



UNIVERSITÀ DEGLI
STUDI DI PADOVA

CENTRO DI STUDI E DI FORMAZIONE
SUI DIRITTI DELLA PERSONA E DEI POPOLI



CATTEDRA UNESCO
IN DIRITTI UMANI,
DEMOCRAZIA E PACE

Research Papers

1/2000

Paolo De Stefani

La normativa penale internazionale
per violazione dei diritti umani.
Il caso dei crimini contro le donne

**Copyright: Centro di studi e di formazione sui diritti della persona e dei popoli,
Università degli Studi di Padova
Nessuna parte di questo testo può essere riprodotta senza autorizzazione.**

Pubblicazione online sul Sito dell'Archivio Pace Diritti Umani: www.cepadu.unipd.it

Questo studio è realizzato nell'ambito del progetto di ricerca denominato: *La giustizia penale internazionale nel paradigma dei diritti umani. Il processo di evoluzione del diritto penale internazionale e di istituzione di una giurisdizione penale internazionale e le sue ricadute sugli assetti giuridici e politici della comunità internazionale, con particolare riferimento al ruolo dei soggetti nongovernativi*, diretto dal Prof. Antonio Papisca.

Paolo De Stefani è titolare di assegno di ricerca presso il Centro di studi e formazione sui diritti della persona e dei popoli, Università di Padova. Tra le sue pubblicazioni: *Il diritto internazionale dei diritti umani*, Padova, Cedam 1994; *La tutela giuridica internazionale dei diritti umani*, Padova, Cedam, 1997 (con Francisco Leita); *Profili di diritto penale internazionale nella prospettiva dei diritti umani*, Università di Padova – Quaderni del Centro di studi e formazione sui diritti della persona e dei popoli n. 1, Padova, 2000.

Contatto: p.destefani@cdu.cepadu.unipd.it

Sommario

<i>Introduzione</i>	5
<i>L'emergere di un diritto penale internazionale</i>	6
<i>Il diritto penale internazionale nel sistema del diritto internazionale</i>	9
<i>Diritto penale internazionale e diritto internazionale dei diritti umani</i>	12
<i>Crimini contro le donne e diritto penale internazionale. L'evoluzione normativa</i>	20
<i>Lo statuto della Corte penale internazionale e gli elementi costitutivi dei crimini contro le donne</i>	26
<i>Conclusione</i>	29

Introduzione

Obiettivo di questo scritto è suggerire che il recente affermarsi di una normativa di diritto penale internazionale può essere utilmente letto in termini di sviluppo della normativa internazionale sui diritti umani. Le norme in questione appaiono infatti volte a sanzionare condotte di individui lesive dei fondamentali diritti della persona, assunti come valori fondamentali della comunità internazionale. Tale interpretazione sembra essere confermata, in particolare, se si guarda all'evoluzione delle norme sul trattamento delle donne nei conflitti armati. In questa materia si è passati da una situazione di quasi totale vuoto normativo e irrilevanza sul piano applicativo (sia nella giurisprudenza internazionale, sia sostanzialmente in quella interna dei vari stati), all'emergere di disposizioni e di una prassi giudiziaria internazionale finalmente attenta a considerare le specificità della condizione femminile nel contesto dei conflitti. La possibilità di configurare i crimini commessi contro le donne anche al di fuori della fattispecie dei crimini contro l'umanità; l'inclusione degli stessi entro il campo delle violazioni gravi del diritto umanitario; la migliore percezione degli elementi costitutivi di tale categoria di crimini e l'affinamento dei mezzi processuali e di indagine preposti all'accertamento delle responsabilità, costituiscono importanti passi avanti da salutare positivamente sia sul piano dell'adeguamento del diritto penale internazionale agli standard normativi e procedurali più avanzati, sia sul piano dell'impatto culturale che ciò può avere nel modo di affrontare i macrofenomeni sociali della guerra e della discriminazione di genere. Questi progressi sono certamente da attribuire all'inclusione nel sistema del diritto internazionale umanitario e penale di un approccio nettamente ispirato alla tutela delle donne, alla garanzia dei loro diritti fondamentali, il cui rispetto non può essere subordinato a pratiche militari che tradizionalmente equiparano la donna ad una preda di guerra. Il pieno riconoscimento dei diritti delle donne nei conflitti armati, che oggi passa anche attraverso la loro presa in debita considerazione negli strumenti del diritto penale internazionale, è, in altre parole, una tappa nel percorso di definitiva affermazione dei diritti delle donne come diritti umani. Alla stessa stregua, quanto qui si suggerisce è che l'intero processo di produzione del diritto penale internazionale acquista pieno significato soltanto se collocato nell'ambito di una ristrutturazione dell'ordinamento giuridico internazionale a partire dai diritti delle persone.

Il presente scritto non considera lo sviluppo del dibattito e della normativa in tema di diritti umani delle donne, la cui conoscenza è quindi data per scontata, ma si concentra nel considerare alcuni problemi generali legati al nesso tra diritto internazionale penale e diritto internazionale dei diritti umani, nonché nell'evidenziare il modo in cui il diritto

penale internazionale, soprattutto nel suo ruolo integrativo del diritto internazionale dei conflitti armati, ha allargato gli spazi di protezione dei diritti delle donne.

Dal punto di vista temporale, l'esposizione prende in esame essenzialmente gli sviluppi intervenuti nel corso degli anni 90. L'inizio di quel decennio vide infatti il rilancio, a distanza di circa mezzo secolo dall'esperienza del tribunale militare internazionale di Norimberga, dell'idea di dare vita ad una giurisdizione penale internazionale. Le guerre dell'ex Jugoslavia, inoltre, riproponevano all'attenzione pubblica il problema della repressione di condotte umanamente inaccettabili anche nel corso di conflitti armati, con il resoconto di violenze aberranti condotte in larga misura contro la popolazione civile e, in particolare, contro le donne, fatte oggetto di crimini gravissimi e strumentalizzate crudelmente a fini bellici.

L'emergere di un diritto penale internazionale

Negli anni '90 riprende vigore l'idea di definire una serie di regole sulla responsabilità penale individuale a livello internazionale e nel contempo di dotare la comunità mondiale di una Corte penale abilitata a giudicare gli autori di tali crimini¹.

Nel 1991 la Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite adotta, a quasi 50 anni dalla prima stesura nel 1954², un progetto di codice penale internazionale. In tale

¹ La letteratura sorta dalla recente *renaissance* del diritto penale internazionale è ormai cospicua. Ci si limita a segnalare alcuni lavori di riferimento generali: L.S. Sunga, *The Emerging System of International Criminal Law*, Luwer Law International, The Hague, 1997; T. Meron, *War Crimes Law Comes of Age. Essays*, Clarendon Press, Oxford, 1998; M.C. Bassiouni, *International Criminal Law Conventions and Their Penal Provisions*, Ardsley - New York, Transnational Pub., 1997; *Idem*, *Le fonti e il contenuto del diritto penale internazionale. Un quadro teorico*, Giuffrè, Milano, 1999; *Idem*, *International Criminal Law - 3 vols.*, Ardsley - New York, Transnational Pub., 1998-1999; *idem*, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, Kluwer Law International, The Hague, 1999; Y. Dinstein - M. Tabory (a cura di), *War Crimes in International Law*, Martinus Nijhoff Pub., The Hague, 1996; C. Van des Wyngaert (a cura di), *International Criminal Law. A Collection of International and European Instruments*, Kluwer Law International, The Hague, 1996.

Significativi anche sotto il profilo dell'inquadramento generale della materia penalistica internazionale sono alcuni lavori di commento alla giurisprudenza o agli statuti dei tribunali internazionali ad hoc o di commento allo statuto della Corte penale internazionale: F. Lattanzi (a cura di), *The International Criminal Court. Comments on the Draft Statute*, ESI, Napoli, 1998; F. Lattanzi - W. A. Schabas (a cura di), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Volume I, Editrice il Sirente, Ripa Fagnano Alto (AQ), 1999; C. Kreß - F. Lattanzi (a cura di), *The Rome Statute and Domestic Legal Orders. Volume I: General Aspects and Constitutional Issues*, Editrice Il Sirente, Ripa Fagnano Alto (AQ), 2000; O. Triffterer (a cura di), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Nomos, Baden-Baden, 1999; G. K. McDonald - O. Swaak-Goldman (a cura di), *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law. The Experience of International and National Courts*,

progetto, accanto ai crimini già definiti nei principi di Norimberga³ e al crimine di genocidio⁴, sono indicate numerose altre fattispecie penali rilevanti per il diritto internazionale⁵. Nel 1996 una versione ulteriore del progetto riduce drasticamente il numero dei “crimini contro la pace e la sicurezza dell’umanità” identificati nella bozza del 1991, limitandoli alle sole categorie del crimine di aggressione, del genocidio, dei crimini contro l’umanità, dei crimini contro le Nazioni Unite e il personale ad esse associato e dei crimini di guerra⁶. Un’ulteriore specificazione si avrà con gli Statuti dei due Tribunali ad hoc su ex Iugoslavia⁷ e Ruanda⁸ che, in effetti, non comprendono il crimine di aggressione e i crimini commessi nei riguardi del personale delle Nazioni Unite, nonché nello Statuto della Corte penale internazionale adottato a Roma nel 1998.

2 vols, Kluwer Law International, The Hague, 2000; J. R.W.D. Jones, *The Practice of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda*, Transnational Pub., Ardsley N.Y., 2000.

² Draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind, 28 luglio 1954, 9 U.N. a/2693 (1954). Una precedente versione del documento del 1954 era stata sottoposta dalla Commissione nel 1951 (U.N. Doc. A/1858 par. 57 e segg.). Nel 1946, con la Risoluzione 94 (I), l’Assemblea Generale aveva richiesto al Comitato per la codificazione del diritto internazionale di iniziare l’elaborazione di un “codice penale internazionale”. Una volta costituita la Commissione di diritto internazionale, quest’ultima ha ricevuto il mandato di “formulare i principi di diritto internazionale riconosciuti nella Carta del Tribunale di Norimberga e nella sentenza del Tribunale “ e di predisporre un progetto di codice contro le violazioni della pace e della sicurezza dell’umanità (U.N. Doc. G.A. Res/ 177 (II). Nel 1950 i principi di Norimberga hanno trovato espressione nel Rapporto Commissione di diritto internazionale U.N. Doc/ A/CN.4/ 25 (1950), parte III.

³ Vedi riferimenti nella nota precedente.

⁴ Convenzione sulla prevenzione e punizione del crimine di genocidio, adottata all’unanimità dell’Assemblea Generale delle N.U. il 9 dicembre 1948, Risoluzione G.A. Res./260 A (III), entrata in vigore il 12 gennaio 1951.

⁵ Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, Rapporto della Commissione di diritto internazionale, 29 aprile - 19 luglio 1991 Supp. No 10 U.N. A/46/10 par. 175. Le categorie di crimini contemplate in questo Draft Code comprendevano: aggressione; minaccia di aggressione; intervento; dominazione coloniale e altre forme di dominazione straniera; genocidio; apartheid; violazioni sistematiche o di massa dei diritti umani; crimini di guerra di eccezionale gravità; reclutamento, finanziamento e addestramento di mercenari; terrorismo internazionale; traffico illecito di sostanze stupefacenti; danneggiamento volontario e grave dell’ambiente (artt. 15 – 26). La richiesta di riprendere in considerazione il progetto di Codice viene avanzata dall’A.G. dell’ONU nel 1981, con Risoluzione 36/106, dopo che dal 1978 al 1980 la questione era stata discussa all’interno del VI Comitato dell’Assemblea Generale.

⁶ Draft Code of Crime against the Peace and Security of Mankind, Rapporto della Commissione di diritto internazionale, 6 maggio – 26 luglio 1996, U.N. Doc. A/51/10 cap. II

⁷ Statuto del Tribunale penale internazionale per il perseguimento degli individui responsabili di gravi violazioni del diritto umanitario internazionale commesse nel territorio della ex Iugoslavia dal 1991, allegato al Rapporto del Segretario Generale U.N. Doc. S/25704, 3 maggio 1993, approvato dal Consiglio di Sicurezza, Ris. 827/1993, 25 maggio 1993

⁸ Tribunale penale internazionale per il perseguimento degli individui responsabili di genocidio e di altre gravi violazioni del diritto internazionale umanitario commesse nel territorio del Ruanda e di cittadini ruandesi responsabili di genocidio e altre analoghe violazioni commesse nel territorio di stati limitrofi, tra il 1 gennaio 1994 e il 31 dicembre 1994, Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite 955/1994 dell’8 novembre 1994.

Parallela all'evoluzione di un diritto penale internazionale sostanziale, procede la elaborazione di norme per istituire una giurisdizione penale internazionale. Il tema era stato oggetto dei lavori della Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite nel 1949 e 1950, e un gruppo di lavoro intergovernativo viene incaricato di elaborare uno statuto di Corte nel 1951, senza tuttavia pervenire a risultati concreti. Anche in questo caso, la prima metà degli anni '90 rappresenta un periodo cruciale. L'iniziativa assunta da alcuni governi e uomini politici alla fine degli anni 80 per istituire una Corte penale internazionale viene recepita nel 1992 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite⁹, che, nel 1993, incarica la Commissione di diritto internazionale di concludere entro l'anno successivo l'esame del progetto relativo alla Corte penale¹⁰. Tra il 1994 e il 2000 è prevista la definizione a tappe forzate sia dello Statuto sia delle Regole di procedura e prova, inclusi gli elementi del crimine¹¹.

Sebbene per molto tempo priva di sbocchi concreti, la nozione di responsabilità criminale in connessione al diritto internazionale ha conosciuto dunque negli ultimi decenni una indubbia popolarità, estendendosi anche a campi del diritto internazionale rispetto ai quali i principi generali del diritto penale sembrerebbero avere scarsa pertinenza. Ci si riferisce in particolare al Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati, al quale la Commissione di diritto internazionale si è dedicata a partire dal 1949 e che è tutt'oggi in via di elaborazione¹². Una delle norme più

⁹ Risoluzione A.G. 47/23 del 25 novembre 1992.

¹⁰ Risoluzione A.G. 48/31 del 9 dicembre 1993.

¹¹ Il progetto di Statuto elaborato dalla Commissione di diritto internazionale è sottoposto all'Assemblea Generale nel 1994 (Rapporto della Commissione di diritto internazionale A/49/10, supp. 10). Con Risoluzione 49/53 del 10 dicembre 1994, l'Assemblea Generale costituisce un Comitato ad hoc per la ulteriore elaborazione della bozza di Statuto; sulla base del rapporto di tale Comitato (U.N. Doc. A/50/22) l'Assemblea Generale dà vita al Comitato preparatorio con il mandato di stabilire una bozza consolidata di Statuto da sottoporre ad una conferenza diplomatica. La Risoluzione dell'Assemblea generale 51/207 del 17 dicembre 1996 fissa il termine del 1998 per lo svolgimento di tale conferenza la cui sede sarà Roma, come confermato anche dalla successiva Risoluzione 52/160 del 15 dicembre 1997. Tra il 1996 e 1997 si sono svolte a New York le sei sessioni del Comitato preparatorio. Il testo consolidato del progetto è stato incluso tra i documenti della Conferenza di Roma come documento A/Conf. 183/2/add.1.

¹² Il progetto di articoli sulla responsabilità degli stati costituisce uno degli ambiti più interessanti in cui trova spazio la funzione di codificazione e progressivo sviluppo del diritto internazionale affidata alla Commissione di diritto internazionale. La Commissione ha nominato il primo Relatore speciale su questo tema, F.V. Garcia Amador, nel 1955; nel 1963, dopo aver approvato un primo Rapporto elaborato da un proprio Sottocomitato sulla base dello studio condotto dal Relatore Garcia Amador, la Commissione nomina nuovo Relatore Roberto Ago. Nel 1975 viene definito l'impianto generale del progetto di articolato diviso in tre parti: la prima parte sull'origine della responsabilità internazionale (gli articoli in materia vengono adottati in prima lettura nel 1980); la seconda su contenuti, forme e gradi della responsabilità internazionale; e la terza sulla composizione delle controversie nonché sulle misure di attuazione. Nel 1979 diviene Relatore speciale per la Commissione di diritto internazionale Willem Riphagen, a cui subentra tra il 1987 e il 1996 Gaetano Arangio-Ruiz. Sulla base dei Rapporti sottoposti alla Commissione, nel 1996 quest'ultima ha trasmesso al Segretario Generale dell'Onu e ai governi una

significative e dibattute di questo progetto riguarda appunto la distinzione tra delitti internazionali e crimini internazionali degli stati, questi ultimi definiti come atti illeciti derivanti dalla violazione da parte di uno stato di un obbligo internazionale così essenziale per la protezione dei fondamentali interessi della comunità internazionale da esser riconosciuto come crimine dall'intera comunità internazionale (art.19)¹³.

Il diritto penale internazionale nel sistema del diritto internazionale

Le linee di sviluppo del diritto internazionale sopra menzionate per l'elaborazione di norme penali sostanziali e procedurali ovvero istitutive di una giurisdizionale penale internazionale, non esauriscono i casi in cui elementi di "penalità" hanno trovato accoglimento nel diritto internazionale. Esse rappresentavano anzi, fino alla svolta degli anni 90, una sorta di ramo secco nell'attività della Commissione di diritto internazionale. Alcuni importanti elementi di carattere penalistico hanno trovato viceversa sviluppo in regole consuetudinarie, così come in molteplici trattati multilaterali -- in alcuni casi produttivi, a loro volta, di regole di diritto consuetudinario: si pensi all'ambito del diritto umanitario "codificato" nelle convenzioni di Ginevra del 1949. In tali strumenti normativi gli stati si impegnano reciprocamente a reprimere penalmente determinate azioni di individui, o a collaborare per garantire la loro punizione. I fondamentali lavori di M.C. Bassiouni¹⁴ hanno messo in evidenza l'esistenza di disposizioni di contenuto penalistico in un numero notevole di strumenti internazionali: ne sono state censiti 274, prodotti dal 1815 in poi. L'esame empiricamente condotto da questo autore sulle 274 fonti, distribuite in 25 diverse categorie di crimini internazionali, ha portato all'individuazione di 10 caratteristiche penali tipiche del diritto internazionale. Esse sono così definite:

versione consolidata del progetto di articolato completa in tutte le sue parti, riprodotta nel Capitolo III del Rapporto della Commissione di diritto internazionale, sessione 48, 6 maggio – 26 luglio 1996, U.N. Doc. A/51/10. Dal 1997 è Relatore speciale della Commissione su questo tema James Crawford.

¹³ In una nota all'art.40 della bozza di articoli sulla responsabilità internazionale degli stati, la Commissione di diritto internazionale precisa: "[t]he term 'crime' is used for consistency with article 19 of part 1 of the articles. It was however noted that alternative phrases such as 'an international wrongful act of a serious nature' or 'an exceptionally serious wrongful act' could be substituted for the term 'crime', thus *inter alia*, avoiding the penal implication of the term". Vedi anche la discussione sull'argomento, i commenti e la sintesi dei commenti dei vari stati nell'Addendum al primo Rapporto sulla responsabilità degli stati del Rapporteur speciale James Crawford (A/CN.4/490/Add. 1, 2 e 3, ILC, 50 sessione, Ginevra, 20 aprile, 12 giugno 1998, New York 27 luglio, 14 agosto 1998).

¹⁴ M.C. Bassiouni, *International Criminal Law Conventions ...*, cit. alla nota 1; Idem, *Le fonti e il contenuto ...*, cit. alla nota 1, pp. 51 ss. Si veda anche J. Paust (ed.) et al., *International Criminal Law: Cases and Materials*, Carolina Academic Press, 1996. Una precedente indagine condotta da M.C. Bassiouni aveva portato ad un censimento parzialmente diverso: v. M.C. Bassiouni, *A Draft International Criminal Code, and Draft Statute for an International Criminal Tribunal*, Martinus Nijhoff; The Hague, 1987.

- “1. Riconoscimento esplicito che la condotta vietata integra un crimine internazionale, o un crimine ai sensi del diritto internazionale, o un crimine;
2. Riconoscimento implicito della natura penale dell’atto, attraverso la previsione di un dovere di proibire, prevenire, perseguire, punire o simili;
3. Criminalizzazione della condotta vietata;
4. Dovere o diritto di procedere;
5. Dovere o diritto di punire la condotta vietata;
6. Dovere o diritto di estradare;
7. Dovere o diritto di cooperare nel perseguire, punire [*sic*] (compresa l’assistenza giudiziaria nei procedimenti penali);
8. Creazione di una base giurisdizionale penale (o teoria della giurisdizione penale o prevalenza nella giurisdizione penale);
9. Riferimento all’istituzione di una corte penale internazionale o di un tribunale internazionale con connotazioni penali (o prerogative);
10. Esclusione della *defense* di obbedienza ad ordini superiori”¹⁵.

Naturalmente, le caratteristiche penali elencate non sono sistematicamente presenti in tutti i 274 strumenti internazionali considerati; né la portata innovativa delle disposizioni di quei trattati dal punto di vista del diritto internazionale è sempre la medesima. Nella maggior parte dei casi, anzi, le dette convenzioni non qualificano nemmeno esplicitamente la condotta considerata come penalmente rilevante, e contengono solo disposizioni circa la facoltà o l’obbligo degli stati parte di punire gli autori del fatto, o regole in merito, per es., all’extradizione¹⁶, senza operare un’esplicita

¹⁵ C. Bassiouni, *Le fonti e il contenuto...*, cit. alla nota 1, p.79-80.

¹⁶ L’extradizione dei criminali internazionali non è disciplinata da una regola di diritto internazionale generale, ma è trattata in alcuni strumenti di diritto internazionale: le quattro Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 (contenenti la clausola comune rispettivamente agli artt. 49 I Conv., 50 II Conv., 129 III Conv., 146 IV Conv.); il I Protocollo addizionale alle quattro Convenzioni (art. 88); la Convenzione sul genocidio (art. 7.2), la Convenzione sull’imprescrittibilità dei crimini internazionali del 26 novembre 1968; la Convenzione sull’apartheid del 1973; il Protocollo addizionale alla Convenzione europea sull’extradizione del 15 ottobre 1975; la Convenzione del 1994 sulla sicurezza del personale delle Nazioni Unite e ad esse associato, entrata in vigore nel 1999, artt. 13-15. (si veda anche la Convenzione per la soppressione degli attentati dinamitardi terroristici (terrorist bombing), aperta alla firma il 12 gennaio 1998 e ratificata, all’agosto 1999, da 5 stati (v. “Measures to eliminate international terrorism, Report of the Secretary-General”, Doc. NU A/54/301, 3 September 1999). Vi è da precisare che in ordine alle Convenzioni di Ginevra, l’extradizione costituisce un obbligo qualora gli stati optino per questa procedura anziché processare le persone che si siano rese responsabili di una grave violazione. Ove lo preferiscano è accordata agli stati la possibilità di consegnare i responsabili ad un altro paese purché questo abbia *prima facie* prove sufficienti della loro colpevolezza. Agli stati è fatto inoltre obbligo di non considerare determinati crimini internazionali come reati politici ai fini dell’extradizione. Tale obbligo è

qualificazione del fatto secondo il diritto internazionale. Tra i crimini internazionali vanno infatti ricompresi i crimini di diritto interno internazionalmente “imposti”¹⁷, tra i quali rientrano i “treaty crimes” menzionati nel progetto di Codice dei crimini contro la pace e la sicurezza dell’umanità del 1991. Si tratta di crimini normalmente sanzionati negli ordinamenti nazionali e che, diversamente dai crimini internazionali veri e propri, non si configurano autonomamente nell’ordinamento internazionale. Tuttavia, dal momento che la loro commissione investe più stati o arreca pregiudizio a più stati, essi alimentano sempre l’interesse di una pluralità di paesi ad una repentina repressione. Per questa ragione, gli stati cercano di rendere effettivi gli strumenti per la cooperazione giudiziaria, ricorrendo all’istituto dell’obbligo di punire i colpevoli o di consegnare l’accusato allo stato che ha titolo di giurisdizione (*aut punire aut dedere*). Una caratteristica fondamentale di questa tipologia di crimini consiste nell’esser sanzionati da una norma di diritto pattizio e non da una norma di diritto consuetudinario, come invece accade per i crimini internazionali in senso proprio, o “core crimes”, le cui radici affondano direttamente nel diritto internazionale generale.

Le varie convenzioni di contenuto penalistico, insomma, anche assunte nel loro insieme, non sono espressione di un nuovo genere di norme all’interno del diritto internazionale, in considerazione dell’ovvia circostanza che, salvo per quanto riguarda i Tribunali ad hoc e lo statuto della Corte penale internazionale, esse non mettono in discussione il monopolio del diritto statale per quanto riguarda la titolarità della giurisdizione penale¹⁸.

La loro funzione essenziale è infatti quella di rendere possibile la repressione di certi fatti criminosi da parte degli stati, ponendo in capo a questi ultimi i relativi obblighi e facoltà. Non necessariamente questo risultato richiede il riconoscimento di nuove figure criminose di diritto internazionale, essendo le condotte sanzionate già generalmente

espressamente sancito nella Convenzione sull’apartheid e dal Protocollo addizionale alla Convenzione europea sull’extradizione del 1975. In quest’ultimo Protocollo si stabilisce che, ai sensi dell’art. 3 della Convenzione europea, non sono considerati come reati politici i crimini contro l’umanità previsti dalla Convenzione sul genocidio, le infrazioni gravi alle Convenzioni di Ginevra e ogni altra violazione analoga delle leggi ed usi di guerra non compresa nelle Convenzioni di Ginevra e ogni altra violazione rientrante nella categoria dei crimini internazionali al momento dell’entrata in vigore del Protocollo. Inoltre, per evitare l’extradizione un criminale internazionale non potrebbe pretendere di essere considerato un rifugiato; su questo tema infatti l’art. 1 della Convenzione internazionale relativa allo statuto dei rifugiati del 28 luglio 1951 esclude che un criminale internazionale possa usufruire di detta Convenzione allo scopo di sottrarsi allo stato che ne chiedi la consegna. Su questa materia l’Assemblea Generale con Risoluzione 2312(XXII) del 14 dicembre 1967 ha stabilito che non possono godere di asilo territoriale quanti si siano resi responsabili di crimini contro la pace o di crimini di guerra o ancora di un crimine contro l’umanità. Su questi temi, v. per tutti N. Ronzitti, voce “Crimini internazionali”, in *Enciclopedia Giuridica*, Istituto dell’Enciclopedia Italiana, Roma, 1995.

¹⁷ Usa questa terminologia N. Ronzitti, voce “Crimini internazionali”, in *Enciclopedia Giuridica*, cit.

¹⁸ Non sorprende pertanto rilevare in autori eminenti, giudizi quali quelli espressi da G. Schwanzenberger: “international criminal law in any true sense does not exist” (The Problem of International Criminal Law, in “Current Legal Problems”, 3 1950, p. 263 ss., p. 295). Il riferimento era, in questo caso, al Tribunale internazionale militare di Norimberga, il cui carattere internazionale è in effetti incompleto, in quanto organo comune delle quattro potenze firmatarie del Patto di Londra.

previste come reato dagli ordinamenti penali interni. Il loro richiamo da parte di norme del diritto internazionale serve a rendere gli stati reciprocamente garanti, attraverso l'eventuale attivazione dei mezzi sanzionatori propri dell'ordinamento internazionale, dell'effettivo perseguimento degli autori di determinati crimini, e a limitare le prerogative sovrane degli stati quando siano in questione crimini di rilievo internazionale, dettando specifiche regole di cooperazione e reciproca assistenza.

Diritto penale internazionale e diritto internazionale dei diritti umani

Gli interessi e i valori considerati dal diritto internazionale nel quadro delle norme di carattere penale incontrano a più livelli anche la normativa sui diritti umani, che ha conosciuto in questo stesso cinquantennio uno straordinario sviluppo non solo nell'ambito delle Nazioni Unite, ma anche in vari ordinamenti regionali. I punti di contatto tra i diritti umani internazionalmente sanciti e la dimensione del diritto penale internazionale si collocano lungo molteplici direttrici.

Per un verso infatti, il diritto penale internazionale qualifica come crimini comportamenti che costituiscono anche violazioni di norme sui diritti umani. Si pensi, solo per fare alcuni esempi, alle norme che proibiscono la pratica della tortura¹⁹ o a quelle sulla schiavitù²⁰. Per l'altro, anche il campo della pace e della sicurezza

¹⁹ Cfr., quali norme che riconoscono il diritto a non subire atti di tortura, art. 5 Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo; Convenzione contro la tortura e altri trattamenti o punizioni, crudeli, inumane o degradanti; art. 7 del Patto sui diritti civili e politici; art. 3 Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; art. 5.2 Convenzione americana dei diritti umani; art. 5 Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli; art. 37 Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia; Convenzione europea per la prevenzione della tortura e degli altri trattamenti crudeli inumani e degradanti; Convenzione inter americana per la prevenzione e la punizione della tortura; art. 2 Convenzione internazionale sull'eliminazione e la repressione del crimine di apartheid. Si aggiungano inoltre le Convenzioni di Ginevra e i relativi Protocolli sul diritto applicabile nel corso dei conflitti armati (interni e internazionali); le definizioni di crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra contenute nella Carta del tribunale militare internazionale e nei Principi di Norimberga, negli Statuti dei Tribunali internazionali *ad hoc* per l'ex Jugoslavia e il Ruanda e nello Statuto della Corte penale internazionale. Tra gli strumenti non ancora in vigore, si segala la Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie. Il divieto di tortura è ritenuto norma di diritto internazionale consuetudinario di carattere cogente (v. *infra*).

²⁰ La Convenzione per la prevenzione e l'abolizione della schiavitù e della tratta degli schiavi della Società delle Nazioni è stata firmata a Ginevra il 25 settembre 1926 ed è entrata in vigore il 9 marzo 1927. La Convenzione del 1926 è stata emendata con un Protocollo approvato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 23 ottobre 1953 (Ris. 794 VIII) ed entrato in vigore il 7 dicembre 1953, con il quale sono state aggiornate talune disposizioni che facevano riferimento ad organi delle Società delle Nazioni, nelle cui funzioni l'Onu era nel frattempo subentrata. La Convenzione supplementare relativa all'abolizione della schiavitù della tratta degli schiavi e degli istituti e pratiche analoghe alla schiavitù è entrata in vigore il 30 aprile 1957. Quest'ultima non sostituisce quella del 1926 ma precisa in termini più spiccatamente operativi talune disposizioni, definisce per gli stati obblighi in tema di repressione della tratta degli schiavi nonché obblighi di cooperazione tra di loro e con le Nazioni Unite e, soprattutto,

internazionale, a cui primariamente fanno riferimento gli strumenti di diritto penale internazionale, attraverso le nozioni di crimini contro la pace, aggressione, crimini di guerra ecc., e per il tramite del diritto umanitario, appare sempre più informato dai principi del diritto internazionale dei diritti umani²¹.

L'inizio degli anni '90 segna sotto questo profilo un periodo cruciale nell'ambito della comunità internazionale, sia per quanto attiene alle relazioni tra gli stati, sia sul versante del coinvolgimento della società civile nelle questioni di ordine internazionale. E' in questo periodo infatti che conosce un notevole rilancio la pratica dell'"ingerenza" di stati o organizzazioni internazionali per la protezione dei diritti fondamentali delle popolazioni dello stato che è accusato di violare i diritti umani. L'intervento di stati o altri soggetti internazionali ha assunto sia la forma dell'ingerenza "umanitaria", ovvero genericamente fondata su motivi di umanità non giuridicamente qualificati o qualificati, sia (invero più raramente) la forma della contromisura motivata da precise violazioni di norme internazionali²². La reazione all'illecito internazionale costituito dal mancato

elenca una serie di istituti e pratiche assimilate alla schiavitù che comportano per chi vi è assoggettato la riduzione allo stato servile. Altri strumenti internazionali relativi che proibiscono la schiavitù sono la Dichiarazione universale sui diritti dell'uomo (art. 4) e il Patto sui diritti civili e politici (art. 8). La schiavitù è anche considerata (benché non sempre esplicitamente menzionata) in norme di carattere umanitario. III Convenzione di Ginevra, artt. 12 e 49; IV Convenzione di Ginevra, artt. 40, 51, 95; II Protocollo del 1977, art. 4.2. Anche in questo caso si ammette che vi è stata formazione di una norma consuetudinaria imperativa.

²¹ Sulla progressiva visione di complementarietà (non potendosi parlare ancora di vera e propria integrazione) tra diritto dei diritti umani e diritto umanitario, v., per es., E. Greppi, *Diritto internazionale umanitario dei conflitti armati e diritti umani: profili di una convergenza*, in "La Comunità Internazionale", Vol. LI, 1996, pp. 473 - 498. Il progressivo avvicinamento tra i due settori del diritto internazionale viene generalmente fatto risalire alla Proclamazione finale adottata alla Conferenza internazionale sui diritti umani di Teheran del 1968 (principio 10: "Massive denials of human rights, arising out of aggression or any armed conflict with their tragic consequences, and resulting in untold human misery, engender reactions which could engulf the world in ever growing hostilities. It is the obligation of the international community to co-operate in eradicating such scourges"). Ulteriore tappa del progressivo estendersi della normativa sui diritti umani entro il dominio del diritto dei conflitti armati ("di Ginevra" e "dell'Aja") è la Dichiarazione della Conferenza mondiale sui diritti umani di Vienna 1993. Più in generale, l'intenso lavoro della Commissione sui diritti umani delle Nazioni Unite, attraverso soprattutto i propri relatori speciali, in merito ad una crescente quantità di conflitti interni e internazionali, fa capire che l'esistenza di un conflitto armato non costituisce ragione sufficiente per sospendere l'applicabilità della normativa internazionale sui diritti umani e sottrarre quanto avviene nel paese in guerra al monitoraggio della comunità internazionale. In questo senso, lo stesso diritto umanitario viene in un certo senso piegato alla logica dei diritti umani, enfatizzandone gli aspetti che si prestano ad essere trattati come *lex specialis*, operante nel contesto appunto dei conflitti armati, rispetto alla normativa di principio fissata dalle norme consuetudinarie o pattizie sui diritti umani. Sul punto, v., per es., T. Meron, *War Crimes Law ...*, cit. alla nota 1, il quale sottolinea l'esistenza di "a certain blurring of international humanitarian law with human rights law and thus an incremental criminalization of serious violations of human rights. It goes without saying that the type of offences encompassed by common Article 3 and crimes against humanity are virtually indistinguishable from ordinary human rights violations, except, as regards crimes against humanity, for their systematic or policy basis" (p. 303).

²² Un'opportuna distinzione, nell'ambito delle forme di responsabilità dello stato per violazione di norme sui diritti umani, è proposta da M. Kamminga, *Inter-State Accountability for Violations of Human Rights*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1992. L'autore individua all'interno della generale categoria dell'*accountability* degli stati, un'*accountability* in senso stretto, che comporta il diritto per tutti

adempimento degli obblighi di attuazione dei diritti umani sanciti dal diritto internazionale generale o da specifiche norme convenzionali, giustifica l'adozione di contromisure unilaterali o multilaterali. Tali contromisure interessano la dimensione diplomatica, e si sviluppano in particolare nell'ambito strutturato dalle organizzazioni internazionali (si pensi al ruolo fondamentale che ha assunto, nella discussione delle tematiche internazionali sui diritti umani la Commissione sui diritti umani delle Nazioni Unite). Esse si sviluppano inoltre in connessione sempre più marcata con iniziative nongovernative (campagne, boicottaggi, azioni di lobbying, ecc.) gestite da organizzazioni di società civile nazionali e internazionali. Un profilo di grande rilievo politico di tali contromisure, anche se non l'unico, emerge quando queste si collocano nel quadro dei meccanismi del sistema di sicurezza delle Nazioni Unite. Le misure di reazione della comunità internazionale a fatti di lesione dei diritti umani possono infatti essere collegate al riconoscimento, ad opera del Consiglio di sicurezza, di una violazione o una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale.

Un primo aggancio tra azione internazionale per i diritti umani e misure multilaterali in tema di pace e sicurezza, si è iniziato ad evidenziare con la Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite n. 688/1991, nella quale il Consiglio "condanna la repressione della popolazione civile irakena in molte regioni dell'Irak stesso, in particolare la recente repressione in aree popolate da curdi *le cui conseguenze minacciano la pace e la sicurezza internazionale*" (corsivo aggiunto) e "fa appello a tutti gli Stati membri e a tutte le organizzazioni umanitarie affinché contribuiscano a ... iniziative umanitarie di assistenza". Più in generale, ci si riferisce al fatto che nella fase successiva alla dissoluzione del blocco comunista nell'Europa Orientale, lo scopo delle misure di attuazione del Cap. VII della Carta delle Nazioni Unite, ha subito un significativo ampliamento. Nel quadro dei propri poteri discrezionali infatti, il Consiglio di Sicurezza è intervenuto più volte adducendo come finalità della propria azione motivi umanitari, il ristabilimento della democrazia, la consegna di persone accusate di attività criminale. Questa tendenza emersa nei primissimi anni del decennio '90 ha trovato una conferma particolarmente esplicita, benché fortemente controversa, in occasione dell'intervento militare della Nato contro la Federazione iugoslava in ordine alle

gli stati di "ottenere spiegazioni" dallo stato che non rispetta le norme sui diritti umani, e una responsabilità internazionale in senso forte, fondata cioè sull'asserita violazione di precise norme internazionali e quindi di diritti propri degli stati ricorrenti. Fondamento della possibilità degli stati di ingerirsi in forma più o meno incisiva nelle politiche degli altri paesi in materia di diritti umani è, oltre ad una concezione flessibile della nozione di *domestic jurisdiction*, anche il generale riconoscimento del carattere *erga omnes* delle norme dei trattati in materia di diritti umani (cfr. art. 60.5 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati; art. 40(E)(iii) del Progetto di articoli della Commissione di diritto internazionale sulla responsabilità internazionale dello stato).

vicenda legate al Kosovo²³, tanto da far ipotizzare il sorgere di una vera e propria norma internazionale sul “diritto di intervento umanitario” integrativo di quella dell’art. 2.7 della Carta delle Nazioni Unite sul divieto di ingerenza negli affari interni di uno stato²⁴.

Proprio in relazione ai conflitti nell’area balcanica, sono chiari gli elementi di novità maturati in seno al diritto internazionale attraverso la congiunzione tra diritto internazionale dei diritti umani integrato dal diritto umanitario, diritto internazionale penale e misure relative alle minacce alla pace, alle violazioni della pace e agli atti di aggressione. L’istituzione da parte del Consiglio di Sicurezza del Tribunale per la ex Jugoslavia è un indicatore esplicito della volontà politica da parte delle Nazioni Unite di identificare in modo preciso delle responsabilità penali dietro lo scatenamento e la conduzione dei conflitti che hanno avuto luogo e che tuttora si svolgono in quei territori. Non solo: l’esistenza di una corte precostituita induce a qualificare ogni intervento implicante l’uso della forza attuato da soggetti internazionali in quell’area come funzionale all’esercizio della giurisdizione del tribunale stesso. Ciò sta a significare che anche quegli attori che perseguono obiettivi come il ristabilimento della pace o il ripristino della sicurezza internazionali potrebbero incorrere nelle sanzioni della Corte qualora si macchiassero di azioni penalmente rilevanti²⁵. Questa condizione non si sarebbe potuta porre fino a pochissimi anni fa quando, mancando una giurisdizione precostituita idonea a perseguire i crimini commessi da individui, ogni azione rientrante nella sfera degli atti politici internazionali veniva regolata secondo la dottrina dell’”atto

²³ Si veda lo Statement on Kosovo adottato dai capi di Stato e di governo nel corso dell’incontro del Consiglio Nord Atlantico (NATO Summit) Washington D.C: 23 e 24 aprile 1999 documento nel quale è evidente la legittimità dell’intervento Nato in quell’area viene collegata espressamente a ragioni di stampo umanitario: un Kosovo pacifico, multi-etnico e democratico, dove tutta l’intera popolazione possa vivere in sicurezza e godere sulla base dei principi di uguaglianza dei diritti umani e delle libertà universali.

²⁴ Vedi A. Cassese, *Ex inuria ius oritur: Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Counter Measures in the World Community?*, in “European Journal of International Law”, vol. 10, n. 1, 1999.

²⁵ L’archiviazione delle denunce relative all’azione militare NATO del 1999 contro la Federazione jugoslava, alla stregua della competenza per materia del tribunale penale internazionale, è stata stabilita dal Procuratore sulla base delle conclusioni del gruppo di investigatori costituito presso la stessa Procura e contenute nel *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia*. In argomento, cfr. le dichiarazioni di Carla del Ponte al Consiglio di sicurezza, Security Council Press Release SC/6870, 4150th Meeting (AM) 2 June 2000; il rapporto citato è stato reso pubblico il 6 giugno, in allegato al documento PR/P.I.S./510-E del Tribunale internazionale per l’ex Jugoslavia (comunicati stampa): in Internet si veda all’indirizzo: www.un.org/icty/pressreal/p510-e.htm. Sulla competenza ad investigare in relazione a crimini commessi durante la crisi del Kosovo sia da parte serba sia da parte dell’Esercito di liberazione del Kosovo (UCK), si veda la dichiarazione della procuratrice del 29 settembre 1999 (PR/P.I.S./437-e; in Internet: www.un.org/icty/pressreal/437-e.htm), nonché il *briefing* di Carla del Ponte del 22 dicembre 1999 (www.un.org/icty/briefing/pb221299.htm). Per un commento e una ricostruzione puntuale del ruolo del Tribunale ad hoc nella vicenda del Kosovo nel 1998-1999, cfr. S. Boelaert-Suominen, *The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the Kosovo Conflict*, in “Revue internationale de la Croix Rouge”, n. 837, 2000, pp. 217-252.

di stato” che esclude a priori la responsabilità dell’individuo che lo commette. Ora questa dottrina deve confrontarsi con l’opposto principio di diritto penale internazionale dell’irrelevanza della qualifica ufficiale dell’autore del fatto criminoso, icasticamente riprodotto nell’art. 27 I e II comma della Corte penale internazionale²⁶, nonché, in modo analogo, negli artt. 7.2 e 6.2, rispettivamente dello Statuto del Tribunale per la ex Jugoslavia e di quello per il Ruanda²⁷. Tali sviluppi segnano anche il ridimensionamento dell’idea di una responsabilità collettiva di un soggetto internazionale come elemento caratterizzante del diritto internazionale. In questa chiave, si possono leggere i recenti sviluppi del diritto penale internazionale quali reazioni al crescente disagio della comunità internazional di fronte alle politiche di sanzioni economiche, commerciali, diplomatiche e simili, anche quando adottate nel quadro dei meccanismi delle Nazioni Unite, ed ai costi umani e politici che esse implicano.

In altri termini, si potrebbe dire che, di fronte, da un lato, al crescere dell’istanza di criminalizzazione delle gravi violazioni dei diritti umani e, dall’altro, alle difficoltà di far valere la responsabilità internazionale degli stati per tali violazioni - difficoltà dovute sia alla mancanza di consenso in merito al “diritto-dovere di ingerenza negli affari interni di uno stato”, sia alla scarsa attitudine da parte degli stati a dare preciso contenuto giuridico alle controversie reciproche in cui entrano i diritti umani -, la comunità internazionale ha imboccato una strada nuova e piuttosto ambiziosa. Tenta cioè di superare le strettorie della responsabilità internazionale, per affermare un tipo di responsabilità penale che, con tutte le specificazioni e le peculiarità che derivano dal contesto internazionalistico in cui si colloca, si sviluppa in evidente analogia con il modello degli ordinamenti interni, se non altro per il fatto di perseguire crimini commessi da individui e non da “astratte entità” quali sono gli stati.

Sia dal punto di vista procedurale, sia sotto il profilo sostanziale, è comunque il diritto internazionale dei diritti umani ad informare dei propri principi le norme internazionali di natura penale. Anche determinati principi di struttura del diritto internazionale relativi alle conseguenze delle violazioni del diritto internazionale stesso e alla soluzione delle

²⁶ Art. 27 dello Statuto della Corte Penale Internazionale – Irrilevanza della qualifica ufficiale. 1. Il presente Statuto si applica a tutti in modo uguale senza qualsivoglia distinzione basata sulla qualifica ufficiale. In modo particolare la qualifica ufficiale di capo di Stato o di governo, di membro di un governo o di un parlamento, di rappresentante eletto, o di agente di uno Stato non esonera in alcun caso una persona dalla sua responsabilità penale per quanto concerne il presente Statuto e non costituisce in quanto tale motivo di riduzione della pena. 2. Le immunità o regole di procedura speciale eventualmente inerenti alla qualifica ufficiale di una persona in forza del diritto interno o del diritto internazionale non vietano alla Corte di esercitare la sua competenza nei confronti di questa persona.

²⁷ Artt. 7.2 e 6.2 degli Statuti dei Tribunali per la ex Jugoslavia e per il Ruanda: “La posizione ufficiale della persona accusata, sia esso capo di Stato o di governo o funzionario governativo responsabile, non sottrae tale persona alla responsabilità penale né può mitigare la pena”.

controversie, comprese le regole sull'autodifesa individuale e collettiva, non possono prescindere da tale riferimento.

D'altro canto, le norme in materia penale contribuiscono a dare effettività agli strumenti internazionali sui diritti umani, imponendo il rispetto di taluni diritti altrimenti non sufficientemente garantiti nel quadro della cooperazione fra gli stati e dalle stesse regole sulla responsabilità internazionale degli stessi così come prefigurata nel diritto internazionale generale e negli stessi trattati sui diritti umani.

Si tratta insomma di un processo che individua sul piano del diritto internazionale il delinearsi di una serie di norme di ordine pubblico della comunità internazionale ispirate alla tutela, anche penale, dei diritti e delle libertà fondamentali. Più specificamente, il ricorso a strumenti e categorie penalistiche sembra implicare un processo di riorganizzazione del diritto internazionale in cui si fanno largo criteri di gerarchia entro i quali le previsioni relative a fatti o atti penalmente rilevanti assumono un rango sovraordinato.

Ciò avviene sia attraverso l'espansione e la qualificazione in termini penalistici delle norme che rientrano nella categoria dello *ius cogens*²⁸, sia con il formarsi di un ordine pubblico della comunità internazionale in cui la tutela dei diritti dell'individuo e la sua responsabilità internazionale assumono un'importanza crescente.

L'art. 53 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati²⁹ stabilisce che è nullo qualsiasi trattato che al momento della sua conclusione, è in contrasto con una norma imperativa di diritto internazionale accettata e riconosciuta dalla comunità internazionale degli stati nel suo insieme come norma inderogabile, e che pertanto non può essere modificata e che da una nuova norma di diritto internazionale generale avente il medesimo carattere. Tuttavia, se nell'ambito della Convenzione di Vienna il riferimento all'esistenza di norme cogenti trova specifica previsione, appare del tutto sospesa la ricerca di un'identificazione precisa delle stesse. In pratica, la questione dell'individuazione delle norme imperative sarebbe lasciata completamente impregiudicata, vista l'impossibilità all'epoca di identificare quali norme consuetudinarie o convenzionali avessero conseguito quel rango. In questo senso, anche gli orientamenti successivamente proposti dalla dottrina e dalla giurisprudenza internazionale sembrano procedere attraverso il ricorso ad esemplificazioni. Gli esempi di regole imperative richiamano il principio che vieta l'uso della forza nei rapporti

²⁸ Cfr. M. Cherif Bassiouni, *Le fonti e il contenuto...*, cit. alla nota 1, pp. 78-79: "I crimini internazionali che sono considerati parte dell'ambito dello *Ius Cogens* ... realizzano la protezione dei diritti umani e sono l'esempio, *par excellence*, del ruolo del diritto penale internazionale, come metodo di *extrema ratio* per assicurare la protezione internazionale dei diritti umani".

²⁹ Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, elaborata dalla Conferenza di Vienna sul diritto dei trattati, Marzo 1968 – Maggio 1969 e adottata il 23 maggio 1969

internazionali, la proibizione del genocidio, il principio di non discriminazione razziale, la proibizione della schiavitù e della pirateria, il principio di autodeterminazione dei popoli e di sovranità permanente sulle risorse naturali, la proibizione della tortura, nonché i diritti fondamentali della persona umana³⁰. Ciò che interessa sottolineare in questa sede è, da un lato, la cospicua presenza di principi che appartengono all'ambito del diritto internazionale dei diritti umani ovvero umanitario; dall'altro, la formulazione in termini di proibizione che rivestono le norme imperative. Una simile enunciazione della norma rende agevole la sua lettura in chiave penalistica, sia con riferimento alla condotta degli stati, sia, per estensione, quanto all'azione di individui.

La questione delle regole di diritto internazionale imperativo interseca la nozione delle regole *erga omnes*, ossia di quelle disposizioni la cui violazione legittima l'intervento di soggetti internazionali anche diversi da quello direttamente danneggiato dall'illecito. In questa categoria rientrano disposizioni parzialmente sovrapponibili a quelle considerate di *ius cogens*, e, in particolare, le norme in materia umanitaria e di diritti umani³¹.

³⁰ La Corte internazionale di giustizia non ha praticamente mai utilizzato il termine *ius cogens* nella sua giurisprudenza. Nel suo parere consultivo sulla legalità dell'uso delle armi nucleari del 1996 ha tuttavia fatto menzione ad "intransgressible principles" del diritto internazionale consuetudinario (Corte internazionale di giustizia, *Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, ICJ Reports, 1996, paragrafo 79). In varie occasioni la Corte ha fatto uso di concetti che possono essere riportati all'idea di *ius cogens* o a quella, parzialmente sovrapponibile, di *obligatio erga omnes*. Cfr. *North-Sea Continental Shelf Cases*, ICJ Reports, 3, 1969, par. 72; *Nuclear Test Cases*, ICJ Reports 252, 1974, par. 50-51; *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Merits)*, ICJ Reports 14, 1986, par. 190; *Barcelona, Traction Case (Second Phase)*, ICJ Reports, 3, 1970, par. 33-35; *Case Concerning Application on the Genocide Convention (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro))*, ICJ Reports, 325, 1993, par. 100; *East Timor Case (Portugal v. Australia)*, ICJ Reports, 90, 1995, par. 29. Secondo autorevoli autori (Cfr., p. es., ICJ, *South West Africa Case, Dissenting Opinion Tanaka*, ICJ Reports, 1966, p. 298; R.B. Lillich, *Civil Rights*, in Th.Meron (ed.), *Human Rights in International Law. Legal and Policy Issues*, Clarendon Press, Oxford, 1984, p. 118) i diritti umani che sono divenuti norme consuetudinarie di diritto internazionale godono anche del carattere di *ius cogens*. In questo senso si muove anche l'American Law Institute, nel *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States*, 1987, paragrafo 702 e nota 11 (L. Henkin): "A state violates international law if, as a matter of state policy, it practices, encourages or condone a) genocide; b) slavery or slave trade; c) the murder or causing the disappearance of persons; d) torture or other cruel, inhumane or degrading treatment or punishment; e) prolonged arbitrary detention; f) systematic racial discrimination; or g) a consistent pattern of gross violations of internationally recognized human rights". Quanto alla nozione di "gross violation of human rights", la normativa degli Stati Uniti vi fa rientrare "torture or cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment, prolonged detention without charges and trial, causing the disappearance of persons by the abduction and clandestine detention of those persons, and other flagrant denial of the right to life, liberty, or the security of person" (United States Code, Title 22, section 2304: Human Rights and Security Assistance, letter 'd' - Definitions). Alcuni autori vedono nella stessa Dichiarazione Universale dei diritti umani presa nel suo insieme una fonte di *ius cogens*: A. Verdross, *Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law*, in "American Journal of International Law", 60, 1966, p. 59; M.S. Mc Dougal - H. Lasswell - L. Chen, *Human Rights and World Public Order*, 1980, p. 274.

³¹ La formulazione "classica" della regola dell'*erga omnes* si deve alla Corte internazionale di giustizia, che l'ha utilizzata nel *Barcelona, Traction Case (Second Phase)*, al paragrafo 33: "an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and

La questione dell'ordine pubblico internazionale rinvia invece ad un ordine gerarchico tra fonti di diritto internazionale ed alla possibilità di identificare o almeno di ipotizzare meccanismi di produzione giuridica svincolati dal requisito del consenso dei membri della comunità internazionale e collegato piuttosto ad un "ordine oggettivo" emergente dalla società mondiale o da una istituzionalizzazione di quest'ultima facente capo primariamente, allo stato attuale, all'organizzazione delle Nazioni Unite. Tanto più che, in alcuni ambiti regionali, il richiamo all'ordine pubblico, europeo o interamericano, ha già fatto la sua comparsa nella giurisprudenza delle corti internazionali³². Pur non essendo riscontrabile una comunanza di vedute attorno a tale problematica, la prospettiva di "costituzionalizzare" alcuni principi del diritto internazionale appare oggi opportuna e ineludibile. La crescente interazione tra i diversi attori internazionali e, in particolare, l'esigenza sempre più diffusamente avvertita di dotare la comunità internazionale di strumenti istituzionali di intervento in una vasta gamma di situazioni politicamente critiche, richiede infatti la definizione di principi e norme in grado di soddisfare questa esigenza, che nel corso dell'ultimo decennio ha assunto molteplici manifestazioni³³.

those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations *erga omnes*". Circa il contenuto delle regole *erga omnes*, v. le considerazioni svolte alla nota precedente. In argomento, un valido ed esauriente lavoro di riferimento è A. de Hoog, *Obligations Erga Omnes and International Crimes. A Theoretical Inquiry into the Implementation and Enforcement of the International Responsibility of States*, Kluwer Law International, The Hague, 1996.

³² Per la Corte europea dei diritti umani, si veda la nota sentenza nel caso *Loizidou c. Turchia (obiezioni preliminari)*, 23 marzo 1995, al paragrafo 75, in cui la Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali è qualificata "constitutional instrument of European public order (ordre public)". Per quanto riguarda la Corte interamericana dei diritti umani, la sua giurisprudenza, anche attraverso i pareri consultivi, ha più volte sottolineato l'esistenza di un ordine internazionale in cui i diritti degli individui hanno preminenza sulle norme meramente interstatuali, ciò che giustifica l'estensione della competenza della Corte stessa a considerare ogni accordo internazionale rilevante dal punto di vista dei diritti umani. Si veda, per es., il seguente passo dell'opinione concorrente del giudice António A. Cançado Trindade all'*Advisory Opinion OC-16/1999* del 1 ottobre 1999, richiesta dal Messico e relativa a *The right to information on consular assistance in the framework of the guarantees of the due process of law*: "The 'normative' Conventions, of codification of international law, such as the 1963 Vienna Convention on Consular Relations, acquire a life of their own which certainly inderpends from the individual will of each one of the Parties States. Such Conventions represent much more than the sum of the individual wills of the States Parties, rendering also possible the progressive development of international law. The adoption of such Conventions came to demonstrate that their functions much transcend those associated with the juridical conception of 'contracts', which exerted influence in the origin and historical development of treaties (above all the bilateral ones). A great challenge to contemporary legal science lies precisely in liberating itself from a past influenced by analogies with private law (and in particular with the law of contracts), as nothing is more antithetical to the role reserved to the Conventions of codification in contemporary international law than the traditional contractualist vision of treaties".

³³ Su questi temi in dottrina il dibattito è estremamente vasto. Tra gli autori che sottolineano la necessità di individuare un livello costituzionale nell'ordinamento giuridico internazionale, si possono segnalare, p. es.: A. Verdross, *Die Quellen des Universellen Völkerrechts*, 1973; B. Fassbender, *The U.N. Charter as Constitution of the International Community*, in "Columbia Journal of Transnational Law", n. 3, 1998,

Crimini contro le donne e diritto penale internazionale. L'evoluzione normativa

Uno dei punti di vista più interessanti per seguire l'evoluzione recente della normativa penale internazionale, anche attraverso la giurisprudenza internazionale in materia, prodotta dai due tribunali *ad hoc* per l'ex Jugoslavia e il Ruanda, è il campo della repressione penale internazionale dei crimini contro le donne.

Un'analisi anche superficiale di questa materia, consente di evidenziare infatti il forte impatto che la progressiva affermazione dei diritti umani delle donne e delle problematiche femminili in genere come elementi-chiave nell'agenda della comunità internazionale, ha prodotto una rapida evoluzione delle norme penali internazionali in materia. D'altro canto, l'emergere di un approccio criminalistico alla problematica dei diritti delle donne produce alcune conseguenze sul modo di attuazione di quei diritti e sulle politiche internazionali di tutela.

E' ben noto che storicamente la condizione delle donne nei conflitti armati non è stata oggetto di particolare attenzione da parte del diritto internazionale³⁴. Il Codice Lieber del Governo degli Stati Uniti, per esempio, promulgato nel 1863, presta un'attenzione sporadica alla condizione delle donne vittime di violenze nel corso di conflitti armati in

pp. 531 – 619; *Idem*, *UN Security Council Reform and the Right to Veto. A Constitutional Perspective*, Kluwer Law International, The Hague, 1999; R. Monaco, Fonti e pseudo fonti del diritto internazionale, in "Rivista di diritto internazionale", n.61, 1968, pp. 740 – 758; H. Mosler, The Internationale Society as a Legal Community, in "Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye", 1974, IV, pp. 31 e seg.; H. Mosler, International Legal Community, in R. Berhardt (Ed.), *Enciclopedia of Public International Law*, Leyden, 1995, II, pag. 1251; C. Tomuschat, Obligations Arising for States Without or Against their Will, in "Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye", 1993, IV; J. H. Weiler – A. L. Paulus, The Structure of Change in International Law, or Is There a Hierarchy of Norms in International law, in "European Journal of International Law", 1997, pp. 545 – 565; R. Kolb, The Formal Source of *Ius Cogens* in Public International Law, in "Zeitschrift für Öffentliches Recht", 53, 1998, pagg. 69 – 105. Un approccio opposto è sostenuto da un'altrettanto autorevole dottrina, probabilmente tuttora dominante. Cfr. per tutti l'articolo estremamente efficace di G. Arangio-Ruiz, The 'Federal Analogy' and UN Charter Interpretation: A Crucial Issue, in "European Journal of International Law", 8, 1997, pp. 1-28.

³⁴ In generale sull'argomento, cfr. P. Viseur Sellers, The Context of Sexual Violence: Sexual Violence as Violations of International Humanitarian Law, in G. Kirk McDonald – O. Swaak Goldman, *Substantive and Procedural...*, cit. sopra alla nota 1, pp. 263-332; K.D. Askin, *War Crimes Against Women*, Martinus Nijhoff Pubs., The Hague, 1997; C.N. Niarchos, Women, War and Rape: Challenges Facing the International Tribunal for the Former Yugoslavia, in "Human Rights Quarterly", 17, 1995, pp. 649-690; A. Stiglmyer (a cura di), *War Rape. The War against Women in Bosnia-Herzegovina*, Univ. of Nebraska Press, Lincoln and London, 1994; i rapporti su *Systematic rape, sexual slavery and slavery-like practices during armed conflict* elaborati da varie relatrici speciali per la Sottocommissione delle Nazioni Unite per la prevenzione della discriminazione e la tutela delle minoranze: E/CN.4/Sub.2/1995/38, E/CN.4/Sub.2/1996/26, E/CN.4/Sub.2/1998/13. Si veda inoltre la bibliografia alla nota 1.

cui siano coinvolti militari statunitensi³⁵. Reati di violenza sessuale sono naturalmente puniti dai codici militari di guerra degli stati, ma l'efficacia di tali disposizioni è tradizionalmente scarsa. Lo stupro, in particolare, lungi dall'essere efficacemente contrastato dai responsabili militari, è tollerato e anzi offerto come ricompensa o incentivo ai battenti, con finalità quindi propriamente strategiche di conferma dello status di superiorità e dominio conseguito sul nemico. Tali finalità propriamente tattico-strategiche smentiscono e vanno ben al di là dell'asserita funzionalità alle esigenze di appagamento sessuale delle truppe. Traducendosi in comportamento simbolicamente ed effettivamente qualificante della condotta bellica, parte integrante anche se "occulta" di strategie militari, soprattutto nel caso degli eserciti di occupazione, la pratica dello stupro o della schiavitù sessuale risulta frequentemente degradata alla stregua di ordinaria e fisiologica manifestazione di "naturali" dinamiche sociali, e raramente sanzionata in sede giudiziaria, pur in presenza di norme draconiane che la proibiscono.

Le Convenzioni di Ginevra del 1949, integrate dai Protocolli del 1977, contengono un certo numero di disposizioni a protezione delle donne, ma generalmente prendono in considerazione la donna allo scopo di proteggere la comunità in generale e, in particolare, i bambini (cfr. gli artt. 50 e 132 della IV Convenzione). L'art. 27.2 della IV Convenzione contiene la prima norma internazionale contro la pratica dello stupro³⁶. I limiti di tale norma sono tuttavia evidenti: la protezione è accordata nella misura in cui lo stupro, la prostituzione forzata, ecc. costituiscono attacco all'onore della donna (e quindi ad una costruzione sociale che solo in parte guarda all'effettiva dignità della

³⁵ Cfr. gli articoli 37 ("The United States acknowledge and protect, in hostile countries occupied by them, religion and morality; strictly private property; the persons of the inhabitants, especially those of women: and the sacredness of domestic relations. Offenses to the contrary shall be rigorously punished") e 47 ("Crimes punishable by all penal codes, such as arson, murder, maiming, assaults, highway robbery, theft, burglary, fraud, forgery, and rape, if committed by an American soldier in a hostile country against its inhabitants, are not only punishable as at home, but in all cases in which death is not inflicted, the severer punishment shall be preferred"). La pena stabilita è quella capitale: "All wanton violence committed against persons in the invaded country, all destruction of property not commanded by the authorized officer, all robbery, all pillage or sacking, even after taking a place by main force, all rape, wounding, maiming, or killing of such inhabitants, are prohibited under the penalty of death, or such other severe punishment as may seem adequate for the gravity of the offense. A soldier, officer or private, in the act of committing such violence, and disobeying a superior ordering him to abstain from it, may be lawfully killed on the spot by such superior" (art. 44). *Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field, prepared by Francis Lieber, LL.D., General Orders No. 100, 1863.*

³⁶ Art. 27. 1. Protected persons are entitled, in all circumstances, to respect for their persons, their honour, their family rights, their religious convictions and practices, and their manners and customs. They shall at all times be humanely treated, and shall be protected especially against all acts of violence or threats thereof and against insults and public curiosity. 2. Women shall be especially protected against any attack on their honour, in particular against rape, enforced prostitution, or any form of indecent assault. 3. Without prejudice to the provisions relating to their state of health, age and sex, all protected persons shall be treated with the same consideration by the Party to the conflict in whose power they are, without any adverse distinction based, in particular, on race, religion or political opinion. 4. However, the Parties to the conflict may take such measures of control and security in regard to protected persons as may be necessary as a result of the war.

persona coinvolta³⁷); i fatti stessi non sono considerati “grave breaches” delle Convenzioni; i crimini considerati come specificamente lesivi della donna, infine, sono esclusivamente quelli di natura sessuale, benché le situazioni lesive dei diritti delle donne che si producono nel corso dei conflitti armati siano evidentemente molte altre (si pensi, in particolare, al settore dei servizi alla persona, sanitari o sociali, che, in tempo di conflitto, sono ampiamente trascurati, con conseguenze che colpiscono soprattutto, direttamente o indirettamente, la parte femminile della popolazione)³⁸. Questi limiti non sono superati nemmeno nel Protocollo del 1977, in cui l’art. 76 ribadisce fondamentalmente lo stesso impianto della IV Convenzione, anche se risulta interamente ed espressamente indirizzato alle donne³⁹.

Lo stupro e le altre forme di abuso sessuale sono assenti dalla Carta del tribunale militare internazionale di Norimberga, e durante i processi ai maggiori criminali di guerra nazisti è stata prestata tutta sommato scarsa attenzione nel dare rilievo penale alle pur numerose prove di sistematica violenza contro la componente femminile della popolazione civile. La Carta di Norimberga riveste tuttavia una grande importanza per il fatto di prevedere la categoria dei crimini contro l’umanità, violazioni particolarmente gravi dei principi di dignità della persona che possono verificarsi anche al di fuori del contesto bellico. Assente nella lista dei crimini contro l’umanità contenuta nello Statuto del Tribunale di Norimberga, lo stupro viene tuttavia introdotto nella competenza per materia dei tribunali istituiti in Germania sotto l’autorità delle quattro Potenze occupanti⁴⁰, anche se non risulta siano state emesse condanne per tale reato. Per quanto riguarda il Tribunale di Tokio, è noto che il reato di stupro è stato contestato come crimine di guerra, anche se non ha inciso molto nell’esito dei processi⁴¹.

³⁷ Analogamente, la IV Convenzione dell’Aja sulle leggi e usi di guerra del 1907, all’art. 46, protegge “l’onore e i diritti della famiglia”, e non fa alcuna esplicita menzione della donna (Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907).

³⁸ In argomento v. tra gli altri, C. Chinkin Rape and Sexual Abuse of Women in International Law, in “European Journal of International Law”, 5 1994, 3, pp. 326-341.

³⁹ Art 76. Protection of women. 1. Women shall be the object of special respect and shall be protected in particular against rape, forced prostitution and any other form of indecent assault. 2. Pregnant women and mothers having dependent infants who are arrested, detained or interned for reasons related to the armed conflict, shall have their cases considered with the utmost priority. 3. To the maximum extent feasible, the Parties to the conflict shall endeavour to avoid the pronouncement of the death penalty on pregnant women or mothers having dependent infants, for an offence related to the armed conflict. The death penalty for such offences shall not be executed on such women.

⁴⁰ Control Council Law, n. 10, 20 dicembre 1945, art. II c).

⁴¹ Cfr. P. Viseur Sellers, *The Context of Sexual Violence...*, cit. sopra alla nota 34, pp. 289-291. La sorte delle centinaia di migliaia di “comfort women” ridotte in schiavitù sessuale dall’esercito giapponese, in particolare, non è mai stata oggetto di accertamento criminale. Una grande campagna di recupero di questa pagina atroce della storia della seconda guerra mondiale è stata realizzata negli ultimi anni sotto la spinta di numerose organizzazioni nongovernative di donne, e culminerà, alla fine del 2000, nella celebrazione del Tokyo Tribunal 2000. Sul tema delle “comfort women” si veda anche l’interessante

Circa i crimini di guerra, un'importante affermazione in merito all'interpretazione evolutiva delle disposizioni della IV Convenzione di Ginevra viene avanzata nel 1994 nel rapporto finale della "Commissione 780" sui crimini di guerra in ex Jugoslavia. La Commissione afferma infatti di ritenere che "l'art. 147 della IV Convenzione di Ginevra sulle 'gravi violazioni' includa stupro e altre violenze sessuali in quanto forme di 'tortura o trattamento disumano'" (paragrafo 105 del Rapporto finale). In questo senso la Commissione ha accolto un orientamento che da sempre era presente nell'azione del Comitato internazionale della Croce Rossa, che ricomprendeva lo stupro entro la dizione degli atti "wilfully causing great suffering or serious injury to body or health" di cui all'art. 147 della IV Convenzione⁴².

E' quindi possibile affermare il dovere per gli stati di sanzionare penalmente queste forme di violenza quando si manifestano nel quadro dei conflitti armati internazionali. Resta tuttavia il problema di come rendere doveroso il perseguimento degli autori di abusi contro le donne che non rientrino nella categoria delle "gravi violazioni", considerando che sul punto il diritto internazionale pattizio è piuttosto reticente e l'esistenza di una norma consuetudinaria non del tutto scontata; ma soprattutto, un ulteriore limite è dato dalla circostanza che gli abusi contro le donne, anche gravissimi, possono non appartenere al novero delle gravi violazioni per il semplice fatto di prodursi in conflitti armati non internazionali.

La dottrina e la giurisprudenza hanno in effetti sempre escluso, fino a tempi recenti, il valore criminalizzante dell'art. 3 comune alle quattro convenzioni di Ginevra e del II Protocollo addizionale del 1977. La posizione è condivisa anche dalla "Commissione 780" sui crimini di guerra in ex Jugoslavia (cfr. paragrafo 42 del rapporto finale). I fatti di questo tipo potevano dunque essere perseguiti solo alla stregua di crimini contro l'umanità, con tutte le difficoltà e le limitazioni che si legano tuttavia a tale categoria di crimini, prima fra tutte le necessità di provare il carattere esteso e sistematico degli atti.

L'adozione degli statuti dei due tribunali ad hoc per l'ex Jugoslavia e il Ruanda ha in parte modificato i termini del problema. Lo statuto del tribunale penale dell'Aja esplicitamente menziona lo stupro tra i crimini contro l'umanità (art. 5, lett. g), superando quindi l'approccio adottato a Norimberga. E' da notare che in questo senso le Nazioni Unite hanno inteso riconoscere il valore consuetudinario della norma che proibisce e qualifica come crimine contro l'umanità tali atti. Lo statuto non menziona per contro, tra i crimini di guerra diversi rispetto ai *grave breaches*, reati di natura sessuale. Per l'identificazione dei crimini di guerra si è comunque inteso che

Appendice al rapporto della Rapporteur speciale G.J. McDougall E/CN.4/Sub.2/1998/13, cit. sopra alla nota 34.

⁴² Su questa posizione della Croce Rossa, v. il Commentario alla IV Convenzione: O. Uhler – H. Coursier et al., *Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War : Commentary*, International Committee of the Red Cross, 1958, p. 598.

l'elencazione dell'art. 4 dello statuto del tribunale *ad hoc* ha carattere solo esemplificativo, e che il rinvio deve essere fatto alle norme consuetudinarie internazionali, ovvero a quelle in vigore nell'ordinamento interno degli stati dell'ex Jugoslavia. Per questa via, disposizioni come quelle dell'art. 27 della IV Convenzione di Ginevra o 46 del regolamento annesso alla IV Convenzione dell'Aja del 1907, di riconosciuto valore consuetudinario, hanno acquisito una rilevanza anche penalistica, comportando l'attivazione della giurisdizione di un tribunale internazionale.

Nella considerazione dei crimini di guerra rientrati nella giurisdizione del tribunale *ad hoc* per l'ex Jugoslavia, si è attenuata inoltre la tradizionale distinzione tra conflitti internazionali e conflitti interni. Così, nel caso *Tadic*, la Camera d'Appello dell'Aja ha riconosciuto che non solo esiste una serie di norme consuetudinarie umanitarie, tra cui anche quelle ricomprese nell'art. 3 comune alle Convenzioni di Ginevra, che trovano applicazione anche nei conflitti interni, ma anche che queste sono idonee a fondare la responsabilità penale individuale di chi le viola⁴³. E' significativo osservare che le conclusioni in merito al valore consuetudinario dell'estensione ai conflitti interni di talune regole nate per i conflitti internazionali viene condotta dalla Camera d'Appello del tribunale dell'Aja valorizzando, tra l'altro, alcune risoluzioni dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite in materia di diritti umani, o comunque in passaggi che sottolineano la necessità di rispettare gli standard essenziali sui diritti umani anche nelle situazioni di conflitto armato, senza discriminare tra conflitti interni e conflitti internazionali, nonché un certo numero di documenti della Commissione sui diritti umani delle Nazioni Unite e della Sottocommissione contro la discriminazione e per la tutela delle minoranze sul tema dei *minimum humanitarian standards*⁴⁴.

Questa impostazione ha trovato conferma nello Statuto del tribunale per il Ruanda, che esplicitamente richiama sia l'art. 3 comune, sia il II Protocollo addizionale, e nella lista esemplificativa di atti per i quali il tribunale di Arusha ha giurisdizione penale include "rape, enforced prostitution and any form of indecent assault" (art. 4).

Su questa base, i tribunali internazionali *ad hoc* hanno potuto estendere e specificare, in modo decisamente più avanzato rispetto ai loro predecessori del dopo Seconda guerra mondiale, la sanzione penale delle condotte lesive dei diritti delle donne. Lo stupro è

⁴³ Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction. *Prosecutor v. Dusko Tadic*. Case N. IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, 2 ottobre 1995. Cfr paragrafo 134: "[a]ll these factors confirm that customary international law imposes criminal liability for serious violations of common Article 3, as supplemented by other general principles and rules on the protection of victims of internal armed conflicts, and for breaching certain fundamental principles and rules regarding means and methods of combat in civil strife".

⁴⁴ Le risoluzioni citate sono la 2444 (1968) e la 2675 (1970) e sono menzionate dalla Camera d'Appello del tribunale dell'Aja nella decisione citata alla nota precedente. La *Declaration of Minimum Humanitarian Standards* è pubblicata come documento E/CN.4/1995/116.

stato così considerato, in quanto forma di tortura, grave violazione delle Convenzioni di Ginevra e crimine di guerra (casi *Celebici*, *Akayesu*, *Furundzija*)⁴⁵; ed è stato anche riconosciuto come strumento di genocidio (*Akayesu*)⁴⁶, in particolare quando lo stupro e le conseguenze gravidanze forzate trovano realizzazione in società patriarcali in cui è il padre a determinare l'appartenenza dell'individuo ad un gruppo o all'altro. Anche le altre forme di abuso sessuale sono state considerate suscettibili di rientrare nelle fattispecie dei crimini di guerra o del genocidio; lo stupro come manifestazione di crimini contro l'umanità è, come noto, espressamente previsto nei due statuti.

Gli statuti dei due tribunali internazionali e le relative regole di procedura e prova⁴⁷ contengono un certo numero di disposizioni in materia di indagini e meccanismi di protezione di vittime e testimoni che trovano applicazione quando il crimine di cui si tratta ha natura sessuale. L'esame di questi aspetti procedurali, per quanto di cruciale importanza pratica nella concreta opera di accertamento giudiziale dei crimini commessi contro le donne, non rientra nell'ambito di questo lavoro. Tuttavia, non può non essere ricordata la regola 96, comune ai due Regolamenti, in tema di ammissibilità delle prove in casi di abusi sessuali, che fissa alcune presunzioni e limiti alla possibilità di produrre in giudizio qualsiasi elemento che abbia valore probativo⁴⁸. Tali limitazioni sono un'assoluta novità rispetto alla procedura dei Tribunali di Norimberga o di Tokyo, e appaiono giustificate essenzialmente dalla necessità di proteggere le vittime di tali abusi dall'ulteriore trauma che potrebbe derivare dal dover rispondere come testimoni dei fatti in una pubblica udienza.

La prassi della procura dell'Aja e la giurisprudenza dei tribunali *ad hoc* conferma dunque la pervasività dei crimini contro le donne – particolarmente di quelli di natura sessuale – suscettibili di essere ricompresi nell'ambito di ciascuna delle categorie

⁴⁵ Cfr *The Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic and Esad Landzo*, Trial Judgment, Case N. IT-96-21 (“Celebici”), 16 novembre 1998, paragrafi 475-493; *Prosecutor v. Akayesu*, Judgment and Opinion, Case N. ICTR-96-4-T, 2 settembre 1998, in particolare paragrafo 597; *Prosecutor v. Furundzija*, Case N. IT-95-17/1, Judgment, 10 dicembre 1998, paragrafi 165-186. Stupro, riduzione in schiavitù e abusi sessuali costituenti oltraggi alla dignità della persona sono anche al centro dell'atto d'accusa spiccato contro Dragoljub Kunarac e Radomir Kovac (caso IT-96-23-PT – “Foca”), emendato dal Procuratore l'8 novembre 1999. Il processo contro i due è stato riunito con quello contro Zoran Vukovic, ed è iniziato il 20 marzo 2000.

⁴⁶ *Prosecutor v. Akayesu*, cit. nota precedente, in particolare paragrafi 507-8.

⁴⁷ Per il tribunale per l'ex Jugoslavia, le Rules of Procedures and Evidence sono state emendate l'ultima volta il 17 novembre 1999 (IT/32/REV.17); per quanto riguarda il tribunale per il Ruanda, l'ultimo emendamento risale all'8 giugno 1998.

⁴⁸ Rule 96 - Evidence in Cases of Sexual Assault - In cases of sexual assault: (i) no corroboration of the victim's testimony shall be required; (ii) consent shall not be allowed as a defence if the victim (a) has been subjected to or threatened with or has had reason to fear violence, duress, detention or psychological oppression, or (b) reasonably believed that if the victim did not submit, another might be so subjected, threatened or put in fear; (iii) before evidence of the victim's consent is admitted, the accused shall satisfy the Trial Chamber in camera that the evidence is relevant and credible; (iv) prior sexual conduct of the victim shall not be admitted in evidence.

criminali su cui si esercita la giurisdizione dei tribunali stessi. Questa circostanza ha spinto anche i giudici ad approfondire l'elaborazione delle norme in materia, pervenendo, in particolare, ad una qualificazione degli elementi del reato di stupro che integra in modo estremamente opportuno la normativa internazionale in materia. Non si deve dimenticare, infatti, che in materia penalistica il principio di legalità richiede una puntuale e tassativa determinazione di quali sono le condotte punite. Le elaborazioni prodotte dalla giurisprudenza dei due tribunali speciali si pongono sul piano della applicazione o elucidazione di contenuti normativi già esistenti nel diritto consuetudinario o pattizio, anche se nella sostanza si avvicinano molto all'esercizio di una funzione creatrice del diritto internazionale, cosa che fa sorgere qualche preoccupazione di coerenza, in questo particolare ambito del diritto internazionale, con i principi di diritto penale riconosciuti dalle nazioni e con quelli affermati in norme internazionali sui diritti umani di natura probabilmente imperativa⁴⁹.

Le definizioni, secondo il diritto internazionale, di stupro elaborate dai giudici dell'Aja e di Arusha nelle loro pronunce in merito ai casi sopra menzionati hanno reso possibile, nei mesi immediatamente successivi all'adozione dello statuto della Corte penale internazionale, la messa a punto di un progetto di regolamento sugli elementi del crimine che si presenta, sulle fattispecie legate al crimini sessuali, estremamente interessante.

Lo statuto della Corte penale internazionale e gli elementi costitutivi dei crimini contro le donne

La prassi dei tribunali *ad hoc* è stata ampiamente tenuta presente nella stesura dello statuto della Corte penale internazionale, che ha risolto alcune delle inadeguatezze segnalate con riferimento agli statuti dei tribunali speciali.

I crimini per i quali la Corte penale internazionale ha competenza sono, a parte il crimine di aggressione, genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra. La qualificazione del crimine di genocidio riproduce quella della Convenzione del 1948: la possibilità di ricomprendervi fatti di violenza sessuale o stupro è già stata affermata dalla giurisprudenza dei tribunali *ad hoc*; in aggiunta, il progetto sugli elementi

⁴⁹ Cfr. art. 11.2 Dichiarazione universale dei diritti umani; art. 15 Patto internazionale sui diritti civili e politici; art. 7 Convenzione europea sui diritti umani; art. 9 Convenzione americana sui diritti umani. La portata del principio *nullun crimen sine lege* viene peraltro ridimensionata nell'interpretazione di M.C. Bassiouni (*Crimes against humanity...*, cit. supra, nota 1, pp. 140-145), anche in forza dell'assenza di una vera codificazione del diritto penale internazionale. Nella misura in cui ci si accosta a qualcosa di simile ad una codificazione (cosa prefigurata nell'adozione dello Statuto della Corte penale internazionale), l'esigenza di legalità (riferita alla qualificazione della condotta criminale, alla non retroattività della norma, alla determinazione della pena) acquista maggiore peso.

costitutivi dei crimini⁵⁰, elaborato dalla Commissione preparatoria della Corte penale internazionale⁵¹, nel determinare gli elementi del genocidio attraverso gravi lesioni alla salute fisica o mentale, chiarisce che la condotta in questione può comprendere anche stupro o violenza sessuale (cfr. art. 6.b, in nota)⁵².

Piuttosto delicati sono i problemi collegati all'inserimento della violenza contro le donne nel quadro dei crimini contro l'umanità. In primo luogo, l'inserimento è confermato, nello statuto di Roma (art. 7.1, lett. g), in termini anche più estesi di quelli presenti negli statuti dei tribunali *ad hoc*. Lo stesso articolo 7 contiene inoltre una serie di qualificazioni ulteriori delle nozioni penalistiche impiegate, nonché una clausola generale sull'utilizzo del concetto di genere (art. 7.3) che ha sollevato un'interessante discussione a livello teorico, con una parte dei paesi arabi e i rappresentanti della Santa Sede piuttosto perplessi al riguardo. I reati di natura sessuale che rientrano in questa categoria sono stupro, schiavitù sessuale, prostituzione forzata, gravidanza forzata, altre forme di violenza sessuale di comprovata gravità. Queste stesse fattispecie possono rientrare, *mutatis mutandis*, nella categoria dei crimini di guerra. Nella definizione degli elementi dei vari crimini, la giurisprudenza dell'Aja e di Arusha ha avuto un peso considerevole: si consideri, in particolare, la nozione di stupro e di violenza sessuale, evidentemente debitrice dell'ormai classico *dictum* della sentenza *Akayesu*⁵³.

Un problema di fondo riguarda tuttavia il cappello introduttivo alla categoria dei crimini di guerra inserito nel progetto degli Elementi costitutivi dei crimini. Esso infatti

⁵⁰ In questa come nelle successive esemplificazioni, si fa riferimento all'ultima versione disponibile degli Elementi costitutivi dei crimini, adottata dalla Commissione preparatoria (v. nota successiva) al termine della sessione di marzo 2000: PCNICC/2000/L.1/Rev.1/Add.2 (Annex III del Proceedings of the Preparatory Commission at its fourth session (13-31 March 2000), PCNICC/2000/L.1/Rev.1).

⁵¹ La Commissione preparatoria è stata istituita dall'Allegato F dell'Atto finale della Conferenza di Roma per la corte penale internazionale. La Commissione ha in programma 6 sessioni ufficiali: tre nel 1999 (16-26 febbraio, 26 luglio-13 agosto e 29 novembre-17 dicembre) e altrettante nel 2000 (13-31 marzo, 12-30 giugno e 27 novembre-8 dicembre).

⁵² Vale la pena di notare che, nella giurisprudenza del tribunale per il Ruanda, la violenza sessuale può rientrare anche nella fattispecie del genocidio per uccisione, quando lo stupro o le altre forme di violenza appaiono preliminari rispetto all'omicidio e preordinate a porre in essere degli omicidi, per così dire, "qualificati", che traumatizzano e annichiliscono il gruppo avversario in forma particolarmente devastante. Cfr *Prosecutor v. Akayesu*, cit. sopra alla nota 45, paragrafo 733.

⁵³ *Prosecutor v. Akayesu*, cit. sopra alla nota 45, paragrafo 688: "[t]he Tribunal defines rape as a physical invasion of a sexual nature, committed on a person under circumstances which are coercive. The Tribunal considers sexual violence, which includes rape, as any act of a sexual nature which is committed on a person under circumstances which are coercive. Sexual violence is not limited to physical invasion of the human body and may include acts which do not involve penetration or even physical contact ... coercive circumstances need not be evidenced by a show of physical force. Threats, intimidation, extortion and other forms of duress which prey on fear or desperation may constitute coercion, and coercion may be inherent in certain circumstance, such as armed conflict or the military presence of Interahamwe [milizia hutu] among refugee Tutsi women at the Bureau Communal". La giurisprudenza internazionale quindi mantiene la distinzione tra le due fattispecie che la legge italiana ha invece eliminato (l. 15 febbraio 1996, n. 66, che ha inserito gli articoli 609bis-609decies del codice penale. In argomento vedi, fra gli altri, G.

stabilisce che per aversi un “esteso o sistematico attacco contro la popolazione civile” come richiesto dalla fattispecie dei crimini contro l’umanità, lo stato o l’organizzazione ad esso paragonabile deve aver “attivamente promosso o incoraggiato” la commissione degli atti criminali. Ciò escluderebbe i casi in cui atti di sistematica violenza sono posti in essere con la semplice acquiescenza o tolleranza degli stati: un’ipotesi che facilmente può riguardare molti dei crimini contro le donne, i quali tradizionalmente non sono oggetto di positiva pianificazione. Sul punto, le organizzazioni nongovernative che partecipano ai lavori della Commissione preparatoria hanno sollevato forti e condivisibili resistenze⁵⁴.

Come accennato, le fattispecie di crimini sessuali considerate nell’art. 7.1.g) sono riprese anche nell’art. 8 dello statuto, riguardante i crimini di guerra. La norma riunifica in un’unica nozione le gravi violazioni delle Convenzioni di Ginevra e le altre violazioni delle leggi e degli usi di guerra che abbiano acquisito uno status consolidato nel diritto internazionale, con un sostanziale allineamento delle principali ipotesi di reato valide nei conflitti internazionali con quelle realizzabili nei conflitti interni, soprattutto per quanto concerne le condotte che colpiscono le persone. La norma che riguarda espressamente i crimini di natura sessuale compare, con la stessa formulazione, sia nella categoria dei crimini di guerra nei conflitti internazionali (art. 8.2.b.xxii), sia tra i crimini di guerra suscettibili di essere commessi in conflitti non internazionali (art. 8.2.e.vi)⁵⁵. Da notare che nelle disposizioni appena citate le condotte vengono qualificate anche come violazioni gravi delle Convenzioni di Ginevra, confermando quindi l’interpretazione che vedeva ricomprese in queste ultime anche gli abusi di genere.

Alcune note critiche avanzate dalle organizzazioni nongovernative in merito al progetto degli Elementi di definizione dei crimini si riferiscono al modo in cui viene descritto il reato di riduzione in schiavitù sessuale (e anche, più latamente, quello di riduzione in schiavitù), troppo incentrato sull’aspetto dello scambio economico e quindi inidoneo a cogliere l’elemento di sfruttamento della persona presente in certe manifestazioni di tale crimine, espressione cieca di potere dell’uomo sull’uomo – e in particolare dell’uomo sulla donna - al di là dell’utile economico che se ne può trarre.

Balbi, voce “Violenza sessuale”, in *Enciclopedia giuridica*, Istituto dell’enciclopedia italiana, Roma, 1997).

⁵⁴ Sulla posizione del Women’s Caucus for Gender Justice, v. il secondo numero di “ICC Women News” del maggio 2000 (disponibile anche *on-line*: www.iccwomen.org).

⁵⁵ La condotta proibita consiste nello “stuprare, ridurre in schiavitù sessuale, costringere alla prostituzione o alla gravidanza, imporre la sterilizzazione e commettere qualsiasi altra forma di violenza sessuale costituente violazione grave delle Convenzioni di Ginevra”.

Come è noto, il tema della violenza sessuale negli aspetti che riguardano la funzione riproduttiva delle donne è stato oggetto, durante la conferenza di Roma e in vari altri contesti internazionali, di accesa polemica tra sostenitori del riconoscimento della competenza della Corte penale internazionale sul crimine di gravidanza forzata, e coloro che temevano che tale normativa finisse per aprire la strada ad un largo e indiscriminato avvallo alle pratiche abortive. Sembra tuttavia abbastanza evidente a chi scrive che la fattispecie criminale della gravidanza forzata o forzosa⁵⁶ non abbia nulla a che vedere con la legalità o meno dell'aborto alla stregua delle leggi interne di uno stato.

Infine, sono numerose e significative le norme dello statuto di Roma e del Regolamento di procedura e prova in corso di elaborazione da parte della Commissione preparatoria che prendono in considerazione la specificità di genere nel quadro del procedimento penale. Le disposizioni dell'art. 96 comune ai Regolamenti di procedura e prova dei tribunali internazionali ad hoc sono sostanzialmente recepite nelle Regole 6.5, 6.5bis e 6.5ter adottate dalla Commissione preparatoria nella sessione di marzo 2000⁵⁷.

Conclusion

Le donne non sono più "vittime invisibili" della guerra o delle situazioni di conflitto sociale che fanno da sfondo alla commissione di genocidio o di crimini contro l'umanità⁵⁸. Il loro venire alla luce è legato alla nuova sensibilità che è venuta a caratterizzare l'approccio del diritto internazionale ai conflitti armati, un approccio segnato dall'irrompere dei diritti umani. Il formarsi progressivo di un sistema di diritto internazionale dei diritti umani ha condizionato il diritto internazionale dei conflitti armati e il diritto penale internazionale, quest'ultimo in una fase ancora embrionale, orientandone l'evoluzione in un senso decisamente attento alle esigenze delle "vittime" dei conflitti. Le conseguenze sono riscontrabili da un lato nella progressiva attenuazione

⁵⁶ Ad un certo punto, il Comitato preparatorio della Conferenza di Roma aveva introdotto la dizione "enforced pregnancy" al posto di quella più accreditata di "forced pregnancy", per meglio evidenziare come il fatto sanzionato sia appunto l'uso della coercizione nel determinare lo stato di gravidanza e nello strumentalizzare alla gravidanza stessa la sopravvivenza della donna. Va da sé che nulla nello statuto della Corte penale internazionale sembra prefigurare una possibile qualificazione criminale degli stati che puniscono come reato l'aborto, così come del resto la previsione di un crimine di sterilizzazione forzata lascia impregiudicate, dal punto di vista della giurisdizione della Corte penale internazionale, le politiche di pianificazione famigliare di altri paesi. Su questo punto, e più in generale sul ruolo dei movimenti femminili nel corso dei negoziati per lo Statuto di Roma, v. B. Bedont e K. Hall Martinez, *Ending Impunity for Gender Crimes under the International Criminal Court*, in "The Brown Journal of World Affairs", VI, 1999, n. 1, pp. 65-85.

⁵⁷ PCNICC/2000/L.1/Rev.1/Add.1 (Annex II del Proceedings of the Preparatory Commission at its fourth session (13-31 March 2000), PCNICC/2000/L.1/Rev.1).

⁵⁸ Naturalmente, donne possono essere anche autrici di tali crimini, e non solo vittime – anche se la sproporzione tra le due categorie è decisamente enorme. L'ex ministro ruandese Pauline Nyiraramashuko

della distinzione tra conflitti armati internazionali e interni; dall'altro nella affermazione di esigenze di legalità, di giustiziabilità, di accertamento indipendente dei fatti – insomma, la “criminalizzazione” della guerra e della violenza pianificata – che sembravano essere scomparse dal discorso giuridico internazionale.

Momento paradigmatico di questo processo sembra essere appunto l'evoluzione della considerazione delle donne nel diritto internazionale dei conflitti armati e nel diritto penale internazionale: l'analisi di tale processo fornisce un punto di vista privilegiato sul più generale e complesso fenomeno di “re-giuridificazione” delle relazioni internazionali e su quello, almeno parzialmente coincidente, di “umanizzazione” del diritto internazionale⁵⁹.

è la prima donna ad essere stata accusata di genocidio. L'atto d'accusa nei suoi riguardi (ICTR-97-21-I) include anche l'incitamento alla commissione di violenza sessuale.

⁵⁹ Prendiamo a prestito quest'ultima espressione dal giudice António A. Cançado Trindade (loc. cit. *supra* alla nota 32, al n. 33 della *concurring opinion*).