

SOCIOLOGIA
DEL DIRITTO

2001
XXVIII/3

SOCIOLOGIA DEL DIRITTO

Rivista quadrimestrale fondata da Renato Treves

XXVIII/2001/3

IN QUESTO NUMERO:

Un saggio di William Twining su globalizzazione e cultura giuridica.
Cittadinanza, identità e immigrazione: articoli di V. Frosini, P. Degani-P. De Stefani,
M. La Torre, M.J. Fariñas Dulce, L. Bellucci, I. Franco. Note e recensioni

€ 15,50, i.i.
ISSN: 0390-0851

FrancoAngeli srl - v.le Monza 106, 20127 Milano - sped. in a.p. - 45% -
art. 2 comma 20/b, L. 662/96 - Filiale di Milano - III° quadrimestre 2001

SOCIOLOGIA DEL DIRITTO

RIVISTA QUADRIMESTRALE
fondata da Renato Treves

XXVIII/2001/3

a cura della Commissione permanente di sociologia del diritto
Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale

Direttore

Vincenzo Ferrari

Condirettori

Alberto Febbrajo, Eligio Resta

Comitato di coordinamento

Carla Faralli, Alberto Febbrajo, Maria Rosaria Ferrarese, Vincenzo Ferrari, Mario Jori, Mario G. Losano, Guido Maggioni, Pio Marconi, Valentino Petrucci, Eligio Resta, Valerio Pocar, Paola Ronfani, Morris L. Ghezzi (segretario)

*Direzione scientifica - Commissione permanente di sociologia del diritto del
Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale*

Guido Alpa, Alessandro Baratta, Andrea Bixio, Norberto Bobbio, Agostino Carrino, Mario A. Cattaneo, Amedeo G. Conte, Massimo Corsale, Amedeo Cottino, Lucio D'Alessandro, Raffaele De Giorgi, Vittorio Denti, Alessandra Facchi, Carla Faralli, Alberto Febbrajo, Maria Rosaria Ferrarese, Vincenzo Ferrari, Vittorio Frosini, Francesco Galgano, Morris L. Ghezzi, Gino Giugni, Mario Jori, Antonio La Spina, Massimo La Torre, Franco Leonardi, Nicolò Lipari, Franco Lombardi, Mario G. Losano, Bruno Maggi, Guido Maggioni, Pio Marconi, Realino Marra, Alberto Martinelli, Guido Martinotti, Giuseppe Mosconi, David Nelken, Vittorio Olgiati, Antonio Padoa Schioppa, Sergio Pappalardo, Jacinta Paroni Rumi, Enrico Pattaro, Carlo Pennisi, Valentino Petrucci, Tamar Pitch, Valerio Pocar, Monica Raiteri, Giorgio Rebuffa, Pietro Rescigno, Eligio Resta, Stefano Rodotà, Paola Ronfani, Guido Rossi, Pietro Rossi, Ernesto Ugo Savona, Silvana Sciarra, Michele Taruffo, Tiziano Treu, Tullio Treves.

Comitato di redazione

Valerio Pocar (capo redattore), Elena de Tullio, Nella Gridelli Velicogna, Letizia Mancini

Corrispondenti

André-Jean Arnaud (Rieux-Minervois), Roberto Bergalli (Barcellona), Carlos M. Cárcova (Buenos Aires), Masaji Chiba (Tokyo), Jacques Commaille (Parigi), Angélica Cuéllar Vázquez (Città del Messico), Roger Cotterrell (Londra), Javier de Lucas Martín (Valencia), Elías Díaz (Madrid), Johannes Feest (Brema), Lawrence M. Friedman (Stanford), Edmundo Fuenzalida (Santiago del Cile), Volkmar Gessner (Brema), Eros R. Grau (San Paolo), Håkan Hydén (Lund), Ji Weidong (Pechino), Dimitri Kalogeropoulos (Bruxelles, Atene), Jacek Kurczewski (Varsavia), Maria Łoś (Ottawa), Mavis Maclean (Oxford), Thomas Mathiesen (Oslo), Athanasios Papachristos (Atene), Rogelio Pérez Perdomo (Caracas), Sofia Popescu (Bucarest), Andrés Sajó (Budapest), Samir Naim Ahmed (Il Cairo), Francis Snyder (Aix-en-Provence), Boaventura de Sousa Santos (Coimbra), Paavo Usitalo (Helsinki), Jean Van Houtte (Anversa)

Coordinamento, Direzione e Redazione scientifica della Rivista

Istituto di filosofia e sociologia del diritto Università degli Studi di Milano Via Festa del Perdono, 7 - 20122 Milano - Tel. 02-58352621, fax 02-58312599

E-mail: sodir@fildir.unimi.it

http://www.giurisprudenza.unimi.it/socdir

Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale - Commissione permanente di sociologia del diritto - Piazza Castello 3 - 20121 Milano - Tel. 02-86460714, fax 02-72008431
E-mail: cnpds.ispac@iol.it

Stampato con il contributo della

Fondazione Cassa di Risparmio delle Provincie Lombarde



Amministrazione e distribuzione

V.le Monza 106 - 20127 Milano - Tel. 02-2837141 - Casella Postale 17130 - 20100 Milano

Abbonamento 2002: Italia € 48,00, estero € 73,00, da versare sul c.c.p. n. 17562208 intestato a FrancoAngeli s.r.l., Milano

Autorizzazione del Trib. di Milano n. 31 del 31-1-1974 - Direttore responsabile: Vincenzo Ferrari - Quadrimestrale - Sped. in a.p. 45% - art. 2 comma 20/b, L. 662/96 - Filiale di Milano - Copyright © 2001 by FrancoAngeli s.r.l. - Stampa Tipomonza, via Merano 18, Milano

Copertina di Andrea Strik-Lievers

III quadrimestre 2001 - Finito di stampare nel mese di febbraio 2002

INDICE

<i>Vittorio Frosini</i> , L'ipotesi robinsoniana e l'individuo come ordinamento giuridico	pag.	5
<i>William Twining</i> , Una disciplina cosmopolita? Alcune conseguenze della "globalizzazione" dell'educazione giuridica	"	17
<i>Paola Degani e Paolo De Stefani</i> , Diritti umani e garanzie internazionali: il punto sull'esigibilità dei diritti delle donne	"	37
<i>Massimo La Torre</i> , Cittadinanza e nazionalità. Identità o differenza?	"	81
<i>Maria José Fariñas Dulce</i> , Ciudadanía "universal" versus ciudadanía "fragmentada"	"	113
<i>Lucia Bellucci</i> , Immigrazione e pluralità di culture: due modelli a confronto	"	131
<i>Indira Franco</i> , Identità e politiche di cittadinanza: il caso dei trentini di Bosnia	"	157
Note e Rassegne		
<i>Edoardo Fittipaldi</i> , Fondazione del liberalismo e sociologia del diritto: spunti a margine di un libro di Emilio Santoro	pag.	183
<i>Mario G. Losano</i> , Vittorio Frosini (1922-2001)	"	193

Libri e riviste

Recensioni

Francesco Belvisi, <i>La teoria delle istituzioni di Helmut Schelsky</i> (E. de Tullio)	pag.	199
Jacques Commaille, <i>Territoires de justice. Une sociologie politique de la carte judiciaire</i> (V. Ferrari)	"	202
Naomi Klein, <i>No logo. Economia globale e nuova contestazione</i> (A. Salento)	"	205
Stefano Mannoni, <i>Potenza e ragione. La scienza del diritto internazionale nella crisi dell'equilibrio europeo (1870-1914)</i> (M. La Torre)	"	209
<i>Quaderni del Centro di studi e di formazione sui diritti della persona e dei popoli</i> . Nn. 1, 2 (D. Fiorot)	"	211
Maria Cristina Reale, <i>Il Tribunale di primo grado e la litigiosità comunitaria. Un'indagine sociologico-giuridica</i> (L. Pannarale)	"	213
Claudia Sarzotti, <i>Domat criminalista</i> (G. Cavallaro)	"	216
Libri ricevuti	pag.	222
Panorama di riviste	"	224
Summaries	"	227

DIRITTI UMANI E GARANZIE INTERNAZIONALI: IL PUNTO SULL'ESIGIBILITÀ DEI DIRITTI DELLE DONNE

di Paola Degani e Paolo De Stefani*

1. *Gradi di esigibilità dei diritti umani internazionalmente riconosciuti*

I diritti umani godono nel diritto internazionale di diversi livelli di protezione. Si può ipotizzare una scala che va dal livello minimo di garanzia, per cui i diritti di una persona sono tutelati semplicemente grazie alla facoltà degli stati di esercitare una protezione per via diplomatica dei propri nazionali, fino al livello più elevato – peraltro non ancora esperito – che prevede la possibilità per una corte penale internazionale di accertare un fatto come crimine di diritto internazionale e fare eseguire una sentenza penale nei confronti di chi ne sia l'autore.

Caratteristica comune a tutte queste forme di garanzia è il fatto di avere alla base una norma, più o meno specifica, di diritto internazionale che riconosce dei diritti umani, e di imporsi sull'accertamento di una violazione di tale norma. L'accertamento potrà svolgersi secondo modalità che ripropongono, sia pure in modo imperfetto, il paradigma del procedimento giudiziale. Altre modalità di promozione e tutela dei diritti umani operanti a livello internazionale e regolate da strumenti giuridici che impongono precisi obblighi agli stati, obbediscono invece ad una *ratio* diversa, che non mira ad ottenere un accertamento e a sanzionare una violazione, bensì si ispira al principio della cooperazione tra stati o tra stati e organizzazioni internazionali, finalizzata a mettere a punto a livello statale o internazionale politiche più incisive per la realizzazione dei diritti umani proclamati universalmente. Ciò che conta in questi casi non è accertare la violazione e sanzionare il responsabile, ma piuttosto individuare i punti deboli di un certo sistema – che possono riguardare la dimensione normativa o istituzionale, ma anche quella economica, finanziaria, sociale, culturale, o quella

* Pur essendo stato elaborato congiuntamente, il presente studio è attribuibile per le sezioni 1 e 2 a Paolo De Stefani, per la sezione 3 e per le conclusioni a Paola Degani.

strettamente politica, ecc. — e intervenire, in dialogo con l'autorità statale interessata, con strumenti di assistenza tecnica, al fine di ristabilire condizioni favorevoli all'effettivo godimento di quei diritti e libertà.

Nel primo caso, quello delle procedure fondate sull'identificazione di un diritto e sull'accertamento della sua violazione, si può parlare di vari gradi di "giustiziabilità" o esigibilità dei diritti umani; quando la prospettiva risponde invece alla seconda esigenza, quella della cooperazione internazionale per favorire il raggiungimento di certi standard di benessere per gli individui identificati in base alla normativa sui diritti umani, la funzione che assumono certe procedure create a livello internazionale è piuttosto quella che potremo definire di "monitoraggio". Le procedure di monitoraggio prevedono obblighi di rendicontazione da parte degli stati ad organismi indipendenti ("comitati"), nonché meccanismi di inchiesta affidati ad osservatori indipendenti con il mandato di raccogliere ed elaborare l'informazione sul grado di rispetto dei diritti umani in un certo territorio o sull'evoluzione di certe problematiche sociali ed economiche che influiscono sul godimento dei diritti umani. Il contributo che danno queste forme di controllo è essenzialmente conoscitivo e di supporto alle iniziative di collaborazione e assistenza tecnica internazionale, e solo indirettamente può collegarsi a delle controversie internazionali circa violazioni di diritto. Analogamente, si può notare che gli interventi del Consiglio di sicurezza che, in base al Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, impongono sanzioni nei riguardi di un certo paese che abbia violato i doveri fondamentali dell'organizzazione e, più specificamente, abbia violato certi standard essenziali in materia di diritti umani o di diritto umanitario, pur potendo essere talvolta ricostruiti come idonei a "sanzionare" una condotta illecita dello stato, devono essere interpretati piuttosto come espressione del mandato affidato dalla Carta al Consiglio di sicurezza di mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionali. Anche il Consiglio di sicurezza, quindi, opera al di fuori di una funzione di accertamento giudiziario, che è fondamentale estranea alla natura di quest'organo; ciò non toglie che l'azione del Consiglio possa ricollegarsi all'attività di organi giudiziari, per garantire ad esempio l'esecuzione delle loro decisioni, quando queste rilevino per il tema della pace e della sicurezza internazionali, o anche nella fase genetica di tali organi, come si è visto nei casi dei tribunali *ad hoc* per l'ex Jugoslavia e il Ruanda.

Nelle pagine di questa prima sezione si prenderanno in esame sinotticamente le procedure internazionali che appaiono ispirate prevalentemente alla prima finalità, quella della giustiziabilità, e si propone una sorta di gradazione dei gradi di effettività dei diritti a seconda del tipo di garanzia di giustiziabilità approntata per loro dal diritto internazionale vigente.

Si intende che una simile gradazione, che investe in effetti l'efficacia degli strumenti posti a tutela dei diritti, non vuole suggerire in alcun modo una gerarchizzazione tra i diritti stessi. Si può notare infatti che alcune classi di diritti, quelli economici, sociali e culturali per esempio, godono, sotto certi profili, di una protezione assolutamente inadeguata rispetto alla centralità che ad essi deve essere attribuita nel quadro di una concezione fondata sull'interdipendenza e l'indivisibilità di tutti i diritti umani¹. Non mancano esempi di ricorso a meccanismi internazionali di tipo giurisdizionale o quasi-giurisdizionale per far valere con successo la responsabilità internazionale degli stati per violazioni di norme in materia di diritti sociali²: tra essi spiccano naturalmente le procedure previste nel quadro dell'Organizzazione internazionale del lavoro³ e, con un impatto certamente meno forte, quelle introdotte nell'ambito dell'Unesco⁴. Tuttavia, non si può negare che rimane un pregiudizio difficilmente estirpabile, che identifica in quelli civili e politici (di "prima generazione") i diritti umani di cui gli stati prioritariamente devono rispondere. La tendenza a rendere internazionalmente "esigibili" anche per via giudiziaria o quasi-giudiziaria i diritti economici, sociali e culturali è comunque manifesta in recenti sviluppi del diritto internazionale pattizio. Si deve inoltre ricordare, sempre a proposito di diritti sociali, culturali ed economici, che questi sono riconosciuti a li-

1. Su questi principi si veda la Dichiarazione di Vienna e il Programma d'Azione adottati dalla II Conferenza mondiale sui diritti umani delle Nazioni Unite del 1993, A.Conf.157/23, Dichiarazione, Parte I, n. 5.

2. Diritti economici, sociali e culturali possono essere garantiti, in effetti, anche con le procedure di ricorso previste, ad esempio, dal Protocollo opzionale al Patto sui diritti civili e politici o dalla Convenzione europea dei diritti umani, nella misura in cui il loro soddisfacimento dipende dal corretto funzionamento dei procedimenti amministrativi o giudiziari preposti alla loro garanzia (si pensi per esempio al diritto al godimento delle prestazioni sociali).

3. Le procedure di "reclamations" e "plaintes", che possono essere proposte rispettivamente da organizzazioni sindacali e di datori di lavoro e da stati davanti all'Ufficio internazionale del lavoro, sono previste agli artt. 24 e 26 della Costituzione dell'Organizzazione (che costituisce, come noto, la parte XIII del Trattato di Versailles del 1919). Dal 1950, inoltre, è operativa una procedura speciale in materia di libertà sindacale che consente a governi, organizzazioni sindacali e organizzazioni di datori di lavoro di avanzare denunce contro qualunque stato membro dell'Organizzazione che non rispetti la libertà di organizzazione sindacale (indipendentemente dal fatto che abbia ratificato o meno le specifiche convenzioni in materia).

4. Una procedura di esame di comunicazioni individuali riguardanti casi di violazioni dei diritti umani che rientrano nella competenza dell'Unesco in materia di educazione, scienza, cultura e informazione è stata introdotta con decisione 104 EX/3.3 (1978) del Consiglio esecutivo dell'Organizzazione. La procedura è confidenziale e fa perno sul Comitato sulle convenzioni e le raccomandazioni.

vello regionale nella Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli⁵, e quindi possono essere monitorati dalla Commissione africana dei diritti umani e rientrare tra le materie oggetto di giudizio contenzioso davanti alla progettata Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, e che un Protocollo opzionale sui diritti economici e sociali è stato elaborato dall'Organizzazione degli stati americani integrativo della Convenzione di San José⁶. Essi compaiono inoltre ampiamente nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, adottata dalla Conferenza intergovernativa di Nizza nel dicembre 2000.

In altri termini, va riconosciuto che sussiste, allo stato attuale, una corrispondenza soltanto parziale tra la qualificazione "sostanziale" – valoriale, sociologica o politica – di certe posizioni soggettive come "diritto umano", e la loro qualificazione giuridica nell'ambito dell'ordinamento internazionale ai fini della loro effettiva protezione. Non sempre i diritti umani riconosciuti a livello "sostanziale" come valori condivisi dalla comunità universale godono anche di un profilo giuridico idoneo alla loro garanzia effettiva, che si traduce in primo luogo nella predisposizione di meccanismi di giustiziabilità, sia a livello interno sia a livello internazionale, esperibili dai diretti titolari di quelle situazioni giuridiche⁷.

È bensì vero che le istanze qualificate come "diritti umani" nella normativa internazionale non si esauriscono nella loro dimensione giuridica, ma si espandono sul versante politico ed etico, e che la loro garanzia non dipende soltanto dai rimedi di ordine giuridico-processuale predisposti dagli ordinamenti interni e dal diritto internazionale, ma piuttosto dal progressivo instaurarsi di un ordine internazionale pacifico e democratico da costruire attivando tutte le risorse spirituali, economiche e morali dei popoli. Resta tuttavia il fatto che la dimensione strettamente giuridica dei "diritti umani" ne costituisce un aspetto centrale e pregnante, da valorizzare ed approfondire a tutti i livelli istituzionali.

Si legittima pertanto l'uso fatto in questa sede del termine "diritti" per descrivere situazioni dotate di garanzie giuridiche differenziate, nonché si-

5. Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, adottata a Nairobi dagli stati membri dell'Organizzazione per l'unità africana il 26 giugno 1981 ed entrata in vigore il 21 ottobre 1986.

6. Protocollo addizionale alla Convenzione americana dei diritti umani in materia di diritti economici, sociali e culturali, adottata a San Salvador il 17 novembre 1988 ed entrata in vigore il 16 novembre 1999.

7. È doveroso a questo riguardo rinviare alle ben note elaborazioni teoriche di Norberto Bobbio. Cfr. in argomento i saggi raccolti in *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino 1990. Sulle posizioni di Bobbio in tema di diritti umani si veda P. Degani, *I diritti umani nella filosofia politica di Norberto Bobbio*, Agorà Edizioni, La Spezia 1999.

tuazioni in cui valori etici e politici imprescindibili appaiono ancora sprovvisi di quei corollari che nella dogmatica giuridica si accompagnano ai "diritti soggettivi" in senso proprio.

Il grado meno elevato di esigibilità dovrebbe essere attribuito, secondo il nostro schema, a quei diritti della persona umana la cui violazione dà luogo a mera responsabilità dello stato secondo il diritto internazionale generale, vale a dire *vis-à-vis* gli altri stati che compongono la comunità internazionale. Ciò si verifica quando lo stato in questione non è parte di nessuno dei meccanismi internazionali in materia di diritti umani finalizzati ad accertare la violazione e a sanzionarla in qualche modo. A questo livello, l'effettività del rimedio è, dal punto di vista strettamente legale, minima, essendo lasciato alla discrezionalità degli altri stati l'intervento riparatore, che può assumere anche la forma meramente "politica" o "morale" della richiesta di spiegazioni, sia essa perseguita per via strettamente diplomatica bilaterale, o nell'ambito di forum o organismi politici promossi da organizzazioni internazionali. In questo caso, come vedremo meglio oltre, si può attivare una funzione di monitoraggio, a margine della quale può essere fatta valere una generica responsabilità internazionale dello stato. Sotto il profilo delle procedure per l'accertamento della violazione, la discrezionalità degli stati è assai ampia, in mancanza di un organo internazionale preconstituito abilitato all'accertamento dei fatti, alla conciliazione o all'arbitrato. In altre parole, gli stati operano in questi casi in funzione di mera autotutela⁸. I diritti umani violati in paesi che non risultano vincolati da obblighi convenzionali specifici in materia di diritti umani, quando non sia configurabile il loro ricadere entro altre categorie descritte oltre, sono fatti valere nel contesto internazionale a questo livello nel quadro, per esempio, delle attività della Commissione dei diritti umani delle Nazioni Unite o della stessa Assemblea generale; ulteriori contesti politici in cui simili questioni possono essere dibattute sono costituiti in ambito regionale (Consiglio d'Europa, Organizzazione degli stati americani, Organizzazione per l'unità africana, Organizzazione per la cooperazione e la sicurezza in Europa, ecc.). Tra le situazioni rientranti in questo gruppo suggeriamo di far ricadere anche quelle suscettibili di essere sottoposte alla Corte internazionale di giustizia⁹, as-

8. Per un inquadramento generale della problematica, v. M.T. Kamminga, *Inter-State Accountability for Violations of Human Rights*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 1992, pp. 5-62 e *passim*.

9. Una "clausola compromissoria", che abilita la Corte internazionale di giustizia a conoscere delle controversie relative alla interpretazione e applicazione di un certo trattato, è contenuta in circa 300 convenzioni internazionali: ricordiamo, tra quelle multilaterali che qui interessano, la Convenzione sulla prevenzione e punizione del crimine di genocidio (art.

sumendo che il controllo da parte di quest'ultima abbia natura per così dire residuale, non essendo istituita in quanto tale dalle convenzioni specifiche in materia di diritti umani, ma essendo piuttosto riconducibile all'assetto "costituzionale" generale della comunità internazionale o quantomeno del sistema delle Nazioni Unite.

Su un piano di maggiore effettività si possono collocare i diritti la cui violazione da parte di uno stato può essere fatta valere dagli altri stati attraverso procedure internazionali che fanno capo ad un organo terzo creato *ad hoc*, il quale dispone di precisi riferimenti normativi per accertare la legittimità o meno della condotta di uno stato (riferimenti dati dagli standard sostanziali dettati da norme internazionali convenzionali) e può procedere mettendo a disposizione dei soggetti tra cui sorge la controversia i propri buoni uffici, nonché eventualmente formando una commissione di conciliazione. In questo caso il processo di accertamento della responsabilità dello stato non è lasciato alla dialettica dell'autotutela, ma fa capo ad un organo speciale precostituito. È questo il meccanismo introdotto, per esempio, dal Patto sui diritti civili e politici agli artt. 41 e 42¹⁰. Va ricordato peraltro che i meccanismi stato contro stato qui richiamati non sono finora mai stati attivati.

In determinati casi, il procedimento instaurato da uno stato nei confronti di un altro ha le caratteristiche di un contraddittorio giudiziario e può mettere capo ad una sentenza emessa da una corte internazionale: il riferimento è naturalmente alla Convenzione europea dei diritti umani, art. 33 del testo emendato dal Protocollo 11 (già art. 24)¹¹, la cui Commissione effettivamente è stata adita in sede di ricorso interstatale da Danimarca, Svezia, Norvegia e Paesi Bassi contro la Grecia nel 1967 e da Cipro contro la Turchia nel 1994.

Ad un grado di garanzia decisamente più alto possono aspirare quei diritti la cui violazione può essere accertata attraverso una procedura giurisdizionale o quasi-giurisdizionale attivabile dagli individui titolari dei diritti stessi, direttamente vittime della violazione. In tale caso, essendo l'attivazione della procedura sottratta alla discrezionalità dell'organo politi-

IX) e quella sulla eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne (art. 29). Va ricordato peraltro che su tali norme numerosi stati parte hanno apposto riserva.

10. Patto internazionale sui diritti civili e politici, adottato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966, entrato in vigore il 23 marzo 1976.

11. Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, adottata dagli stati membri del Consiglio d'Europa il 4 novembre 1950, entrata in vigore il 3 settembre 1953. La parte sulla procedura di garanzia è stata riformata radicalmente con il Protocollo n. 11, adottato l'11 maggio 1994 ed entrato in vigore il 1° novembre 1998.

co, si può parlare dell'esistenza di un diritto soggettivo riconosciuto, sia pure entro certi limiti, all'individuo sul piano del diritto internazionale pattizio. L'attivazione di simili procedure sul piano internazionale risponde ad una logica di sussidiarietà nei riguardi degli ordinamenti statali e dei rimedi che questi garantiscono ai cittadini in caso di lesione di un diritto internazionalmente riconosciuto come diritto umano. Ciò comporta che le procedure davanti ad organi internazionali possono essere proposte soltanto previo esaurimento delle vie di ricorso interno.

Le procedure quasi-giurisdizionali hanno trovato realizzazione a livello di strumenti giuridici universali. Tale meccanismo, che per quanto concerne il Patto sui diritti civili e politici è regolato in un Protocollo facoltativo¹², è previsto invece nell'accordo convenzionale di base negli altri casi fino ad oggi previsti¹³, benché il riconoscimento della competenza dei rispettivi Comitati ad esaminare le comunicazioni individuali sia sempre oggetto di una dichiarazione *ad hoc* dello stato parte. L'esito di tale procedura, come sopra accennato, non è un accertamento dotato di forza di cosa giudicata o di esecutività a livello di ordinamento internazionale o dell'ordinamento interno dello stato interessato. Quanto il ricorrente può ottenere, qualora le sue ragioni siano considerate fondate, è un atto del Comitato internazionale adito, denominato generalmente "constatazione" (*views*), dotato di valore meramente raccomandatorio verso lo stato. La possibilità per l'individuo di presentare una comunicazione è inoltre subordinata alla preventiva accettazione della competenza dell'organo terzo (Comitato) da parte dello stato interessato.

Come anticipato all'inizio, il novero delle procedure quasi-giurisdizionali di questo tipo si è arricchito con il Protocollo alla Convenzione contro la discriminazione nei confronti delle donne (di cui si dirà oltre nel testo) e potrebbe ampliarsi con l'entrata in vigore del Protocollo op-

12. Il Primo Protocollo facoltativo al Patto sui diritti civili e politici sulle comunicazioni individuali è stato adottato dall'A.G. il 16 dicembre 1966 con Ris. N. 2200 (XXI) ed è entrato in vigore il 23 marzo 1976. Gli stati parte sono, al gennaio 2001, 97.

13. Il Comitato contro le discriminazioni razziali e il Comitato contro la tortura sono ad oggi gli unici organismi abilitati a ricevere ed esaminare comunicazioni individuali provenienti da persone o gruppi sottoposti alla giurisdizione degli stati che abbiano accettato la competenza dei suddetti Comitati. Tale competenza è espressamente prevista nella Convenzione contro la tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumane e degradanti (adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1984 ed entrata in vigore il 26 giugno 1987) all'art. 22, e nella Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale (adottata dall'Assemblea Generale con Ris. 2106 A XXV del 21 dicembre 1965 ed entrata in vigore il 4 gennaio 1969) all'art. 14.

zionale al Patto sui diritti economici, sociali e culturali¹⁴. Inoltre, si è di recente definito un sistema di ricorsi riservato a soggetti collettivi: si tratta di quello previsto dal Protocollo addizionale del 1995 alla Carta sociale europea, entrato in vigore nel 1998¹⁵. È al livello delle procedure di garanzia quasi-giurisdizionali dunque che sembra trovare spazio l'esigenza di qualificare sul piano procedurale internazionale anche i diritti di "seconda generazione".

Proseguendo nella scala che va dalle forme più aleatorie a quelle via via più pregnanti di esigibilità dei diritti umani internazionalmente riconosciuti, si giunge quindi ad incontrare i diritti la cui violazione può essere accertata attraverso una procedura giurisdizionale speciale che dà come esito non una mera "constatazione", ma una sentenza, che gli stati si impegnano ad eseguire a livello interno. L'esempio più avanzato di questo genere di procedura è dato dal meccanismo processuale di garanzia introdotto dalla già citata Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950, soprattutto a seguito dell'entrata in vigore, nel 1998, del Protocollo n. 11. Quello che viene instaurato è un vero e proprio processo davanti ad una Corte internazionale in cui compaiono su un piede di parità da un lato il cittadino, dall'altro lo stato parte, e che dà come esito una sentenza di accertamento a cui può accompagnarsi anche la condanna dello stato a pagare un equo indennizzo. Quello che viene accertato è comunque l'eventuale illecito internazionale dello stato, ovvero una violazione della Convenzione stessa. La mancata esecuzione dell'obbligo di adempimento decretato dalla Corte europea costituisce a sua volta illecito internazionale dello stato condannato, su cui vigila il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa. Sul modello di procedura previsto per la Convenzione europea fino al 1998 funziona anche il meccanismo di ricorso individuale previsto dalla Convenzione interamericana sui diritti umani¹⁶, imperniata sulla Commissione e sulla Corte americana dei diritti umani. Un Protocollo alla Carta africana sui diritti dell'uomo e dei popoli è stato recentemente adottato dall'Assemblea dei capi di stato e di governo dell'Organizzazione per l'unità africana¹⁷.

14. Si veda il progetto di Protocollo opzionale al Patto sui diritti economici, sociali e culturali in: U.N. Doc. E/CN.4/1997/105.

15. Protocollo addizionale alla Carta sociale europea che prevede un sistema di reclami collettivi, adottato a Strasburgo il 9 novembre 1995, entrato in vigore il 1° luglio 1998.

16. Convenzione americana sui diritti umani, adottata a San José di Costa Rica il 22 novembre 1969, entrata in vigore il 18 luglio 1978.

17. Sul tema si vedano: J.G. Naldi, K. Magliveras, "Reinforcing the African System of Human Rights: The Protocol on the Establishment of a Regional Court of Human and Peoples' Rights", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 16/4, 1998, pp. 431-456 e M.

Nell'arco degli ultimi cinquant'anni si è gradualmente sviluppato un profilo penalistico di tutela dei diritti umani, che si affianca – coordinandosi in forme non sempre del tutto soddisfacenti – a quello "civilistico" tradizionale¹⁸. È da notare che tale svolta penalistica recente ha contribuito a dare nuova rilevanza al diritto internazionale dei conflitti armati e in particolare al diritto umanitario (cd. "di Ginevra"), nella misura in cui in esso trovano fondamento molte fattispecie di responsabilità penale internazionale degli individui e, indirettamente, degli stati che non danno adeguata attuazione alle norme del *ius in bello*. Alla luce dell'ancor più recente tendenza a sfumare le distinzioni tra stato di guerra internazionale (sul quale sono essenzialmente calibrate le previsioni delle Convenzioni di Ginevra) e situazioni di conflitto armato interno (che individuano la gran parte delle guerre contemporanee), si è inoltre pervenuti ad uno stretto riavvicinamento tra il diritto internazionale dei diritti umani del tempo di pace e il diritto umanitario applicabile in tempo di conflitto armato, con l'individuazione di un nucleo essenziale di diritti umani il cui rispetto deve essere garantito in qualunque circostanza. Le clausole penali contenute nei trattati di diritto umanitario hanno così interagito con l'ispirazione complessiva e con alcune specifiche norme di garanzia affermate dal diritto internazionale dei diritti umani, contribuendo alla formazione di un *corpus* di diritto penale internazionale che mira sostanzialmente alla tutela dei diritti umani nelle situazioni di estrema tensione interna o internazionale, nelle quali le violazioni dei diritti essenziali della persona assurgono a crimini di diritto internazionale. La manifestazione più avanzata di questo nuovo corso del diritto penale internazionale si ha negli statuti dei tribunali internazionali per l'ex Jugoslavia e il Ruanda e nello statuto della Corte penale internazionale, nonché nella giurisprudenza ormai cospicua dei due citati tribunali *ad hoc*.

Prima di precisare alcuni punti su queste nuove istanze di tutela penale internazionale dei diritti, vale la pena ricordare, sempre in tema "criminalistico", il rilievo peculiare dei diritti umani ricompresi nel novero di quelli la cui violazione dà luogo, nella terminologia della Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite, ad un crimine internazionale dello stato. Il riferimento è all'art. 19 del Progetto di articoli sulla respon-

Mutua, "The African Human Rights Court: A Two-Legged Stool?", *Human Rights Quarterly*, vol. 21, n. 2, 1999, pp. 342-363.

18. In argomento v. P. De Stefani, *Profili di diritto penale internazionale nella prospettiva dei diritti umani*, Università di Padova – Quaderni del Centro di studi e di formazione sui diritti dell'uomo e dei popoli, Padova 2000.

sabilità internazionale degli stati¹⁹. Tale qualifica può prefigurare (ed anzi auspicare come doveroso²⁰) l'intervento delle Nazioni Unite e del loro Consiglio di sicurezza che, come noto, ai sensi del capitolo VII della Carta può statuire con effetti vincolanti per tutti gli stati. Lo stesso Progetto di articoli prevede alcune conseguenze specifiche nel quadro dell'autotutela degli stati quando l'illecito in questione assuma le caratteristiche del crimine internazionale, ma esse non paiono di rilievo così significativo da dare vita ad un vero e proprio regime speciale, spiccatamente penale, nel quadro delle ordinarie forme di responsabilità internazionale degli stati. Non risulta inoltre che nel diritto internazionale vigente si siano perseguiti penalmente degli stati – anche se nell'opinione di alcuni certe reazioni della comunità internazionale a condotte di stati, soprattutto quando sostenute da risoluzioni assunte dal Consiglio di sicurezza ex capitolo VII, potrebbero essere equiparate a sanzioni punitive nei riguardi dello stato²¹.

Al di fuori dei casi rientranti nel campo dell'art. 19 sopra citato (qualunque sia l'effettivo ambito di esso), il diritto internazionale odierno individua casi in cui non gli stati, ma gli individui sono autori di crimini secondo il diritto internazionale. Conseguenza della commissione di tali crimini è l'obbligo per gli stati di perseguire gli individui autori del fatto, secondo criteri di competenza che comprendono quello di giurisdizione universale²².

19. La versione consolidata del Progetto è stata adottata a titolo provvisorio nel 1996: v. UN Doc A/51/10.

20. In particolare, nel caso del genocidio, il ricorso all'autorità delle Nazioni Unite, quale strada preferibile a quella della misura unilaterale, individuale o collettiva, sembra risultare chiaramente dall'art. VIII: "Ogni parte contraente può richiedere ai competenti organi delle Nazioni Unite di assumere l'azione che, ai sensi della Carta delle Nazioni Unite, considerino appropriata per la prevenzione e la soppressione degli atti di genocidio o di ciascuno degli atti enumerati nell'art. III [cospirazione finalizzata a commettere genocidio, diretto e pubblico incitamento al genocidio; tentativo e complicità nel genocidio]".

21. Recentemente, v. per tutti J. Barboza, *International Criminal Law*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, n. 278, Martinus Nijhoff, The Hague, Boston-London 2000, spec. pp. 8-110.

22. Un elenco di norme di trattati che prevedono crimini eccezionalmente gravi per la comunità internazionale è stato predisposto dalla Commissione di diritto internazionale come Allegato al Progetto di Statuto per la Corte penale internazionale (Rapporto della Commissione, A/49/10 Supp. 10, 1994). Si tratta di accordi che impegnano gli stati parte ad assumere misure penali sulla base di criteri di collegamento di vario tipo e che, in taluni casi, riconoscono anche il principio di giurisdizione universale. La lista comprende, tra gli altri: gravi violazioni (*grave breaches*) delle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 e il Protocollo addizionale del 1977; art. 1 della Convenzione dell'Aja sulla soppressione dell'illecita cattura degli aeromobili del 16 dicembre 1970; art. 1 della Convenzione di Montréal sulla soppressione degli atti illeciti contro la sicurezza dell'aviazione civile del 23 settembre 1971; art. II della Convenzione sulla soppressione e punizione del crimine di *apartheid* del

Il diritto internazionale, in questo schema, introduce la norma incriminatrice (che si affianca eventualmente a quella già presente negli ordinamenti statuali), ma affida interamente agli stati il compito della applicazione processuale di tali norme in funzione repressiva e sanzionatoria. Ulteriori disposizioni internazionali si pongono: l'obiettivo di instaurare metodi di coordinamento e di rafforzare la collaborazione tra i diversi sistemi giudiziari penali per agevolare l'effettiva realizzazione delle indagini e dei processi per i crimini considerati, disponendo per esempio in materia di estradizione, ma il ruolo delle autorità statali resta indiscutibilmente centrale. L'attivazione della giurisdizione dipende dunque, in casi di violazioni di diritti umani che concretizzano crimini secondo il diritto internazionale, essenzialmente dalla volontà politica dello stato nonché meglio, in uno stato di diritto, dei suoi organi giudiziari. Vero è tuttavia che solo in pochi casi organi giurisdizionali dello stato si sono attivati in forza del criterio di giurisdizione universale, o hanno scavalcato la giurisdizione di altri stati, più direttamente coinvolti in determinati fatti costituenti violazioni criminali del diritto dei diritti umani o del diritto umanitario, quando tali paesi apparivano decisi a non intraprendere alcuna azione, allo scopo di preservare l'impunità di personaggi potenti. In situazioni di questo genere, la strada dell'attivazione di un procedimento internazionale di tipo "civilistico" del genere di quelli considerati sopra nel testo appare difficile da perseguire. Infatti, non necessariamente le organizzazioni coinvolte negli illeciti sono degli stati, soggetti cioè suscettibili di assumere responsabilità sul piano del diritto internazionale: si può trattare per esempio di crimini di guerra o contro l'umanità posti in essere da organizzazioni armate non statali o da individui che formalmente si sottraggono al controllo del governo. I rimedi civilistici appaiono anche di scarso rilievo pratico, in quanto richiedono tempi lunghi per l'esame delle diverse posizioni. L'individuo che vi volesse ricorrere inoltre si troverebbe in una situazione di enorme sproporzione nei confronti del governo "convenuto" quanto alla disponibilità di strumenti

30 novembre 1973; art. 2 della Convenzione sulla prevenzione e punizione dei crimini contro le persone internazionalmente protette e gli agenti diplomatici del 14 dicembre 1973; art. 1 della Convenzione contro la presa di ostaggi del 17 dicembre 1979; art. 4 della Convenzione contro la tortura e gli altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti del 10 dicembre 1984; art. 3 della Convenzione per la soppressione degli atti illeciti contro la sicurezza della navigazione marittima del 10 marzo 1988; art. 2 del Protocollo relativo alla soppressione degli atti illeciti contro la sicurezza delle installazioni fisse sulla piattaforma continentale del 10 marzo 1988; artt. 2 e 3 della Convenzione contro il traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope del 20 dicembre 1988. Il principio della giurisdizione universale vale, secondo il diritto internazionale consuetudinario, per i casi di *grave breaches*, per i crimini contro l'umanità e per il crimine di genocidio.

per provare la fondatezza delle proprie istanze. Le Corti e i Comitati considerati sopra svolgono infatti gran parte della loro attività giurisdizionale o quasi-giurisdizionale sul piano dell'accertamento di legittimità, e non sono attrezzate a svolgere indagini sul campo di natura criminale, nemmeno qualora si dovesse dare la piena collaborazione spontanea dello stato interessato – cosa difficile da ottenere quando quelle stesse autorità statali fossero accusate di avere commesso o di coprire crimini di diritto internazionale. I rimedi “civilistici” considerati funzionano insomma nel quadro di situazioni interne o internazionali in cui le regole minime dello stato di diritto hanno una loro apprezzabile effettività, e risultano poco utili quando tali regole sono sistematicamente e radicalmente negate. Sembra infine che la stessa prospettiva di ottenere da parte dell'individuo o degli individui ricorrenti un'equa soddisfazione o anche una misura di risarcimento del danno subito non possa essere sufficiente, quando siano stati commessi crimini gravissimi, tali da colpire interessi essenziali della comunità internazionale e meritevoli quindi di un trattamento propriamente “penale” in funzione della punizione del reo e della prevenzione di futuri crimini.

L'alternativa consiste quindi nel costituire degli organi giurisdizionali terzi rispetto agli stati, propriamente internazionali – meglio, sovranazionali – dotati di giurisdizione estesa a coprire almeno i più gravi tra i crimini di diritto internazionale. È questo il passo che la comunità internazionale ha intrapreso negli anni '90 del secolo appena trascorso.

Si può quindi parlare di una categoria di diritti umani dotati di garanzia internazionale propriamente penale, la cui violazione cioè può implicare (oltre all'eventuale responsabilità dello stato per illecito o per crimine internazionale) la responsabilità penale degli individui che hanno commesso il fatto, chiamati a rispondere davanti ad una corte internazionale costituita in rapporto di complementarità o di primato rispetto alla giurisdizione statale. Sono questi i casi che possono rientrare nella competenza del Tribunale penale per la ex Jugoslavia e di quello per il Ruanda, nonché ricadere entro la giurisdizione della Corte penale internazionale permanente, quando sarà operativa²³. Questi tribunali internazionali sono dotati di prerogative

23. Statuto del Tribunale penale internazionale per il perseguimento degli individui responsabili di gravi violazioni del diritto umanitario internazionale commesse nel territorio della ex Jugoslavia 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. Tribunale penale internazionale per il perseguimento degli individui responsabili di genocidio e di altre gravi violazioni del diritto internazionale umanitario commesse del 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,

formali e di effettivi poteri investigativi – benché tuttora ampiamente condizionati dalla disponibilità di mezzi e personale garantita da stati ed estremamente dipendenti dal livello di cooperazione assicurato dai governi – tali da metterli realmente in condizione di attuare una giustizia penale internazionale.

È da notare che, sia nel caso dei due Tribunali *ad hoc*, sia in quello della Corte penale internazionale, l'organo internazionale svolge tutte le funzioni di giustizia penale esclusa la fase dell'esecuzione della sentenza: una volta emesso il verdetto e stabilita la pena, l'esecuzione di quest'ultima ritorna ad essere materia affidata alla giurisdizione degli stati che abbiano accettato di collaborare con l'organo internazionale sotto questo profilo. Allo stesso modo, anche l'esecuzione delle altre decisioni intermedie prese da tali organi – ordini di arresto, ordini di comparizione, ecc. – devono essere eseguiti in genere dalle autorità di polizia degli stati, in mancanza di un ruolo di polizia giudiziaria internazionale. Non è da escludere tuttavia che si possa progettare la creazione di una corte penale internazionale dotata di un sistema di esecuzione diretta, nel quale l'esecuzione degli ordini della corte sia affidata non solo alla cooperazione da parte degli stati, ma garantita anche, laddove necessario, da un'autonoma forza di polizia.

In conclusione, l'analisi che precede ha evidenziato sette “gradi” di giustiziabilità dei diritti umani internazionalmente riconosciuti:

- 1) giustiziabilità affidata ai meccanismi di autotutela degli stati;
- 2) giustiziabilità affidata a procedure interstatali *ad hoc*, talvolta attribuite ad organi internazionali di natura giurisdizionale;
- 3) giustiziabilità affidata a procedure quasi-giurisdizionali attivabili da individui nei riguardi degli stati;
- 4) giustiziabilità affidata a procedure internazionali di tipo giurisdizionale attivabili da individui nei riguardi degli stati;
- 5) giustiziabilità affidata ai meccanismi di autotutela degli stati, ma rafforzata dalla circostanza che la violazione costituisce crimine internazionale;
- 6) giustiziabilità attraverso gli strumenti del diritto penale internazionale che attivano la giurisdizione penale degli stati;
- 7) giustiziabilità attraverso gli strumenti del diritto penale internazionale facenti capo a organi giudiziari penali internazionali a esecuzione indiretta

Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite 955/1994 dell'8 novembre 1994. Lo Statuto di Roma della Corte penale internazionale permanente è stato adottato dalla Conferenza dei plenipotenziari il 17 luglio 1998; è stato firmato da 124 paesi e ratificato, alla fine del 2000, da 27 stati; entrerà in vigore al deposito della scssantesima ratifica.

(tribunali *ad hoc*, corte penale internazionale) o diretta (ipotesi non ancora realizzatasi).

È importante ribadire che in questa classificazione si evidenziano in realtà solo alcune delle possibili misure attivabili a livello internazionale per la tutela dei diritti umani. L'azione di un'organizzazione come le Nazioni Unite si estende infatti su almeno tre livelli: sul piano della produzione normativa, su quello dell'interpretazione e dell'applicazione del diritto internazionale, e su quello dell'esecuzione – anche coercitiva – degli obblighi del diritto internazionale²⁴. Ciò vale, *mutatis mutandis*, anche per altri sistemi non universali di diritto internazionale. I diversi livelli di azione, come peraltro evincibile anche dalla classificazione qui proposta, non sono sempre agevolmente scindibili, dato che gli attori internazionali devono in genere misurarsi con situazioni che necessitano di risposte su tutti e tre i versanti considerati. Così, le misure rientranti nel campo dell'*enforcement* in senso lato degli obblighi internazionali in materia di diritti umani vanno ben oltre quelle viste nella elencazione che abbiamo dato, e vanno al di là anche dell'altra categoria di procedimenti a cui abbiamo fatto riferimento all'inizio sotto la denominazione generale di "procedure di monitoraggio" e non coperte dalla presente elencazione. Nel complesso, tuttavia, quelle che abbiamo visto possono essere intese come le funzioni di garanzia dei diritti umani offerte dall'ordinamento internazionale che più si avvicinano all'idea di "giustiziabilità" o garanzia in senso giuridico dei diritti fondamentali così come viene concepita nell'ambito degli ordinamenti interni che applicano lo stato di diritto.

2. Meccanismi internazionali di "monitoraggio" dei diritti umani

Accanto alla funzione di garantire per via giuridica l'effettività dei diritti, è molto sviluppata nella normativa internazionale la funzione promozionale dei diritti stessi. Nell'ambito di tale funzione, il controllo sulle politiche degli stati può essere fatto rientrare nella generale nozione del monitoraggio. Il monitoraggio non mira quindi ad accertare eventuali illeciti, bensì ad individuare le materie su cui le politiche degli stati sono più carenti e mettere a punto eventuali strategie di sostegno in stretto dialogo con i paesi direttamente coinvolti.

24. Su questi temi si veda O. Schachter, C.C. Joyner (eds.), *United Nations Legal Order*, Grotius Publ., Cambridge Univ. Press, 1994. Per una panoramica sulla materia vedi inoltre O. Schachter, "United Nations Law", *American Journal of International Law*, 1994, pp. 1 ss.

Una generale partizione nel quadro dei meccanismi di monitoraggio distingue da un lato quelli imperniati sui rapporti dei governi ad adempimento di un preciso obbligo previsto nei trattati internazionali sui diritti umani (meccanismi "convenzionali"), dall'altro quelli attivati dalle organizzazioni internazionali, in particolare le Nazioni Unite, e finalizzati a produrre relazioni di esperti riguardanti i diritti umani in generale in un certo paese, oppure, specifici ambiti di violazione su base internazionale (meccanismi di monitoraggio "extra-convenzionali", ossia fondati sulla Carta delle Nazioni Unite).

Il monitoraggio incentrato sul *reporting* degli stati costituisce una procedura di rendicontazione e controllo che accomuna ormai numerosi trattati. Essa appare specificamente volta a favorire il processo di implementazione degli standard internazionali all'interno degli stati e al di fuori di ogni dimensione formalmente antagonista o contraddittoria. Si impernia su un sistema di relazioni periodiche presentate dagli stati parte e discusse nell'ambito di comitati internazionali di esperti indipendenti istituiti dalle stesse Convenzioni.

I Comitati verificano l'operato degli stati parte di un trattato attraverso l'esame del rapporto iniziale e di rapporti successivi. Questa procedura, che non può essere collocata tra quelle attinenti la dimensione giuridica formale, può risultare comunque efficace sotto molti profili. Sicuramente essa è funzionale al processo di allargamento del numero degli stati parte e di controllo della legittimità delle riserve poste al momento dell'adesione ai trattati. La procedura in esame è altresì utile per verificare la realizzazione delle strutture interne ai singoli paesi sui diritti umani come previsto dai trattati internazionali, ed in generale a fornire elementi di conoscenza fondamentali in ordine alla riconversione in funzione dei diritti umani non solo delle istituzioni politico-amministrative, ma anche di quelle più immediatamente attinenti alla dimensione privata e sociale.

Le Convenzioni internazionali sui diritti umani che prevedono per il loro monitoraggio la procedura di *reporting* sono ad oggi: il Patto sui diritti civili e politici (art. 40), il Patto sui diritti economici sociali e culturali²⁵ (art. 17), la Convenzione internazionale contro la tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani e degradanti (art. 19), la Convenzione internazio-

25. Adottato dall'Assemblea Generale il 16 dicembre 1966, entrato in vigore il 3 gennaio 1976. Per l'analisi dei rapporti degli stati l'Ecosoc ha istituito prima dei "gruppi di lavoro di sessione" (1976-1980), poi un "Gruppo di lavoro di esperti governativi" (1981-1985) e infine l'attuale Comitato (Ris. 1985/17 del 28 maggio 1985).

nale sui diritti dell'infanzia²⁶ (art. 43), la Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale (art. 9), nonché la Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne²⁷. Anche la Convenzione sul crimine di *apartheid* prevede un sistema di monitoraggio mediante "reporting" indirizzato al cosiddetto "gruppo dei tre" presso la Commissione diritti umani²⁸. Va inoltre menzionata, anche se non ancora entrata in vigore, la Convenzione sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie²⁹, la cui procedura di monitoraggio, affidata ad un Comitato *ad hoc*, ricalca il funzionamento già previsto per gli altri trattati internazionali sui diritti umani.

Nel caso invece di procedure di monitoraggio non derivanti da vincoli di natura pattizia ma egualmente funzionali all'accertamento di quelle situazioni che possono comportare violazioni alle norme internazionali sui diritti umani, va segnalata l'attività della Commissione diritti umani³⁰, della Sottocommissione per la promozione e la protezione dei diritti umani³¹ e, per quanto concerne le donne, della Commissione sulla condizione delle don-

26. Convenzione sui diritti dell'infanzia, adottata il 20 novembre 1989 con Risoluzione 44/25 dell'Assemblea Generale ed entrata in vigore il 2 settembre 1990.

27. Adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 18 dicembre 1979 (AG Ris. 34/180), entrata in vigore il 3 settembre 1981. Sulla Convenzione v. anche i riferimenti più oltre nel testo e relative annotazioni.

28. La Convenzione internazionale per l'eliminazione e la repressione del crimine di *apartheid* è stata adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con Ris. 3068 (XXVIII) del 30 novembre 1973 ed è entrata in vigore il 18 luglio 1976.

29. La Convenzione è stata adottata dall'Assemblea Generale con Risoluzione 45/118 del 18 dicembre 1990. Attualmente fanno parte della Convenzione 14 Stati, mentre altri 10 hanno provveduto a firmarla.

30. La Commissione diritti umani è un organo sussidiario del Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite (Ecosoc) istituito nel 1946, il cui mandato prevede la presentazione di proposte, la formulazione di raccomandazioni, e la stesura di rapporti all'Ecosoc su materie concernenti i diritti umani. Fino al 1966 la Commissione ha lavorato principalmente alla definizione di alcuni standard in materia di diritti umani, lavoro culminato con l'adozione dei due Patti internazionali del 1966. Le risoluzioni della Commissione sono uno dei principali strumenti di valutazione della condotta degli stati in materia di diritti umani, ma rappresentano anche un'importante guida all'azione internazionale sia per i governi sia per le organizzazioni non governative (Ong). Queste ultime possono intervenire alle sessioni anche con comunicazioni scritte. La Commissione è composta da rappresentanti di 53 stati membri dell'Ecosoc, rinnovati periodicamente.

31. La Sottocommissione per la Promozione e la Protezione dei diritti umani (così titolata con decisione dell'Ecosoc del 27 luglio 1999, prima chiamata Sottocommissione per la prevenzione della discriminazione e per la protezione delle minoranze) è un organo ausiliario della Commissione diritti umani, creato nel 1947 dalla Commissione stessa su autorizzazione dell'Ecosoc (Risoluzione 9 (II) 1946). Si compone di 26 esperti indipendenti.

ne³². Tale attività è svolta soprattutto mediante la previsione di specifici Gruppi di lavoro operanti su base tematica e la nomina di *Rapporteurs* speciali tematici o per paese abilitati anche a ricevere segnalazioni da individui e ad assumere iniziative nei confronti dei singoli stati in relazione a specifici casi.

Queste attività rimandano alle cosiddette "Procedure extra convenzionali".

Si tratta di meccanismi non inquadrabili in alcun trattato sui diritti umani in quanto collegate, ai sensi della Carta delle Nazioni Unite, all'attività istituzionale della Commissione sui diritti umani e della Sottocommissione per la promozione e la protezione dei diritti umani, il cui mandato principale consiste nel discutere e adottare risoluzioni su questioni di carattere generale, ma anche nel commissionare studi ed elaborare progetti di dichiarazioni o convenzioni da trasmettere al Consiglio economico e sociale (Ecosoc) e all'Assemblea Generale.

A partire dalla fine degli anni '60, la Commissione ha inoltre iniziato ad occuparsi della verifica dell'effettivo rispetto dei diritti umani internazionalmente riconosciuti da parte degli Stati membri. Ci si riferisce alla "procedura pubblica" e a quella "confidenziale" sorte per far fronte alla necessità di offrire una forma di risposta alle numerose comunicazioni che pervenivano alle Nazioni Unite, ed in particolare al Segretariato Generale, allo scopo di segnalare presunte violazioni di diritti fondamentali. Constatando l'impossibilità di intervenire su questioni delicate che ponevano seri problemi di rispetto della sovranità degli stati, le Nazioni Unite dichiararono dapprima di non disporre di specifici poteri di intervento. Questa situazione si modificò tra il 1967 ed il 1970, quando l'Ecosoc istituì per

32. La Commissione sulla condizione delle donne è stata istituita nel 1946 dell'Ecosoc, inizialmente come Sottocommissione della Commissione diritti umani (Ecosoc Ris. 1/5, 1946), poi divenuta Commissione autonoma nello stesso anno (Ecosoc Ris. 2/11, 1946). È un organismo composto da rappresentanti degli Stati, attualmente sono 45, eletti dall'Ecosoc per un periodo di 4 anni. Il mandato originario (Ecosoc Ris. 48 (IV) 1947) ha subito delle modifiche, in particolare con la Ris. 1987/22. Attualmente le funzioni riguardano la preparazione di raccomandazioni e rapporti all'Ecosoc, l'elaborazione di raccomandazioni su problemi urgenti in materia di uguaglianza tra uomini e donne, lo sviluppo di proposte per dare effetto a tali raccomandazioni e allo *standard setting* in materia di diritti, il ricevimento di comunicazioni circa violazioni ai diritti delle donne, la produzione di raccomandazioni generali in materia, il sovrintendere all'implementazione degli strumenti prodotti dalle Nazioni Unite nell'ambito del decennio delle donne e della Conferenza di Nairobi e, dopo Pechino nel 1995, la verifica dei seguiti della IV Conferenza mondiale sulle donne. In argomento v. L. Reanda, *The Commission on the Status of Women*, in P. Alston (ed.), *The United Nations and Human Rights. A Critical Appraisal*, Clarendon Press, Oxford 1992.

l'appunto i meccanismi della *Procedura pubblica 1235* e della *Procedura confidenziale 1503*³³.

La procedura 1235 dell'Ecosoc autorizza la Commissione diritti umani e la Sottocommissione a dibattere nel corso della loro sessione annuale "la questione della violazione dei diritti umani e delle libertà fondamentali, includendo il problema della discriminazione e della segregazione razziale nonché dell'*apartheid*, in tutti i paesi con particolare riferimento a quelli coloniali e ad altri paesi e territori dipendenti"³⁴. Oggetto del meccanismo regolato dalla Ris. 1235 sono le *gross violations*, nonché i *consistent pattern of violations of human rights*. La discussione pubblica relativa a pretese di violazioni gravi e sistematiche viene avviata d'"ufficio" in via del tutto discrezionale dalla Commissione. Tale meccanismo è previsto anche per la Sottocommissione, sebbene questo organismo, essendo composto da esperti indipendenti e non da rappresentanti di stati, possa operare sicuramente con maggior autonomia politica. Sia la Commissione che la Sottocommissione possono "esaminare informazioni relative a importanti violazioni dei diritti umani" provenienti da Stati parte, membri o non membri della Commissione, da membri della Sottocommissione e da Ong con stato consultivo presso le Nazioni Unite. Per la centralità delle problematiche che costituiscono oggetto di comunicazione, un numero crescente di Ong è coinvolto nel dibattito che si tiene in occasione della sessione annuale della Commissione e della Sottocommissione. Quest'ultima è autorizzata ad adottare risoluzioni inerenti a situazioni di violazione dei diritti umani in specifici paesi, ma non può intraprendere alcuna azione, a differenza della Commissione.

Nel quadro di questa specifica previsione, la Commissione ha definito due tipi di meccanismi sviluppando le indicazioni contenute nel mandato relativo alla Ris. 1235 dell'Ecosoc. Anzitutto ha attivato una serie di Gruppi di lavoro e nominato un certo numero di *Special Rapporteurs* (relatori speciali) su base territoriale, allo scopo di relazionare annualmente alla Commissione sullo sviluppo delle questioni collegabili ai diritti umani in

33. Ecosoc, Ris. n. 1235 (XLII) del 1967 e Ris. 1503 (XLVIII) del 1970. Per quanto concerne la procedura 1503, segnaliamo che nel corso della 56ª sessione della Commissione diritti umani tenutasi nel 2000 la procedura è stata emendata con decisione 2000/109. Le modifiche apportate alla Procedura 1503 sono state approvate dall'Ecosoc con risoluzione 2000/3.

34. Più specificamente, l'intenzione che ha portato all'adozione della Ris. 1235 era proprio quella di prevedere una qualche forma di controllo internazionale sull'operato di alcuni stati come la Repubblica del Sudafrica e della Rhodesia del Sud. Tuttavia, non si è mai imposto alcun limite di tipo "geografico" all'applicazione della procedura.

particolari aree del mondo e nel contempo agire sui governi per dare effettività ai diritti. I Gruppi di lavoro su base tematica sono invece stati istituiti a partire dal 1980 e attualmente indirizzano la loro attività, sia sul versante del monitoraggio, sia relativamente all'attività di *standard setting*. Sono dotati di un mandato che prevede la possibilità di considerare tutte le informazioni loro pervenute, di visitare, previo consenso dei governi interessati, i paesi sui quali si concentra la loro attenzione, presentando un rapporto annuale alla Commissione.

La *Procedura 1503, Procedura per il trattamento delle comunicazioni relative a violazioni dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, di carattere confidenziale, prevede che costituiscano oggetto di esame quelle comunicazioni "which appear to reveal a consistent pattern of gross and reliably attested violations of human rights and fundamental freedoms". La formula, notevolmente simile a quella utilizzata dalla Risoluzione 1235, ha in comune con quest'ultima sia l'elemento del *consistent pattern*, sia quello relativo al carattere di *gross violations* a cui deve essere combinato l'elemento del *reliably attested*. Tale specificazione non differenzia in modo netto l'oggetto dei due meccanismi, bensì investe le diverse modalità di avvio di questi ultimi. La procedura prevista dalla Ris. 1503 è infatti attivata sulla base delle comunicazioni provenienti da individui e gruppi. Tuttavia, va specificato che l'eventuale violazione patita dall'autore della comunicazione rileva solo nella misura in cui è utile a disegnare una situazione complessiva. Inoltre, la comunicazione individuale non è finalizzata alla riparazione dell'eventuale violazione subita dall'individuo, bensì a produrre una risoluzione della Commissione sulla situazione considerata e eventualmente provvedere alla nomina di un relatore speciale o un rappresentante del Segretariato generale sullo stato al quale la comunicazione stessa si riferisce. Nel caso in cui la Commissione verifichi il già avvenuto esaurimento dei possibili rimedi offerti dall'ordinamento interno allo stato coinvolto o di quelli internazionali, la stessa Commissione diritti umani può nominare un comitato *ad hoc* composto da esperti indipendenti allo scopo di investigare sulla situazione in cooperazione con lo stato interessato. Il comitato ricercherà una soluzione amichevole del problema, facendo rapporto alla Commissione e suggerendo misure appropriate. È da segnalare, tuttavia, che per la laboriosità della procedura e il carattere confidenziale della stessa, questo meccanismo non è in realtà mai stato utilizzato in modo significativo. Lo stesso comitato *ad hoc* di investigazione non è mai stato costituito.

L'attività dei relatori speciali risale invece agli inizi degli anni '80. Si tratta di meccanismi finalizzati da una parte all'analisi distinta dei fenomeni considerati, e dall'altra alla messa a punto di attività intese a porvi rimedio.

Più specificamente, queste procedure tendono a raccogliere e verificare informazioni sia su situazioni complessive, sia in merito a casi specifici di violazione, dialogando con le autorità coinvolte e formulando raccomandazioni indirizzate agli stati interessati e alla Commissione. I meccanismi tematici possono essere attivati da una segnalazione proveniente da uno o più individui, così come da un'organizzazione non governativa. A differenza di quanto previsto nell'ambito della procedura confidenziale, i relatori speciali ed i gruppi di lavoro possono ricercare attivamente informazioni riguardanti violazioni che rientrano nei loro mandati.

Nel quadro delle attività relative a segnalazioni specifiche si distingue, rispetto alla procedura di routine, una *procedura urgente*, inizialmente prevista per il Gruppo di lavoro sulle sparizioni forzate e involontarie e progressivamente estesi al Gruppo di lavoro sulla detenzione arbitraria, nonché ai relatori speciali sulla tortura e sulle esecuzioni sommarie e arbitrarie. La procedura di urgenza concerne quelle segnalazioni riguardanti situazioni che si sarebbero verificate non oltre un periodo di tre mesi precedente al momento della denuncia al Gruppo o Relatore speciale. Questo meccanismo prevede anche una procedura di pronto intervento finalizzata alla tutela di coloro che, per aver inviato una segnalazione, possono essere oggetto di minacce o intimidazioni. I relatori e i gruppi tematici possono effettuare delle visite in loco, previa autorizzazione dello stato, sia in funzione di *fact finding*, sia per ricercare un dialogo costruttivo con le autorità statali.

Dal punto di vista del funzionamento complessivo, l'operato dei gruppi e dei relatori non si discosta in modo radicale da quello delle altre procedure extraconvenzionali. Va però sottolineato che attraverso l'operato dei *rapporteurs* e dei *working groups*, la Commissione diritti umani ha sicuramente maturato una conoscenza concreta dei fenomeni oggetto dei singoli mandati, conoscenza che talvolta è stata utilizzata anche per l'elaborazione di nuovi atti internazionali nelle rispettive materie.

3. Diritti umani delle donne: riconoscimento, giustiziabilità e monitoraggio

La responsabilità degli stati per violazioni dei diritti umani delle donne³⁵ può interessare tutti i gradi di giustiziabilità e le forme di monitoraggio considerate nelle classificazioni sopra proposte. La normativa sui diritti

35. Sul tema si veda in particolare: R.J. Cook, "State Responsibility for Violations of Women's Human Rights", *Harvard Human Rights Journal*, vol. 7, Spring 1997, pp. 125-175.

umani delle donne si compone infatti di un numero cospicuo di strumenti internazionali, giuridicamente vincolanti, ai quali si affiancano numerose dichiarazioni che molto spesso rappresentano lo stadio di elaborazione precedente l'adozione di un accordo internazionale. Per la "copertura" offerta dal diritto internazionale dei diritti umani possiamo dire perciò di trovarci oggi forniti di un *codice internazionale dei diritti delle donne*³⁶ che non si limita ad enunciare una lista di previsioni normative, ma impone agli stati anche l'adozione di una serie di misure e di istituzioni di garanzia. In particolare, il divieto di discriminazione nei confronti delle donne è attualmente previsto in un numero significativo di trattati internazionali, rientra nella normativa consuetudinaria e fra i principi generali di diritto³⁷. Specifici riferimenti alla discriminazione di genere sono contenuti, oltre che in talune Convenzioni settoriali³⁸, anche in quelle che possiamo definire le disposizioni di carattere generale sui diritti umani. Ci riferiamo alla Carta delle Nazioni Unite (art. 1.3), alla Dichiarazione Universale sui diritti umani (artt. 1 e 2.1), al Patto sui diritti economici, sociali e culturali (artt. 2.2 e 3.1), al Patto sui diritti civili e politici (artt. 2.1 e 3), alla Convenzione sui diritti del fanciullo (art. 2.1). Il principio di eguaglianza è inoltre inserito nella Convenzione Unesco contro la discriminazione nell'educazione (art. 2) e, a livello regionale, nella Convenzione americana sui diritti umani (art.

36. L'attività delle Nazioni Unite in tema di promozione della donna è documentata in United Nations, *The United Nations and the Advancement of Women 1945-1996*, United Nations Department of Public Information, New York, 1996.

37. Lo Statuto della Corte internazionale di Giustizia indirizza all'art. 38(1) la Corte ad applicare "(a) international conventions, [...]; (b) international custom, as evidence of a general practice accepted as law; [and] (c) the general principles of law recognized by civilized nations; [...]".

38. Ne segnaliamo alcune: Convenzione Oil n. 100 del 29 giugno 1951 concernente l'eguaglianza di remunerazione tra la manodopera maschile e la manodopera femminile per un lavoro di eguale valore adottata a Ginevra nel corso della 34ª sessione della Conferenza Generale dell'Oil; Convenzione sui diritti politici della donna, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 dicembre 1952 ed entrata in vigore il 7 luglio 1954; Convenzione Oil n. 111 del 25 giugno 1958 concernente la discriminazione in materia di impiego e di professione adottata a Ginevra nel corso della 42ª sessione della Conferenza Generale dell'Oil; Convenzione Oil n. 156 del 25 giugno 1981 concernente l'eguaglianza di possibilità di trattamento per i lavoratori dei due sessi: lavoratori aventi responsabilità familiari adottata a Ginevra nel corso della 67ª Conferenza Generale dell'Oil; Convenzione sulla nazionalità delle donne sposate, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 29 gennaio 1957 A/Res/1040 (XI); Convenzione per la soppressione del traffico delle persone e lo sfruttamento della prostituzione altrui adottata dall'Assemblea Generale il 2 dicembre 1949 ed entrata in vigore 21 marzo 1950; Convenzione sul consenso al matrimonio, l'età minima per il matrimonio e la registrazione dei matrimoni adottata dall'Assemblea Generale nel 1962 con risoluzione 1763 B (XVII) ed entrata in vigore il 9 dicembre 1964.

1), nella Carta africana sui diritti dei popoli e delle persone (artt. 2 e 3), e nella Convenzione europea sui diritti dell'uomo (artt. 1 e 14).

Con riferimento al Comitato diritti umani previsto dal Patto sui diritti civili e politici vi è da segnalare l'adozione nel marzo 2000 di un nuovo *General Comment* relativo all'art. 3 dello stesso Patto³⁹ che, riprendendo i contenuti già anticipati in una precedente interpretazione "autentica" del concetto di eguaglianza tra uomini e donne proposta nel 1981⁴⁰, analizza l'impatto di tale principio relativamente al godimento dei diritti umani delle donne protetti dallo stesso trattato. Nel *General Comment* del 1981, il Comitato diritti umani ribadiva la necessità di dare effettività ai contenuti dell'art. 3, dell'art. 2 (1) e dell'art. 26, segnalando agli stati parte la necessità di prevenire e contrastare le discriminazioni a carico delle donne adottando misure non solo di natura protettiva, ma anche di tipo positivo. Il Comitato ribadiva così l'obbligo per il legislatore nazionale di predisporre una normativa che nei diversi settori tenesse conto della necessità di garantire in senso sostanziale la parità tra uomini e donne. Tale argomento veniva ripreso dallo stesso Comitato nel 1989 in un altro *General Comment* che, in materia di discriminazione di genere, riaffermava l'obbligo per gli stati parte della Convenzione di prevedere l'adozione di misure positive allo scopo di rimuovere tutte le condizioni che contribuiscono a perpetuare le discriminazioni a carico delle donne⁴¹. L'obbligazione positiva sottoscritta dagli stati parte ai sensi dell'art. 3 produce un inevitabile impatto a livello interno anzitutto su quelle misure di natura legislativa o amministrativa specificamente designate a regolare materie che più centralmente di altre rientrano nel Patto sui diritti civili e politici e di cui gli stati dovranno anche rendere conto nei loro rapporti periodici secondo le indicazioni fornite dallo stesso *General Comment*. D'altro canto, proprio in considerazione delle difficoltà riscontrabili nel documento si riconosce al Comitato la possibilità di fornire agli stati l'assistenza necessaria affinché vengano rimossi tutti quegli istituti legali e di altra natura che contrastano con il principio dell'eguaglianza tra i sessi.

Venendo ai contenuti del documento elaborato di recente dal Comitato diritti umani in tema di parità di diritti tra uomini e donne, vi è da rilevare anzitutto l'evidente centralità conferita alla problematica del godimento, dell'esercizio e del rispetto dei diritti umani delle donne. In esso trovano

39. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10 CCPR *General Comment* 28, 29 marzo 2000.

40. CCPR *General Comment* 4, 31 luglio 1981, *Equality between the sexes: article 3*, (Thirteenth Session, 1981).

41. CCPR *General Comment* 18, 10 novembre 1989, CCPR *Observation générale* 18. *Non-discrimination* (Trente-septième session, 1989).

elencazione puntuale tutta una serie di situazioni riferite alla condizione femminile da cui discendono precisi obblighi in capo agli stati parte in relazione a specifici diritti previsti nel Patto. Il riesame dei contenuti relativi all'art. 3 si collega proprio alla necessità di riattualizzare il tema della parità dei diritti tra uomini e donne alla luce dell'evoluzione che tale categoria ha conosciuto nel corso dell'ultimo ventennio. Ma l'esigenza di riaffermare il discorso della parità muove anche dalla constatazione che la persistenza delle discriminazioni di natura sessuale non si può dire certo abbia carattere marginale. Ciò sarebbe imputabile, oltre che a questioni immediatamente riconducibili al non adeguamento da parte di alcuni stati della normativa interna agli standard contenuti nel Patto, anche a resistenze di carattere culturale. Particolare importanza viene attribuita alla messa a punto di percorsi educativi non sufficientemente attenti a stimolare una nuova sensibilizzazione nei confronti del tema della dignità umana e più in generale dei diritti della persona. Senza entrare nel merito dei singoli contenuti, questo *General Comment* spazia su tematiche tutte cruciali e tra loro assai diverse, legate dal filo della discriminazione su base sessuale. In relazione alla questione dell'effettività dei diritti delle donne rileva segnalare la riproposizione da parte del Comitato dei contenuti collegati all'obbligo positivo per gli Stati di porre in essere delle azioni tese a facilitare l'attuazione dei diritti umani delle donne, sottolineando la necessità di sottoporre all'esame del Comitato un numero di informazioni che permettano in modo esauriente di comprendere i progressi registrabili e le difficoltà ancora esistenti all'interno dei singoli paesi. Il diritto sancito all'art. 26 del Patto di godere senza alcuna forma di discriminazione di una eguale tutela da parte della legge in ambito pubblico e privato è stato considerato anche in alcune constatazioni emesse a seguito di comunicazioni individuali (*views*) pervenute ai sensi del Primo protocollo facoltativo⁴². Le comunicazioni hanno riguardato in particolare i diritti delle donne appartenenti a gruppi di minoranza, la legislazione sociale, la cittadinanza e i diritti dei non cittadini in taluni contesti nazionali⁴³.

Dei diritti delle donne si è recentemente occupato anche il Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale previsto dalla omonima Convenzione, che al tema del genere ha recentemente dedicato un *General*

42. Riferimenti alla nota 12.

43. Case 24/1977, *Lovelace v. Canada* (views of July 1981); Case 172/84, *Broeks v. The Netherlands* (views of 9 April 1987); Case 182/84, *Zwaan de Vries v. The Netherlands* (views of 9 April 1987); Case 218/1986, *Vos v. The Netherlands* (views of 29 March 1989); Case 035/1978, *Aumeeruddy - Cziffra et al. v. Mauritius* (views of 9 April 1981).

*Comment*⁴⁴ nel quale si evidenzia come la discriminazione su base razziale non si ripercuota in modo indifferenziato negli uomini e nelle donne. Vi sono forme di discriminazione su base razziale che minano i diritti delle donne in quanto tali; si pensi ad esempio allo stupro o ad altre forme di violenza sessuale perpetrate a danno di specifici gruppi etnici nei luoghi di detenzione o nel corso di conflitti armati e più in generale nelle situazioni emergenziali complesse. Anche la sterilizzazione forzata a cui sono costretti certi gruppi di donne indigene o le vessazioni patite da numerose donne straniere occupate nel settore dei servizi domestici costituiscono degli esempi sconcertanti della gravità delle discriminazioni di genere combinate alla dimensione della razza. Riconoscendo che alcune circostanze risultano lesive dei diritti fondamentali delle donne, il Comitato si propone con questo *General Comment* di considerare centrale per la propria attività futura l'analisi delle situazioni collegate all'appartenenza di genere. Ciò si tradurrà nella richiesta agli Stati parte della Convenzione di descrivere in termini anche i quantitativi mediante l'ausilio di fonti statistiche disaggregate su base sessuale, i fattori che impediscono alle donne di veder rispettati i diritti di cui sono titolari.

L'integrazione di una prospettiva di genere negli organismi delle Nazioni Unite è stata fortemente auspicata negli ultimi anni dalla stessa Commissione diritti umani, che sul tema ha predisposto più risoluzioni⁴⁵. Nel corso della 55ª sessione la Commissione ha richiesto a tutti gli organismi di origine pattizia e ai relatori della Sottocommissione per la promozione e la tutela dei diritti umani di adottare con sistematicità una prospettiva, anche operativa, in cui la condizione femminile trovi una specifica attenzione⁴⁶.

Dal 1997, l'inserimento della prospettiva di genere nelle politiche e nei programmi delle Nazioni Unite ha rappresentato non solo un obiettivo specifico, ma anche una più ampia linea d'azione. Le *Agreed Conclusions* adottate nel corso del *Meeting* organizzato sul tema del *Gender Mainstreaming* dall'Ecosoc⁴⁷ segnalano il percorso lungo il quale orientare l'azione a livello internazionale. A questo proposito le indicazioni riguardano la formulazione di specifiche strategie per assicurare l'inclusione delle *gender issues* nell'agenda politica, la previsione sistematica di analisi di genere co-

44. CERD General Recommendation 25 (*General Comment*), (56ª sessione, 20 marzo 2000), *Gender Related Dimensions of Racial Discrimination*.

45. E/CN.4/Res/1993/46; E/CN.4/res/1994/45; E/Cn.4/Res/1995/86; E/CN.4/res/1999/41; E/Cn.4/Res/2000/61.

46. E/Cn.4/Res/1999/41 par. 13.

47. Sulla definizione di *Gender Mainstreaming* si vedano: Ecosoc *Agreed Conclusion* 1997/2 e A/52/3 Chapter IV, par. 4.

struite sull'elaborazione di dati scorporati per sesso, la definizione di studi preparatori che evidenzino la prospettiva femminile riguardo a particolari settori in corso di analisi a livello internazionale, nonché la preparazione di un piano e di un programma di medio termine per dare visibilità alla prospettiva di genere. La Commissione diritti umani ha inoltre posto la questione del *Gender Mainstreaming* anche con riferimento all'Ufficio dell'Alto Commissario per i diritti umani (Ohchr)⁴⁸. L'approccio al problema della protezione dei diritti umani delle donne adottato dall'Ohchr evidenzia effettivamente la volontà di offrire maggior attenzione ai diritti umani al femminile. La dimensione sessuale è stata infatti riconosciuta dall'Ohchr come fondamentale nei processi di concettualizzazione, implementazione e valutazione delle politiche per i diritti umani e per la scelta degli obiettivi e delle priorità da seguire in sede internazionale. L'impatto delle attività, dei protocolli e delle procedure definite allo scopo di permettere l'avanzamento degli stessi diritti sarà valutato anche considerando gli obiettivi di genere in un'ottica di coordinamento tra i numerosi organismi che si occupano di diritti umani e di condizione della donna ricorrendo alla messa punto di programmi *ad hoc*.

Pur non costituendo un'autonoma fonte di diritto internazionale e perciò non rivestendo carattere vincolante, sono significativi dal punto di vista dello sviluppo progressivo del diritto internazionale anche i Programmi politici generali e le dichiarazioni elaborate dalla comunità internazionale degli stati in tema di condizione femminile in occasione delle Conferenze mondiali⁴⁹. Sulla natura giuridica delle disposizioni contenute in questi atti molto si è discusso, fino a giungere alla conclusione di una loro esclusione dalla sfera della *hard law*. È possibile però inquadrare questi documenti nella cornice della *soft law*, vale a dire identificare gli accordi adottati ad esempio nel corso delle conferenze mondiali, come momento di un processo evolutivo di definizione della norma vera e propria che anticipa molto

48. *Ibidem*.

49. *Report of the World Conference of the International Women's Year*, Mexico City, 19 giugno - 2 luglio 1975, United Nations Publication, Sales No. E.761V.1; *Report of the World Conference of the United Nations Decade for Women: Equality, Development and Peace*, Copenhagen, 24 -30 luglio 1980, United Nations Publication, Sale No E.80.IV.3; *Le strategie future di Nairobi per il progresso delle donne, Report of the World Conference to Review and Appraise the Achievements of the United Nations Decade for Women: Equality, Development, and Peace*, Nairobi, 15-26 luglio 1985, United Nations Publication, Sales No. E.85.IV.10, inoltre: *Fourth World Conference on Women: Beijing Declaration and Beijing Platform for Action*, UN. Doc. A/Conf./177/20.

spesso, sul piano politico, impegni destinati ad essere sanciti a livello internazionale in forma giuridicamente vincolante in una fase successiva⁵⁰.

Oltre agli strumenti e ai meccanismi sopra menzionati, non va dimenticata l'esistenza in ambito internazionale di previsioni per la tutela di diritti di cui sono uniche destinatarie le donne. È il caso di tutti quegli strumenti posti a protezione del lavoro femminile fin dagli inizi del '900. Si pensi alla regolazione del lavoro notturno, ai limiti posti all'occupazione femminile nelle mansioni pericolose ed insalubri, e più in generale alle misure di protezione per la maternità predisposte dall'Oil a partire dal 1919 e improntate, almeno all'inizio, alla considerazione della debolezza e inferiorità delle donne⁵¹.

Nell'esame degli strumenti predisposti dal legislatore internazionale per il riconoscimento e la giustiziabilità dei diritti delle donne, la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne – di cui si è già accennato in altra parte di questo lavoro – riveste un ruolo di primo piano. Questo trattato costituisce a tutt'oggi la norma pattizia fondamentale in materia di diritti delle donne, in quanto unico strumento giuridico internazionale che sviluppa una prospettiva globale in relazione al fenomeno della discriminazione femminile, che a seguito di questo trattato diviene oggetto di una specifica forma di tutela⁵².

50. Sul tema della natura giuridica delle dichiarazioni e dei programmi d'azione, in particolare per quanto riguarda la Conferenza di Pechino, si vedano le interessanti osservazioni di L. Mura, "I diritti delle donne e la tutela della diversità nel diritto internazionale", *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, n. 1, 2000.

51. Segnaliamo, senza pretesa di completezza, gli atti più significativi per l'oggetto di cui ci si occupa: Convenzione Oil n. 3 del 29 novembre 1919 concernente l'impiego delle donne prima e dopo il parto; Convenzione Oil n. 4 del 29 ottobre 1919 concernente il lavoro notturno delle donne; Convenzione Oil n. 45 del 21 giugno 1935 concernente l'impiego delle donne nei lavori sotterranei nelle miniere di ogni categoria; Convenzione Oil n. 89 del 9 luglio 1948 concernente il lavoro notturno delle donne occupate nell'industria; Convenzione Oil n. 103 del 28 giugno 1952 concernente la protezione della maternità.

52. Il dibattito sul significato e sugli spazi previsti per i diritti delle donne da questo trattato internazionale ha prodotto una letteratura ormai copiosa. Ci limitiamo a segnalare alcuni lavori di riferimento generale: N. Burrows, "The 1979 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women", *Netherlands International Review*, vol. 32, 1985; A. Byrnes, J. Connors, "Enforcing the Human Rights of Women: A Complaints Procedure for Women's Convention", *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 21 (3), 1996; A. Byrnes, *Human Rights Instruments Relating Specifically to Women, with Particular Emphasis on the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, in A. Byrnes, J. Connors, L. Bik, *Advancing the Human Rights of Women: Using International Human Rights Standards in Domestic Litigation*, Commonwealth Secretariat, Hong Kong-New York 1997; R.J. Cook, *State Accountability Under the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, in R.J. Cook (ed.), *Human*

La Convenzione ha fatto seguito ad una serie di strumenti adottati nell'ambito delle N.U. con riguardo alla condizione femminile. In particolare, la Dichiarazione omonima del 1967⁵³ ha posto le basi per il lavoro della Commissione sulla condizione della donna (CSW) che nel 1976 concludeva la discussione di vari progetti di convenzione, sottoponendone una versione consolidata al III Comitato dell'Assemblea Generale. La discussione presso il III Comitato si svolse tra il 1977 e il 1979, prevalentemente nell'ambito di un *Working Group* apposito. Le controversie sorsero soprattutto con riguardo ad alcuni punti del Preambolo (parr. 6, 10 e 11) che effettivamente introducono questioni di portata notevolmente più ampia rispetto all'approccio strettamente emancipazionista coltivato nel resto della Convenzione. I temi della persistente discriminazione contro le donne presente in ogni paese del mondo (par. 6), dell'*apartheid* e del razzismo, della pace e dell'autodeterminazione dei popoli, del disarmo nucleare, come peraltro dell'esigenza di costruire in un arco breve di tempo le condizioni per l'affermazione di un nuovo ordine economico internazionale (Noei) (parr. 10 e 11), se riflettono le problematiche più rilevanti del dibattito internazionale dell'epoca, trovano scarso riscontro negli articoli della Convenzione⁵⁴. Tuttavia, il carattere di peculiarità delle forme di discriminazione che connotano la condizione femminile riceve una considerazione puntuale nel proposito di superare il mero riconoscimento del diritto a godere di un trattamento equivalente rispetto all'uomo (già stabilito dagli altri trattati sui diritti umani) prevedendo per gli stati un preciso obbligo di "fare", consistente nell'impegno di rendere effettivo l'esercizio e il rispetto dei diritti delle donne attraverso l'adozione di misure positive di ordine legislativo,

Rights of Women: National and International Perspectives, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 1994; C. Tinker, "Human Rights for Women: The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women", *Human Rights Quarterly*, vol. 3, 1981.

53. La Dichiarazione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne è stata adottata dall'Assemblea Generale nel 1967 con Ris. n. 2263 (XXII). Il testo della Dichiarazione è stato predisposto dalla Commissione sulla condizione della donna tra il 1965 e il 1967 sulla base della struttura già predisposta per la Dichiarazione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale approvata dall'Assemblea Generale nel 1963 con Risoluzione 1904 (XVIII). Fra gli strumenti più significativi del diritto internazionale dei diritti umani che hanno preceduto la Convenzione del 1979, deve essere ricordata anche la Convenzione sui diritti politici delle donne, adottata dall'Assemblea Generale il 20 dicembre 1952 ed entrata in vigore il 7 luglio 1954.

54. L.A. Rehof (ed.), *Guide to the "Travaux Préparatoires" of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, Martinus Nijhoff, Dordrecht 1993.

politico, amministrativo, idonee a garantire il pieno sviluppo e progresso delle donne.

Alla tutela negativa, definita dalla proibizione di ogni forma di discriminazione intesa come distinzione, esclusione o restrizione, viene così ad affiancarsi la possibilità per gli stati di adottare azioni di tipo positivo che, in deroga al principio della parità formale, permettano di perseguire in termini sostanziali l'obiettivo della parità con l'uomo. Queste misure, inserite nella legislazione europea in materia di lavoro già nei primi anni '80, erano indicative della tendenza ad oltrepassare lo stesso concetto di tutela giuridica applicata al lavoro femminile, per lasciare spazio a nuovi strumenti legislativi tesi a garantire l'eguaglianza tra uomini e donne nel quadro generale dei diritti umani internazionalmente riconosciuti. Tali misure, segnate dal requisito della temporaneità, si caratterizzano per essere finalizzate unicamente al superamento degli ostacoli che impediscono l'eguaglianza con l'uomo, senza peraltro toccare in alcuna maniera il nodo del riconoscimento della specificità della condizione della donna. Quest'ultima questione sembra emergere nel testo della Convenzione solo relativamente alle differenze biologiche collegate alla capacità riproduttiva della donna. Una lettura attenta del testo in esame rende infatti evidente il limite dell'assunto dell'eguaglianza tra uomini e donne; l'iscrizione dell'obiettivo della parità entro tale paradigma sembra non solo precludere ogni possibilità di riconoscimento della specificità della donna in quanto tale, ma anche equiparare la diversità ad uno svantaggio da rimuovere utilizzando eventualmente lo strumento delle azioni positive.

È superfluo ricordare che le considerazioni sopra proposte vanno lette tenendo rigorosamente in considerazione il periodo storico in cui viene a definirsi la Convenzione e gli orientamenti all'epoca più diffusi tra i paesi avanzati in tema di riconoscimento e tutela dei diritti delle donne⁵⁵. Non va inoltre sottovalutata l'esigenza perseguita dal legislatore internazionale di dotare gli stati parte di uno strumento di base per contrastare le discriminazioni a carico delle donne, lasciando alle singole realtà nazionali l'iniziativa di definire un mosaico di provvedimenti che, a partire dal terreno della riproduzione, porti ad un riconoscimento effettivo della differenza di cui è portatrice la donna. Più specificamente, dall'osservazione dello sviluppo successivo in materia di riconoscimento dei diritti delle donne, sembra confermata, almeno nei paesi più avanzati, la tendenza a oltrepassare

55. Sui limiti interni della Convenzione contro ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne in tema di riconoscimento della specificità della condizione femminile v. L. Mura, *I diritti delle donne e la tutela delle diversità nel diritto internazionale*, cit.

l'obiettivo della parità, intesa come equità-eguaglianza in senso formale, per tendere ad un riconoscimento nuovo della soggettività femminile come elemento da valorizzare⁵⁶. Tale percorso implica necessariamente anche un ripensamento delle azioni positive e più in generale della funzione che i sistemi preferenziali o fondati sulle quote possono giocare in relazione alla condizione femminile. In pratica viene ad essere rimesso in gioco il significato del riconoscere alle donne diritti definiti, anche nel quadro del diritto internazionale, da elementi di diversità assimilabili a quelli previsti per altri gruppi sociali. Il sospetto, sempre più fondato, è quello di aver ancora una volta creato dei meccanismi in cui la soggettività femminile anziché emergere rimanga vincolata alla logica dell'esclusione e dell'assimilazione. Se si assume che l'idea stessa di differenza si è prodotta all'interno della categoria dell'eguaglianza, secondo una linea di sviluppo segnata dapprima dalla cancellazione formale degli elementi di diversità in quanto discriminatori (diritti ineguali), e successivamente riattualizzata dal diritto egualitario in funzione della tutela di differenze che, se cancellate, producevano in alcuni gruppi trattamenti diseguali, ci si rende conto che le "diversità" non sono fra loro omogenee. L'esperienza delle pari opportunità ha infatti reso evidente che la rubricazione della specificità femminile nel panorama più largo delle "differenze", se da un lato ha contribuito a rimuovere disagi indotti da un' inferiorità di condizione personale o sociale, dall'altro non ha sicuramente contribuito a sostanziare in termini culturali lo stesso concetto di differenza sessuale connotandolo in modo peculiare rispetto alle altre "differenze" anche normativamente contemplate⁵⁷.

La Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna consiste di un Preambolo e di 30 articoli. Il Pream-

56. Su questo punto è da sottolineare che la Dichiarazione e il Programma d'Azione (UN Doc. A/Conf. 177/20) adottati in occasione della IV Conferenza mondiale delle donne di Pechino costituiscono uno spartiacque rispetto alle indicazioni precedenti in tema di eguaglianza delle donne. La Conferenza, nel valorizzare la differenza a partire dall'esperienza, dalla cultura e dai valori di cui le donne sono portatrici, innova in modo determinante i termini del dibattito attorno al problema del ruolo della donna nella società, del suo apporto in termini di valore, soprattutto in relazione alla cura delle persone e all'educazione. A questo proposito il Programma d'azione indica gli obiettivi strategici e le iniziative che i governi, gli attori economici e sociali debbono assumere per dare concretezza al riconoscimento della specificità della donna, anzitutto agevolando i processi di *empowerment* e *mainstreaming*.

57. In tema cfr. l'articolo di A. Cavarero, "L'emancipazione diffidente. Considerazioni teoriche sulle pari opportunità", *Reti. Pratiche e saperi di donne*, n. 2, 1988. Sull'orientamento più recente anche a livello nazionale in tema di pari opportunità si vedano i riferimenti contenuti nel III Rapporto periodico italiano preparato dall'Ufficio del Ministro per le pari opportunità per l'esame da parte del Comitato per l'eliminazione delle discriminazioni contro le donne presentato il 9 giugno 1997 (UN Doc. Cedaw/C/Ita/3).

bolo, formato da 15 paragrafi, inserisce l'obiettivo dell'eguaglianza nel quadro di una prospettiva globale che mette in luce lo stretto collegamento esistente tra le questioni riferibili all'eguaglianza e le tematiche dello sviluppo e della pace. Il testo della Convenzione si struttura in sei parti. Di queste, le prime 4, relative agli artt. dall'1 al 16, riguardano l'enunciazione dei diritti e le misure che gli stati parte si impegnano a porre in essere per rimuovere le situazioni discriminatorie, mentre la quinta e la sesta regolano le procedure poste a monitoraggio dei diritti umani delle donne e i meccanismi concernenti alla ratifica o all'adesione unitamente ad altri aspetti tecnico-procedurali. Le funzioni del Comitato⁵⁸ sono descritte negli artt. 17-22. Si tratta di un organismo composto da 23 esperti indipendenti, eletti su una lista di candidati designati dagli Stati parte per un periodo di 4 anni. Le funzioni del Comitato (Cedaw), che opera dal 1981, consistono nell'esaminare i rapporti periodici predisposti dagli stati sulle misure di ordine legislativo, giudiziario o di altro genere adottate per dare seguito alle disposizioni della Convenzione e sui progressi realizzati, indicando i fattori e le difficoltà che influiscono sull'applicazione dei diritti riconosciuti dalla Convenzione. I rapporti degli stati vengono esaminati durante le sessioni che, dal 1997, si svolgono due volte all'anno per una durata di tre settimane ciascuna⁵⁹. Le informazioni su cui si costruisce il confronto tra Comitato e Stati parte non provengono unicamente da fonti governative, ma anche dalle Agenzie specializzate e altri organismi delle Nazioni Unite⁶⁰, così come da organizzazioni non governative o da ricerche condotte dagli stessi componenti il Comitato. Per quanto concerne le fonti nongovernative è importante sottolineare la possibilità per le Ong di preparare relazioni in forma scritta sulla base delle quali il Comitato può formulare domande specifiche ai rappresentanti dei governi di cui si discute il rapporto. L'esame dei

58. Sul Cedaw segnaliamo A. Byrnes, "The 'Other' Human Rights Treaty Body: The Work of the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women", *Yale Journal of International Law*, vol. 14, 1989; R. Jacobson, *The Committee on the Elimination of Discrimination Against Women*, in P. Alston (ed.), *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal*, Clarendon Press, Oxford 1991.

59. Un emendamento alla disposizione dell'art. 20 concernente le limitazioni relative alle sessioni che il Comitato può tenere, è stato accolto dall'Assemblea Generale con Ris. 50/202 del 22 dicembre 1995. Il nuovo testo della Convenzione è stato ratificato ad oggi soltanto da Danimarca, Italia, Finlandia, Madagascar, Messico, Nuova Zelanda, Norvegia, Repubblica di Corea, Panama e Svezia. Nel frattempo, l'Assemblea Generale con Ris. 51/68 del 1996 ha autorizzato il Comitato a riunirsi con la frequenza indicata nel testo. Sul punto cfr.: *Report of the Cedaw*, A/52/38/Rev.1, par. 7.

60. Cfr. art. 22 della Convenzione. Collaborano oggi con il Comitato Ilo, Unesco, Who, Fao, Unifem, Unhcr e Undp.

rapporti prevede una loro presentazione orale al Comitato da parte di un rappresentante diplomatico dello Stato parte. Segue una fase di confronto dialettico dopo che un *Pre-Sessional Working Group* si è curato di evidenziare i punti critici più rilevanti che verranno ripresi nelle *Final Observations*, a loro volte incluse nel rapporto annuale che il Comitato presenta all'Assemblea Generale.

Nel 1983 il Comitato ha predisposto una serie di direttive (*General Guidelines*)⁶¹ allo scopo di agevolare gli stati e gli stessi membri del Comitato nella stesura e nell'esame dei rapporti iniziali e periodici che, nel caso della Convenzione contro ogni forma discriminazione nei confronti delle donne, si presentano particolarmente complessi, non trattandosi di un accordo settoriale centrato su uno specifico ambito di diritti, bensì di un atto che contempla previsioni di diversa natura. Secondo le linee guida formulate dal Comitato, gli stati devono provvedere a redigere i rapporti in due parti distinte. In particolare, la prima dovrà contenere delle informazioni di ordine generico sulla condizione femminile. La seconda parte dei rapporti deve invece tenere conto delle singole disposizioni della Convenzione sulla base della normativa costituzionale, ordinaria e amministrativa vigente. Una specifica attenzione deve essere rivolta alle modificazioni intervenute a livello normativo a partire dal momento in cui è entrata in vigore la Convenzione, compresi i programmi e le istituzioni attivate nel territorio nazionale. Si raccomanda inoltre che il rapporto fornisca informazioni utilizzando ove possibile dati empirici e statistiche, con particolare attenzione alle indicazioni relative alla frequenza dei casi di violazione del principio di eguaglianza tra i sessi. I rapporti periodici successivi debbono seguire, oltre alle direttive già indicate per quelli iniziali, delle ulteriori linee guida. In pratica, debbono integrare il rapporto precedente e fornire le risposte rimaste inevase nel corso dell'ultimo esame; debbono altresì concentrarsi sulle misure introdotte nel periodo considerato dando rilievo ai progressi realizzati così come agli impedimenti ancora registrabili in ogni specifico contesto nazionale e tenere presenti le osservazioni finali formulate dal Comitato nel corso dell'ultimo confronto.

Questa procedura di monitoraggio presenta evidentemente una serie di limiti, in parte connessi strutturalmente a questo livello di *enforcement*, in parte legati agli specifici problemi di implementazione della Convenzione del '79. Per quanto concerne il primo profilo è evidente l'impossibilità da

61. Ci riferiamo alle *General Guidelines Regarding the Form and Contents of Report Received from States Parties Under Article 18 of the Convention* (Cedaw/C/7(1983) poi discusse nel Rapporto del Cedaw nel 1983, A/39/45 (1984)1 e riprese nel 1996 (Cedaw/c/7/rev. 3, 26 luglio 1996).

parte del Comitato di segnalare eventuali violazioni da parte degli stati dei diritti previsti dalla Convenzione e perciò l'impossibilità di dare seguito ad un'azione sanzionatoria; l'intero procedimento si svolge infatti sul piano del dialogo costruttivo e del confronto tra gli esperti del Comitato e i rappresentanti dei singoli governi e ha ad oggetto le politiche generali degli stati stessi in materia di diritti delle donne, e non le specifiche violazioni da far rilevare sul piano del diritto internazionale. Con particolare riferimento alla Convenzione in esame, è da registrare il fatto che un alto numero di stati ha posto riserve a numerosi disposizioni della Convenzione, tanto da sollevare dubbi circa la loro stessa volontà di sottostare agli obblighi sottoscritti⁶². Un altro elemento di preoccupazione riguarda i ritardi con cui i rapporti periodici vengono presentati e discussi dal Comitato. Questa situazione, che interessa praticamente tutti gli stati parte, è solo in parte attribuibile alla negligenza dei governi nell'adempiere agli obblighi sottoscritti, poiché anche da parte dello stesso Comitato vi sono delle difficoltà a garantire la tempestiva procedura in considerazione dei limiti temporali stabiliti per l'attività dei comitati di origine pattizia⁶³. Come per gli altri organismi derivanti da convenzioni internazionali sui diritti umani, anche per il Cedaw dunque, il problema del ritardo nell'esame dei rapporti presentati dagli stati parte viene a tradursi concretamente in un ridimensionamento delle già limitate possibilità offerte dal sistema di garanzia e di controllo

62. Sul tema delle riserve alla Cedaw si vedano: R. Cook, "Reservation to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women", *Virginia Journal of International Law*, vol. 30, 1990; L. Lijnzaad, *Reservations to the Convention on the Elimination of All forms of Discrimination Against Women*, in L. Lijnzaad, *Reservation to UN Human Rights Treaties: Ratify or Ruin*, Martinus Nijhoff, Londra 1994; B. Clark, "The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women", *American Journal of International Law*, Vol. 82, n. 2, 1991.

63. I dati relativi all'attività del Cedaw sono in questo senso assolutamente esaustivi. Dopo 21 sessioni, nel 1999, risultavano essere stati esaminati dal Comitato 101 rapporti iniziali di stati parte alla Convenzione, 71 paesi risultavano aver presentato il II rapporto periodico, 46 paesi il III e 16 paesi il IV. Nello stesso periodo, 49 stati attendevano l'esame del proprio rapporto da parte del Comitato, che nel frattempo aveva analizzato in via eccezionale 5 rapporti aggiuntivi. Sempre con riferimento alla 21ª sessione, 226 rapporti dovevano ancora essere presentati al Comitato; di questi 53 costituivano rapporti iniziali, 29 dei quali presentavano un ritardo di oltre 5 anni rispetto ai termini previsti. Si veda: *Status of submission and consideration of reports submitted by States Parties under article 18 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women as at 1 August 1999*, in *Report of the Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (20 and 21 Sessions) (A/54/38/Rev.1)*, Annex V. Cfr. anche: M.R. Bustelo, *The Committee on the Elimination of Discrimination Against Women at the Crossroads*, in *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, P. Alston, J. Crawford (eds.), Cambridge University Press, Cambridge, 2000.

previsto dalla Convenzione di accertare l'osservanza da parte degli stati degli obblighi sottoscritti al momento della ratifica.

Un'altra attività di rilievo per il Comitato consiste nella elaborazione di *General Recommendations*. Si tratta di raccomandazioni rivolte a tutti gli stati parte e inerenti i singoli articoli della Convenzione volti a facilitare la corretta applicazione delle disposizioni contenute nella stessa Convenzione. Mentre le prime raccomandazioni generali hanno riguardato dettagli tecnici nella procedura di *reporting*, a partire dalla Raccomandazione n. 13 del 1989 il Comitato ha progressivamente sviluppato una forma di "giurisprudenza" paragonabile a quella prodotta dal Comitato sui diritti economici sociali e culturali, fornendo agli stati dettagliate indicazioni su singole norme o temi per migliorare l'implementazione a livello nazionale degli articoli della Convenzione⁶⁴.

Le lacune evidenziabili nel sistema di garanzia della Convenzione, finalizzato fino a pochissimo tempo fa unicamente all'analisi dei rapporti periodici degli stati, e perciò privo di strumenti di tipo inquisitorio e sanzionatorio, hanno lasciato indiscutibilmente aperto il problema dell'accertamento delle violazioni degli stati agli obblighi pattizi e conseguentemente del rafforzamento dei meccanismi di giustiziabilità dei diritti umani delle donne. Tale problema ha trovato una risposta significativa, anche se sempre parziale, nell'adozione di un Protocollo opzionale alla Convenzione, avvenuta dopo un lungo periodo di "riflessione" circa l'opportunità di istituire delle procedure specifiche per la giustiziabilità dei diritti umani delle donne sulla base di quanto già previsto da altre convenzioni sui diritti umani⁶⁵. L'esigenza di predisporre degli strumenti per la

64. Le *General Recommendations*, prodotte a partire dal 1989, hanno riguardato le seguenti tematiche: n. 13 (1989) *Uguale remunerazione per un lavoro di eguale valore*; n. 14 (1990) *Circoncisione femminile*; n. 15 (1990) *Discriminazione contro le donne nelle strategie nazionali per la prevenzione e il controllo della sindrome da immunodeficienza*; n. 16 (1991) *Lavoratrici non pagate nelle imprese familiari in ambiente urbano e rurale*; n. 17 (1991) *Misura e quantificazione delle attività domestiche non retribuite delle donne e loro riconoscimento nella composizione nella formazione del prodotto nazionale lordo*; n. 18 (1991) *Donne disabili*; n. 19 (1992) *Violenza contro le donne*; n. 20 (1992) *Riserve alla Convenzione*; n. 21 (1994) *Eguaglianza nel matrimonio e nei rapporti di famiglia*; n. 22 (1995) *Emendamento all'art. 20 della Convenzione*; n. 23 (1997) *Art. 7 Attività politica e vita pubblica*; n. 24 (1999) *Art. 12 Donne e salute*.

65. Il Protocollo è stato adottato il 6 ottobre 1999 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite in occasione della 54ª sessione con risoluzione AG 54/4, aperto alla firma il 10 dicembre 1999 ed entrato in vigore il 22 dicembre 2000. L'Italia ha sottoscritto il Protocollo in data 22 settembre 2000. Per una ricostruzione del dibattito che ha accompagnato l'adozione del Protocollo si vedano M. Roche, "The Proposed Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women", *Human Rights Law and*

denuncia di condotte particolarmente gravi a violazione dei diritti delle donne era emersa già durante i lavori preparatori della stessa Convenzione, quando gli interventi di alcune delegate sembrarono orientati a porre sullo stesso piano le violazioni collegate alla discriminazione femminile e quelle riconducibili a fenomeni come l'*apartheid* o la discriminazione razziale, materie queste ultime, non solo definite e regolate nell'ambito del diritto internazionale dei diritti umani da Convenzioni *ad hoc*, ma rilevanti anche per il diritto penale internazionale, in quanto fattispecie rientranti nella lista dei "serious international crimes".

Nel corso degli anni '90 il riconoscimento pieno dell'appartenenza dei diritti delle donne ai diritti umani ha permesso di rilanciare la questione dei meccanismi di giustiziabilità dei diritti delle donne nel corso della Conferenza di Vienna del 1993 sui diritti umani, tanto che, nell'autunno del 1994, un Gruppo di esperti indipendenti provenienti da diverse parti del mondo, alcuni dallo stesso Cedaw, altri dal Comitato diritti umani e dal Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale, predisponendo un progetto di protocollo opzionale alla Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne istitutivo di un sistema di ricorsi individuali al Comitato. Successivamente (marzo 1996), in seno alla Commissione sulla condizione della donna veniva a costituirsi un Gruppo di lavoro che concludeva i propri lavori giungendo alla formulazione definitiva del progetto di Protocollo nel marzo 1999 durante la 43ª sessione della stessa Commissione.

Con il Protocollo opzionale si è creata una procedura che permette ai singoli o ai gruppi di presentare al Comitato comunicazioni scritte su violazioni di uno qualsiasi dei diritti previsti dalla Convenzione, compresi quelli posti a tutela di interessi collettivi. Il diritto di petizione può essere esercitato previo esaurimento di tutti gli strumenti di tutela disponibili nell'ordinamento interno, ad eccezione dell'ipotesi in cui le stesse procedure non siano esperibili in tempi ragionevoli e non siano in grado di offrire garanzie per un esito adeguato. Il Comitato, oltre a ricevere ed esaminare le comunicazioni individuali o collettive, può invitare lo stato oggetto di indagine ad assumere provvedimenti temporanei in via di urgenza a protezione delle vittime (art. 5). Gli artt. 8 e 9 stabiliscono la possibilità per il Comitato di svolgere *motu proprio*, sulla base di informazioni affidabili, delle inchieste circa la situazione dei diritti delle donne che possono comprende-

Practice, n. 3, 1993, Amnesty International, *The Optional Protocol to the Women's Convention: Enabling Women to Claim Their Rights at the International Level*, December 1997, A. Byrnes, J. Connors, "Enforcing the Human Rights of Women: a Complaints Process for Women's Convention?", *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 21, 1996.

re anche visite sul territorio dello stato interessato. Gli Stati che ratificano il Protocollo possono tuttavia sottrarsi alla procedura di inchiesta di cui agli artt. 8 e 9 con una dichiarazione *ad hoc* (art. 10). Il diritto di petizione previsto dal Protocollo opzionale alla Convenzione, pur configurandosi come una procedura da cui non derivano effetti vincolanti, può essere egualmente in grado di incidere sulla condotta degli stati parte. La denuncia degli illeciti e la conseguente attivazione da parte del Comitato del pacchetto di misure introdotte con l'adozione del protocollo implicano la condanna, seppur solo sul piano morale, dello stato responsabile di violazioni degli obblighi previsti dalla Convenzione. Tuttavia, anche in considerazione dell'esperienza maturata negli altri comitati di origine pattizia, è noto che un riflesso certo derivante da questa procedura è quello di un offuscamento a livello internazionale dell'immagine e della credibilità del paese oggetto di attenzione dal parte dello stesso Comitato. Inoltre, ripercorrendo lo sviluppo progressivo dell'attività del Comitato diritti umani per quanto attiene alle comunicazioni individuali, è possibile pensare che anche per il Cedaw si possa pervenire in breve tempo alla costruzione di una cornice interpretativa uniforme entro la quale trovino una più puntuale sistematizzazione i principi e le regole della stessa Convenzione.

Nel corso dell'ultimo decennio l'impegno profuso dalla comunità internazionale nel riconoscimento dei diritti delle donne, nell'accertamento delle violazioni e nel perfezionamento degli strumenti di garanzia, ha condotto alla messa a punto di misure per contrastare il fenomeno della violenza contro la donna, specialmente dopo che la Dichiarazione di Vienna e il Programma d'Azione adottati dalla II Conferenza mondiale sui diritti umani avevano sancito nella maniera più esplicita la piena appartenenza di questa problematica al campo dei diritti umani⁶⁶. Il Programma d'Azione recepisce alcune delle richieste avanzate dal *Working Group* nongovernativo sui diritti delle donne riunitosi a Vienna prima della Conferenza intergovernativa⁶⁷. Tra i temi sollevati dagli organismi nongovernativi, è risultata

66. J.R. Chapman, "Violence Against Women as a Violation of Human Rights", *Social Justice*, n. 17, 1990; M. Davies (ed.), *Women and Violence*, London, Zed Books, 1994; P. Goldberg, N. Kelly, "International Human Rights and Violence Against Women", *Harvard Human Rights Journal*, n. 6, 1993. Sulla Conferenza di Vienna e i diritti della donna si consideri anche D. Sullivan, "Women's Rights and the 1993 World Conference on Human Rights", *American Journal of International Law*, Vol. 88, 1994.

67. *The Working Group on Women's Rights to the NGO Forum at the World Conference on Human Rights. Final Recommendation*, Vienna, June 10-12 1993. Inoltre M. Novak (ed.), *World Conference on Human Rights. Vienna, June 1993. The Contribution of NGO's Reports and Documents*, Vienna, Manz'sche Verlags und Universitätsbuchhandlung, 1994.

essere assolutamente preminente proprio la questione della violenza che diveniva oggetto di una dichiarazione *ad hoc* da parte dell'Assemblea Generale nei mesi immediatamente successivi. La Dichiarazione sull'eliminazione della violenza contro le donne⁶⁸, oltre a costituire una sorta di completamento della Convenzione del 1979, rappresenta sicuramente il documento più avanzato prodotto in sede internazionale su questa materia. Dal 1994 esiste anche a livello regionale la Convenzione inter-americana sulla prevenzione, la punizione e lo sradicamento della violenza contro le donne⁶⁹.

In merito alla Dichiarazione è doveroso sottolineare come questo documento offra una definizione ampia del significato di violenza. Quest'ultima è infatti considerata in relazione a situazioni riconducibili alla dimensione privata come a quella pubblica. Non solo, nel Preambolo la violenza è esplicitamente riconosciuta come una manifestazione delle relazioni di potere storicamente ineguali tra uomini e donne ed è qualificata come uno dei meccanismi sociali cruciali attraverso cui le donne sono costrette in una condizione di subordinazione. L'idea di violenza comprende in questo testo il danno fisico, sessuale e psicologico includendo una gamma di comportamenti o di atti violenti quali le percosse, lo stupro da parte del coniuge, le mutilazioni genitali e altre pratiche dannose per le donne, la violenza legata alla dote, la violenza collegata allo sfruttamento, all'intimidazione sessuale sul lavoro, al traffico e alla prostituzione forzata. Tuttavia, manca ancora in questa Dichiarazione una considerazione specifica del diritto delle donne a non subire violenza come diritto umano autonomo.

Attorno alla problematica della violenza, e più in generale sul tema della sicurezza collegata alla condizione femminile sta lavorando da tempo anche la Commissione sulla condizione della donna, organismo privo della facoltà di investigare su specifici casi di discriminazione, ma in cui è operativo un sistema di esame delle comunicazioni provenienti da individui, gruppi, organizzazioni nongovernative, agenzie e altri organismi Onu, "which appear to reveal a consistent pattern of reliably attested injustice and discriminato-

68. La Dichiarazione è stata adottata dall'Assemblea Generale nella sessione plenaria del 20 dicembre 1993 (A/Res/48/104). Per un commento ai contenuti della Dichiarazione si veda H. Charlesworth, "The UN Declaration on Violence Against Women", *Social Justice*, n. 17, 1990.

69. Detta anche Convenzione di Belém do Pará, adottata il 9 giugno 1994 ed entrata in vigore il 3 maggio 1995. La Convenzione prevede anche un meccanismo di supervisione utilizzando la procedura dei rapporti il cui esame compete alla Inter-American Commission on Women (art. 10) sulla base del modello già previsto per la Commissione inter-americana sui diritti umani.

ry practices against women"⁷⁰. Negli ultimi rapporti relativi agli anni 1999 e 2000 presentati al Consiglio economico e sociale dall'apposito Gruppo di lavoro sulle comunicazioni particolare importanza rivestono proprio le denunce concernenti situazioni di violenza collegate ad eventi bellici, a condizioni di instabilità politica e all'abuso di potere da parte di organismi pubblici⁷¹. Preoccupazione viene espressa relativamente allo stupro, alla tortura, agli arresti arbitrari, alle sparizioni forzate, alle vessazioni poste in essere dalle forze militari e di polizia, con specifica attenzione a quelle aree ove sono presenti movimenti separatistici. Il *Working Group*, ribadendo le difficoltà dei governi a sottoporre a processo e a punire i responsabili delle violazioni, riconosce le donne e i minori come i soggetti maggiormente esposti a quelle forme di violenza in cui si pone a pregiudizio la stessa esistenza della persona. A questo proposito, viene sottolineata la gravità che assumono alcune forme di punizione per "disobbedienza" inflitte alle donne e alle bambine in special modo. Il Gruppo sulle comunicazioni ha inoltre segnalato l'esistenza di violazioni importanti ai diritti umani delle donne sfollate e profughe, violazioni che spaziano dalla tortura alla confisca delle proprietà. Con riferimento specifico ai conflitti armati, i rapporti segnalano l'esistenza di gravi discriminazioni anche nella distribuzione degli aiuti umanitari e più in generale nella loro fruizione.

La tematica relativa ai diritti delle donne è ovviamente trasversale al lavoro di pressoché tutti i relatori speciali e i gruppi di lavoro operanti presso la Commissione diritti umani e la Sottocommissione per la promozione e la prevenzione dei diritti umani. Tuttavia, in relazione ai diritti umani delle donne, assumono oggi particolare rilievo i rapporti del relatore speciale

70. Ecosoc Ris. 1983/27. Questa risoluzione rinnova le funzioni della Commissione in tema di considerazione delle comunicazioni già attribuite con le Risoluzioni 76 (V) del 5 agosto 1947 e 3041 (XI) del 14 e 17 luglio 1950. L'attività svolta dalla Commissione in questo ambito tra il 1947 e il 1982 è riassunta nel documento E/1982/34. In merito alle comunicazioni alla Commissione si consideri anche la Ris. dell'Ecosoc 1983/27 del 26 maggio 1983.

71. Nella 43ª Sessione il Gruppo di lavoro sulle comunicazioni ha esaminato 96 comunicazioni confidenziali, di cui 13 pervenute alla Divisione per l'avanzamento delle donne e 83 all'Ufficio dell'Alto commissariato per i diritti umani, e 2 comunicazioni di carattere non confidenziale. Durante i lavori della 44ª Sessione della Commissione il Gruppo di lavoro sulle comunicazioni ha invece presentato l'esame relativo a 69 comunicazioni confidenziali, di cui 25 pervenute direttamente alla Divisione per l'avanzamento della donna e 44 all'Ufficio dell'Alto Commissariato per i diritti umani. Sono state inoltre considerate 4 comunicazioni non confidenziali. In riferimento alla *gross violations*, i rapporti segnalano l'esistenza di 35000 comunicazioni nel 1999 e di 8000 nel 2000. Cfr. Rapporto della Csw all'Ecosoc E/1999/27 e E/CN.6/1999/10, pp. 41-43; Rapporto della Csw all'Ecosoc E/2000/27 e E/CN.6/2000/9, pp. 14-16.

sulla violenza contro la donna⁷², quelli su stupro sistematico, schiavitù sessuale e pratiche assimilabili durante i conflitti armati, e quelli sulle pratiche tradizionali che colpiscono la salute delle donne e delle bambine⁷³. Nei rapporti più recenti sulla violenza contro la donna preparati per la 55^a e 56^a sessione della Commissione diritti umani dalla relatrice speciale Radhika Coomarswamy, vengono privilegiati da un lato l'approfondimento e l'analisi di alcune politiche e pratiche che colpiscono i diritti riproduttivi delle donne⁷⁴, dall'altro la trattazione delle questioni collegate al traffico delle donne, in particolare della violenza esercitata sulle donne migranti. Nel rapporto del 1999, gli elementi che vengono identificati come potenzialmente lesivi della salute riproduttiva femminile e che nel contempo costituiscono forme di violenza sono, oltre allo stupro, alla violenza domestica, al traffico e alla prostituzione forzata, alcune pratiche tradizionali ancora largamente diffuse come le mutilazioni genitali, unitamente ad interventi di politica sanitaria indirizzati alla riproduzione e imposti alle donne, come gli aborti selettivi, la contraccezione e le gravidanze forzate. Nel rapporto del 2000 la relatrice delinea i contorni entro i quali collocare il fenomeno delle migrazioni e del traffico di donne, considerando le emergenze economiche collegate alla globalizzazione e ai conflitti armati derivanti dalla disintegrazione di alcuni assetti nazionali. Inscrivendo la questione della tratta a fini di sfruttamento sessuale entro quella complessiva del traffico di esseri umani, la Coomarswamy sottolinea il carattere specificamente femminile di alcune violazioni comunemente riscontrabili in queste situazioni, con riferimento anzitutto alla libertà di movimento e al fenomeno della femminilizzazione della povertà. La relatrice si sofferma attorno al nodo dell'inadeguatezza della nozione di traffico offerta dagli strumenti oggi vigenti a livello internazionale. Trattandosi di un concetto dinamico, il rapporto mette in luce i repentini cambiamenti a cui questo fenomeno può andare incontro per rispondere alle diverse condizioni economiche, sociali e politiche che si presentano nello scenario internazionale. Per la Coomarswamy il riferimento alla globalizzazione è obbligatorio trattandosi di una

72. Istituito dalla Commissione diritti umani con risoluzione 1994/45. La Relatrice speciale sulla violenza contro le donne, Radhika Coomaraswamy, ha presentato ad oggi alla Commissione diritti umani otto rapporti tematici.

73. Su questa materia l'Ecosoc ha istituito dapprima un Gruppo di lavoro (Ris. 1984/34 - cfr. il rapporto: UN Doc. E/CN.4/1986/42). Successivamente è stata nominata Relatrice speciale H.E. Warzazi, che ha prodotto numerosi rapporti, l'ultimo dei quali presentato alla Sessione del 2000 della Sottocommissione (E/CN.4/Sub.2/2000/17).

74. E/CN.4/1999/68/add. 4: *Policies and practices that impact women's reproductive rights and contribute to, cause or constitute violence against women*; E/CN.4/2000/68: *Trafficking in women, women's migration and violence against women*.

dimensione così invasiva da giocare un ruolo assolutamente fondamentale per i diritti umani in generale e per quelli delle donne in particolare. In nome dello sviluppo e della stabilità, la ristrutturazione a livello macroeconomico si è infatti tradotta in un progressivo svilimento di tante garanzie civili, politiche, economiche, sociali e culturali che ha penalizzato in modo particolare la componente femminile delle popolazioni.

Nel 1995 Linda Chavez ha presentato un primo *Working Paper* su stupro sistematico, schiavitù sessuale e pratiche assimilabili nel corso dei conflitti armati preparato per il Gruppo di lavoro sulle forme contemporanee di schiavitù dell'allora Sottocommissione per la prevenzione della discriminazione e la protezione delle minoranze⁷⁵. Il primo rapporto è stato elaborato dalla stessa Chavez l'anno seguente⁷⁶, mentre il rapporto conclusivo sul tema, affidato al *Rapporteur* speciale Gay McDougall, è stato presentato nel 1998⁷⁷. Il rapporto tratta dello sviluppo più recente del diritto penale internazionale quale spazio funzionale a garantire una maggior effettività – anche a livello nazionale – a quelle norme che perseguono e sanzionano il crimine di riduzione in schiavitù, in particolare di schiavitù sessuale, e che contrastano gli atti di violenza sessuale e di stupro. A questo proposito, il rapporto finale sottolinea l'importanza delle norme penali nell'accrescere l'effettività degli strumenti internazionali sui diritti umani, imponendo il rispetto di taluni diritti non sufficientemente garantiti dalle stesse regole sulla responsabilità internazionale degli stati e negli stessi trattati sui diritti umani. Per agevolare la tutela anche penale dei diritti e delle libertà fondamentali, il rapporto propone una serie di misure per facilitare le attività investigative, i procedimenti giudiziari, nonché la prevenzione degli atti di riduzione in schiavitù sessuale e di violenza nel corso dei conflitti armati. Ricordando il carattere imperativo di molte delle norme internazionali in questa materia, la relatrice sottolinea l'importanza di documentare in modo esauriente i fatti di violenza sessuale e di riduzione in schiavitù, perché sia possibile dar loro una configurazione penalistica rilevante internazionalmente. Il rapporto, per la sua completezza, ha il carattere di uno studio i cui obiettivi spaziano dalla dimensione immediatamente "prescrittiva" a quella di riorganizzazione del discorso della tutela delle donne nel contesto dei conflitti armati. Questa materia si presenta peraltro alquanto complessa poiché talune violazioni dei diritti fondamentali della persona implicano quasi una fusione tra le norme internazionali sui diritti umani e quelle di

75. E/CN.4/sub.2/1995/38.

76. E/CN.4/sub.2/1996/26.

77. E/CN.4/sub.2/1998/13.

diritto umanitario. Il rapporto inoltre, nel considerare gli strumenti offerti dal diritto internazionale relativamente alle violazioni di cui sono vittime le donne nel corso dei conflitti armati, intende contribuire anche al dibattito sulla definizione delle regole di procedura e di prova, sia con riferimento all'esperienza dei tribunali *ad hoc*, sia per quanto riguarda gli sviluppi futuri della Corte penale internazionale permanente.

La problematica penalistica affrontata dalla Relatrice speciale ha assunto crescente rilievo nel corso dell'ultimo decennio sia sul piano generale della protezione dei diritti umani nelle situazioni emergenziali complesse, sia più specificamente per la repressione dei crimini contro le donne. Gli Statuti istitutivi dei Tribunali per la ex Jugoslavia ed il Ruanda prevedono la possibilità di punire i colpevoli di alcune delle atrocità di cui sono state vittime le donne nel corso dei conflitti armati che hanno avuto luogo nei territori sui quali esercitano la rispettiva giurisdizione. Vi è però da precisare che l'unica forma di violenza sessuale che trova espressa menzione è lo stupro, all'art. 5 dello Statuto del Tribunale per la ex Jugoslavia e agli artt. 3 e 4 di quello per il Ruanda (l'art. 3 lo specifica quale crimine contro l'umanità, mentre l'art. 4, con riferimento all'art. 3 comune delle Convenzioni di Ginevra e del II Protocollo addizionale del 1977 sui conflitti interni, contempla sia lo stupro che la gravidanza forzata). Nello Statuto del Tribunale per la ex Jugoslavia non è quindi precisato se possono essere perseguiti come violazioni del diritto internazionale umanitario queglii abusi sessuali che non presentano le caratteristiche di crimini contro l'umanità, o che hanno avuto luogo in un conflitto interno. In merito è tuttavia necessario considerare la recente giurisprudenza dell'Aja⁷⁸ che, con riferimento ai crimini di guerra, ha aperto a questa possibilità, ridimensionando la distinzione tra conflitti internazionali e conflitti interni⁷⁹. Questo limite è stato comunque ampiamente superato nello Statuto di Roma che istituisce la Corte penale

78. Si veda per tutti G.K. McDonald, O. Swaak-Goldman (eds.), *Substantive and Procedural Aspects of International and National Courts. The Experience of International and National Courts*, Kluwer Law International, The Hague 2000.

79. 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 viola. Lo stupro è stato altresì riconosciuto dalla Corte de l'Aja, in quanto forma di tortura, grave violazione delle Convenzioni di Ginevra nei casi *Celebici*, *Akayesu*, *Furundzija* e strumento di genocidio nel caso *Akayesu* da parte del Tribunale penale internazionale per il Ruanda.

internazionale permanente⁸⁰ per i crimini di genocidio, contro l'umanità e di guerra, oltre che di aggressione. Lo scenario che si è aperto con l'insediamento dei due tribunali *ad hoc*, e ancor di più con l'adozione nel 1998 a Roma dello Statuto della Corte penale internazionale⁸¹ può modificare in modo radicale la possibilità di intervenire su tutta una serie di violazioni di cui sono vittime le donne. L'esistenza della Corte, vincolata alla ratifica da parte di 60 paesi dello Statuto istitutivo, riveste grande importanza per l'effetto di rafforzamento dei valori su cui si va definendo l'azione della comunità internazionale a riguardo della protezione dei diritti fondamentali.

In un'ottica sensibile al paradigma di genere è particolarmente densa di significati la previsione di offese che consistono nella violazione del corpo femminile. Le condotte previste all'art. 7 dello Statuto della Corte relativo ai crimini contro l'umanità sono numerose e contemplano situazioni precedentemente prive di tutela anche grazie all'introduzione di una norma di chiusura che permette di punire altre offese non esplicitamente menzionate, ma caratterizzate da un livello di offensività comparabile a quello dei delitti specificamente identificati. L'ipotesi di crimine contro l'umanità si realizza ai sensi dello Statuto della Corte penale internazionale quando ci si trova in presenza di ripetuti atti di violenza commessi consapevolmente in attuazione o in esecuzione di un disegno politico di uno stato o di una organizzazione contro popolazioni civili. Vi è così un implicito riconoscimento del fatto che sempre più frequentemente l'aggressione alla convivenza tra identità e gruppi sociali diversi implica l'aggressione al corpo della donna. Più concretamente assumono rilevanza penale sul piano internazionale molte delle violazioni estese e diffuse di cui sono vittime le donne; si pensi al ricorso allo stupro, all'omicidio, allo sterminio, alla riduzione in schiavitù sessuale, alla prostituzione o alle gravidanze forzate, alla sterilizzazione e ad ogni altra forma di violenza sessuale, alla detenzione arbitraria, alla tortura, alla persecuzione per motivi politici, razziali, etnici, culturali, religiosi e anche sessuali. È inoltre rilevante il fatto che la norma consideri la possibilità che l'autore dei crimini sia non solo lo stato, ma anche un'entità non governativa, per es. gruppi armati di opposizione o formazioni parami-

80. Per una ricostruzione del dibattito che ha accompagnato i lavori preparatori dello Statuto della Corte penale internazionale v. R.S. Lee (ed.), *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute*, Kluwer Law International, The Hague 1999. Sulle disposizioni dello Statuto di Roma v. per tutti O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Nomos, Baden-Baden 1999.

81. Adottato dalla Conferenza dei Plenipotenziari delle Nazioni Unite a Roma il 17 luglio 1998.

litari identificabili in una delle fazioni in lotta. È altresì da sottolinearsi l'importanza che i due elementi della sistematicità e della diffusione "su larga scala", propri della definizione di crimini contro l'umanità, siano posti in alternativa senza la necessaria presenza di entrambi per arrivare a prefigurare questa fattispecie. I crimini di genere quali lo stupro, la prostituzione forzata, la schiavitù sessuale, la gravidanza forzata e qualsiasi altra forma di violenza sessuale di gravità analoga, sono enunciati oltre che all'art. 7 tra i crimini contro l'umanità, anche all'art. 8 tra i crimini di guerra. Le condotte previste in questo articolo con riferimento ai crimini commessi nel corso di conflitti armati vengono qualificate anche come gravi violazioni delle Convenzioni di Ginevra.

4. Conclusioni

L'adozione di nuovi strumenti normativi, anche di quelli rilevanti sul piano penalistico, costituisce un fondamentale passo avanti nella direzione di un ampliamento del sistema del diritto internazionale dei diritti umani. Non vi è dubbio infatti che la predisposizione di una *machinery* sempre più orientata a garantire per via giuridica l'effettività dei diritti, si inserisce armoniosamente nel processo di rafforzamento complessivo degli strumenti di carattere internazionale predisposti per la tutela dei diritti umani delle donne. E altrettanto rilevante appare la volontà di contrastare alcune tipologie di violazioni con strumenti che vanno sicuramente nella direzione di una criminalizzazione di talune condotte che sono nella realtà probabilmente molto più estese di quanto si è soliti pensare. Le donne non sono più vittime invisibili della guerra e delle situazioni di conflitto sociale. Questa loro nuova visibilità è collegata all'irrompere nel diritto internazionale dei conflitti armati del diritto internazionale dei diritti umani. Il perfezionarsi progressivo di un sistema di diritto internazionale dei diritti umani ha influenzato il diritto internazionale dei conflitti armati e il nuovo diritto penale internazionale, che seppur definito oggi solo embrionalmente, sembra orientato a guardare con attenzione alle esigenze dei soggetti più deboli.

Il rafforzamento complessivo del sistema dei diritti umani e dei meccanismi di garanzia ad esso collegati non sta a significare un'automatica cancellazione della tendenza da parte degli stati a negare tanto l'obiettiva esistenza degli abusi, quanto la propria responsabilità sotto il profilo dell'inottemperanza degli obblighi assunti a livello internazionale. Una garanzia effettiva circa la tutela di alcuni diritti sarebbe realmente possibile solo se si potesse chiamare coercitivamente gli stati ad adempiere agli obblighi positivi e negativi che gravano in relazione alle prescrizioni conte-

nute negli accordi giuridici internazionali sottoscritti e nelle norme di carattere consuetudinario. Tale questione rinvia al problema dei limiti che la funzione di promozione e monitoraggio dei diritti umani incontra se non è collegata ad un efficace meccanismo di accertamento e di sanzione delle violazioni.

Pur riconoscendo l'importanza dell'attività di monitoraggio svolta dai *treaty bodies*, ed in genere il ruolo che la circolazione di informazioni assolve nel produrre effetti di delegittimazione a carico di quegli stati che si rendono responsabili di violazioni ai diritti fondamentali, il diritto internazionale dei diritti umani delle donne evidenzia in modo più che esauriente la necessità di elaborare al più presto delle strategie complessive che risolvano il problema dell'adempimento degli obblighi positivi e negativi che derivano agli stati dalle ratifiche dei trattati internazionali. Solo oltrepassando questo ostacolo sarà infatti possibile pensare a percorsi di giustiziabilità dei diritti della persona significativamente più concreti. Rimane perciò aperto il problema circa gli spazi di giustiziabilità offerti dal diritto internazionale dei diritti umani per quelle violazioni di cui sono vittime le donne e che rientrano tra le materie regolate dalle Convenzioni internazionali, sebbene gli sforzi messi a punto dalla comunità internazionale negli ultimi anni per migliorare gli strumenti di tipo inquisitorio, sanzionatorio ma anche persuasivo, muovano indubbiamente nella direzione del dare maggior consistenza e anche credibilità proprio agli obblighi convenzionali stabiliti in materia di tutela dei diritti umani.