioni che avrebbero portato all'introduzione di queste norme e della logica complessiva a cui risponderebbero.

¹¹ Dalla categoria degli stranieri in generale va tenuta distinta quella specifica dei rifugiati la cui situazione si caratterizza per l'impossibilità di ottenere protezione dalle autorità dello Stato nazionale, dal cui territorio sono costretti a fuggire a causa di un fondato timore di persecuzione. Si veda, *infra*, cap. 3, sez. VIII, n. 1.

siano stati esauriti senza successo dall'individuo interessato tutti i mezzi disponibili e utili per ottenere giustizia nell'ambito dell'ordinamento interno dello Stato territoriale: è quanto prevede la regola del previo esaurimento dei ricorsi interni, nata nel contesto della protezione internazionale degli stranieri al fine di tutelare lo Stato territoriale da indebite ingerenze esterne.

La circostanza che la logica ispiratrice delle norme internazionali sulla protezione dello straniero sia diversa da quella su cui è fondata la protezione dei diritti umani non esclude, beninteso, le influenze e i condizionamenti reciproci.

Sul piano sostanziale, la nascita e lo sviluppo degli obblighi relativi alla protezione dei diritti umani ha fatto sì che gli obblighi di riservare un determinato trattamento ai cittadini di un altro Stato tendano – sia pure in misura minore per quanto riguarda i diritti patrimoniali – a esserne assorbiti. I tradizionali diritti degli stranieri sono quantomeno da reinterpretare alla luce del fenomeno della protezione internazionale dei diritti della persona umana in quanto tale.

Sul piano procedurale, sono le norme sulla tutela degli stranieri che hanno, per certi aspetti, influenzato la materia dei diritti umani, che da queste ha preso in prestito la succitata regola del previo esaurimento dei ricorsi interni, salvo, secondo un certo modo di vedere, modificarne il senso complessivo¹².

Ciò detto, la sovrapposizione di logiche differenti – quella del riconoscimento di diritti umani a tutte le persone in quanto tali e quella del trattamento dovuto nei confronti delle persone straniere (più precisamente, nei confronti dello Stato di appartenenza di queste) – può dare luogo, nella pratica, a incertezze e ambiguità. Queste sono bene illustrate dalla vicenda del ricercatore italiano Giulio Regeni, vittima nel 2016 di sparizione, tortura ed esecuzione extragiudiziale in Egitto. La circostanza che la cittadinanza straniera della vittima abbia chiamato in causa il suo Stato nazionale, l'Italia, e collocato la vicenda nella cornice dei rapporti fra Stati, da un lato, ha conferito maggiore forza alla richiesta di verità e giustizia; dall'altro, tuttavia, ha portato ad attribuire rilievo all'insieme degli interessi che il governo italiano si propone di perseguire nel quadro dei suoi rapporti con l'Egitto. L'ipotesi che l'accertamento dei fatti e la punizione dei responsabili della morte di Regeni possano passare in secondo piano nel quadro dei rapporti complessivi fra i due Stati è resa possibile, dalla circostanza, già chiarita, per la quale gli individui sono beneficiari solamente *eventuali* delle norme internazionali sul trattamento degli stranieri, i loro interessi specifici potendo essere sacrificati. Alla vicenda di Giulio Regeni trova applicazione, tuttavia, anche la norma – una norma di diritto internazionale dei diritti umani – che

¹² Si veda sul tema R. Pisillo Mazzeschi, *Esaurimento dei ricorsi interni e diritti umani*, Torino, 2004, nonché il capitolo IV di A. Marchesi, *Obblighi di condotta e obblighi di risultato*, Milano, 2003, p. 137 ss. Cfr., inoltre, *infra*, cap. 2, sez. III, n. 2.

impone all'Egitto di accertare e punire violazioni gravi di questi (quali sono la tortura e le sparizioni), che non contempla un obbligo di carattere bilaterale, bensì *erga omnes*, sulla perdurante vigenza del quale una ipotetica rinuncia dello Stato di nazionalità della vittima a ottenere verità e giustizia non ha alcuna incidenza.

4. *Diritti umani e diritto umanitario dei conflitti armati*

Dal diritto internazionale dei diritti umani va tenuto distinto anche il diritto internazionale umanitario dei conflitti armati (o *ius in bello*), comprensivo dell'insieme delle norme aventi per oggetto la limitazione della violenza bellica e la protezione delle vittime di guerra¹³.

Nonostante il fatto che i due ambiti siano accomunati dal fine generale di proteggere la persona umana da attacchi contro la sua vita, la sua integrità e la sua dignità, gli elementi distintivi non mancano. Mentre i diritti umani si affermano inizialmente nel quadro degli ordinamenti giuridici statali, solo a distanza di secoli venendosi ad aggiungere alla dimensione interna una dimensione internazionale, il diritto dei conflitti armati è, in un certo senso, diritto internazionale sin dalle origini, le sue norme trovando la propria collocazione naturale nel quadro dei rapporti fra Stati (o, nella misura in cui la disciplina si è estesa ai conflitti armati non internazionali, fra entità organizzate indipendenti). Vi sono, poi, differenze in ordine ai beneficiari della protezione, ai destinatari degli obblighi, alla sfera di applicazione e ai sistemi di garanzia, sulle quali non possiamo soffermarci. Vi è chi, facendo riferimento a tali differenze, sostiene che il diritto internazionale umanitario e il diritto internazionale dei diritti umani costituiscano sistemi distinti, mentre altri insistono sugli elementi comuni e sulla sempre maggiore complementarietà fra i due insiemi di norme. Da parte nostra condividiamo l'idea secondo cui entrambe queste tesi contengano elementi di verità: le due categorie di norme, diverse per l'origine e per alcune caratteristiche anche attuali, sono nondimeno destinate a coordinarsi e, in una certa misura, a integrarsi fra loro¹⁴.

Ciò che più interessa segnalare, al di là delle diverse possibili sistemazioni teoriche, è che nella pratica i difetti di coordinamento non mancano: questi riguardano soprattutto i rispettivi campi di applicazione. L'idea, piuttosto diffusa,

¹³ Per un'introduzione al diritto dei conflitti armati si rinvia a N. Ronzitti, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, 2017. Si veda inoltre A. Annoni, F. Salerno, *La tutela internazionale della persona umana nei conflitti armati*, Bari, 2019.

¹⁴ Sul rapporto fra i due sistemi di norme si veda F. Lattanzi, "Confine fra diritto internazionale umanitario e diritti dell'uomo", in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli, 2004, p. 1985.

secondo cui il diritto umanitario si applicherebbe in tempo di guerra e la protezione dei diritti umani in tempo di pace è, infatti, semplicistica. In concreto, il problema che si pone è soprattutto quello di non lasciare senza adeguata copertura giuridica le situazioni intermedie, quelle zone grigie nelle quali il sistema dei diritti umani può andare incontro a deroghe e restrizioni mentre non è raggiunta la soglia di intensità di violenza prevista perché sia applicabile l'insieme delle regole del diritto internazionale umanitario¹⁵.

5. Diritti umani e crimini internazionali

Più o meno negli stessi anni in cui veniva elaborata e approvata la Dichiarazione universale, si gettavano le basi di un sistema internazionale di punizione dei responsabili individuali di alcune violazioni particolarmente gravi dei diritti della persona rientranti fra i *delicta juris gentium* (o crimini internazionali dell'individuo).

Prima di prendere in esame i primi passi della giustizia penale internazionale, vale la pena chiarire quali siano le due diverse strade, fra loro complementari, percorse nel tentativo di contrastare l'impunità per violazioni gravi, sia dei diritti umani sia del diritto umanitario, attraverso l'internazionalizzazione della loro punizione. Si tratta, da una parte, dell'introduzione di una disciplina internazionale finalizzata a rendere più efficaci, oltre che internazionalmente dovuti, l'accertamento e la punizione di queste da parte delle giurisdizioni statali; dall'altra, dell'istituzione di organi internazionali di giustizia penale, destinati a operare allorché vengano a mancare le condizioni affinché la punizione dei crimini internazionali sia realizzata in maniera soddisfacente a livello statale.

¹⁵ Fra le vicende che sollevano contrasti in ordine all'applicabilità o meno di norme di diritto internazionale umanitario e/o di diritto internazionale dei diritti umani, segnaliamo quella relativa ai territori palestinesi occupati, in relazione alla quale ha avuto occasione di pronunciarsi, in senso difforme rispetto alla tesi tradizionalmente sostenuta dal Governo israeliano, la Corte internazionale di Giustizia nel suo parere sulle conseguenze giuridiche della costruzione di un muro nel territorio palestinese occupato (International Court of Justice, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion of 9 July 2004).

Un'ulteriore, assai diversa, illustrazione del rischio di lasciare senza adeguata regolamentazione giuridica internazionale situazioni che si collocano in un'area grigia, la quale tende a sfuggire alla portata sia delle norme sui diritti umani sia di quelle di diritto internazionale umanitario, è costituita dalla vicenda degli "*unlawful enemy combatants*" detenuti nella base militare di Guantanamo, ai quali il Governo degli Stati Uniti non ha riconosciuto lo *status* di prigionieri di guerra, sospendendo al tempo stesso il godimento di diritti loro spettanti in quanto prigionieri civili. Cfr., tra gli altri, T.D. Gill, E. van Sliedregt, "Guantánamo Bay: A Reflection On The Legal Status And Rights Of 'Unlawful Enemy Combatants'", in *Utrecht Law Review*, 2005, p. 28.

Con riferimento a entrambe queste vie, i passi iniziali sono stati mossi nella seconda metà degli anni Quaranta dello scorso secolo, nel momento in cui la comunità internazionale è stata messa di fronte alla duplice esigenza di assicurare alla giustizia i responsabili delle atrocità compiute prima e durante la guerra e di predisporre strumenti finalizzati a impedire il ripetersi degli orrori di quegli anni.

Il primo tassello nella costruzione dell'attuale sistema internazionale di punizione dei *delicta juris gentium* è costituito dai due processi di Norimberga e di Tokio, celebrati negli anni 1945 e 1946 rispettivamente nei confronti dei criminali nazisti e dei loro alleati giapponesi¹⁶. La qualificazione dei tribunali di Norimberga e di Tokyo come tribunali "internazionali" va tuttavia chiarita. Si è trattato, in primo luogo, di tribunali istituiti mediante atti delle potenze vincitrici della Seconda guerra mondiale – l'Accordo di Londra per il tribunale di Norimberga, una decisione del Generale McArthur, Comandante delle Forze Armate Alleate in Estremo Oriente, per quello di Tokio – che hanno celebrato processi nei confronti di imputati appartenenti agli Stati vinti, oggetto all'epoca di occupazione militare. Si tenga presente, del resto, che il processo di Norimberga, celebrato in collaborazione dagli Stati Uniti, dal Regno Unito, dalla Francia e dall'Unione Sovietica, ha avuto come imputati solo i "grandi criminali", le cui azioni delittuose non erano localizzabili in una delle aree di occupazione, mentre nei confronti di coloro che avevano avuto un ruolo di minore rilievo sono stati celebrati processi statali a tutti gli effetti, vuoi dai giudici delle singole potenze occupanti, vuoi, una volta finita l'occupazione, dalle corti statali della Repubblica Federale Tedesca.

I Tribunali in questione sono dunque internazionali, innanzitutto, nel senso

¹⁶ Si fa talvolta riferimento a certi precedenti più antichi dell'odierna disciplina internazionale della repressione dei *delicta juris gentium*. Fra le norme internazionali che già in passato regolavano le modalità di punizione di alcuni crimini vi sono quelle relative alla giurisdizione universale degli Stati nei confronti dei pirati. La dimensione internazionale della repressione della pirateria è una conseguenza della circostanza, assai peculiare, che questa, quantomeno nella sua forma tradizionale, è un crimine che – per essere commesso in alto mare da parte di equipaggi di navi non battenti la bandiera di alcuno Stato – è privo di qualsivoglia collegamento con uno Stato specifico, che sia chiamato a esercitare il proprio potere punitivo (se non, eventualmente, con lo Stato nazionale della vittima).

Quanto ai processi penali internazionali, viene spesso indicato come precedente di questi il processo, previsto nel Trattato di Versailles, che avrebbe dovuto essere celebrato nei confronti dell'Imperatore Guglielmo II per avere violato "la moralità internazionale e la santità dei trattati". La relativa disposizione, tuttavia, non è stata mai attuata per il rifiuto dell'Olanda di concedere l'estradizione del Kaiser. Neppure sono state attuate le disposizioni, assai innovative, in tema di punizione dei responsabili di violazioni delle "leggi dell'umanità" (formula ampia, comprensiva dei massacri degli Armeni) contenute nella Parte VII del Trattato di Sévres, del 1920, tra gli Stati vincitori della Grande Guerra e la Turchia, erede dell'Impero Ottomano. Di quest'ultimo trattato ha infatti preso il posto, pochi anni più tardi, il Trattato di Losanna, che nulla prevede in proposito.

che sono stati istituiti e concretamente gestiti da una pluralità di Stati. Lo sono, però, anche in un significato diverso e più ampio: nel senso che sono stati creati al fine di rispondere all'esigenza, generalmente sentita dalla comunità internazionale, di non lasciare impuniti crimini di eccezionale gravità. E mentre le significative differenze impediscono di considerarli precedenti *in senso proprio* dei tribunali penali internazionali odierni, non vi è dubbio che il loro lascito sul piano del diritto sostanziale sia stato di grande importanza: ciò è dovuto, da una parte, al consolidamento della nozione di *delicta juris gentium* e all'individuazione delle diverse categorie dei crimini internazionali; dall'altra, all'affermazione di alcuni principi del diritto penale applicabili alla punizione di questi ultimi. Per quanto riguarda il primo aspetto, fu l'art. 6 dello Statuto del Tribunale di Norimberga a introdurre le categorie dei crimini contro la pace e dei crimini contro l'umanità che, assieme ai crimini di guerra, formano la triade classica dei crimini internazionali individuali.

Per quanto riguarda in particolare i crimini contro l'umanità, l'esigenza di prevedere tale figura nasce dalla circostanza che, fra le atrocità commesse dai nazisti, molte risalivano a prima dell'inizio della guerra e, per di più, erano state commesse contro cittadini tedeschi. Non rientravano, dunque, nella più antica categoria dei crimini di guerra¹⁷. L'introduzione di nuove figure di crimine, comprensive di comportamenti leciti in base all'ordinamento interno tedesco al momento della loro commissione, pose la difficile questione dell'irretroattività della legge penale (del *nullum crimen, nulla poena sine lege*), risolta dal Tribunale essenzialmente sul piano morale.

Quanto ai principi del diritto penale, particolare importanza ebbero gli sviluppi relativi al valore da attribuire agli ordini ricevuti da un superiore che, qualora fossero stati ammessi come causa di esclusione dell'illiceità, avrebbero potuto, considerata l'organizzazione rigidamente gerarchica dello Stato tedesco, costituire un ostacolo insormontabile all'attività punitiva. L'art. 8 dello Statuto del Tribunale, una norma che influenzerà gli sviluppi successivi, stabilisce che "Il fatto che l'imputato abbia agito in ossequio all'ordine del suo Governo o di un superiore, non lo esime da responsabilità, ma può essere preso in considerazione

¹⁷ Esistono opinioni diverse sulla circostanza che la fattispecie dei crimini contro l'umanità sia stata o meno introdotta per la prima volta dallo Statuto del Tribunale di Norimberga. In realtà, l'espressione "crimini contro l'umanità e la civiltà" era stata già usata nell'ambito di una Dichiarazione congiunta di Russia, Francia e Gran Bretagna in risposta all'avvio del *Metz Yeghern*, ovvero dei massacri degli Armeni del 1915-1916. Il contesto, peraltro, era differente: un documento diplomatico e non la previsione di una fattispecie penale. Sui massacri degli Armeni e sulla loro qualificazione secondo il diritto internazionale si veda F. Lattanzi, E. Pistoia (eds), *The Armenian Massacres of 1915-1916 a Hundred Years Later. Open Questions and Tentative Answers in International Law*, Cham (Switzerland), 2018.

come circostanza attenuante ...”¹⁸. Di fondamentale importanza è altresì la norma dell’art. 7 dello Statuto in base alla quale la “posizione ufficiale degli imputati” non comporterà alcuna esenzione dalla responsabilità, in deroga alle regole in tema di immunità degli organi statali.

Sempre sul terreno dei mezzi per assicurare la punizione dei responsabili di gravi violazioni dei diritti fondamentali della persona – si tratta, in questo caso, dell’altra via di internazionalizzazione della risposta penale a tali violazioni – alla fine degli anni Quaranta risale l’adozione di alcuni importanti strumenti convenzionali che impongono agli Stati parti obblighi di punizione. Ci riferiamo, in primo luogo, alla Convenzione contro il genocidio, adottata dall’Assemblea Generale il 9 dicembre 1948. Vi si accoglie la nozione, coniata pochi anni prima, di genocidio, inteso come attività finalizzata a distruggere un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso attraverso l’uccisione dei suoi membri o altri atti rivolti a tale scopo¹⁹. In relazione a questo crimine, generalmente considerato il più grave fra tutti i crimini internazionali tanto da meritarsi l’appellativo di “crimine dei crimini”, la Convenzione istituisce un sistema di repressione di dubbia efficacia²⁰.

Più avanzate sono le soluzioni in tema di punizione introdotte, poco più tardi, nelle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 che, assieme ai due Protocolli aggiuntivi a queste, del 1977, “codificano” il diritto internazionale umanitario dei conflitti armati. Le Convenzioni di Ginevra, elaborate dal Comitato internazionale della Croce Rossa e approvate da una conferenza diplomatica appositamente

¹⁸ Sul processo di Norimberga si vedano AA.VV., *Le Procès de Nuremberg, conséquences et actualisation*, Bruxelles, 1988, e G. Ginsburgs, V.N. Kudriavtsev (eds), *The Nuremberg Trial and International Law*, Dordrecht, 1990. Sul processo di Tokyo si veda A. Cassese, B.V.A. Roling, *The Tokyo Trial and Beyond: Reflections of a Peacemaker*, Cambridge, 1993.

¹⁹ Il termine genocidio fu coniato dallo studioso Raphael Lemkin, che lo usò nella sua opera *Axis Rule in Occupied Europe: Law of Occupation – Analysis of Government – Proposals for Redress*, Washington, 1944. Lemkin, peraltro, avrebbe voluto – ed esercitò forti pressioni in tal senso – che il crimine di genocidio fosse previsto nello Statuto del Tribunale di Norimberga. Prevalse tuttavia l’opinione contraria di un altro influente giurista, Hersch Lauterpacht. Quest’ultimo riteneva essenziale rafforzare la protezione dell’individuo indipendentemente dal gruppo di appartenenza, mentre temeva che attribuire rilievo giuridico ai gruppi e alle identità collettive potesse, in fin dei conti, favorire i conflitti fra questi. Un’interessante ricostruzione della diatriba a distanza tra Lemkin e Lauterpacht è contenuta nel romanzo storico di P. Sands, *East West Street*, London, 2016 (pubblicato in traduzione italiana con il titolo *La strada verso est*, Milano, 2017).

²⁰ I limiti che caratterizzano gli obblighi di punizione previsti nella Convenzione sul genocidio del 1948 (il cui art. 6 si limita a contemplare, per quanto riguarda la giurisdizione statale, l’obbligo di esercitare la giurisdizione penale da parte dello Stato sul cui territorio l’atto sia stato commesso), sono almeno in parte giustificati dalla convinzione degli estensori, rivelatasi in seguito infondata, che si sarebbe presto dato vita a un tribunale penale internazionale. Sul genocidio e sui crimini contro l’umanità si veda, *infra*, cap. 3, sez. I, n. 5.

mente convocata, contengono, tra l'altro, un'articolata previsione dei crimini di guerra, in relazione ai quali impongono agli Stati parti un obbligo, in verità largamente disatteso, di esercitare la propria giurisdizione sulla base del criterio c.d. universale²¹.

La c.d. eredità di Norimberga, la *Nuremberg legacy*, per molti anni non si è concretizzata. I buoni propositi manifestati nel periodo immediatamente successivo a quella esperienza – di elaborare un codice penale dell'umanità e di dare vita a un'istituzione penale di carattere permanente – sono presto andati incontro a ostacoli politici insuperabili. Le due questioni, quella sostanziale e quella istituzionale e procedurale, si sono intrecciate nell'ambito dei lavori della Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite, che ne ha proseguito l'esame – con estrema lentezza e lunghe interruzioni – nella cornice del suo lavoro di elaborazione di un "Codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità". Solo negli anni Novanta, in un contesto profondamente mutato, è stato possibile rilanciare la giustizia penale internazionale²².

6. I due Patti internazionali

Una sorte diversa – nel senso che le difficoltà della situazione politica internazionale ne hanno determinato un rallentamento ma non l'interruzione – è toccata, nel frattempo, allo sviluppo del sistema convenzionale di protezione dei diritti umani.

Il completamento della *International Bill of Rights* viene affidato alla Commissione dei diritti umani, che lavora sul progetto dal 1948 al 1954²³. Il negoziato che porta l'Assemblea generale ad adottare, alla fine del percorso, due distinti Patti sui diritti umani si conclude, però, soltanto nel 1966. Ci vorranno, poi, altri dieci anni, perché questi, a seguito del deposito delle 35 ratifiche richieste, entrino in vigore. Saranno, in altre parole, necessari quasi due decenni per comple-

²¹ Sui crimini di guerra si vedano Y. Dinstein, M. Tabory (eds), *War Crimes in International Law*, The Hague, 1996; T. Meron, "War Crimes Law Comes of Age", in *American Journal of International Law*, 1998, p. 462; M. Bothe, "War Crimes", in A. Cassese, P. Gaeta, J.R.W.D. Jones, *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Oxford, 2002, p. 379.

²² Si veda *infra*, cap. 7.

²³ La Commissione dei diritti umani, nella prima fase della sua esistenza, si dedica in modo esclusivo alla costruzione del sistema di protezione, attraverso l'elaborazione di atti di carattere generale; non solo perché ciò è indiscutibilmente necessario, ma anche perché un'eventuale attività di garanzia, avente per oggetto la situazione dei diritti umani in Stati specifici, sarebbe stata considerata, all'epoca, inaccettabile. Cfr., *infra*, cap. 4, n. 1.

tare la fase negoziale e quasi tre perché i due Patti inizino a produrre effetti.

Si aggiunga che il progetto originario è stato modificato in corso d'opera. Il contenuto della Dichiarazione è ripreso nell'ambito di due cataloghi separati, anziché uno soltanto. Il Patto internazionale sui diritti civili e politici, riconosce, tra gli altri, il diritto alla vita, il diritto a non subire torture o pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, il diritto alla libertà e alla sicurezza della persona, i diritti spettanti alle persone private della libertà personale, la libertà di circolazione, i diritti processuali, il diritto alla privacy, la libertà di pensiero, coscienza e religione, la libertà di espressione, la libertà di riunione e la libertà di associazione²⁴. Nel Patto sui diritti economici, sociali e culturali sono invece riconosciuti, tra gli altri, il diritto al lavoro, il diritto a godere di condizioni di lavoro giuste e favorevoli, le libertà sindacali, il diritto alla sicurezza sociale, il diritto a un livello di vita adeguato, comprensivo del diritto a un'alimentazione, a un vestiario e a un alloggio adeguati, il diritto alla salute fisica e mentale, il diritto all'istruzione e il diritto a partecipare alla vita culturale, a godere dei benefici del progresso scientifico e al riconoscimento della proprietà intellettuale²⁵.

Ciascuno dei due accordi, per di più, comprende al proprio interno "misure di applicazione", diverse dall'uno all'altro (a fronte dell'idea iniziale di prevedere in un unico atto, distinto dal catalogo dei diritti, "misure di applicazione" riferite all'insieme di questi ultimi).

Sia i tempi lunghi che la trasformazione del progetto iniziale, finalizzata a superare la paralisi nei negoziati, sono, in gran parte, dovuti al mutato contesto storico-politico: la negoziazione dei Patti si colloca in un quadro di rapporti internazionali gravemente deteriorati e la relativa discussione in sede di Assemblea Generale diventa terreno di scontro politico-ideologico.

Va tenuto conto, inoltre, della ritrosia, che accomuna Stati appartenenti ad entrambi i blocchi, ad assumere impegni limitativi della propria libertà di azione, nella consapevolezza del carattere vincolante delle norme contenute nei Patti, nonché della previsione di procedure di controllo sul loro rispetto.

²⁴ Sul Patto sui diritti civili e politici si vedano D. McGoldrick, *The Human Rights Committee: Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford, 1994; S. Joseph, J. Schultz, M. Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, Materials and Commentary*, Oxford, 2000; M. Nowak, W. Schabas, *Nowak's CCPR Commentary: UN International Covenant on Civil and Political Rights*, 3rd revised edition, 2019; P.M. Taylor, *A Commentary on the International Covenant on Civil and Political Rights. The UN Human Rights Committee's Monitoring of ICCPR Rights*, Cambridge, 2020.

²⁵ Sul Patto sui diritti economici, sociali e culturali si vedano M. Craven, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Oxford, 1995; sui diritti economici, sociali e culturali in generale, A. Eide, C. Krause, A. Rosas (eds), *Economic, Social and Cultural Rights*, Dordrecht-Boston-London, 2001.

7. Le tre generazioni dei diritti umani

La priorità nella scala dei valori, assieme alla precedenza temporale sotto il profilo dell'attuazione, assegnate dagli Stati occidentali ai diritti civili e politici e dagli Stati socialisti e da quelli in via di sviluppo ai diritti economici e sociali, hanno portato a una vera e propria divaricazione fra quelle che sono passate alla storia come prima e seconda "generazione" dei diritti umani.

Il primo effetto del conflitto fra i due gruppi di Stati è stata proprio la scelta di elaborare accordi internazionali separati. Questo ha tuttavia prodotto conseguenze che sono andate al di là della diversità degli strumenti che riconoscono i diritti appartenenti alle due distinte generazioni. Diverso è, anche se la questione presenta aspetti controversi, il tipo di obblighi che gli Stati sono impegnati a rispettare in ordine agli uni e agli altri²⁶. Differenti sono le procedure internazionali di garanzia, che nel caso dei diritti economici e sociali sono, quantomeno in origine, poco incisive. Persino le organizzazioni non governative impegnate per l'attuazione dei diritti economici e sociali, da una parte, e dei diritti civili e politici, dall'altra, tendono a distinguersi in organizzazioni di cooperazione allo sviluppo, di carattere operativo, per i primi, e organizzazioni per i diritti umani in senso classico, più promozionali che operative, per i secondi.

Alcuni effetti della divisione dei diritti umani in una prima e in una seconda generazione tuttora permangono. Le implicazioni più inaccettabili di questa e, in particolare, l'idea che vi sia un primato dell'uno o dell'altro gruppo di diritti e che gli uni possano essere, sia pure solo temporaneamente, sacrificati in nome degli altri, sono state tuttavia ripudiate in nome del principio della indivisibilità, interdipendenza e universalità di tutti i diritti umani, proclamato nell'Atto finale della Conferenza di Vienna sui Diritti Umani²⁷.

Oltre che ai diritti civili e politici e ai diritti economici, sociali e culturali, entrambi già presenti, anche se in misura diversa, nella Dichiarazione universale, e ai quali sono dedicati i due distinti Patti del 1966, si è fatto spesso riferimento a un'ulteriore generazione di diritti umani, la terza, emersa soprattutto a partire dagli anni Settanta su iniziativa dei paesi in via di sviluppo. Quest'ultima comprenderebbe il diritto alla pace, il diritto allo sviluppo e il diritto a un ambiente sano e pulito. Per quanto ovviamente condivisibili siano le istanze che sono alla base delle relative rivendicazioni, non è facile estendere alla terza generazione la nozione di diritti umani intesi come diritti individualmente esigibili. Quantomeno occorre riconoscere che questa pone pro-

²⁶ Cfr., *infra*, cap. 2, sez. II, n. 1.

²⁷ UN Doc. A/49/668.

blemi almeno in parte diversi rispetto a quelli posti da entrambe le generazioni precedenti²⁸.

8. *Universalità, “specificità nazionali e regionali” e “diverse condizioni storiche, culturali e religiose”*

I contrasti politici e ideologici del periodo della guerra fredda non sono gli unici fattori ad avere reso difficile la costruzione di un sistema autenticamente universale di protezione dei diritti umani. Lo stesso Atto finale della Conferenza di Vienna, richiamato pocanzi, mentre ribadisce il principio dell’universalità di tutti i diritti umani, non può non riconoscere, al tempo stesso, la perdurante esistenza di “specificità nazionali e regionali” e di “diverse condizioni storiche, culturali e religiose”²⁹.

La questione del rapporto fra sistema universale, da un lato, e specificità e condizioni diverse, dall’altro, può, peraltro, essere affrontata in modi differenti. Da un punto di vista strettamente giuridico uno Stato, una volta che abbia scelto di ratificare un accordo internazionale, indipendentemente dal fatto che abbia o meno partecipato alla fase della negoziazione, non può addurre l’eventuale contrasto fra un obbligo imposto da tale accordo e una norma interna (fosse pure profondamente radicata nella cultura o nella religione locali) a giustificazione del mancato rispetto del primo³⁰.

La regola in questione, di cui all’art. 27 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, non comporta peraltro che non si possa utilmente indagare intorno al significato e ai limiti della partecipazione di taluni Stati (o degli Stati appartenenti a un determinato gruppo) alle convenzioni sui diritti umani. Può essere interessante, ad esempio, vedere se questi abbiano partecipato al negoziato e se le loro esigenze siano state tenute adeguatamente in conto in quella sede, o se il testo risultato dal negoziato sia rimasto invece problematico per tali Stati. Vale inoltre la pena verificare se il loro consenso a essere vincolati sia stato un consenso pieno, se sia perdurante o se invece successivi cambiamenti interni lo abbiano attenuato o fatto venire meno. Più in generale, alla valutazione giuridica è importante che si

²⁸ Sul punto si veda, fra gli altri, Ch. Tomuschat, *Human Rights. Between Idealism and Realism*, Oxford, 2003, p. 50 ss.

²⁹ UN Doc. A/49/668, Parte prima, par. 5.

³⁰ Di dubbia legittimità sono peraltro, a nostro avviso, anche quelle riserve, di portata ampia e indefinita, attraverso le quali uno Stato dichiara di volersi vincolare a un accordo solo nella misura in cui questo non sia incompatibile con determinati valori o precetti religiosi. Si vedano, a titolo esemplificativo, la riserva dell’Arabia Saudita alla Convenzione sull’eliminazione di ogni forma di discriminazione contro la donna del 1979 e quella del Qatar alla Convenzione contro la tortura del 1984.

affianchi un esame delle questioni in una prospettiva culturale e dei valori³¹.

Fra le difficoltà più dibattute a cui è andata incontro l'affermazione dell'universalità dei diritti umani vi è quella che discende da un certo modo di intendere la fede religiosa islamica. Non vi è dubbio che nel rapporto fra cultura islamica e convenzioni internazionali sui diritti umani vi siano punti di attrito, anche se questi riguardano, in realtà, un numero piuttosto limitato di questioni: la libertà religiosa e, in modo particolare, il diritto di cambiare religione³², il principio di non discriminazione fra uomo e donna³³, e la previsione di talune pene come le punizioni corporali e la pena di morte³⁴. Anche in ordine a tali ambiti, effettivamente problematici, peraltro, non è a nostro avviso inevitabile concludere che l'identità culturale e religiosa islamica debba costituire un ostacolo insuperabile all'accettazione di alcuni diritti internazionalmente riconosciuti. Diversi studiosi dei diritti umani di fede islamica, partendo dal presupposto che la *Shari'a*, parte integrante degli ordinamenti di alcuni Stati, non costituisce un *corpus* unico e statico di regole, bensì un insieme di precetti formulati sulla base di un'attività di interpretazione di testi religiosi, sono dell'avviso che vi siano le condizioni per leggere questi ultimi in maniera compatibile con il pieno rispetto dei diritti umani. Si possono, a loro dire, valorizzare taluni passaggi del Corano a scapito di altri – cosa che, del resto, fanno anche coloro che dei testi religiosi danno un'interpretazione incompatibile con alcuni fra i diritti internazionalmente riconosciuti³⁵. Si tratterebbe, in definitiva, di accogliere, con riferimento alla religione islamica così come avviene con riferimento ad altre confessioni religiose, una lettura aggiornata e non fondamentalista dei testi sacri.

³¹ Sulla distinzione tra *value dimension* e *legal dimension* si veda Ch. Tomuschat, *Human Rights*, cit., p. 58 ss.

³² Alla maggiore partecipazione e all'atteggiamento più positivo di alcuni Stati islamici nei confronti dei Patti del 1966 rispetto alla Dichiarazione universale farebbero riscontro talune differenze di contenuto su questioni di particolare interesse per questi Stati: ad esempio, l'art. 18 del Patto sui diritti civili e politici omette ogni riferimento esplicito al diritto di cambiare religione, mentre l'art. 18 della Dichiarazione universale contiene un siffatto riferimento. Cfr. C. Zanghi, *La protezione internazionale dei diritti umani*, Torino, 2003, p. 343.

³³ Osservazioni interessanti sugli effetti di certe pratiche culturali sui diritti delle donne sono contenute nel rapporto della Relatrice delle Nazioni Unite sulla violenza contro le donne del 31 gennaio 2002 intitolato *Cultural practices in the family that are violent towards women* (UN Doc. E/CN. 4/2002/83).

³⁴ La questione della liceità o meno della pena di morte nella prospettiva del rispetto dei diritti umani internazionalmente riconosciuti non si è posta, ovviamente, solo con riferimento agli ordinamenti degli Stati islamici. Cfr., *infra*, cap. 3, sez. I, n. 3.

³⁵ Si veda, in tal senso, Abdullah Ahmed An-Na'im, "Human Rights in the Muslim World", in *Harvard Human Rights Journal*, 1990.