IL DIRITTO CONTRO LA GUERRA

*pubblicazione gratuita non protetta da copyright
curata dall'associazione*

GIURISTI DEMOCRATICI

Publicato sul sito:

Per informazioni, suggerimenti e contatti:

<http://www.giuristidemocratici.it>

giuristidemocratici@yahoogroups.com

Bologna, marzo 2003

"E' certamente realistico pensare che le moderne tecniche belliche non consentano decisioni democratiche riguardo alla guerra. Ma allora la guerra diventa incompatibile con un ordinamento democratico e pluralistico; e allora o la democrazia impedirà la guerra o la guerra distruggerà la democrazia"

(P. PINNA)

Art. 11 Costituzione.

"L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo."

Art. 1 comma I Statuto delle Nazioni Unite.

"I fini delle Nazioni Unite sono:

1. Mantenere la pace e la sicurezza internazionale, ed a questo fine: prendere efficaci misure collettive per prevenire e rimuovere le minacce alla pace e per reprimere gli atti di aggressione o le altre violazioni della pace, e conseguire con mezzi pacifici, ed in conformità ai principi della giustizia e del diritto internazionale, la composizione o la soluzione delle controversie o delle situazioni internazionali che potrebbero portare ad una violazione della pace; "

Art. 2 comma IV Statuto delle Nazioni Unite.

"I Membri devono astenersi nelle loro relazioni internazionali dalla minaccia o dall'uso della forza, sia contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di qualsiasi Stato, sia in qualunque altra maniera incompatibile con i fini delle Nazioni Unite."

Art. 1 Trattato N.A.T.O.

"Le Parti si impegnano, in ottemperanza alla Carta delle Nazioni Unite, a comporre con mezzi pacifici qualsiasi controversia internazionale nella quale possano essere implicate, in modo da non mettere in pericolo la pace, la sicurezza e la giustizia internazionali, e ad astenersi nei loro rapporti internazionali dal ricorrere alla minaccia o all'impiego della forza in modo incompatibile con gli scopi delle Nazioni Unite."

La guerra come tale, e con esclusione della guerra di difesa, non è consentita né dai principi del diritto internazionale, né dalla Carta dell'O.N.U., né dal Trattato N.A.T.O., né, infine, dalla Costituzione italiana che, come è noto, all'art. 11 ripudia espressamente la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali.

“IL VALORE DELLA MEMORIA”

Noi, popoli delle nazioni unite, decisi

a salvare le future generazioni dal flagello della guerra, che per due volte nel corso di questa generazione ha portato indicibili afflizioni all'umanità,

a riaffermare la fede nei diritti fondamentali dell'uomo, nella dignità e nel valore della persona umana, nella eguaglianza dei diritti degli uomini e delle donne e delle nazioni grandi e piccole,

a creare le condizioni in cui la giustizia ed il rispetto degli obblighi derivanti dai trattati e alle altre fonti del diritto internazionale possano essere mantenuti,

a promuovere il progresso sociale ed un più elevato tenore di vita in una più ampia libertà,

E PER TALI FINI

a praticare la tolleranza ed a vivere in pace l'uno con l'altro in rapporti di buon vicinato,

ad unire le nostre forze per mantenere la pace e la sicurezza internazionale,

ad assicurare, mediante l'accettazione di principi e l'istituzione di sistemi, che la forza delle armi non sarà usata, salvo che nell'interesse comune,

ad impiegare strumenti internazionali per promuovere il progresso economico e sociale di tutti i popoli,

ABBIAMO RISOLUTO DI UNIRE I NOSTRI SFORZI PER IL RAGGIUNGIMENTO DI TALI FINI

Di conseguenza, i nostri rispettivi Governi, per mezzo dei loro rappresentanti riuniti nella città di San Francisco e muniti di pieni poteri riconosciuti in buona e debita forma, hanno concordato il presente Statuto delle Nazioni Unite ed istituiscono con ciò un'organizzazione internazionale che sarà denominata le Nazioni Unite (Preambolo delle Nazioni Unite).

All'indomani della fine dei conflitti mondiali, che hanno insanguinato la nostra epoca, emerge chiaramente la volontà di non considerare mai più la guerra come strumento per la risoluzione delle controversie tra Stati.

Tutti gli articoli citati hanno il comune denominatore di stabilire che qualora dovessero nascere contrasti che possano pregiudicare la pace e la sicurezza internazionale, è dovere di tutti ricorrere a soluzioni tramite l'uso di strumenti pacifici concordemente scelti dagli Stati; lo stesso art. 33 § 1 della Carta delle Nazioni Unite prevede che le parti di una controversia, la cui continuazione sia suscettibile di mettere in pericolo il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, devono, anzitutto, perseguire una soluzione mediante negoziati, inchieste, mediazioni, conciliazioni, arbitrati, regolamenti giudiziali, ricorsi ad organizzazioni o accordi regionali, o altri mezzi pacifici di loro scelta.

NO ALLA GUERRA COME DIFESA PREVENTIVA

Sentiamo molto parlare di guerra in funzione preventiva, e subito ricollegiamo questo concetto alle giustificazioni addotte per legittimare un attacco all'Iraq. Analizzando la questione si nota come, in realtà, per una tale affermazione non sia riscontrabile alcun genere di fondamento giuridico in nessuna norma del diritto internazionale.

Infatti, l'art. 2 comma 4 dello Statuto delle Nazioni Unite, che sancisce, come visto, il divieto di minaccia o di uso della forza, è norma consuetudinaria: ciò significa che le sue disposizioni vincolano universalmente non solo gli Stati membri dell'O.N.U., ma anche tutti gli altri Stati poiché imposte dalla coscienza comune e generalizzata.

Non è limitante in tal senso la definizione in senso stretto di Stato, in quanto è pacifico che questo articolo si riferisca alle vicende che possano interessare qualsiasi soggetto internazionale, indipendentemente dalla sua qualificazione propria come Stato.

E' importante osservare come il divieto di ricorrere alla forza quale strumento di risoluzione delle controversie internazionali, si estenda non solo all'uso della forza, ma anche alla semplice minaccia.

Anche in questo caso, delimitare in modo chiaro cosa si intenda per minaccia dell'uso della forza non è compito agevole.

Si ritiene che possa costituire minaccia, l'ultimatum dato da uno Stato ad un altro sulla possibilità di ricorrere all'utilizzazione di armamenti: pertanto, nell'attuale crisi irachena, è la stessa condotta degli Stati Uniti, laddove prevede la minaccia di ricorrere all'uso delle armi, che contravviene al divieto imposto dall'art. 2.

La stessa coercizione economica e politica (ad esempio l'embargo adottato nei confronti di Cuba e dell'Iraq) è stata spesso interpretata da molti Stati membri delle Nazioni Unite come rientrante all'interno della nozione di forza.

In sintesi l'ordinamento internazionale non prevede l'uso della forza in via preventiva né da parte di singoli Stati, né da parte della stessa Comunità internazionale.

LA GUERRA COME LEGITTIMA DIFESA

Al fine di giustificare la guerra, viene invocato il ricorso all'art. 51 dello Statuto delle Nazioni Unite, relativo al diritto di legittima difesa.

L'eccezione principale al divieto di uso della forza in questo articolo, è quella che detta: "Nessuna disposizione del presente Statuto pregiudica il diritto naturale di legittima difesa individuale o collettiva", purché essa sia a fondamento di un'aggressione armata di terzi e fino a quando il Consiglio non abbia preso le opportune misure per preservare la pace e la sicurezza collettive.

Questo rappresenterebbe la garanzia di poter intervenire in ogni momento a difesa di un diritto che è indissolubile e di cui i soggetti non possono essere spogliati. Il diritto di legittima difesa è così radicato nel sentire internazionale da doverlo considerare addirittura immanente, “fuso” con la condizione stessa di Stato.

La legittima difesa si presenta però come una misura di carattere eccezionale, la quale deve essere necessaria, proporzionale all’aggressione subita ed immediata.

Il requisito della necessità non compare nel testo dello Statuto, ma è direttamente ricavabile laddove si dice che lo Stato può intervenire fintantoché il Consiglio di Sicurezza non adotterà le *misure necessarie* al ristabilimento della pace e della sicurezza internazionale.

E’ allora chiaro che l’azione dei singoli Stati e, in seguito, del Consiglio di Sicurezza è resa necessaria dalla situazione di pericolo; in nessun caso però si può parlare di diritto di legittima difesa, in presenza di una semplice minaccia di uso della forza, né quando ci si trovi di fronte ad un’aggressione indiretta che non implica il ricorso alle armi.

La difesa risulta poi essere legittima solo fino a quando sia proporzionale ed in questo senso deve concretizzarsi in una risposta volta ad evitare danni ulteriori e proporzionata al danno inizialmente subito. Una volta che non sussistano dubbi sulla legittimità di poter intervenire, va compiuta un’analisi sulle misure che effettivamente vanno adottate nel caso concreto. Perché la risposta possa rientrare nella legittimità, è allora indispensabile che la difesa condotta dallo Stato non ecceda l’offesa da quello stesso subita.

L’obiettivo è che si raggiunga una simmetria di effetti tra l’attacco subito e quello adottato come contromisura.

Questo non significa che lo Stato debba impiegare lo stesso tipo di forza e nemmeno che la difesa debba essere esattamente equivalente al danno subito. Per considerare se una risposta è stata proporzionata o meno all’attacco subito, si deve fare un confronto fra i mezzi difensivi a disposizione dell’agredito e quelli effettivamente usati.

L’immediatezza della risposta dello Stato sta ad indicare che la difesa deve avvenire quando l’attacco armato sia già stato sferrato, o come reazione immediata, ma non può mai sfociare in rappresaglia, ad un attacco appena terminato. Ciò che, infatti, distingue la legittima difesa e la rappresaglia è il carattere dell’immediatezza.

La legittima difesa per natura, prevede che il tempo intercorrente tra l’attacco subito e la risposta sferrata sia minimo. La rappresaglia invece, è caratterizzata da uno scopo puramente punitivo, che conduce all’adozione di misure studiate e preparate, con la volontà di ridurre l’avversario in una situazione di non pericolosità. L’esempio della guerra del 2001 contro l’Afghanistan, è tipico della volontà di compiere una rappresaglia ai danni di uno Stato per il quale non vi è mai stata la certezza del coinvolgimento.

E’ dunque responsabile lo Stato che abbia, per primo, fatto ricorso ad uno degli atti che l’Unione stessa prevede come da inserire nell’elenco degli atti di aggressione. L’illecito, inoltre, deve essere caratterizzato dall’uso della forza. Non ogni tipo di illecito quindi giustifica il ricorso alla forza per legittima difesa. Ai sensi dell’articolo 51, infatti, per poter reagire, lo Stato deve essere vittima di un attacco armato, ossia di un atto d’offesa militare diretto contro uno qualsiasi dei territori da esso controllati.

DECISIONI DEL CONSIGLIO DI SICUREZZA

Il Consiglio di Sicurezza è formato da 5 membri permanenti che sono: la Repubblica di Cina, la Federazione Russa, Francia, Gran Bretagna e Stati Uniti. A questi vanno aggiunti i membri non permanenti che, a rotazione e per un periodo di due anni, entrano a fare parte di tale organo. A tale proposito si pone il problema della riforma dello stesso nella sua composizione permanente: è necessario trovare nuove forme che ne garantiscano il recupero della credibilità, efficienza, rappresentatività e democraticità. L'attuale composizione, infatti, che è scaturita a seguito della seconda guerra mondiale, risulta portatrice di specifici interessi economici e di istanze di superati equilibri politici.

Le decisioni sulle questioni importanti, come appunto il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, oltre ad essere di esclusiva competenza del Consiglio, devono essere prese a maggioranza di due terzi dei membri presenti e votanti, compresi tutti i membri permanenti. Questo significa che a questi ultimi spetta un diritto di veto che impedisce l'adozione di qualsivoglia risoluzione in caso di loro dissenso.

Il centro intorno al quale ruota il fondamento giuridico è dato dal Cap. VII della Carta, che prevede le azioni che possono essere prese dalle Nazioni Unite per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale.

Il Consiglio deve anzitutto accertare, come sua competenza esclusiva, l'esistenza di una minaccia alla pace o di una violazione della pace, o di un atto di aggressione. Di conseguenza esso può, ai sensi dell'art.39 della Carta, non solo fare raccomandazioni o decidere misure non implicanti l'uso della forza (art. 41) ma intraprendere, se le misure previste dall'art. 41 risultino inadeguate, con forze aeree, navali, o terrestri "ogni azione che sia necessaria per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale..." (art. 42). Inoltre, l'applicazione dell'art. 41 da parte del Consiglio non è obbligatoria, sebbene abbia riscontrato l'esistenza delle condizioni previste dall'art. 39.

D'altro canto, anche se è stata presa la decisione di applicare delle sanzioni, il Consiglio ha poteri discrezionali nel determinarne l'estensione in conformità con l'art. 41: spetta, infatti, al Consiglio valutare l'imminenza e la gravità della minaccia alla pace mondiale, così come la natura e l'estensione della violazione commessa dallo Stato.

L'ALTERNATIVA NELLE MISURE NON IMPLICANTI L'USO DELLA FORZA

Chiarito che l'eventualità di una minaccia alla pace deve essere accertata dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite in base all'art. 39, rimane da analizzare cosa accade nel caso in cui l'accertamento dia esito positivo; in questa ipotesi, il Consiglio può scegliere se assumere i relativi provvedimenti tramite l'invito alle parti ad ottemperare alle misure provvisorie ovvero adottare raccomandazioni o direttive implicanti o meno l'uso della forza armata.

Le misure provvisorie, che vengono adottate dal Consiglio di Sicurezza sulla base dell'art. 40, sono quelle ritenute utili ai fini di evitare aggravamenti di situazioni che possano poi compromettere la pace o comportare una turbativa dell'ordine mondiale.

In questa stessa ottica sono emesse le raccomandazioni, ossia inviti privi di conseguenze sanzionatorie, con i quali si richiede allo Stato in questione di uniformarsi alla volontà espressa dal Consiglio di Sicurezza al fine appunto di non pregiudicare la pace mondiale. Vari sono gli esempi di questo tipo:

- il “cessate il fuoco”
- le richieste di non appoggio a parti in lotta in una guerra (sia civile sia internazionale),
- gli appelli alla tregua, all'armistizio, al rilascio di prigionieri di guerra, al ritiro delle truppe regolari
- gli appelli alla conclusione di convenzioni militari.

Per l'attuazione delle misure provvisorie possono essere istituiti organi di controllo, quali missioni o gruppi di osservatori, che vigilino sul rispetto delle decisioni O.N.U..

L'art. 41 prevede invece la possibilità, per il Consiglio di Sicurezza, di adottare misure non implicanti l'uso della forza bellica; queste, che possono assumere le vesti di decisioni e risultare così obbligatorie ovvero di raccomandazioni ed essere quindi meri inviti, possono consistere in:

- in sanzioni economiche
- non riconoscimento di situazioni illegittime (per esempio l'annessione del Kuwait da parte dell'Iraq nel 1991)
- condanna morale della Comunità Internazionale.

L'USO LEGITTIMO DELLA FORZA NEL DIRITTO INTERNAZIONALE

Azioni militari possono essere intraprese se le misure non implicanti l'uso della forza bellica siano, o siano risultate, inadeguate al mantenimento o ristabilimento della pace o della sicurezza internazionale.

È però prevista un'ampia discrezionalità nel valutare l'inadeguatezza delle misure previste dall'art. 41; infatti, il Consiglio non è tenuto all'obbligo formale del previo esaurimento delle misure non implicanti l'uso della forza.

Le azioni che esercitabili possono o essere dirette verso uno Stato che abbia violato la sovranità territoriale di un altro Stato, ovvero direttamente all'interno di uno Stato, se ci si trovi di fronte ad una guerra civile la cui gravità minacci la sicurezza internazionale.

In teoria le azioni militari avrebbero dovuto essere condotte da una forza armata internazionale messa a disposizione del Consiglio, ma questa, per le resistenze di vari Stati, non si è mai costituita. L'azione di tutela della pace e della sicurezza è però stata esercitata con l'invio dei cosiddetti Caschi Blu, i quali sono forze armate che però non possono svolgere azioni belliche, ma limitarsi all'uso della forza solo nel caso di legittima difesa.

LA POSIZIONE DELL'UNIONE EUROPEA

Sembra rilevante evidenziare, all'interno del panorama europeo, la mancanza di presa di posizione univoca da parte dell'Unione Europea e degli Stati che ne fanno parte sulla questione irachena; al contrario, la spaccatura, che sempre più profondamente si viene aprendo, sottolinea una breccia manchevolmente lasciata aperta dal legislatore europeo proprio all'indomani dell'approvazione della Carta Europea dei Diritti.

Manca in essa, infatti, qualsiasi riferimento alla priorità della pace nei Trattati Costitutivi.

Questa indeterminatezza lascia pertanto aperta a contrasti e decisioni non univoche la scelta dei vari Stati membri, e contribuisce in maniera allarmante all'impotenza europea nel panorama internazionale, proprio quando la stessa potrebbe acquisire un peso di fondamentale importanza nei meccanismi di pace.

Le differenze di posizioni si delineano così: Francia e Germania ritengono che il mandato agli ispettori, come previsto nella Risoluzione O.N.U. n° 1441 del 2002 non sia ancora stato eseguito e che vada pertanto proseguita la strada delle ispezioni rafforzate fino ad ottenere il disarmo dell'Iraq. Dall'altra, Gran Bretagna e Spagna, in appoggio alle decisioni assunte dagli Stati Uniti, sono determinate a ripristinare la pace internazionale e la sicurezza dell'area, agendo sulla base del Capitolo VII della Carta delle nazioni Unite, ossia tramite l'uso della forza.