

# Diritto penale internazionale: le tappe

- 8 agosto 1945:** Accordo di Londra, statuto del Tribunale di Norimberga
- 19 gennaio 1946:** Istituzione del Tribunale di Tokyo - Lo statuto verrà emesso il 26 aprile
- 11 dicembre 1946:** Riconoscimento dei principi emersi dallo statuto e dal giudizio di Norimberga da parte dell'Assemblea generale Onu - Ris. 95 (1)
- 1947:** Incarico alla commissione di Diritto internazionale per un progetto di statuto di un Tribunale permanente e di un codice di crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanità
- 29 luglio 1950:** La Commissione codifica sette principi fondamentali di diritto internazionale nel suo "Rapporto sui principi di Norimberga"
- 1950:** Istituzione di un Comitato speciale per la definizione dei crimini contro la pace (aggressione)
- 1953:** Consegna dei progetti all'Assemblea generale
- 1954:** L'Assemblea generale rimanda a data da destinarsi l'esame dei progetti in attesa che si pervenga ad una definizione del crimine di aggressione
- 1974:** Definizione del crimine di aggressione
- 1980- 1994:** La Commissione di diritto internazionale riesamina i progetti
- novembre 1990:** L'Assemblea generale affida, su richiesta, alla Commissione di diritto internazionale l'incarico di riprendere i lavori per lo statuto di un Tribunale permanente
- 25 maggio 1993:** Risoluzione del Consiglio di Sicurezza istitutiva del Tribunale per l'ex Jugoslavia
- 8 novembre 1994:** Risoluzione del Consiglio di Sicurezza istitutiva del Tribunale per il Ruanda
- 1994:** La Commissione di diritto internazionale completa la bozza di statuto
- dicembre 1994:** L'Assemblea generale istituisce un Comitato ad hoc allo stesso fine
- dicembre 1995:** Creazione del Comitato preparatorio per l'istituzione di un Tribunale penale internazionale permanente (PrepCom)
- 1996 - 1997 - 1998:** Sessione del PrepCom
- 15 marzo-3 aprile 1998:** Ultima sessione pianificata del PrepCom
- 15 giugno:** Conferenza internazionale dei plenipotenziari per l'istituzione del
- 17 luglio 1998:** Tribunale penale internazionale permanente

Fonte: Amnesty International, Sezione italiana

## I Tribunali ad hoc per la ex Jugoslavia e il Rwanda

A differenza di quelli di Norimberga e Tokyo, i due Tribunali penali internazionali (Tpi), attualmente in funzione all'Aja (Olanda) per i crimini commessi nel territorio della ex Jugoslavia e ad Arusha (Tanzania) per quelli in Ruanda, non possono pronunciare condanne a morte. Le due Corti sono dotate di giurisdizione e poteri limitati alla situazione di crisi che li ha prodotti. La loro funzione non può estendersi oltre il mandato ristretto previsto dallo Statuto che il Consiglio di Sicurezza dell'Onu ha stilato per loro.

Istituito nel maggio del '93 con la risoluzione 827 del Consiglio di sicurezza, il Tribunale dell'Aja è costituito da 14 giudici uno dei quali, l'americana Gabrielle Kirk McDonald, da novembre è subentrata come presidente all'italiano Antonio Cassese. Per il proprio funzionamento, il Tpi ha formato al proprio interno tre 'Camere' o sezioni (collegi giudicanti in primo grado) composte ciascuna da tre giudici, e una Camera d'appello della quale fanno parte cinque magistrati. Procuratore generale è la canadese Louise Arbour. Le norme che regolano l'attività del Tpi sono largamente basate sul diritto anglosassone che esclude ad esempio il processo in contumacia e prevede la formalità dell'incriminazione (indictment) quale premessa per un procedimento.

Il Tribunale dell'Aja ha sinora posto in stato di accusa un'ottantina di presunti criminali di guerra della ex Jugoslavia, 27 dei quali sono in stato di detenzione. La recente denuncia del procuratore generale mette in luce che la cooperazione fra il Tpi e le autorità della Jugoslavia (Serbia e Montenegro) si è normalizzata, ma non sul punto più importante, l'estradizione di persone accusate di crimini di guerra.

La Camera d'appello e il procuratore generale dell'Aja esercitano le loro funzioni anche per il parallelo Tribunale di Arusha, istituito dall'Onu nel novembre del '94, dopo gli eccidi della primavera in Ruanda. Nel carcere allestito dal Tribunale nella cittadina tanzaniana sono detenuti 25 persone, tutti hutu ruandesi, tranne l'italo-belga Georges Ruggiu.

Lo statuto del Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia menziona esplicitamente lo stupro fra i crimini contro l'umanità, e quello del Tribunale di Arusha sul Rwanda elenca fra gli atti che il tribunale ha competenza di giudicare "stupro, prostituzione forzata e ogni forma di aggressione sessuale". I processi celebrati da questi due tribunali hanno già riconosciuto lo stupro come atto di tortura, grave violazione delle convenzioni di Ginevra e crimine di guerra, nonché come strumento di genocidio, ed entrambi i tribunali si sono dotati di una consulente sulle questioni di genere, ed hanno adottato un punto di vista di genere anche nel modo di affrontare questioni come l'ammissibilità delle prove e il trattamento dei/delle testimoni.

# La Corte Penale internazionale: competenze, funzionamento, organi\*

## La giurisdizione

### Giurisdizione per materia (12)

La corte è competente a giudicare i crimini citati all'art. 5 dello statuto e specificati negli articoli 6 (genocidio), 7 (crimini

contro l'umanità) e 8 (crimini di guerra). Per questi ultimi gli stati potranno dichiarare di accettare la competenza della corte solo dopo 7 anni dall'entrata in vigore nei loro confronti dello statuto (124). Entro 7 anni dall'entrata in vigore dello statuto, una conferenza degli stati parte deciderà in merito all'inclusione del crimine di aggressione, del quale non esiste ancora una definizione condivisa.

### Giurisdizione in base al luogo (12,13)

La corte può giudicare su atti commessi nel territorio di uno stato parte; se il fatto si è verificato altrove, la corte ha competenza solo se l'accusato è cittadino di uno stato parte o se lo stato del territorio accetta la competenza della corte. Queste limitazioni non valgono se la denuncia viene dal CdS delle NU che agisca in base al capitolo VII della Carta.

### Giurisdizione personale (12)

L'accusato deve essere cittadino di uno stato parte o di uno stato che abbia accettato la giurisdizione della corte per il caso specifico, a meno che la denuncia non venga dal CdS. Se non è cittadino occorre che il fatto sia avvenuto nel territorio di uno stato parte o di uno stato che abbia accettato la giurisdizione della corte.

### Giurisdizione in base al tempo (11)

La corte ha competenza per i crimini commessi dopo l'entrata in vigore del trattato istitutivo. Si applica la legge esistente al momento del fatto, a meno che quella successiva non sia più favorevole all'accusato.

### Casi di inammissibilità (17, 18)

Il caso non è ammissibile se è in corso un processo per lo stesso fatto presso i tribunali di uno stato. La corte può tuttavia

procedere se il giudice nazionale non vuole o non può svolgere il processo in modo adeguato (es. processo iniziato solo per impedire alla corte internazionale di intervenire; ritardi ingiustificati; mancanza di mezzi per le indagini...). Non è ammissibile il caso già oggetto di una sentenza nazionale (ne bis in idem: 20) o che non appaia particolarmente grave.

## **Legge applicabile (21)**

La corte applica: il suo statuto e i regolamenti sui crimini e la procedura che adotterà; trattati, principi, regole del di-

ritto internazionale consuetudinario; principi generali del diritto degli stati. Tutte le norme vanno interpretate e applicate secondo i principi dei diritti umani e senza discriminazioni basate sul genere, la religione, la razza, ecc. I crimini e le pene devono essere previsti dalla legge applicabile (22, 23, 24).

## **Responsabilità individuale (25-33)**

La corte giudica della responsabilità degli individui maggiori di 18 anni sospettati di aver commesso, ordinato o

contribuito a commettere un crimine. Non si applicano esenzioni di responsabilità di stato o di governo. I superiori sono

responsabili del fatto commesso dai loro sottoposti se, a conoscenza della situazione, non hanno saputo impedirla. I crimini di cui la corte è competente sono imprescrittibili. La responsabilità è solo per dolo (coscienza e volontà di

commettere il crimine). Non è responsabile chi ha agito in stato di incapacità mentale, per legittima difesa o in stato di necessità. Un errore di fatto o sulla legge non esclude la punibilità, a meno che non faccia venire meno il dolo. L'ordine superiore o l'obbligo di legge esclude la responsabilità a meno che la persona non conoscesse l'illegittimità dell'ordine o questa risultasse in modo manifesto (p. es. è manifestamente illegittimo l'ordine di commettere genocidio o atti contro l'umanità).

## **Il processo e la cooperazione degli stati**

### **Indagini (53 - 61)**

Sono svolte dall'ufficio del **procuratore** con l'assistenza e sotto il controllo della **camera (o giudice unico) delle indagini preliminari**. Su richiesta del procuratore la camera può emettere mandati di arresto o di comparizione o far raccogliere testimonianze che non potrebbero essere riprodotte al dibattimento. Gli stati devono eseguire le decisioni della camera (es. arrestare l'indagato). All'**udienza preliminare** la camera, in presenza dell'indagato, decide se confermare le accuse, modificarle o rigettarle. I **diritti di difesa** che spettano all'indagato in questa fase comprendono il diritto di non confessare,

ad un trattamento che non costituisca tortura o simile; all'assistenza di un interprete, a non essere privato della libertà salvo nei casi decisi dalla camera. Negli interrogatori ha diritto ad essere informato delle accuse, a rimanere in silenzio, farsi assistere da un legale di sua fiducia o da un difensore d'ufficio. Su **arresto e custodia cautelare** v. art. 59.

## Il processo

Dopo l'udienza preliminare, se la camera delle indagini preliminari conferma le accuse, inizia il vero e proprio

processo davanti alla **corte giudicante**. L'**imputato** si presume innocente (66) e ha diritto ad essere informato dell'accusa e a preparare la propria difesa, comunicare con il difensore ed essere giudicato senza ritardi e in presenza; può esaminare testimoni e produrre prove in giudizio alla stessa stregua dell'accusa; è garantita l'assistenza gratuita di un interprete; può rimanere in silenzio e fare dichiarazioni non giurate a propria difesa. Il procuratore regge l'**accusa**; deve esibire tutte le prove in suo possesso sia a carico dell'imputato sia a suo favore (Regole sulla presentazione delle prove, art. 69). La corte decide su comportamenti che possano pregiudicare l'andamento del processo (minacce al giudice o a testimoni, ecc.: artt. 70 e 71). Uno stato può opporsi all'esibizione di una prova se ciò compromette la sua **sicurezza nazionale**. Se un accordo non è trovato e la prova è indispensabile la corte denuncia il fatto all'assemblea degli stati parte e/o al CdS (72 e 87). La corte decide in segreto a maggioranza, con motivazione. Opinioni dissidenti possono essere aggiunte (74). La corte può condannare al pagamento dei **danni** nei confronti delle vittime (75). Dopo il verdetto sulla colpevolezza al condannato viene comminata la pena in un'ulteriore decisione (**sentenza**).

## L'appello

Contro tutte le decisioni principali della camera delle indagini preliminari e della camera giudicante, compresi verdetti e sentenze, le parti possono proporre appello (81 e 82) alla **camera d'appello**. Durante la procedura d'appello la sentenza in primo grado è eseguita. In appello la corte può modificare la decisione o ordinare che un nuovo processo abbia luogo davanti ad un'altra camera (83). Alla camera d'appello può essere chiesta la **revisione** del processo quando, dopo la decisione finale, emergano nuove prove decisive o quando uno dei giudici della sentenza sia incorso in atti che giustificano la sua rimozione. Un risarcimento è dovuto a chi sia stato arrestato o detenuto ingiustamente, nonché a chi sia stato vittima di un **errore giudiziario** (85).

## Le pene

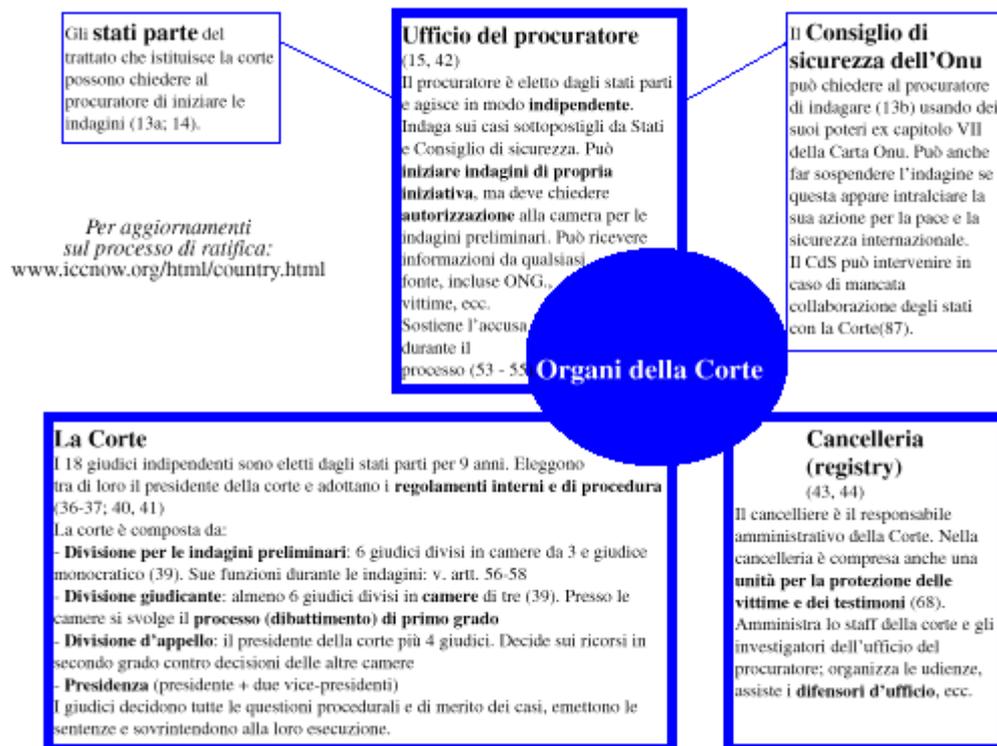
La corte può condannare all'**ergastolo** o a **pene detentive fino a 30 anni**. Può applicare multe e confiscare patrimoni come pena accessoria (77-80). Gli stati possono dichiarare la disponibilità a far scontare ai condannati la pena nelle proprie carceri (103). Le regole applicate sono quelle dello stato in cui la pena è eseguita; la corte supervisiona l'esecuzione (106). Dopo che la pena è stata scontata per 2/3 o dopo 25 anni in caso di ergastolo, la corte può ridurre la pena.

## Cooperazione degli stati

Tutti gli stati parti sono tenuti a cooperare con la corte; ciascuno si impegna a prendere le misure necessarie per rendere effettiva tale collaborazione. Le richieste agli stati sono inoltrate dalla corte per via diplomatica o tramite l'Interpol. Sono eseguite tenendo conto in particolare della sicurezza dei testimoni. Accordi speciali possono essere conclusi tra la corte e stati che non hanno ratificato il trattato che istituisce la corte. La mancata collaborazione di uno stato è constatata dalla corte che può rimettere la circostanza all'assemblea degli stati parti o al CdS per le misure del caso (87). La cooperazione è richiesta in particolare per eseguire misure quali l'arresto o la consegna di un accusato alla corte e per consentire il passaggio della persona da consegnare alla corte attraverso territori di stati terzi (89). Se la stessa persona è destinataria di una domanda di consegna da parte della corte e di estradizione da parte di uno stato per essere giudicata degli stessi atti, l'autorità

competente dello stato in cui l'individuo si trova dà priorità alla richiesta della corte se anche lo stato che chiede l'estradizione è parte del trattato (purché la corte internazionale abbia già accertato la ammissibilità del procedimento). Se lo stato non è parte del trattato lo stato che detiene la persona deve decidere dando comunque una certa priorità alla corte, a meno che non esista tra i due paesi un preciso accordo di estradizione applicabile. Se l'estradizione è richiesta per un reato meno grave di quello per cui è competente la corte, lo stato richiesto può dare priorità alla corte anche in presenza di un trattato di estradizione (90). Le formalità per la richiesta di arresto o consegna e di arresto urgente, nonché per altre forme di cooperazione (assunzione di prove, trasmissione di documenti, ecc.) sono fissate agli articoli 91-102.

\* Tratto da: Bollettino 3 / 1999, PACE DIRITTI UMANI, pp. 15-16 "Verso la Corte penale internazionale"



## Nasce a Roma il Tribunale penale internazionale\*

Il 18 luglio 1998, poco dopo le 16:30, in Campidoglio il ministro degli Esteri Lamberto Dini è stato il primo a firmare, per l'Italia, lo Statuto del Tribunale penale internazionale, un grande libro verde di 116 articoli che riassume gli impegni presi dalla Conferenza diplomatica di Roma in cinque settimane di lavori.

La Corte nata a Roma è la prima istituzione permanente dotata di giurisdizione mondiale per processare i crimini più atroci e, per questo, salutata a ragione come un traguardo senza precedenti nella storia della tutela dei diritti umani iniziata nel 1948 con la Dichiarazione universale dei diritti umani della quale, proprio quest'anno, si celebra il cinquantenario.

Il battesimo dell'Atto istitutivo della Corte (il nome con il quale passerà ai posteri è "Trattato di Roma") si è tenuto in quella stessa sala degli Orazi e Curiazi dove oltre quarant'anni fa, il 25 maggio del 1957, l'Europa muoveva i primi passi verso l'unità con la firma dei Trattati istitutivi della Comunità economica europea.

Padrino della cerimonia, raggianti e emozionati, il segretario generale delle Nazioni Unite, Kofi Annan, che ha definito il risultato di Roma "un momento storico, di grande speranza" ed "un passo gigantesco sulla via della Giustizia". Accanto a lui il canadese Philippe Kirsch, cui è stato rivolto un applauso lunghissimo: un segno di riconoscimento per il suo efficace lavoro di mediazione tra le posizioni, troppo spesso così lontane, dei 156 paesi partecipanti alla Conferenza.

La gioia di questi momenti non ha fatto dimenticare l'amarezza per i sette voti contrari di altrettanti Paesi che non hanno votato lo Statuto del Tribunale. Ha bruciato e brucia soprattutto l'ostruzionismo degli Stati Uniti che non hanno ceduto di un millimetro dalla posizione espressa alla vigilia dei lavori.

Lo Statuto è stato infatti approvato - tra un susseguirsi di colpi di scena e il pericolo di uno slittamento "sine die" dovuto agli emendamenti dell'ultima ora presentati dagli Stati Uniti - nella notte tra il 17 e il 18 luglio con 120 voti a favore, 7 contrari (Usa, India, Cina, Israele, Turchia, Sri Lanka, Filippine) e 21 astenuti.

"Il negoziato è stato difficile talvolta anche aspro - ha sottolineato Dini - ma ci auguriamo e ci aspettiamo che la firma americana arriverà" nella convinzione che "una più meditata valutazione del modo di essere ed operare della Corte" induca ad un ripensamento entro "una scadenza non lontana". "Spero che la posizione americana non sia definitiva e mi dispiace che non sia stato possibile risolvere le differenze in questa sede", gli ha fatto eco Annan.

Il "Trattato di Roma" - firmato già da 31 Paesi - rimarrà in Campidoglio fino al 17 ottobre '98, per gli Stati che nel corso di questi mesi vorranno firmarlo. Poi andrà al Palazzo di Vetro, dove c'è tempo fino al 31 dicembre del 2000 per le altre adesioni.

## Competenze, giurisdizione, crimini

L'entrata in vigore è prevista 60 giorni dopo che il sessantesimo Stato avrà depositato la propria ratifica da parte del Parlamento nazionale (preceduta dalla firma del libro verde) presso il segretariato generale dell'Onu.

Partiti da una bozza di Trattato (stilata dai comitati preparatori) con 116 articoli, suddivisi in 13 parti e oltre 1000 parentesi quadre (cioè quei passaggi controversi sui quali non s'è raggiunto un accordo e si tratta fino all'ultimo in sede deliberante) i 5000 delegati di 156 paesi e le 260 Organizzazioni non governative accreditate alla Conferenza di Roma hanno stabilito che il principale obiettivo del Tribunale penale internazionale sarà quello di "portare davanti alla giustizia coloro che hanno commesso i più gravi crimini di portata internazionale".

La Corte sarà "indipendente e forte" così come fortemente voluto fin dall'inizio dall'Onu e da una cinquantina di Paesi - meglio noti come "*like-minded group*" (paesi dall'orientamento affine) - tra i quali si è distinta per impegno ed entusiasmo l'Italia, che ha avuto tra i promotori la commissaria europea Emma Bonino.

Al fianco dell'Italia, gran parte dell'Europa, gli ex membri del Patto di Varsavia, molti Paesi africani, latinoamericani, asiatici e caraibici. Ma anche il Canada, l'Australia e la Nuova Zelanda. Contro di lei: Stati Uniti e Francia che si sono presentati alla Conferenza come i capofila di uno schieramento pro-Tribunale, ma per un Tribunale controllato dal Consiglio di Sicurezza.

Un'abile azione di pressing diplomatico sui francesi ha portato però ad una rapida inversione di rotta di Parigi (chiara già al terzo giorno dei lavori) che, fino all'ultimo, non solo ha lottato per un Tribunale credibile a livello internazionale, ma ha anche cercato di convincere gli Stati Uniti ad addivenire a un qualche compromesso. Fallito il tentativo, i veri sconfitti sono stati gli Usa. A loro, come agli altri che non hanno firmato il "Trattato di Roma" è diretta la clausola dell'"opting-in", in base alla quale potranno decidere di aderire in secondo tempo, entro la fine del Duemila.

Alleati importanti degli americani, dall'inizio, altri due membri del 'direttorio' delle Nazioni Unite: la Cina (che poi ha votato contro nella convinzione che la Corte costituisce una minaccia alla sua sovranità nazionale) e la Russia. Accanto a loro, un gruppo di Paesi intenzionato a dar battaglia per arrivare ad una Corte ancora più debole, o se possibile a rimandare l'impresa 'sine die'. Tra questi: India (tra i sette che hanno votato no soprattutto per la mancata inclusione delle aggressioni nucleari nell'elenco dei crimini di competenza del Tribunale), Pakistan, Egitto, Cuba, Colombia, Iran, Iraq e Algeria.

La posizione di Israele che - per il suo passato di vittima di genocidi o odio razziale avrebbe dovuto essere tra i primi sostenitori dell'iniziativa e che invece alla fine è tra i sette che hanno detto no alla Corte - va ricondotta al fatto di non aver 'digerito' che tra i crimini di competenza della Corte vi sia anche l'insediamento su territori occupati.

La Corte avrà sede all'Aja e dovrà "essere complementare alle giurisdizioni penali nazionali". Sarà composta di diciotto giudici, nove uomini e nove donne, in carica per nove anni.

Le principali novità rispetto al progetto di Statuto (un preambolo e 9 sezioni) sul quale si è lavorato a Roma riguardano la figura di un procuratore sostanzialmente autonomo (mentre gli Usa hanno premuto per una sorta di 'giurisdizione alla carta' su base consensuale) e l'inclusione del crimine di aggressione (già punito a Norimberga), quando esso verrà ravvisato dal Consiglio di sicurezza dell'Onu.

Il procuratore avrà un grande spazio di autonomia anche se - sulla base di una proposta argentino-tedesca - esso sarà bilanciato da due contrappesi. Una sala di istanze preliminari (la **Pre-Trial Chamber, figura simile al Gip della magistratura italiana**) e la **possibilità** che il Consiglio di Sicurezza dell'Onu decida un blocco dell'azione penale per dodici mesi, rinnovabili, sulla base di quanto stabilito dall'art.7 della Carta dell'Onu.

E' proprio la definizione del meccanismo attraverso il quale i casi devono essere portati di fronte alla Corte, e in particolare del potere del procuratore di dare inizio ad indagini ex officio, oltre ad agire a seguito di denunce da Stati o dal Consiglio di sicurezza, che ha rappresentato uno dei nodi più difficili da sciogliere.

Il Tribunale dovrà perseguire gli individui - non gli Stati - per "i più gravi crimini che riguardano la comunità internazionale". Quindi i crimini di genocidio; i crimini contro l'umanità; quelli di guerra (bocciato l'emendamento americano dell'ultimo minuto in favore del consenso dello Stato della nazionalità dell'imputato per poter procedere) e di aggressione. **Lo stupro e la gravidanza forzata - grazie anche all'azione di pungolo svolta dalle Ong talvolta ingiustamente accusate di cercare un pretesto per far passare nel Trattato internazionale una posizione a favore dell'aborto - rientrano fra i crimini contro l'umanità.**

C'è crimine di genocidio, sancisce il Trattato, "quando vi è intenzione di eliminare, nella sua totalità o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso", con l'uccisione di membri di un gruppo; o con il ferimento sia fisico che mentale; o infliggendo deliberatamente al gruppo condizioni di vita che possono provocare la distruzione psichica nella sua totalità o in parte; o imponendo misure che puntano a prevenire le nascite all'interno del gruppo; trasferendo con la forza bimbi da un gruppo a un altro.

I crimini contro l'umanità, ravvisati nel Trattato di Roma, sono le azioni portate avanti come parte di un attacco onnicomprensivo e sistematico contro popolazioni civili, avendo coscienza dell'attacco medesimo. Tali azioni sono: omicidio, sterminio, riduzione in schiavitù, deportazioni o trasferimenti forzati della popolazione, detenzione o altre gravi privazioni della libertà psichica, in violazione alle principali leggi internazionali, torture, violenze sessuali, prostituzione forzata, gravidanza forzata, sterilizzazione forzata o altre forme di violenza sessuale gravi.

Per i crimini di guerra la Corte avrà giurisdizione in particolare "quando sono portati a termine come parte di un piano o di una politica mirata o di un progetto su ampia scala". Nello Statuto non vi è invece definizione precisa del concetto di crimini d'aggressione.

Lo Statuto prevede anche la non perseguibilità di cittadini dei Paesi non firmatari, senza il previo consenso dello Stato dove si è commesso il crimine o - dello Stato della nazionalità dell'imputato.

I Paesi firmatari - è questa la clausola dell'"opting-out" - potranno sottrarsi temporaneamente alla giurisdizione sui crimini di guerra per i primi sette anni dall'entrata in vigore del Trattato. Vano il tentativo americano di far passare un emendamento, l'ultimo giorno, che proponeva il rifiuto di questa clausola per un periodo di 10 anni, rinnovabili.

I criminali riconosciuti tali dalla Corte potranno essere condannati con pene che non dovranno superare i 30 anni o il carcere a vita nel caso di "crimini di estrema gravità". Il Tribunale potrà inoltre imporre delle multe e confiscare i beni che provengono direttamente o anche indirettamente dai crimini commessi.

\*Tratto da: "Diritti umani: la difficile conquista". Agenzia ANSA, 1998

# Statuto di Roma della corte penale internazionale

## ANNESSE I

### **Risoluzioni adottate dalla Conferenza diplomatica di plenipotenziari delle Nazioni Unite sull'istituzione di una Corte penale internazionale**

#### A

##### La Conferenza diplomatica di plenipotenziari delle Nazioni Unite sull'istituzione di una Corte penale internazionale

Decide di esprimere la sua profonda gratitudine alla Commissione di diritto internazionale per il suo significativo contributo alla formazione del progetto di Statuto originale che ha costituito la base dei lavori del Comitato preparatorio.

#### B

##### La Conferenza diplomatica di plenipotenziari delle Nazioni Unite sull'istituzione di una Corte penale internazionale

Rende omaggio ai partecipanti al Comitato preparatorio per l'istituzione di una Corte penale internazionale ed al suo Presidente, Sig. Adriaan Bos, per l'eccellente e notevole lavoro da essi compiuto, e per la loro diligenza e dedizione.

#### C

##### La Conferenza diplomatica di plenipotenziari delle Nazioni Unite sull'istituzione di una Corte penale internazionale

Esprime il suo vivo ringraziamento e la profonda gratitudine al popolo ed al Governo italiano che hanno preso i provvedimenti necessari per lo svolgimento della Conferenza a Roma, per la loro generosa ospitalità e il loro contributo ad un buon esito dei lavori della Conferenza.

#### D

##### La Conferenza diplomatica di plenipotenziari delle Nazioni Unite sull'istituzione di una Corte penale internazionale

Esprime la sua soddisfazione ed il suo ringraziamento ai Sigg. Giovanni Conso, Presidente della Conferenza, Philippe Kirsch, Presidente della Commissione plenaria e Cherif Bassiouni, Presidente del Comitato di redazione, i quali grazie all'esperienza, abilità e saggezza di cui hanno dato prova nel guidare i lavori della Conferenza, hanno in gran parte contribuito al suo successo.

## E

La Conferenza diplomatica di plenipotenziari delle Nazioni Unite sull'istituzione di una Corte penale internazionale .

Avendo adottato lo Statuto della Corte penale internazionale,

Riconoscendo che gli atti di terrorismo, da chiunque commessi e ovunque perpetrati, a prescindere dal luogo in cui sono commessi e dalle loro forme, metodi o motivazioni ,sono crimini gravi che investono la comunità internazionale,

Riconoscendo che il traffico internazionale di sostanze stupefacenti illecite é reato grave tale da indebolire l'ordine politico sociale ed economico degli Stati,

Profondamente allarmata dalla persistenza di tali flagelli che rappresentano una grave minaccia per la pace e la sicurezza internazionale,

Rammaricandosi per il fatto di non aver potuto concordare una definizione accettabile in linea di massima per i crimini di terrorismo ed i reati connessi alla droga, da includere nella giurisdizione della Corte;

Rilevando che lo Statuto della Corte penale internazionale prevede un sistema di riesame che consentirà di ampliare in futuro la competenza della Corte,

Raccomanda che una Conferenza di riesame organizzata secondo l'articolo 123 dello Statuto della Corte penale internazionale esamini il caso dei crimini di terrorismo e dei reati in materia di stupefacenti, al fine di elaborare una loro definizione accettabile ed includerli nella lista dei reati di competenza della Corte.

## F

La Conferenza diplomatica di plenipotenziari delle Nazioni Unite sull'istituzione di una Corte penale internazionale

Avendo adottato lo Statuto della Corte penale internazionale,

Avendo deciso di prendere ogni possibile misura affinché la Corte penale internazionale divenga operativa senza indebiti ritardi, e di prendere i necessari provvedimenti per l'inizio delle sue funzioni,

Avendo deciso a tal fine di istituire una commissione preparatoria,

Decide quanto segue:

1. E' istituita una Commissione preparatoria per la Corte penale internazionale. Il Segretario generale delle Nazioni Unite convocherà al più presto la Commissione ad una data da stabilirsi dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite.
2. La Commissione sarà composta dai rappresentanti degli Stati che hanno firmato l'Atto finale della Conferenza diplomatica di plenipotenziari delle Nazioni Unite sull'istituzione di una Corte penale internazionale e di altri Stati invitati a partecipare alla Conferenza.
3. La Commissione elegge il suo presidente ed altri alti funzionari, adotta il suo regolamento interno e stabilisce il suo programma di lavoro. Queste elezioni si svolgeranno nella prima riunione della Commissione.

4. Le lingue ufficiali e di lavoro della Commissione preparatoria saranno quelle dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite.

5. La Commissione elabora proposte relative ai provvedimenti da adottare all'atto pratico relativamente all'istituzione ed al funzionamento operativo della Corte, compresi i seguenti progetti di testi:

- a. Regole procedurali e di ammissibilità delle prove;
- b. Elementi costitutivi dei reati;
- c. Accordo per disciplinare le relazioni fra la Corte e le Nazioni Unite;
- d. Principi di base per disciplinare l'Accordo di sede che sarà negoziato fra la Corte ed il paese ospite;
- e. Regole e regolamenti finanziari;
- f. Accordo sui privilegi e le immunità della Corte;
- g. Bilancio preventivo del primo anno finanziario;
- h. Regolamento procedurale interno dell'Assemblea degli Stati parti

6. I progetti di testo relativi alle Regole procedurali e di ammissibilità delle prove ed agli Elementi costitutivi dei reati dovranno essere resi definitivi prima del 30 giugno 2000.

7. La Commissione formulerà proposte per una disposizione relativa all'aggressione, comprendente la definizione e gli elementi del crimine di aggressione nonché le condizioni in cui la Corte penale internazionale eserciterà la sua competenza per questo crimine. La Commissione sottoporrà tali proposte all'Assemblea degli Stati parte in occasione di una Conferenza di riesame in vista di pervenire ad una disposizione accettabile sul crimine di aggressione, da includere nel presente Statuto. Le disposizioni relative al crimine di aggressione entrano in vigore per gli Stati parte, in conformità alle disposizioni pertinenti del presente Statuto.

8. La Commissione rimane in esercizio fino alla conclusione della prima riunione dell'Assemblea di Stati parte

9. La Commissione elabora un rapporto su tutte le questioni di competenza del suo mandato, e lo sottopone alla prima riunione dell'Assemblea degli Stati parte.

10. La Commissione si riunirà presso la sede dell'Organizzazione delle Nazioni Unite. Il Segretario generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite è richiesto di fornire alla Commissione tutti i necessari servizi di segretariato, fatta salva l'approvazione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite.

11. Il Segretario generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite sottoporrà la presente risoluzione all'attenzione dell'Assemblea generale ai fini di ogni eventuale provvedimento.

# Diritti umani delle donne e conflitti armati <sup>1</sup>

di Radhika Coomaraswamy, Relatrice speciale Onu sulla violenza contro le donne

## STANDARD GIURIDICI EMERGENTI: LA CORTE PENALE INTERNAZIONALE E LA GIURISPRUDENZA DEI TRIBUNALI SULLA EX-JUGOSLAVIA E IL RWANDA

Dall'ultimo rapporto della Special Rapporteur sulla violenza contro le donne durante i conflitti armati, la violenza contro le donne in tempo di guerra è continuata implacabile.

Tuttavia, negli ultimi anni c'è stato un riconoscimento internazionale crescente della gravità di questi crimini e un impegno internazionale a creare un meccanismo di responsabilità.

Come la Special Rapporteur ha fatto notare in rapporti precedenti, lo stupro e altre violenze basate sul genere <sup>2</sup> in tempo di guerra sono stati da lungo tempo vietati, benché spesso ignorati e raramente perseguiti. Solo negli ultimi anni, in seguito allo stupro e alla violenza sessuale sistematici connessi ai conflitti in Bosnia e in Ruanda, la comunità internazionale ha iniziato a sviluppare precisi standard legali per rendere chiaro, una volta per tutte, che tali pratiche possono costituire crimini di guerra, crimini contro l'umanità, e componenti del crimine di genocidio, come pure tortura o altri trattamenti crudeli, disumani e degradanti e riduzione in schiavitù. Analogamente, solo di recente sono stati creati i meccanismi per facilitare l'indagine e il procedimento giudiziario di tali crimini, attraverso la creazione dei tribunali ad hoc per l'Ex-Jugoslavia e il Ruanda, e più recentemente della Corte Penale Internazionale (CPI).

### A. La Corte Penale Internazionale

1. Il maggiore sviluppo dal precedente rapporto della Special Rapporteur (da qui in poi, il "rapporto del 1998") è stata l'approvazione, il 17 luglio 1998, dello Statuto della CPI, noto come Statuto di Roma. Al novembre 2000, 116 paesi avevano firmato e 23 ratificato il trattato, oltre un terzo del numero di ratifiche necessario perché esso entri in vigore.

2. Lo Statuto di Roma rende esplicito che lo stupro e altre violenze di genere sono fra i crimini più gravi di interesse della comunità internazionale, e li definisce specificamente come atti costitutivi di crimini contro l'umanità e crimini di guerra.

Secondo lo Statuto, lo stupro, la schiavitù sessuale, la prostituzione forzata, la gravidanza forzata, la sterilizzazione forzata, o qualsiasi altra forma di violenza sessuale che costituiscono anche una grave violazione della Convenzione di Ginevra (nei conflitti armati internazionali) o una grave violazione dell'articolo 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra (in un conflitto non internazionale) sono crimini di guerra.

Analogamente, lo Statuto definisce i crimini contro l'umanità, che comprendono la tortura, come pure "lo stupro, la schiavitù sessuale, la prostituzione forzata, la gravidanza forzata, la sterilizzazione forzata, o qualsiasi altra forma di violenza sessuale di analoga gravità" se commessi come parte di un attacco esteso o sistematico diretto contro qualunque popolazione civile.

Inoltre, lo Statuto definisce la "riduzione in schiavitù" come "l'esercizio su una persona di uno o dell'insieme dei poteri inerenti al diritto di proprietà, anche nel corso del traffico di persone, in particolare donne e bambini".

Lo Statuto prevede anche che la persecuzione basata sul genere – come su basi politiche, razziali, nazionali, etniche, culturali, religiose o altre – possa costituire un crimine contro l'umanità.

3. Benché lo Statuto non faccia riferimento specifico allo stupro o altra violenza sessuale nel suo articolo sul genocidio, seguendo invece il linguaggio della Convenzione sulla prevenzione e punizione del crimine di genocidio, le sue disposizioni possono essere usate per perseguire lo stupro e altre violenze sessuali (vedi ad esempio il caso Akayesu citato sotto).

Lo Statuto prevede che atti costitutivi di genocidio includono “il cagionare gravi lesioni fisiche e mentali a membri del gruppo” e “l'imposizione di misure volte a impedire le nascite in seno al gruppo”.

4. Altra cosa importante, lo Statuto comprende una clausola di non discriminazione, che richiede che l'applicazione e l'interpretazione del diritto da parte della CPI:

“Devono essere compatibili con i diritti umani internazionalmente riconosciuti, e senza alcuna discriminazione fondata su basi quali il genere ...”

5. Significativamente, lo Statuto di Roma riconosce specificamente le preoccupazioni relative ai bambini soldato, rendendo crimine di guerra il “reclutare o arruolare bambini di età inferiore a 15 anni nelle forze armate nazionali o farli partecipare attivamente alle ostilità”.

6. Oltre alle sue disposizioni legali concrete, lo Statuto di Roma si occupa di un certo numero di problemi strutturali che le attiviste per i diritti delle donne hanno considerato cruciali se la Corte deve funzionare come un meccanismo progressivo di giustizia per le vittime della violenza basata sul genere.

Nella scelta dei giudici, gli Stati parti devono prendere in considerazione la necessità di “una rappresentanza equa di giudici di sesso femminile e maschile”, e nominare “giudici con competenze legali su problemi specifici, compresi ... la violenza contro le donne o i bambini”.

All'Ufficio del Procuratore (OTP) si chiede analogamente di nominare consulenti con competenze sulla “violenza sessuale e di genere e la violenza contro i bambini”.

7. Lo Statuto contiene anche una disposizione specifica per una Divisione per le vittime e i testimoni, che “fornirà, in consultazione con l'Ufficio del Procuratore, misure di protezione e sicurezza, consulenza e altra assistenza appropriata per testimoni, vittime e altri che siano a rischio a causa della [loro] testimonianza. La Divisione dovrà comprendere personale con competenze in materia di traumi, compresi i traumi relativi a crimini di violenza sessuale”.

8. Benché molte caratteristiche della CPI siano sensibili ai problemi sollevati dalla violenza contro le donne in tempo di guerra, lo Statuto di Roma ha anche alcuni lati negativi rispetto ai diritti umani internazionali delle donne.

La definizione di “gravidanza forzata” prevista dallo Statuto nell'articolo 7 (2) (f), richiede che chi commette il reato abbia “l'intenzione” di “modificare” la composizione etnica di una qualunque popolazione.

Questa definizione solleva serie preoccupazioni sul perché la gravidanza forzata di qualunque tipo non debba costituire un reato. Inoltre, essa sembra avallare i pregiudizi relativi alla purezza etnica rendendo alcuni tipi di gravidanza forzata più gravi di altri.

9. Inoltre, lo Statuto di Roma definisce “genere” nell'articolo 7 (3) “in riferimento” ai “due sessi, maschile e femminile, nel contesto sociale”. Questa definizione, ri-sottolineando la differenziazione biologica fra uomini e donne, impedisce approcci che si fondino sulla costruzione sociale di genere.

10. Infine, lo Statuto di Roma non prevede disposizioni per l'incognito dei/delle testimoni nei

confronti dell'imputato, una volta che il caso va al processo. Benché nello Statuto ci siano misure di protezione dei testimoni, gli estensori hanno preferito porre l'enfasi sui diritti degli imputati rispetto alla sicurezza dei/delle singoli/e testimoni.

## **B. Giurisprudenza del Tribunale Penale Internazionale per la Ex-Jugoslavia**

11. Il Tribunale Penale Internazionale per la Ex-Jugoslavia (TPIJ) ha giocato un ruolo decisivo nel fissare parametri di giurisprudenza per il perseguimento della violenza sessuale in tempo di guerra. L'Ufficio del Procuratore (OTP) ha riconosciuto che la violenza sessuale non costituisce solo una gamma di crimini internazionali, come i crimini di guerra e i crimini contro l'umanità, ma può anche costituire tortura, riduzione in schiavitù, gravi lesioni fisiche, e altri atti pertinenti, a condizione che gli elementi che costitutivi di tali crimini siano presenti nell'atto di violenza sessuale.

Ad oggi, le incriminazioni pubbliche da parte del TPIJ per crimini commessi durante la guerra nella Ex-Jugoslavia hanno addebitato crimini di aggressione sessuale come gravi violazioni delle Convenzioni di Ginevra, crimini contro l'umanità, crimini di guerra, e genocidio. Inoltre, il TPIJ ha accusato un certo numero di presunti criminali di guerra di responsabilità gerarchica per crimini di aggressione sessuale in base all'articolo 7 (3) dello Statuto.

### **Il caso Tadic**

12. Dusko Tadic, un membro delle forze serbo-bosniache che operavano nella municipalità di Prijedor, venne condannato dal Tribunale il 7 maggio 1997 per crimini contro l'umanità e crimini di guerra commessi durante la guerra nella Ex-Jugoslavia. Tadic, un ufficiale di basso livello nel famigerato campo di Omarska, non fu condannato per aver commesso direttamente un atto di aggressione sessuale, ma per la sua partecipazione a una generale, estesa e sistematica campagna di terrore che comprendeva percosse, tortura, aggressioni sessuali, e altri maltrattamenti fisici e psicologici diretti verso la popolazione non serba della regione di Prijedor.

13. E' particolarmente significativo che nel caso Tadic il Tribunale abbia ritenuto l'imputato colpevole di crimini contro l'umanità per atti criminali di persecuzione che comprendevano crimini di violenza sessuale. Invece di ripiegare sull'affermazione comune secondo la quale lo stupro è un atto accidentale o arbitrario perpetrato da soldati in cerca di sfogo per la loro energia sessuale, la decisione sul caso Tadic afferma categoricamente che lo stupro e la violenza sessuale possono essere considerati elementi costitutivi di una estesa e sistematica campagna di terrore contro una popolazione civile.

Non è necessario dimostrare che lo stupro in sé era esteso o sistematico, ma che esso era uno dei probabilmente numerosi tipi di crimine – il cui spectrum sia stato commesso su base estesa e sistematica comprendendo una campagna di terrore da parte dell'aggressore.

### **Il caso Blaskic**

24. Tihomir Blaskic, un colonnello delle forze armate del Consiglio di Difesa Croato (HVO) e capo della zona operativa delle forze armate dell'HVO nella Bosnia Centrale durante gli eventi per i quali venne incriminato dal TPIJ, venne accusato sia di responsabilità penale diretta che di responsabilità gerarchica per crimini contro l'umanità, compresi stupri commessi in centri di detenzione.

Il 3 marzo 2000, Blaskic venne condannato per una gamma di violazioni del diritto umanitario, compresi crimini di guerra, gravi violazioni e crimini contro l'umanità contro la popolazione musulmano-bosniaca della Bosnia centrale.

Egli non fu condannato per aver commesso direttamente i crimini elencati nell'atto di accusa ma

sulla base del fatto che aveva “ordinato, pianificato, istigato o si era reso altrimenti complice della pianificazione, preparazione ed esecuzione di quei crimini”.

25. La sentenza è importante, fra l’altro, per la sua discussione estesa di cosa costituisce crimine contro l’umanità. La corte elenca quattro elementi che costituiscono “un attacco sistematico”, compresa “la perpetrazione di un atto criminale su scala assai vasta contro un gruppo di civili o la ripetuta e continua perpetrazione di atti disumani connessi uno all’altro”.

La discussione dei crimini contro l’umanità da parte della corte è un contributo positivo allo sviluppo dello stupro come crimine di guerra. In base all’interpretazione di crimini contro l’umanità sia nei casi Tadic che Blaskic, lo stupro e l’aggressione sessuale di donne non devono essere necessariamente di per sé estesi o sistematici, ma la violenza sessuale può essere un elemento costitutivo di una estesa o sistematica campagna che comprende altri atti criminali.

### **Il caso Celebici**

26. Il 16 novembre 1998, il TPIJ emise la sua prima sentenza che condannava un criminale di guerra bosniaco specificamente per crimini di violenza sessuale, fra altri crimini di guerra. La corte ritenne Hazim Delic, un musulmano bosniaco e vice-comandante di campo nel campo di prigionia di Celebici, colpevole di stupro e di aggressione sessuale nei confronti di due donne serbo-bosniache prigioniere nel campo nel 1992, e lo dichiarò colpevole, fra l’altro, di grave violazione (tortura) e crimini di guerra (tortura) per gli stupri. La corte ritenne anche Zdravko Mucic, un comandante di campo croato-bosniaco, colpevole di responsabilità gerarchica per gli abusi commessi contro detenute nel campo di Celebici, comprese uccisioni, torture, aggressioni sessuali, percosse, e altre forme di trattamento crudele e disumano.

27. La sentenza conferma che lo stupro e la violenza sessuale possono essere atti di tortura; la Camera di Primo Grado sottolineò che uno degli scopi proibiti della tortura è “per discriminazioni di qualsiasi tipo”, compresa la discriminazione di genere; la corte ritenne un comandante di campo responsabile della violenza sessuale commessa dai suoi subordinati; essa adottò la definizione ampia e progressiva di stupro articolata dalla corte Akayesu (vedi sotto), e sottolineò che lo stupro e la violenza sessuale portano danni non solo fisici ma anche psicologici.

28. Hazim Delic fu condannato a 20 anni di carcere per crimini commessi nel campo di Celebici, malgrado l’accusa avesse chiesto l’ergastolo. Delic fu ritenuto non colpevole di responsabilità gerarchica in tutti i crimini commessi dai suoi subordinati, benché fosse il vice comandante del campo sotto Mucic e prove del suo controllo di fatto sulle guardie del campo si trovino dappertutto nella sentenza.

L’accusa è ricorsa in appello sia contro la sentenza di Delic che contro il verdetto.

Mucic, Delic e Landzo hanno tutti presentato appello contro le loro condanne.

### **Il caso Furundzija**

29. Anto Furundzija, un comandante locale di una unità speciale della polizia militare dell’HVO a Vitez, venne riconosciuto colpevole il 10 dicembre 1998 di tortura come co-perpetratore nello stupro di una donna musulmana bosniaca durante un interrogatorio, e di complicità nello stupro.

Il caso fu il primo mai intentato esclusivamente per crimini di violenza sessuale di fronte a un tribunale internazionale, e contiene un certo numero di contributi progressivi alla giurisprudenza dello stupro come crimine di guerra.

La corte confermò, fra l’altro, la condizione di stupro come crimine di guerra, in particolare in base

all'articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra che trattano dei conflitti armati interni. Essa accettò la definizione Akayesu di stupro, ma formulò una serie di elementi che proibiscono espressamente il sesso orale forzato, e affermò che gli elementi della tortura nei conflitti armati comprendono che almeno una delle persone in essa coinvolte sia un pubblico ufficiale o appartenente a "qualunque altra entità che eserciti un'autorità", aprendo così la porta a una serie di agenti, compresi paramilitari e altri "irregolari" che stuprarono e aggredirono sessualmente donne durante la guerra nella Ex-Jugoslavia con l'approvazione tacita e il sostegno dei vari militari, come potenziali torturatori.

30. Sfortunatamente, la corte prese anche un certo numero di decisioni procedurali che sollevano preoccupazioni.

In una decisione controversa, essa citò documenti di un consultorio per donne in Bosnia relativi a un trattamento psicologico che la Testimone A. aveva ricevuto dopo lo stupro.

Dopo un esame a porte chiuse per "determinarne l'attinenza e decidere se essi dovessero essere rivelati alle parti" la Camera decise che i documenti dovevano essere divulgati alla difesa e all'accusa.

Benché alla fine Furundzija sia stato condannato, e la sua condanna confermata in appello, le decisioni procedurali prese dalla corte, in particolare rispetto alla divulgazione dei documenti personali della Testimone A. devono destare preoccupazione, specialmente per il possibile impatto negativo su altre donne che si facessero avanti per cooperare con il Tribunale.

## **Il caso Foca**

31. Nel giugno 1996, il TPIJ emise una incriminazione contro otto serbi di Bosnia per una gamma di reati sessuali commessi contro donne a Foca. Come osservò il TPIJ, l'incriminazione aveva una importante portata legale, perché era "la prima volta che aggressioni sessuali venivano indagate con diligenza allo scopo di perseguirle in base alla rubrica di tortura e riduzione in schiavitù come crimini contro l'umanità".

Il caso Foca può essere distinto dai casi Tadic e Blaskic nel fatto che gli imputati sono accusati di crimini contro l'umanità per una campagna estesa e sistematica di violenza sessuale contro donne. Pertanto, lo stupro e l'aggressione sessuale in sé furono sistematici, costituendo "la perpetrazione di un atto criminale su scala assai vasta contro un gruppo di civili" necessaria per una accusa di crimini contro l'umanità. Il processo è attualmente in corso e una sentenza è attesa prima della fine dell'anno.

32. Il TPIJ ha incriminato un certo numero di individui per responsabilità gerarchica (o superiore) per crimini di violenza sessuale. Come osservato sopra, nel caso Celebici, gli imputati furono condannati non per aver commesso materialmente il reato, ma a causa dello stupro e della violenza sessuale da parte di coloro che erano sotto il loro comando. Altri, compreso Radovan Karadzic, sono stati incriminati per crimini, compresi stupro e violenza sessuale, commessi da loro sottoposti.

33. Il 27 maggio 1998, la CPIJ incriminò un Capo di Stato in carica, il Presidente jugoslavo Slobodan

Milosevic, allora Presidente della Jugoslavia, per violazioni delle leggi o consuetudini di guerra e crimini contro l'umanità commesse da unità dell'esercito e della polizia operanti in Kosovo durante i primi cinque mesi del 1999. Milosevic è accusato per i suoi atti, come pure per la sua responsabilità di superiore. Benché l'atto di accusa non comprenda accuse relative a violenza sessuale, rappresentanti del TPIJ hanno pubblicamente dichiarato che intendono "indagare, e laddove appropriato incriminare e perseguire i perpetratori" di violenza sessuale nella provincia.

## C. Giurisprudenza del Tribunale Penale Internazionale per il Ruanda

34. Al dicembre 2000, il Tribunale Penale Internazionale per il Ruanda (TPIR) ha incriminato pubblicamente 45 persone: cinque di queste incriminazioni comprendono accuse di violenza sessuale. Quarantatré degli accusati sono detenuti con processo in corso, in attesa di processo o stanno scontando una condanna.

### Il caso Akayesu

35. La decisione del TPIR in *Prosecutor v. Akayesu* (Procuratore contro Akayesu), emessa il 2 settembre 1998, ha riconosciuto per la prima volta che gli atti di violenza sessuale possono essere perseguiti come elementi costitutivi di una campagna di genocidio.

Jean-Paul Akayesu, all'epoca sindaco del comune di Taba, fu accusato di genocidio, crimini contro l'umanità, e crimini di guerra e di essere stato a conoscenza del fatto che venivano commessi atti di violenza sessuale e di averli facilitati, permettendo che essi venissero commessi in locali del comune. Akayesu fu accusato anche di essere stato presente mentre venivano commessi i crimini di violenza sessuale e di averli pertanto incoraggiati.

36. La sentenza Akayesu è inequivocabile nel suo pronunciamento, secondo il quale i crimini di violenza sessuale commessi nel comune di Taba e in tutto il Ruanda costituivano atti di genocidio:

“Lo stupro e la violenza sessuale ... costituiscono genocidio analogamente a qualunque altro atto, a condizione che vengano commessi con l'intento specifico di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo particolare, preso di mira in quanto tale ... La violenza sessuale era parte integrante del processo di distruzione, avendo come obiettivo specifico le donne Tuts, e contribuendo in modo specifico alla loro distruzione e alla distruzione del gruppo dei Tutsi nel suo insieme”.

37. La Camera di Primo Grado condannò Akayesu per il crimine di genocidio ritenendo “al di là di ogni ragionevole dubbio che l'Imputato avesse ragione di sapere e in effetti seppe che si stava commettendo violenza sessuale nei locali del bureau communal o nelle loro vicinanze e che le donne venivano portate via dal bureau communal e violentate sessualmente. Non ci sono prove del fatto che l'Imputato abbia preso alcuna misura per impedire atti di violenza sessuale. In effetti, c'è la prova che l'Imputato ordinò, istigò e fu altrimenti complice di violenza sessuale”.

38. La corte Akayesu diede un contributo significativo all'evoluzione della giurisprudenza dello stupro

come crimine di guerra, articolando una definizione estesa che colloca in pieno lo stupro su un piano di parità con altri crimini contro l'umanità.

La definizione Akayesu ridefinisce lo stupro come un attacco alla sicurezza della persona della singola donna, non al concetto astratto di virtù e non come una macchia sull'onore dell'intera famiglia o del villaggio.

Altra cosa significativa, la corte ha definito che la violenza sessuale comprende la nudità forzata, stabilendo che gli atti di violenza sessuale non si limitano a quelli che implicano la penetrazione o anche il contatto sessuale.

La sentenza afferma chiaramente che “La Camera giudica che lo stupro sia una forma di aggressione e che gli elementi centrali del crimine di stupro non possano essere colti da una descrizione meccanica di oggetti e parti anatomiche”.

La “Camera definisce lo stupro come una invasione fisica di natura sessuale, commessa su una

persona in circostanze coercitive”. Le definizioni Akayesu di stupro e violenza sessuale sono state accolte dal TPIJ e sono servite da definizione internazionalmente accettata di crimini di violenza sessuale in tutti i casi trattati dal TPIJ fino ad oggi (si vedano i casi Celebici e Furundzija discussi sopra).

## **Il caso Musema**

39. Il 27 gennaio 2000, il TPIR giudicò che Alfred Musuma, direttore della Tea Factory di Gisovu, aveva personalmente aggredito dei Tutsi, e aveva incitato i suoi dipendenti nella fabbrica ad aggredirli, nel corso di violenti attacchi nell’aprile e maggio 1994. Musuma fu anche riconosciuto colpevole di aver stuprato una giovane donna Tutsi di nome Nyiramusugi, mentre altri quattro uomini la tenevano ferma, e di essersene poi andato, mentre gli altri quattro la stupravano a loro volta e la lasciavano morta.

La corte giudicò che Musema avesse una responsabilità individuale sia per il suo atto di stupro, che per essere stato complice degli altri stupratori. La corte giudicò che le prove presentate – considerando sia gli assassinii come gli atti di gravi lesioni fisiche e mentali, compreso lo stupro e altre forme di violenza sessuale – equivalevano a genocidio.

In relazione alla violenza sessuale, la corte affermò: “Atti di stupro e violenza sessuale furono parte integrante del piano concepito per distruggere il gruppo dei Tutsi. Tali atti avevano per obiettivo in particolare le donne Tutsi, e contribuirono in modo specifico alla loro distruzione e perciò a quella del gruppo Tutsi in quanto tale”.

Significativamente, la corte giudicò anche che “L’Imputato era a conoscenza di un attacco esteso o sistematico alla popolazione civile. La Camera giudica che lo stupro di Nyiramusugi da parte dell’Imputato era compatibile con il modello di questo attacco e formò parte di esso”, e perciò giudicò Musema colpevole di crimine contro l’umanità (stupro). Musema fu condannato all’ergastolo.

40. Oltre a quelli sopra citati, sono attualmente in corso un certo numero di casi che hanno per oggetto

la violenza sessuale. Arsène Shalom Ntahobali, il gestore di un negozio locale, fu incriminato assieme a sua madre Pauline Nyiramashuhuko, ex-Ministro per lo sviluppo delle donne e la famiglia, con accuse di genocidio, crimini contro l’umanità e violazioni dell’articolo 3 comune.

Egli è accusato, fra l’altro, di aver eretto un blocco stradale dove vennero rapiti, maltrattati e uccisi membri del gruppo etnico Tutsi.

Ntahobali è anche accusato di aver stuprato donne Tutsi, e sia lui che sua madre sono accusati di aver costretto donne Tutsi a spogliarsi in pubblico.

Anche l’atto di accusa emendato contro Laurent Semanza comprende accuse di violenza sessuale. Il Procuratore presenterà al processo le prove secondo cui l’imputato incitò dei paramilitari a stuprare donne Tutsi. Il suo processo è iniziato il 16 ottobre 2000, e sta continuando.

Analogamente, nell’atto di accusa emendato contro Ignace Bagilishema, bourgmestre di Mabanza dal 1980 al 1994, il Procuratore asserisce che l’imputato incitò degli Hutu a stuprare donne Tutsi prima di ucciderle.

## **I. INDIRIZZI FUTURI E PROBLEMI IRRISOLTI**

41. Il TPIJ ha fatto progressi significativi nell’incriminare e nel perseguire presunti autori di crimini di

violenza sessuale. Tuttavia, solo poco più di metà di coloro che sono stati incriminati pubblicamente sono attualmente detenuti. Numerose donne bosniache hanno detto a gruppi internazionali di difesa dei diritti umani che esse hanno paura di testimoniare al TPIJ e di tornare alle loro case di prima della guerra perché la maggior parte dei presunti autori dei crimini vivono ancora in queste zone e

vi esercitano il potere come politici, funzionari comunali, ufficiali di polizia e uomini di affari.

Devono essere intensificati gli sforzi per arrestare coloro che sono stati incriminati. Analogamente, attivisti dei diritti delle donne in Ruanda hanno ammonito che la mancanza di informazione sul TPIR e la mancanza di “fiducia sul fatto che la corte prenderà davvero le misure necessarie a proteggerle dall’essere pubblicamente identificate ” sono ragioni per cui donne vittime di violenza sessuale non si fanno avanti a parlare con gli inquirenti del TPIR.

42. Il fatto che criminali di guerra continuino a vivere liberamente assai vicino a potenziali testimoni e che i testimoni abbiano ancora paura di esporsi in pubblico ha gravi implicazioni per il lavoro dei Tribunali e rende essenziale la necessità di programmi energici di protezione dei testimoni. In particolare nelle fasi che precedono e che seguono il processo, è necessario che ci siano misure di protezione e di sostegno più adeguate per i testimoni e le loro famiglie. Misure di protezione a lungo termine – sotto forma di cambiamento di residenza, anonimato, asilo – sono state estremamente rare e offerte solo in circostanze assai eccezionali. Mentre sono stati fatti progressi significativi sul fronte della giurisprudenza rispetto al perseguimento della violenza sessuale come crimine di guerra, questi progressi devono essere rafforzati da uno sforzo concertato per mettere in atto meccanismi di protezione dei testimoni che infondano fiducia e offrano sicurezza personale alle donne che vogliono testimoniare.

43. Il TPIJ dovrebbe rivedere le sue regole procedurali per includere il diritto al segreto relativamente a documenti medici o di consulenza per stupro che ne proibisca la divulgazione a meno che la corte sia convinta, dopo un esame a porte chiuse, della tesi della difesa secondo cui i documenti sono non solo pertinenti ma scagionatori.

1 Tratto da Rapporto 2001 della Relatrice speciale ONU sulla violenza contro le donne, le sue cause e conseguenze: “La violenza contro le donne perpetrata e/o condonata dallo Stato in tempi di conflitto armato (1997–2000); Ginevra, 23 gennaio 2001

2 Gender-based violence: il termine è stato qui tradotto letteralmente, ma il senso con il quale viene usato corrisponderebbe di più, in italiano, all’espressione “violenza sessista”, o “violenza fondata sulla differenza di genere”.

## La Corte penale internazionale e i diritti delle donne

*di Maria Grazia Giammarinaro*

Proverò ad analizzare gli approdi della discussione svoltasi a Roma in preparazione dello statuto della Corte penale internazionale, focalizzando l’attenzione sull’approccio giuridico ad alcune questioni di particolare significato nell’orizzonte di senso della soggettività femminile, e con riferimento anche ad altri strumenti internazionali recentemente adottati. A partire dalle norme contenute nello statuto, per chiarezza espositiva tratterò separatamente due gruppi di argomenti, quelli relativi al principio di non discriminazione e al rapporto tra uguaglianza e differenza, e quelli relativi alla violenza di massa contro le donne.

### **Principio di non discriminazione, differenza sessuale, differenze**

Il divieto di discriminazione per qualsiasi causa, anche in ragione del sesso, è stato inserito nello statuto della Corte penale internazionale tra i principi di *applicable law* (art. 21, § 3). Si tratta

dunque di un principio di carattere generale, destinato a orientare l'interpretazione e l'applicazione dell'intero statuto. In altri termini gli eventuali dubbi interpretativi sul significato di singole previsioni, ovvero i problemi attuativi relativi a norme sia sostanziali sia processuali, dovranno essere risolti in base a criteri improntati al principio di non discriminazione.

Potrebbe sembrare un risultato scontato, se si pensa che il divieto di discriminazione è presente nella Dichiarazione universale e in molte Convenzioni internazionali. Tuttavia il principio di non discriminazione acquista oggi un significato più pregnante in conseguenza di alcuni grandi fatti di diverso segno e natura, ma tutti di portata storica: l'emergere della soggettività femminile come potente fattore di mutamento sociale, i flussi migratori e il connesso problema del multiculturalismo, i tragici conflitti interetnici nell'ultimo decennio, la diversificazione delle scelte e degli stili di vita. Tutto ciò pone il problema di una rivisitazione della tematica delle discriminazioni. Ne è una riprova il fatto che anche il Trattato europeo di Amsterdam del 1997 rilancia il principio di non discriminazione, con una formulazione che per la prima volta allarga le cause di discriminazione da quelle già previste nella Dichiarazione universale e in molte Costituzioni, come la razza, la religione, la lingua, ad altre quali la disabilità, l'età, l'orientamento sessuale.

La formulazione accolta nello statuto è assai meno avanzata di quella del Trattato. Non solo non vi è menzione della causa di discriminazione costituita dall'orientamento sessuale, ma vi è stata un'opposizione esplicita dei paesi arabi perfino all'introduzione del principio di *gender discrimination*. La contrarietà all'introduzione del divieto di *gender discrimination* acquista un significato apertamente regressivo se pensiamo a quanti ordinamenti nazionali non riconoscono ancora alle donne l'uguaglianza formale dei diritti, in relazione ad esempio all'acquisto dell'eredità o al diritto di famiglia. Alla fine il principio di non discriminazione per sesso è stato accolto nello statuto, con la precisazione che l'espressione si riferisce solo ai due sessi, maschile e femminile, nel contesto della società. La formulazione mira ad escludere l'orientamento sessuale e l'identità sessuale transex o transgender dall'ambito di vigenza del principio di non discriminazione.

Resta tuttavia il fatto positivo dell'inserimento della clausola antidiscriminatoria tra i principi generali di diritto applicabile, che nella formulazione definitiva comprende età, razza, colore, lingua, religione o credo, opinioni politiche o altre convinzioni, origine nazionale, etnica o sociale, ricchezza nascita o altra condizione. La norma di chiusura relativa ad "other status" consente, in via interpretativa, di dare tutela anche alle discriminazioni per cause non specificamente nominate, tra cui l'orientamento sessuale e l'identità sessuale.

L'importanza dell'inserimento della clausola di non discriminazione può essere meglio apprezzata se si considera che tra i crimini contro l'umanità è stato introdotto il delitto di *gender persecution*, come presidio contro le situazioni in cui l'appartenenza al sesso femminile costituisce la causa di trattamenti deteriori condotti in maniera sistematica e su larga scala (art. 7, § 1, lett. (h)). Si tratta di un forte e non scontato riconoscimento dell'illiceità giuridica, oltre che etica, di regimi come quello dell'Afghanistan, che assumono la discriminazione contro le donne come fondamento politico-ideologico.

Il principio di non discriminazione, come tutte le clausole generali, è una norma aperta, una sorta di valvola che consente l'interpretazione progressiva ed evolutiva dell'intero statuto, anche rispetto a situazioni nuove e attualmente imprevedibili, o rispetto al riconoscimento di nuovi diritti. Basti pensare agli sviluppi della discussione al livello internazionale in materia di libertà di scelta in materia riproduttiva. Ad esempio rispetto all'attuale formulazione della lista dei crimini contro l'umanità contenuta nello statuto, dove hanno trovato ingresso il delitto di sterilizzazione forzata e, in termini assai limitati, il delitto di gravidanza forzata, potrebbe in futuro venire in evidenza il

comportamento di gruppi o di stati che impedissero sistematicamente l'assunzione di scelte libere in materia riproduttiva.

Gli sviluppi della discussione sul principio di non discriminazione riguardano innanzi tutto la definizione dell'allegato contenente le definizioni dei crimini, attualmente in discussione; ma riguardano anche il complesso degli strumenti internazionali, a cominciare dal protocollo addizionale alla Convenzione di New York sulle discriminazioni contro le donne (CEDAW), entrato in vigore nel marzo del 2001 grazie al raggiungimento della decima ratifica, che è stata proprio quella dell'Italia.

L'interpretazione progressiva del principio di non discriminazione richiede innanzi tutto una revisione dell'impostazione teorica relativa al rapporto uguaglianza-differenza, che valorizzi alcuni collegamenti significativi, in particolare il nesso tra principio di non discriminazione e politiche di pari opportunità, e quello tra principio di non discriminazione e strategie di protezione-promozione dei diritti umani.

Stabilire il nesso non discriminazione-pari opportunità implica il tenere costantemente insieme due diverse dimensioni: la possibilità di reazione al trattamento deteriore causato dalla differenza e le politiche positive di promozione dei diritti sociali e culturali. Il collegamento viene spesso sottolineato dai paesi in via di sviluppo come taglio privilegiato di una visione dei diritti umani attenta alla costruzione delle condizioni economiche, sociali, culturali, per la concreta attuazione dei diritti. D'altra parte entrambi gli aspetti sono presenti nel CEDAW, e le corrispondenti situazioni soggettive vanno tutte considerate giustiziabili. Attraverso un'interpretazione ampia delle relative norme del protocollo, rimessa allo stesso comitato incaricato di decidere i ricorsi, vanno considerate come oggetto della procedura di contestazione non soltanto le violazioni dei diritti in senso stretto, ma anche le situazioni nelle quali la violazione è determinata dall'inadempimento dello stato rispetto agli obblighi sanciti dalla convenzione. Si tratta proprio di quelle situazioni nelle quali lo stato non realizza politiche positive volte alla attuazione dei diritti sociali e culturali che vengono indicati dalla Convenzione come essenziali per la realizzazione dell'uguaglianza di godimento dei diritti tra donne e uomini.

### **Violenza di massa e corpo femminile**

E' stato ormai detto quasi tutto sull'importanza dell'istituzione della Corte ai fini della prevenzione e della repressione dei fenomeni di violenza di massa contro le donne, sia nel contesto dei conflitti, sia nell'ambito delle situazioni di sistematica violazione dei diritti che caratterizza certi regimi anche in tempo di pace. La stessa possibilità che tali atrocità non restino impunte, assicurata in linea di principio dall'esistenza della Corte, muta completamente lo scenario della risposta collettiva alle *gross violations* dei diritti umani.

Non sarebbe corretto né produttivo non vedere i limiti, in termini strettamente giuridici, della giustiziabilità di tali fenomeni collettivi. A differenza dei Tribunali *ad hoc* per la ex Jugoslavia e per il Rwanda, la Corte potrà giudicare in base a regole stabilite prima della commissione dei reati: dunque sarà pienamente affermato il principio di irretroattività che finora ha costituito il punto debole delle esperienze dei tribunali penali internazionali. Tuttavia non si potrà ovviare ad altri due difetti delle procedure di repressione giudiziaria al livello internazionale. Anche la Corte dovrà scontare il fatto che non tutti i responsabili potranno essere processati, e dunque si manifesterà ancora un problema di frammentarietà della giustizia internazionale. Inoltre potrà ancora succedere che siano sottoposti a processo e a sanzione solo gli esecutori dei crimini, e che i responsabili della direzione politica sfuggano alle maglie dei complessi rapporti tra responsabilità individuale e ruolo

degli stati. Inoltre nelle atrocità di massa c'è qualcosa di irrimediabile, che nessun processo potrà mai risarcire né punire adeguatamente.

Tuttavia queste considerazioni non possono oscurare il senso e la portata storica della risposta giuridica alla violenza di massa.

Innanzitutto, lo stesso svolgimento del processo costituisce una modalità di rielaborazione collettiva del significato del crimine. In secondo luogo la rappresentazione simbolica della gravità del crimine commesso, insita nell'irrogazione della sanzione, è un potente antidoto alla perdita di memoria storica che tanto spesso apre la strada alla ripetizione della violenza. C'è chi sostiene che talvolta, di fronte alla tragicità di certi eventi, ricordare troppo è negativo perché impedisce di andare avanti e di ricominciare. Ma non si può veramente ricominciare, non si può veramente ricostruire, se non ristabilendo la verità. Questo obiettivo può essere raggiunto anche con strumenti diversi da quello giudiziario. E' questo il senso dello sforzo che si sta compiendo in Sudafrica attraverso la Commissione per la verità e la riconciliazione. Ma certamente la risposta legale è quella che più limpidamente indica l'obiettivo di fare i conti con il passato, e sottolinea l'inaccettabilità dell'inerzia morale di una società di fronte alle atrocità di massa.

Dunque l'istituzione della Corte riveste grande importanza innanzitutto per l'effetto di rafforzamento dei valori su cui si va costruendo un'azione della comunità internazionale volta alla protezione dei diritti umani. Ma occorre segnalare anche che l'istituzione della Corte segna una tappa decisiva del percorso di formazione di un diritto penale internazionale generalmente riconosciuto.

Nell'ottica di genere è di particolare significato la menzione esplicita di offese che consistono nella violazione del corpo femminile. Il risultato non era scontato in partenza, ed è perciò tanto più apprezzabile. In questo modo si compie un ulteriore e a mio parere decisivo passo avanti verso la piena integrazione dei diritti delle donne nel diritto internazionale.

La prima e più importante acquisizione consiste nel riconoscimento dello stupro come crimine di guerra e come crimine contro l'umanità. Lo stupro diventa il paradigma normativo della violazione del corpo femminile, e insieme di beni pertinenti all'umanità. Si riconosce cioè che purtroppo sempre più spesso l'aggressione alla pacifica convivenza tra identità diverse passa attraverso l'aggressione alla corporeità e alla sessualità femminile.

Tuttavia il processo non è esente da contraddizioni, e vistosi limiti si intravedono anche in alcune formulazioni contenute nello statuto della Corte.

Il più evidente riguarda la definizione di gravidanza forzata, che è stata oggetto di lunghe e difficili negoziazioni. Da una parte vi era la posizione della Santa Sede e di molte delegazioni di paesi musulmani e cattolici, che si opponevano alla introduzione della gravidanza forzata nello stesso paragrafo dedicato allo stupro, alla schiavitù sessuale, alla prostituzione forzata, alla sterilizzazione forzata, e a "ogni altra forma di violenza di comparabile gravità" (art. 7, §1, (g) e art. 8, § 1, (b), (xxii). La posizione favorevole all'inclusione era sostenuta dalla maggioranza dei paesi *like-minded*.

La mediazione è stata l'introduzione di una definizione di gravidanza forzata, valida sia per i crimini contro l'umanità sia per i crimini di guerra, secondo cui gravidanza forzata significa l'illegittima privazione della libertà, nei confronti di una donna resa gravida con la forza, con l'intento di modificare la composizione etnica di una popolazione ovvero di attuare un'altra grave violazione del diritto internazionale. Si chiarisce inoltre che la definizione non può essere interpretata in modo da mettere in discussione le leggi nazionali riguardanti la gravidanza.

E' certamente da apprezzare il risultato costituito comunque dall'inserimento della gravidanza forzata nella lista dei crimini. Sarebbe stato un errore concettuale e pratico identificare la gravidanza forzata con lo stupro, sia dal punto di vista culturale sia dal punto di vista della politica criminale. Lo stupro infatti non esaurisce il disvalore della gravidanza forzata, poiché la commissione della violenza sessuale è un atto che seppur devastante, tuttavia si esaurisce in un tempo limitato, mentre la gravidanza forzata si traduce nell'asservimento duraturo del corpo femminile a un risultato procreativo non voluto. Dunque configura insieme una forma di servitù corporale e una lesione della libertà di autodeterminazione nel campo delle scelte riproduttive. Da un punto di vista di politica criminale, il mancato inserimento della gravidanza forzata avrebbe creato un'area di impunità, quando gli autori degli stupri di massa non sono fisicamente gli stessi soggetti che provvedono alla detenzione delle donne costrette non solo a subire violenza, ma a partorire "piccoli nemici".

Tuttavia queste considerazioni positive non possono far sfuggire la gravità dell'operazione culturale realizzata con la definizione. Non si tratta tanto del riferimento alle legislazioni nazionali sull'aborto. Tale riferimento è stato fortemente voluto dalla Santa Sede allo scopo di riaffermare la legittimità delle legislazioni antiabortiste, ma in realtà appare superfluo. Il linea generale, le norme incriminatrici dello statuto non si applicano a comportamenti conformi alla legislazione nazionale adottata secondo procedure democratiche. La vicenda del processo di Norimberga insegna che questo criterio potrebbe subire un'eccezione solo se la legislazione nazionale presentasse un evidente carattere criminoso, con la previsione di azioni generalmente condannate dalla comunità internazionale, ad esempio la discriminazione razziale. Ma ciò non può certo dirsi per le norme antiabortiste, così come del resto per quelle che consentono l'aborto, poiché nel mondo è in corso una discussione, che da un punto di vista laico è scorretto affrontare identificando una sola delle posizioni in campo come contraria a principi assoluti di tutela della persona e di rispetto verso il valore della vita.

La negatività simbolica della definizione sta piuttosto nel riferimento alla finalità di modificare la composizione etnica di una popolazione. Nel tentativo di delimitare al massimo l'area di operatività della fattispecie incriminatrice, si è realizzato uno spostamento nell'individuazione del bene tutelato, dal corpo femminile e dalla libertà di scelta in campo riproduttivo della donna alla composizione etnica del suo gruppo di appartenenza. Si tratta di un procedimento di astrazione, ben noto anche al diritto penale italiano, che conduce alla scomparsa della donna-persona, dei suoi desideri e diritti, dietro a un bene astratto riferito alla collettività. Qui peraltro tale bene è particolarmente discutibile, poiché la composizione etnica di una popolazione non è in assoluto da considerare un valore, o per lo meno un valore meritevole di una protezione di tale gravidanza come quella apprestata dal diritto penale internazionale.

Qualche ulteriore considerazione, questa volta di carattere positivo, va fatta sull'inclusione della prostituzione forzata, fattispecie particolarmente discussa in ragione della asserita "normalità" dell'uso di prostitute del paese occupato da parte dell'esercito occupante. Qui il problema è stato risolto in modo limpido, poiché nel testo inglese compare l'espressione "*enforced prostitution*", laddove il termine "*enforced*" viene interpretato come comprensivo dei comportamenti posti in essere in attuazione di normative sia pure di fonte non legislativa e di carattere eccezionale come quelle vigenti in tempo di guerra. La sfumatura può essere apprezzata se si tiene conto del fatto che invece la gravidanza forzata è stata definita come "*forced pregnancy*", con una formulazione riferita ai comportamenti di mero fatto.

La protezione assicurata dalla lista dei crimini contro il corpo femminile è piena anche in virtù dell'introduzione di una norma di chiusura che consente di punire altre offese non esplicitamente

nominate, ma caratterizzate da un grado di offensività comparabile a quello dello stupro e degli altri delitti specificamente individuati.

Un discorso a parte merita l'introduzione tra i crimini contro l'umanità della fattispecie di riduzione in schiavitù, con la specificazione che "*enslavement*" significa l'esercizio di alcuni o di tutti i poteri inerenti al diritto di proprietà su una persona, e include l'esercizio di tali poteri nel corso del traffico di persone, in particolare donne e minori (art. 7, § 2, (c)). La formulazione rispecchia pienamente l'opzione, fortemente sostenuta dalla delegazione italiana, per una menzione esplicita della tratta, che tuttavia non fosse esclusivamente riferita allo sfruttamento sessuale del corpo femminile.

La ragione della propensione per una fattispecie di carattere generale è intanto di natura giuridica. Infatti la norma penale incriminatrice deve coprire tutti i casi che si verificano o potrebbero in futuro verificarsi nella realtà. Ad esempio, non vi sono ancora prove certe dell'esistenza in Italia di un flusso di traffico di minori finalizzato all'espianto di organi. Nei procedimenti censiti la fattispecie è stata contestata una sola volta, ma il procedimento non è ancora giunto alla sentenza di primo grado. Tuttavia la descrizione del reato dovrebbe essere abbastanza ampia da coprire anche questo caso.

A favore di una definizione ampia c'è però anche una ragione di carattere culturale e simbolico, che sconsiglia di ritagliare la fattispecie incriminatrice sul soggetto femminile o sugli scopi di carattere sessuale. E' vero, naturalmente, che la grandissima maggioranza dei casi riguardano donne e ragazze trafficate al fine di sfruttamento sessuale. Tuttavia le donne non sono oggetto di tratta a causa di una speciale vulnerabilità legata alla loro corporeità o alla loro sessualità. Anzi il desiderio, la sessualità femminile nel traffico non c'entra proprio niente, mentre c'entra moltissimo quella maschile. Le donne sono prese di mira a causa degli altissimi guadagni che si realizzano con la vendita delle loro prestazioni sessuali. Ma sono prese di mira anche quando possono essere messe a lavorare negli scantinati a confezionare tessuti in condizioni di lavoro forzato. E in questo caso, per le stesse ragioni, sono presi di mira anche i minori, bambine e bambini, e sia pure molto più raramente i maschi adulti, specie se con qualche forma di disabilità. Perché dietro la tratta c'è il mercato, ci sono grandi profitti illeciti, ed è per questo che il traffico di persone è diventato rapidamente un grande business per le organizzazioni criminali. Questo, come ricorda Arlacchi, è il carattere antico e insieme modernissimo del fenomeno del traffico, e con questo occorre misurarsi. Invece l'apparentamento necessario della nuova fattispecie con la disciplina della prostituzione rischia di essere fuorviante, poiché distoglie l'attenzione dal nesso più significativo, cioè fra traffico di persone e altri traffici illeciti della criminalità organizzata.

L'integrazione della tematica dei diritti delle donne nel diritto internazionale, come si vede, è questione complessa, i cui percorsi non sono sempre intuitivi. Talvolta, a partire dalla soggettività e dall'esperienza femminile, è necessario valorizzare la sessuazione del linguaggio giuridico e delle forme di tutela, come ad esempio nel caso dello stupro e dei delitti che violano il corpo-mente delle donne. In questo caso infatti vi è un grado di corrispondenza accettabile tra l'esperienza femminile e la sua rappresentazione giuridica, tra la libertà femminile e la costruzione concettuale dell'autodeterminazione in relazione alla sessualità e alle scelte procreative. Talvolta invece la sessuazione può giocare come fattore regressivo, se contribuisce a costruire una raffigurazione dell'offesa troppo centrata sul processo di vittimizzazione e sull'identificazione tra l'essere vittima e l'essere donna.

Quando si parla di repressione penale e di diritti delle donne, è necessario evitare che l'unica possibile ricerca di senso sia attorno alla vittimizzazione. In linea di massima nella costruzione delle norme giuridiche occorre a questo scopo puntare più sulla precisa individuazione del comportamento dell'autore che sulle cause di vulnerabilità della persona che subisce la violazione.

Ma naturalmente le questioni sono quasi sempre assai più complesse. L'importante è tenere fermo il criterio generale.

Un'ultima considerazione. Fin dalla pubblicazione di "Non credere di avere dei diritti", il femminismo italiano ha nutrito grande diffidenza nei confronti della strategia dei diritti. In passato ho considerato giustificata e ho condiviso la preoccupazione che un discorso sull'uguaglianza e sui diritti come percorso di pura e semplice inclusione nel modello culturale e di tutela dato potessero essere una perdita per la soggettività femminile, che sarebbe stata ineluttabilmente ingabbiata in schemi predefiniti, neutri, astratti, ignari della differenza sessuale e dell'esperienza femminile.

Il quadro che ho cercato di tracciare, con riferimento a un passaggio importante della costruzione del diritto internazionale, mostra che la situazione è in movimento, e che non esistono più paradigmi rigidi che non possano essere rimodulati allo scopo di accorciare la distanza tra esperienza femminile e norma giuridica. Soprattutto, mi sembra che il senso complessivo del processo sia nella direzione della problematizzazione e del confronto con l'orizzonte di senso della differenza, anche se non ancora della costruzione di un nuovo sistema concettuale di riferimento. In questo quadro, occorre riprendere in mano la riflessione sui diritti, e fare interagire il portato culturale della differenza sessuale con l'ordinamento giuridico. Ciò non solo oggi è possibile, ma se ne intravedono alcune possibili linee di tendenza.

A Pechino si disse che i diritti delle donne sono diritti umani. A cinque anni di distanza, il passaggio ulteriore potrebbe essere sintetizzato così: l'integrazione dei diritti delle donne nel sistema dei diritti umani opera come potente fattore critico di decostruzione-ricostruzione dell'ordinamento giuridico, poiché consente di rimettere a tema e rivisitare globalmente alcune categorie fondanti dell'ordinamento, dal rapporto tra uguaglianza e differenza, al rapporto tra corporeità, soggettività giuridica e beni fondamentali dell'umanità tutelati dal diritto, al rapporto tra natura e cultura, corpo e mente, appartenenza e identità, diritti e poteri. Sono sempre più convinta che per questa via si possa recuperare l'universalismo giuridico senza perdere di vista l'orizzonte di senso della differenza sessuale.