

RICCARDO PISILLO MAZZESCHI

# DIRITTO INTERNAZIONALE DEI DIRITTI UMANI

Teoria e prassi

*Ristampa emendata*



G. Giappichelli Editore



## INDICE-SOMMARIO

	<i>pag.</i>
<i>Premessa</i>	XIX
<i>Abbreviazioni</i>	XXI
<i>Siti online</i>	XXVII
<i>Indice dei casi</i>	XXIX
<i>Indice di commenti e raccomandazioni dei Treaty-Bodies</i>	XLV

### Capitolo I

## I DIRITTI UMANI NELL'ORDINAMENTO INTERNAZIONALE

### Sezione I

#### *Formazione e sviluppo storico dei diritti umani internazionali*

1. <b>Notione e fondamento dei diritti umani</b>	1
2. <b>Precedenti storici</b>	2
2.1. Cenni sullo sviluppo storico dei diritti umani nei diritti nazionali	2
2.2. Il ruolo dell'individuo nel diritto internazionale classico	3
2.3. Obbligo di protezione degli stranieri e dei loro beni	3
2.4. Intervento umanitario	3
2.5. Trattati contro la schiavitù e sulla protezione di gruppi religiosi	4
2.6. La nascita del diritto internazionale umanitario	4
2.7. La Società delle Nazioni e il sistema dei mandati	5
2.8. La protezione dei lavoratori	6
2.9. Il sistema di protezione delle minoranze	6
2.10. Elementi dei precedenti storici finora trattati	7
3. <b>La società dopo la Seconda Guerra Mondiale: la teoria dei diritti umani si impone nel diritto internazionale</b>	8
4. <b>Scopi generali dei diritti umani</b>	9
4.1. Dignità della persona umana e valori universali	9
4.2. Il problema dell'universalismo dei diritti umani in un mondo multiculturale	10

	<i>pag.</i>
Sezione II	
<i>L'impatto dei diritti umani sul diritto internazionale</i>	
5. Diritti umani e processo di modernizzazione del diritto internazionale	13
6. Il diritto internazionale dei diritti umani come regime <i>self-contained</i> ?	14
7. Influenza della teoria dei diritti umani sulla struttura tradizionale dell'ordinamento internazionale	15
7.1. Ampliamento del contenuto del diritto internazionale	15
7.2. Allargamento dei soggetti del diritto internazionale: il nuovo ruolo dell'individuo	16
7.3. Modifica della natura tipica del diritto internazionale	17
7.3.1. Obblighi <i>erga omnes</i> e valori collettivi	18
7.3.2. <i>Ius cogens</i> e valori fondamentali	19
7.4. Modernizzazione del regime della responsabilità internazionale degli Stati	20
7.4.1. Invocazione della responsabilità per violazione di obblighi <i>erga omnes</i>	20
7.4.2. Responsabilità aggravata per violazioni di obblighi derivanti da norme di <i>ius cogens</i>	21
7.4.3. Responsabilità degli Stati verso gli individui e diritto individuale alla riparazione	22
7.5. Rapporto fra diritto internazionale e diritti statali: verso una sempre maggiore armonizzazione e integrazione fra i due diritti	24
7.6. Incidenza del diritto internazionale dei diritti umani sulle fonti e sugli obblighi internazionali (rinvio)	25
8. Impatto dei diritti umani su settori specifici del diritto internazionale	25
Capitolo II	
LE FONTI INTERNAZIONALI	
1. Il sistema delle fonti del diritto internazionale dei diritti umani	29
2. Elementi di "specialità" in tale sistema? Il ruolo di due principi-guida: universalità dei diritti umani e preminenza dell'individuo	29
Sezione I	
<i>Diritto internazionale generale</i>	
3. Diritto consuetudinario	31
3.1. Un concetto moderno di consuetudine in materia di diritti umani	31
3.2. Il ruolo dei trattati sui diritti umani nella formazione della consuetudine	34
4. Principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili <i>in foro domestico</i>	35
5. Principi generali del diritto internazionale	36
6. <i>Ius cogens</i>	40
7. Conclusioni	41

## Sezione II

*Trattati*

8.	Possibili motivi per la "specialità" dei trattati sui diritti umani	42
8.1.	Non reciprocità e obblighi <i>erga omnes partes</i>	43
8.2.	Tesi sul carattere "oggettivo" degli obblighi convenzionali sui diritti umani. Critica	45
8.3.	Tesi sul carattere cogente delle norme sui diritti umani. Critica	46
8.4.	Tesi sulla natura "costituzionale" dei trattati sui diritti umani. Critica	47
8.5.	Individui come destinatari dei trattati sui diritti umani	48
8.6.	Conclusioni provvisorie: impatto dei principi di preminenza dell'individuo e di universalità dei diritti umani	49
9.	Effetti dei due principi sul regime di stabilità e continuità dei trattati	50
9.1.	Riserve	51
9.2.	Successione nei trattati	52
9.3.	Cause di estinzione dei trattati	54
9.3.1.	Grave inadempimento della controparte	54
9.3.2.	Effetti dei conflitti armati	55
9.3.3.	Recesso non previsto dal trattato	56
10.	Effetti dei due principi-guida sul regime di interpretazione dei trattati	57
10.1.	Interpretazione dinamica ed evolutiva	57
10.2.	Nozioni giuridiche "autonome"	59
10.3.	Obblighi positivi ed obblighi positivi "procedurali"	60
10.4.	Teoria degli "effetti orizzontali" dei diritti umani	63
11.	Limiti ai due principi: le prerogative degli Stati	64
11.1.	Sussidiarietà	65
11.1.1.	Previo esaurimento dei ricorsi interni	66
11.1.2.	Diritto ad un ricorso interno effettivo	68
11.2.	Clausole di restrizione dei diritti garantiti	69
11.3.	Clausole di deroga ai diritti garantiti	72
11.4.	Margine di apprezzamento degli Stati	78

## Sezione III

*Fonti previste da accordi*

12.	Gli atti giuridicamente vincolanti delle organizzazioni internazionali	82
12.1.	Le decisioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite	83
12.2.	Gli atti di diritto derivato dell'Unione Europea	84
13.	Conclusioni	87

## Sezione IV

*Soft law*

14.	La varietà degli atti di <i>soft law</i>	88
15.	Il valore di tali atti	89

## Capitolo III

## GLI OBBLIGHI INTERNAZIONALI

1. Introduzione: importanza di una teoria sugli obblighi internazionali relativi ai diritti umani 91

## Sezione I

*Ambito di applicazione personale degli obblighi*

2. Titolari degli obblighi 93
- 2.1. Stati 93
- 2.2. Organizzazioni internazionali 94
- 2.3. Individui 95
3. Titolari dei diritti 96
- 3.1. Stati 96
- 3.2. Individui 97
- 3.3. Popoli, minoranze e popoli indigeni 99

## Sezione II

*Contenuto e natura degli obblighi. Varie categorie e loro validità*

4. Categorie solo descrittive e di scarso valore concettuale-sistematico 101
- 4.1. Obblighi relativi ai diritti di prima, seconda, terza e quarta generazione. Critica 101
- 4.2. Obblighi precisi e obblighi vaghi. Critica 103
- 4.3. Obblighi senza costi e obblighi costosi. Critica 104
- 4.4. Obblighi di rispettare, di proteggere e di realizzare i diritti umani. Critica 105
5. Categorie utili e aventi valore concettuale-sistematico 108
- 5.1. Obblighi negativi e positivi 108
- 5.2. Obblighi di risultato ed obblighi di *due diligence* 109
- 5.3. Obblighi immediati ed obblighi "a realizzazione progressiva" 111
- 5.4. Distinzione fra obblighi giuridici e obiettivi politici non vincolanti 114
6. Conclusioni sul contenuto e la natura degli obblighi relativi ai diritti umani 114

## Sezione III

*Ambito di applicazione spaziale degli obblighi*

7. Premessa 115
8. Le disposizioni dei trattati sul proprio ambito di applicazione "spaziale" 116
9. Tre forme diverse di "competenza spaziale" dello Stato in materia di diritti umani 118
10. Competenza territoriale: obblighi e responsabilità dello Stato per atti compiuti nel proprio territorio 119
- 10.1. La regola generale fondata sulla sovranità territoriale 119
- 10.2. Incapacità dello Stato di controllare il proprio territorio 119
- 10.3. Incapacità dello Stato di controllare violazioni dei diritti umani commesse nel proprio territorio da agenti stranieri 122

	<i>pag.</i>
11. Giurisdizione "extraterritoriale": obblighi e responsabilità dello Stato per atti compiuti in territorio estero	122
11.1. Occupazione o controllo effettivo di un territorio straniero	123
11.2. Atti di agenti statali che operano in territorio estero senza controllo effettivo del medesimo. Il concetto di " <i>State agent authority and control</i> "	125
11.2.1. Atti di agenti diplomatici e consolari	126
11.2.2. Atti di agenti statali su persone in stato di custodia o detenzione	127
11.2.3. Altri atti extraterritoriali di agenti statali	130
12. Giurisdizione "con effetti extraterritoriali": obblighi e responsabilità dello Stato per atti compiuti nel proprio territorio ma con effetti all'estero	133

## Capitolo IV

### I SISTEMI CONVENZIONALI SUI DIRITTI UMANI: TRATTATI, ORGANI E PROCEDURE

1. Introduzione	137
-----------------	-----

#### Sezione I

##### *Il sistema delle Nazioni Unite*

2. La Carta delle Nazioni Unite	138
3. La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo	139
4. Evoluzione nel tempo dell'azione delle Nazioni Unite: le varie generazioni di diritti umani	139
5. Trattati promossi dalle Nazioni Unite. Organi e procedure di controllo ( <i>Treaty-Bodies</i> o <i>Treaty-Procedures</i> )	141
5.1. Trattati a carattere generale: i Patti internazionali del 1966	141
5.1.1. Il Patto sui diritti civili e politici	142
5.1.2. Il Patto sui diritti economici, sociali e culturali	143
5.2. Trattati a carattere settoriale	144
5.2.1. La Convenzione sul genocidio	145
5.2.2. La Convenzione di Ginevra sui rifugiati	145
5.2.3. La Convenzione contro la discriminazione razziale	146
5.2.4. La Convenzione contro l' <i>apartheid</i>	147
5.2.5. La Convenzione contro la discriminazione nei confronti delle donne	147
5.2.6. La Convenzione contro la tortura	148
5.2.7. La Convenzione sui diritti del fanciullo	149
5.2.8. La Convenzione sui diritti dei lavoratori migranti	150
5.2.9. La Convenzione sui diritti delle persone disabili	151
5.2.10. La Convenzione contro le sparizioni forzate	152
6. Organi e procedure di controllo fondati sulla Carta delle Nazioni Unite ( <i>Charter-Bodies</i> o <i>Charter-Procedures</i> )	152
7. Consiglio dei diritti umani	153

	<i>pag.</i>
	153
6.1.1. <i>Universal Periodic Review</i>	154
6.1.2. Procedure speciali ( <i>Special Procedures</i> )	154
6.1.3. Procedura di ricorsi ( <i>Complaint Procedure</i> )	154
6.1.4. Comitato consultivo ( <i>Advisory Committee</i> )	154
6.2. Alto Commissario per i diritti umani	155
6.3. Altri <i>Charter-Bodies</i> specializzati nei diritti umani	
6.4. Organi principali delle Nazioni Unite e loro compiti relativi ai diritti umani	156
6.4.1. Assemblea Generale	156
6.4.2. Consiglio Economico e Sociale	156
6.4.3. Segretario Generale	157
6.4.4. Consiglio di Sicurezza	157
6.4.5. Corte internazionale di giustizia	158
7. Istituti Specializzati e conferenze sui diritti umani	158
7.1. Organizzazione internazionale del lavoro	
7.2. Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura	159
7.3. Conferenze sui diritti umani	159
Sezione II	
<i>Il sistema europeo dei diritti umani</i>	
8. Consiglio d'Europa	160
8.1. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo	161
8.1.1. I diritti garantiti	162
8.1.2. Organi e procedure	164
8.2. La Carta sociale europea	165
8.3. Altri trattati sui diritti umani del Consiglio d'Europa	165
8.3.1. La Convenzione europea per la prevenzione della tortura	166
8.3.2. La Carta europea per le lingue regionali e minoritarie	
8.3.3. La Convenzione quadro europea per la protezione delle minoranze nazionali	166
8.3.4. La Convenzione sui diritti umani e la biomedicina	167
8.4. Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa	167
9. Unione Europea	168
9.1. Il quadro normativo attuale	169
9.2. La competenze della Corte di giustizia in materia di diritti umani	170
10. Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa	
Sezione III	
<i>Altri sistemi regionali sui diritti umani</i>	
11. Il sistema interamericano	172
11.1. La Commissione interamericana	173
11.2. La Corte interamericana	174

	<i>pag.</i>
12. Il sistema africano	174
12.1. L'Unione Africana	174
12.1.1. La Commissione africana sui diritti dell'uomo e dei popoli	175
12.1.2. La Corte africana sui diritti dell'uomo e dei popoli	176
12.1.3. La Corte africana di giustizia e dei diritti umani	176
12.2. La Comunità Economica degli Stati dell'Africa Occidentale e la sua Corte di giustizia	177
13. Altre iniziative regionali	177

Capitolo V

I DIRITTI UMANI "FONDAMENTALI"

1. Introduzione: una classificazione dei diritti umani	179
--	-----

Sezione I

*Distinzioni fra categorie di diritti umani*

2. Il problema della gerarchia nell'ambito dei diritti umani	180
3. La categoria dei diritti umani "fondamentali"	181
4. I possibili criteri distintivi della categoria dei diritti "fondamentali"	182
4.1. Il criterio dei diritti ritenuti "essenziali" o "preminenti" nel quadro dei trattati sui diritti umani. Critica	182
4.2. Il criterio dei diritti "assoluti". Critica	183
4.3. Il criterio dei diritti definiti come "inderogabili in stati di emergenza". Critica	184
4.4. Il criterio dei diritti stabiliti dal diritto internazionale generale	185
4.5. Il criterio dei diritti stabiliti da norme o principi di <i>ius cogens</i>	186
5. I concetti di "core rights", "core content" e "core obligations"	188
6. Conclusioni	192

Sezione II

*Protezione della vita e dell'integrità fisica della persona*

7. Diritto alla vita	192
7.1. Norme	192
7.2. Contenuto del diritto	194
7.2.1. Eccezioni: pena di morte e conflitti armati	194
7.2.2. Ambito di applicazione del diritto: l'inizio e la fine della vita	196
7.3. Obblighi	198
7.3.1. Obblighi negativi	198
7.3.2. Obblighi positivi di prevenzione	201
7.3.2.1. Obbligo di avere un apparato normativo di prevenzione	202
7.3.2.2. Obbligo di avere un apparato amministrativo di prevenzione	203
7.3.2.3. Obbligo di adottare misure concrete di prevenzione	205

	<i>pag.</i>
7.3.3. Obblighi positivi di repressione	209
7.3.3.1. Obbligo di investigare	209
7.3.3.2. Obbligo di processare e punire	212
7.3.4. Obblighi positivi di riparazione	212
8. Divieto di tortura e di trattamenti o pene inumani o degradanti	214
8.1. Norme	214
8.2. Contenuto del divieto	215
8.2.1. La nozione di tortura	215
8.2.2. Differenze fra tortura e trattamenti o pene inumani o degradanti	217
8.2.3. Ambito di applicazione materiale del divieto: principali abusi proibiti nella prassi	219
8.3. Obblighi	223
8.3.1. Obblighi negativi	223
8.3.2. Obblighi positivi di prevenzione	225
8.3.3. Obblighi positivi di repressione	226
8.3.4. Obblighi positivi di riparazione	227
9. Divieto di crimini internazionali	228
9.1. Genocidio	230
9.1.1. Norme	230
9.1.2. Contenuto del divieto	231
9.1.3. Obblighi	233
9.2. Crimini contro l'umanità	233
9.2.1. Norme	233
9.2.2. Contenuto del divieto	235
9.2.3. Obblighi	236
9.3. Crimini di guerra	237
9.3.1. Norme	237
9.3.2. Contenuto del divieto	238
9.3.3. Obblighi	239
9.4. Crimini contro la pace. Aggressione	240
Sezione III	
<i>Protezione dei basic needs e dei diritti di sussistenza delle persone</i>	
10. Diritto al cibo	244
10.1. Norme	244
10.2. Contenuto del diritto	247
10.3. Obblighi	248
11. Diritto all'acqua	249
11.1. Norme	249
11.2. Contenuto del diritto	250
11.3. Obblighi	251
12. Diritto all'abitazione	252
12.1. Norme	252
12.2. Contenuto del diritto	253

	<i>pag.</i>
12.3. Obblighi	255
13. Diritto alla salute	255
13.1. Norme	255
13.2. Contenuto del diritto	257
13.3. Obblighi	259
14. Diritto ad un ambiente sano (rinvio)	259

#### Sezione IV

##### *Protezione della libertà e sicurezza della persona*

15. Divieto di schiavitù, servitù e lavori forzati	260
15.1. Norme	260
15.2. Contenuto dei divieti	261
15.2.1. Deroghe ed eccezioni al divieto di lavori forzati o obbligatori	263
15.3. Obblighi	264
16. Divieto di arresti o detenzioni arbitrari	265
16.1. Norme	265
16.2. Contenuto del divieto	266
16.3. Obblighi	268
17. Divieto di sparizioni forzate delle persone	268
17.1. Norme	268
17.2. Contenuto del divieto	269
17.3. Obblighi	269

#### Sezione V

##### *Protezione giudiziaria essenziale della persona*

18. Diritto di accesso alla giustizia	270
18.1. Norme e loro evoluzione storica	270
18.1.1. Una norma consuetudinaria sull'accesso alla giustizia?	273
18.2. Contenuto del diritto	274
18.3. Deroghe e limiti	276
18.3.1. Deroghe in stati di emergenza	276
18.3.2. Restrizioni e limiti. Conflitto fra il diritto di accesso alla giustizia e le immunità internazionali	278
18.4. Obblighi	285
19. Diritto alla riparazione	286
19.1. Norme	286
19.2. Contenuto del diritto	287
19.2.1. Restrizioni e limiti. Conflitto fra il diritto alla riparazione e le immunità internazionali (rinvio)	288
19.3. Obblighi	288
20. Diritti basilari degli imputati. Legalità penale e irretroattività dei reati e delle pene	290
20.1. Norme	290
20.2. Contenuto dei diritti	291
20.3. Obblighi	293

	<i>pag.</i>
<b>Sezione VI</b>	
<i>Protezione dell'identità essenziale della persona</i>	
21. Il divieto generale di discriminazione	294
21.1. Principi e norme	294
21.1.1. Uguaglianza	295
21.1.2. Non discriminazione	296
21.1.3. Il divieto generale di discriminazione come principio-quadro	298
21.2. Contenuto del divieto	299
21.3. Obblighi	300
22. Il divieto di discriminazione razziale	301
23. Il divieto di discriminazione contro le donne ed il diritto consuetudinario	303
<b>Sezione VII</b>	
<i>Protezione della volontà e identità dei popoli</i>	
24. Diritto dei popoli all'autodeterminazione	306
24.1. Il principio di autodeterminazione. Origine e sviluppo	306
24.2. Diritto di autodeterminazione "esterna"	308
24.2.1. Destinatari del diritto	309
24.2.2. Obblighi	310
24.3. Diritto di autodeterminazione "interna"	310
 <b>Capitolo VI</b>	
<b>ALTRI DIRITTI UMANI</b>	
1. Introduzione	313
 <b>Sezione I</b>	
<i>Protezione della sfera privata e familiare</i>	
2. Diritto al rispetto della vita privata	314
2.1. Norme	314
2.2. Contenuto del diritto	315
2.3. Obblighi	316
3. Diritto alla vita familiare	317
3.1. Norme	317
3.2. Contenuto del diritto	318
3.3. Obblighi	319
 <b>Sezione II</b>	
<i>Protezione delle attività intellettuali e culturali</i>	
4. Libertà di pensiero, di coscienza e di religione	320
4.1. Norme	320
4.2. Contenuto delle libertà	321

	<i>pag.</i>
4.3. Obblighi	324
5. Libertà di opinione e di espressione	324
5.1. Norme	324
5.2. Contenuto delle libertà	325
5.3. Obblighi	327
6. Diritto all'istruzione	328
6.1. Norme	328
6.2. Contenuto del diritto	330
6.3. Obblighi	331
7. Diritto alla vita culturale	331
7.1. Norme	331
7.2. Contenuto del diritto	333
7.3. Obblighi	333
 <b>Sezione III</b>	
<i>Protezione delle attività politiche</i>	
8. Libertà di riunione e di associazione	334
8.1. Norme	334
8.2. Contenuto delle libertà	335
8.3. Obblighi	336
9. Diritto di partecipazione alla vita politica e pubblica. Libere elezioni ed accesso a pubblici impieghi	337
9.1. Norme	337
9.2. Contenuto dei diritti	338
9.3. Obblighi	341
 <b>Sezione IV</b>	
<i>Protezione delle attività economiche</i>	
10. Diritto al lavoro	342
10.1. Norme	342
10.2. Contenuto del diritto	344
10.3. Obblighi	345
11. Diritto di proprietà	346
11.1. Norme	346
11.2. Contenuto del diritto	348
11.3. Obblighi	351
 <b>Sezione V</b>	
<i>Protezione delle libertà di movimento</i>	
12. Libertà di movimento dei cittadini	352
12.1. Norme	352
12.2. Contenuto delle libertà	353
12.3. Obblighi	354

	<i>pag.</i>
13. Diritti di movimento degli stranieri	355
13.1. Ingresso	355
13.2. Soggiorno	358
13.3. Allontanamento	359
14. Diritto di asilo	360
14.1. Norme e contenuto del diritto	361
14.2. Obblighi	365
15. Diritti dei rifugiati	366
15.1. Norme	366
15.2. Contenuto dei diritti	366
15.3. Obblighi	371
16. Diritti di altri migranti internazionalmente protetti	371
16.1. Protezione "sussidiaria"	372
16.2. Protezione "temporanea"	372
16.3. Protezione "umanitaria"	373
16.4. <i>Internally Displaced Persons</i>	374
Sezione VI	
<i>Diritti umani collettivi ed obiettivi politici della comunità internazionale</i>	
17. Diritti delle minoranze	375
17.1. Norme	376
17.2. Contenuto dei diritti	378
17.3. Obblighi	380
18. Diritti dei popoli indigeni	380
18.1. Norme	381
18.2. Contenuto dei diritti	382
18.3. Obblighi	384
19. Altri diritti umani collettivi?	384
19.1. Diritto allo sviluppo	385
19.2. Diritto alle risorse naturali	386
19.3. Diritto alla pace	387
19.4. Diritto alla democrazia	387
19.5. Diritto ad un buon governo	389
19.6. Conclusioni	390
20. Diritti umani fra interessi individuali e collettivi	391
20.1. Diritto alla sicurezza umana	391
20.2. Diritto ad un ambiente sano	393
<i>Bibliografia selettiva</i>	399