

AVV. LUIGI CAVALIERI

Signor Presidente,
Signori Membri del Tribunale,

Sono stati già denunziati sinteticamente a coèsto Tribunale i gravi fatti criminosi compiuti nel Cile dall'11 settembre 1973 in poi, con accenni alle violazioni dei diritti umani e degli obblighi che derivano alla Giunta Militare dalle norme del diritto interno (in particolare della Costituzione) e del diritto internazionale.

A mia volta intendo dimostrare che gli usurpatori del legittimo governo Allende erano e sono tenuti comunque all'osservanza dei diritti fondamentali dell'uomo e che, pertanto, ci troviamo dinanzi a violazioni di principi generali e di norme cogenti ad ogni effetto, per il che giustamente gli autori di tali violazioni si trovano qui in stato di accusa.

In linea di principio ritengo idonea -al fine di valutare il carattere obbligatorio o meno delle fonti giuridiche cui risalire in sede di giudizio sulle violazioni di che trattasi- l'applicazione, in aggiunta alle fonti del diritto interno cileno, di quelle indicate dall'art. 38 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia, Statuto, che, ai sensi dell'art. 92 della Carta delle Nazioni Unite "forma parte integrante della Carta medesima, approvata incondizionatamente da tutti gli Stati membri dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, e pertanto di considerare:

- a) le convenzioni internazionali, sia generali" (quali lo Statuto dell'ONU e le altre varie convenzioni di carattere generale) "che particolari" (quali le convenzioni, dichiarazioni, patti, ecc. relativi a specifiche materie), "che stabiliscono norme espressamente riconosciute dallo stato cileno;
- b) "la consuetudine internazionale, come prova di una pratica generale accettata come diritto";
- c) "i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili";
- d) "le decisioni giudiziarie e la dottrina degli autori più qualificati delle varie nazioni come mezzi sussidiari per la determinazione delle norme giuridiche;" sia pure "con riserva delle disposizioni dell'art. 59 dello Statuto della Corte;" secondo il quale "la decisione della Corte non ha valore obbligatorio che fra le parti in lite e riguardo alla controversia decisa.

Per quanto concerne il diritto interno cileno basterà nella fattispecie rilevare che nella Costituzione del Cile del 18/9/1925 (in seguito lievemente modificata) garantisce nel suo capitolo terzo il libero esercizio dei diritti politici, nel sistema democratico e repubblicano, la facoltà di costituire partiti politici cui riconosce la qualità di persone giuridiche di diritto pubblico aventi l'obiettivo di concorrere in maniera democratica a determinare la politica nazionale, l'eguaglianza dinanzi alla legge e la libertà per ogni cittadino di esprimere, senza preventiva censura, le proprie opinioni con la parola, con gli scritti, per mezzo della stampa ed altrimenti; il diritto di riunione e di associazione, conformemente alle leggi, senza preventiva autorizzazione; l'ammissione a tutti gli impieghi e a tutte le funzioni pubbliche, senza altre condizioni che quelle prescritte dalla legge; l'inviolabilità del domicilio e della corrispondenza e delle comunicazioni telefoniche; la libertà individuale; la libertà di insegnamento (che nelle scuole statali consente libere discussioni in organismi competenti di composizione pluralistica), di religione, di nazionalità, il diritto

al lavoro, alla sicurezza sociale, e ad organizzare liberi sindacati godenti di personalità giuridica, il diritto di petizione, il diritto a non essere perseguito che dinanzi a tribunali ordinari e soltanto per fatti dichiarati punibili da una legge preesistente, con diritto a indennizzo in caso di assoluzione.

La Costituzione cilena stabilisce -tra l'altro- che la sovranità è della nazione, che ne delega l'esercizio alle autorità previste dalla Costituzione medesima, e prevede la nazionalizzazione di risorse naturali, di beni di produzione ed altri se dichiarati di importanza preminente per la vita economica, sociale e culturale del Paese, ed in virtù di leggi speciali o generali che consentono l'appropriazione per causa di pubblica utilità o di interesse sociale, contro equo indennizzo.

Si tratta di principi costituzionali, i quali -benchè di diritto interno- hanno altresì nella loro sostanza carattere universale, essendo stati 23 anni dopo, nel 1948, confermati dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, sottoscritta e ratificata anche nel Cile.

Anche i codici cileni offrono garanzie relative ai diritti fondamentali dell'uomo.

Circa le convenzioni internazionali non vi è dubbio che lo Statuto dell'Organizzazione delle Nazioni Unite entrato in vigore il 24 ottobre 1945, costituisca un atto internazionale di riconoscimento, -sia pure generico-, dei diritti fondamentali dell'uomo, i quali debbono ritenersi quindi ammessi da tutti gli Stati aderenti all'ONU e perciò anche dai 9 Stati, fra i quali l'U.R.S.S., che si sono poi astenuti in sede di votazione della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, per motivi ideologici determinati dal disconoscimento della tematica borghese relativa al diritto di proprietà ed alla tutela di interessi economici contrastanti con il sistema socialista.

Invero, in ispecie già nel preambolo della Carta dell'ONU si dichiara che i popoli delle Nazioni Unite sono, tra l'altro, "decisi 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;" oltrechè "a creare le condizioni in cui la giustizia e il rispetto degli obblighi derivanti dai trattati e dalle altre fonti del diritto internazionale possano essere garantiti" ed a "promuovere il progresso sociale ed un più elevato tenore di vita in una più ampia libertà".

Trattasi evidentemente di una decisione intesa a "riaffermare" la preesistente accettata ne etica, consuetudinaria ed acquisita positivamente da varie costituzioni e legislazioni in merito ai diritti umani fondamentali, sia a livello individuale e nazionale, sia a livello internazionale.

Ancora, al numero tre dell'art. 1 si specifica che fra i fini delle Nazioni Unite vi è quello di "conseguire la cooperazione internazionale nella soluzione dei problemi internazionali di carattere economico, culturale ed umanitario, e nel promuovere ed incoraggiare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzioni di razza, di sesso, di lingua o di religione", con una terminologia che, anche se generica, non lascia dubbi circa la sua ampia estensione.

Tale "rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzione di razza, di sesso, di lingua o di religione" è riaffermato, sia pure allo scopo delle iniziative di studi e di raccomandazioni, dall'articolo 13 n. 1/b) e 2), dello Statuto dell'ONU, ove si rimanda per gli ulteriori compiti, funzioni e poteri ai succes-

sivi capitoli IX e X dello stesso Statuto, secondo i quali le Nazioni Unite risultano impegnate, sia all'articolo 55, a promuovere: "un più elevato tenore di vita (libertà dal bisogno), il pieno impiego della mano d'opera (diritto al lavoro) e condizioni di progresso e di sviluppo economico e sociale", nonché "il rispetto e l'osservanza universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzione di razza, sesso o religione", sia dell'art. 56, "ad agire, collettivamente o singolarmente in cooperazione con l'Organizzazione per raggiungere i fini indicati nell'art. 55, sia nell'art. 59, a creare eventualmente "nuovi istituti specializzati per il conseguimento dei fini indicati nell'art. 55", sia all'art. 62, a consentire al Consiglio Economico e Sociale di "fare raccomandazioni al fine di promuovere il rispetto e l'osservanza dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti"".

La Carta dell'ONU, anche trattando la tematica del regime internazionale di amministrazione fiduciaria, pone all'art. 76/d), fra gli "obiettivi fondamentali", quello di "incoraggiare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza "distinzioni di razza, sesso, lingua o religione", ed all'art. 76/e), quello di assicurare eguaglianza di trattamento nell'amministrazione della giustizia a tutti i cittadini delle Nazioni Unite.

Anche se le "raccomandazioni", di cui allo Statuto dell'ONU non costituiscono veri e propri atti giuridici collettivi, in quanto, essendo sprovviste di effetti giuridici, non obbligano il soggetto cui sono rivolte, tuttavia esse non possono non avere un'efficacia di fatto, tale da contribuire almeno alla conferma dei principi generali relativi alla tutela dei diritti fondamentali dell'uomo nelle soluzioni raccomandate, mentre è ovvio che la decisione del preambolo e gli impegni di cui agli artt. n. 1, n.3 e N;55 e 56 dello Statuto dimostrano l'esistenza di una normativa cogente ad ogni effetto di diritto interno e di diritto internazionale per tutti i membri dell'ONU, normativa che deriva dalla differenziazione, in tale Statuto, fra le disposizioni di carattere preceettivo (manifestate al livello di "decisione" e di "impegno"), e le disposizioni di carattere programmatico e facoltativo (raccomandazioni).

La tematica dei diritti dell'uomo invero genericamente trattata dalla Carta delle Nazioni Unite è stata poi specificamente ripresa e sviluppata dalla "Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo" del 10/12/1948, nel preambolo della quale si dà atto che nella Carta medesima "i popoli delle Nazioni Unite hanno proclamato di nuovo" -riferendosi così alle precedenti dichiarazioni ed impegni di gran parte dei popoli stessi e degli Stati membri dell'ONU- "la loro fede nei diritti fondamentali dell'uomo e nella dignità e nel valore della persona umana, nell'eguaglianza di diritti degli uomini e delle donne", ed alla loro risoluzione di "instaurare migliori condizioni di vita e in una più ampia libertà", e si dà atto soprattutto che "gli Stati membri si sono impegnati ad assicurare in cooperazione con l'Organizzazione delle Nazioni Unite, il rispetto universale ed effettivo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali", per il che "una concezione comune di questi diritti e libertà è della più alta importanza per adempiere pienamente a questo "impegno".

La "Dichiarazione" viene così ad essere sia un atto interpretativo del carattere percettivo della Carta circa l'impegno con essa assunto dagli Stati membri dell'ONU, sia un atto complementare della Carta medesima, al fine di catalogare o definire in particolare i singoli diritti fondamentali di cui all'impegno stesso.

Nè la carenza del diritto positivo interno del Cile di una specifica norma ricettizia delle convenzioni internazionali, e, nella specie della Carta delle Nazioni Unite -dato il contenuto suindicato della Costituzione Cilena del 1925 anticipatrice della normativa sui diritti fondamentali dell'uomo- può far venire meno l'efficacia per lo Stato cileno, membro dell'ONU, delle norme di detta Carta e della Dichiarazione Universale, peraltro accettata formalmente, con le firme e le ratifiche del caso.

Il principio "pacta sunt servanda" costituisce una norma internazionale generalmente riconosciuta, ed è da ritenersi, quindi, che si abbia un rinvio automatico del diritto internazionale, tanto più quando esista l'adesione incondizionata del singolo Stato a specifici atti o norme internazionali, e quando nel diritto interno, anche non esistendo un particolare riferimento al contenuto di tali atti o di nomine, non se ne contrastino le disposizioni.

Trattasi comunque del cosiddetto principio costituzionale tacito di adattamento generale automatico del diritto interno al diritto internazionale, principio sostenuto da vari autori.

Esiste inoltre il relevantissimo "Patto di San José di Costa Rica" (o "Convenzione Americana sui Diritti Umani"), del 22 novembre 1969, sottoscritto e ratificato dal Cile, per il quale esso ha quindi carattere cogente. Il Patto contiene una elencazione molto ampia dei diritti dell'uomo garantiti; inoltre istituisce una speciale Commissione ed una Corte interamericana dei diritti umani competente a verificare se vi siano state violazioni dei diritti tutelati ed a provvedere sia perchè alla parte offesa venga assicurato il godimento dei diritti violati, sia perchè vengano rimossi ogni ostacoli posti in essere per l'esercizio di detto godimento, sia perchè venga liquidato un giusto indennizzo a detta parte offesa, salvo provvedimenti eccezionali in caso di estrema gravità ed urgenza.

Particolarmente notevole è il preambolo del Patto, nel quale si riafferma il proposito di consolidare nel continente americano "nel nel quadro delle istituzioni democratiche, un regime di libertà individuale e di giustizia sociale, fondato sul rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo", si riconosce che "i diritti fondamentali dell'uomo non derivano dalla sua appartenenza ad un determinato Stato, ma si basano sugli attributi della persona umana, il che giustifica una protezione internazionale, di ordine convenzionale, assecondante o completante quella prevista dal diritto interno degli Stati Americani", si considera che "questi principi sono stati consacrati nella Carta dell'Organizzazione degli Stati Americani, nella Dichiarazione Americana dei Diritti e Doveri dell'Uomo, e nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, e che essi sono stati confermati e sviluppati da altri strumenti internazionali, di portata sia universale, sia regionale", si ricorda che, "secondo la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, l'ideale dell'uomo libero, al riparo dalla paura e dalla miseria, non può realizzarsi che grazie alle condizioni che permettono a ciascuno di godere dei diritti economici, sociali, e culturali così come dei diritti civili e politici, e si considera che "la Terza Conferenza Interamericana Straordinaria (Buenos Aires 1967) ha votato l'inserimento nella Carta dell'Organizzazione delle regole più ampie sui diritti economici, sociali e culturali, ed ha deciso che una convenzione interamericana relativa ai diritti dell'Uomo determini la struttura, la competenza degli organi incaricati di questa materia, e la procedura relativa". Il Patto di S. José di Costa Rica conferma pertanto -pur rivelandosi pienamente contraddittorio anch'esso con il successivo comportamento

degli Stati Uniti e della maggioranza degli Stati Americani - l'impegno del Cile in tema di rispetto e di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo.

Debbono del pari ritenersi cogenti per lo Stato cileno altre convenzioni internazionali, che direttamente o indirettamente, trattano almeno in parte, la tematica dei diritti umani, tutte espressamente riconosciute senza riserve dallo Stato medesimo, quali le convenzioni di Città del Messico (1901/1902) sull'insegnamento professionale e sulla formazione dei codici quali quelli di Rio de Janeiro sui brevetti (1906) e sullo "status" dei cittadini, quale la convenzione di Buenos Aires (1910) sui diritti di autore, quali le convenzioni dell'Avana (1928) sullo "status" degli stranieri e sull'Unione Panamericana, quali le convenzioni di Montevideo (1933) sulla nazionalità, sull'asilo politico, sul sistema di conciliazione interamericano e sui diritti e doveri degli stati, quale la convenzione di Bogotà (1948) denominata "Carta dell'Organizzazione degli Stati Americani" (O.S.A.), e quale la "Dichiarazione sulla eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale" (1963), entrambe sottoscritte e ratificate dal Cile nonché entrate in vigore, così come la precedente "Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio" ecc. ecc.

Si tratta di convenzioni che, sia pure in parte, tutelano i diritti dell'uomo compresa quella Carta dell'O.S.A., che - pur attribuendo un eccessivo potere agli Stati Uniti, e dando luogo ad una contraddittoria situazione di neocolonialismo - prevede nel suo preambolo la necessità di istituzioni democratiche e di un "sistema di libertà individuale e di giustizia sociale basato sul rispetto degli essenziali diritti dell'uomo" e "riafferma solennemente i principi ed i propositi" delle Nazioni Unite, nella convinzione che un'organizzazione giuridica è la necessaria condizione per la sicurezza e per la pace "fondata sull'ordine morale e sulla giustizia",; specifica all'art. 5, lett. j, che, fra l'altro, "gli Stati Americani proclameranno i fondamentali diritti dell'uomo senza distinzione di razza, di nazionalità, di religione e di sesso", e, all'art. 13, che ogni Stato nel suo libero sviluppo "rispetterà i diritti dell'uomo e i principi universali di moralità", escludendo perfino, all'art. 14 - con evidente riprova della predetta contraddizione - che "alcuno Stato o gruppo di Stati abbia diritto ad intervenire, direttamente o indirettamente, per qualsiasi ragione, negli affari interni ed esterni di un altro Stato", e suggerendo agli Stati membri di sviluppare, secondo l'art. 29, la loro legislazione sociale nel senso di garantire a tutti gli uomini, senza alcuna distinzione, il diritto di conseguire il benessere materiale e lo sviluppo spirituale in istato di libertà, di dignità, di eguaglianza, di occasioni e di sicurezza economica, con l'affermazione che il lavoro è un diritto ed un dovere sociale, non considerabile quale oggetto di sfruttamento, ma esigente rispetto per la libertà di associazione e per la dignità del lavoratore, e da eseguirsi in condizioni di sicurezza della vita e della salute, con un decente livello di vita, sia negli anni lavorativi che in quelli della vecchiaia o quando una circostanza privi l'individuo della possibilità di lavorare, ecc., ecc.

La predetta "Dichiarazione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale" si richiama anch'essa nel suo preambolo al fatto che la Carta dell'ONU è fondata sui diritti fondamentali dell'uomo e si riferisce espressamente alla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, della quale rappresenta uno specifico completamento.

Siamo quindi dinanzi ad ulteriori prove del carattere cogente del

le norme relative ai diritti umani anche per lo Stato cileno.

E' d'altra parte della massima importanza che l'Assemblea delle Nazioni Unite, nella seduta plenaria del 16 dicembre 1966, abbia adottato (anche se essi non siano ancora entrati in vigore per la mancanza del numero previsto di ratifiche, e malgrado le regolari ratifiche del Cile) il Patto sui Diritti Economici, Sociali e Culturali ed il Patto sui Diritti Civili e Politici, nei preamboli dei quali è, fra l'altro detto "lo Statuto delle Nazioni Unite impone agli Stati l'obbligo di promuovere il rispetto e l'osservanza universale dei diritti e delle libertà dell'uomo".

In entrambi i patti -oltre a garantire solennemente il diritto dell'autodeterminazione dei popoli- si statuisce che gli altri diritti in essi enunciati verranno esercitati "senza discriminazione alcuna sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l'opinione politica o qualsiasi altra opinione, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra condizione".

Nel primo di tali patti vi sono le più ampie garanzie economiche, di sicurezza, di igiene, di riposo, di orario, di ferie, ecc. per i lavoratori, nonché di associazione sindacale, di sciopero, di protezione, di assistenza, di istruzione, ecc. ecc.

Nel secondo si garantisce il diritto alla vita (art. 6) e si stabilisce che "nessuno può essere sottoposto alla tortura, nè a punizioni o a trattamenti crudeli, disumani o degradanti", nè, senza il suo libero consenso, ad un esperimento medico o scientifico (art.7); sono proibiti la schiavitù, la tratta degli schiavi, ed il lavoro forzato od obbligatorio (art.8); ciascuno ha diritto alla sua libertà ed alla sicurezza della propria persona, nè può essere arbitrariamente arrestato o detenuto; ha diritto di essere informato, al momento del suo arresto dei motivi di questo e deve avere notizia al più presto di ogni accusa contro di lui, deve essere giudicato entro breve termine, deve essere risarcito in caso di arresto o detenzione illegale (art.9), e, comunque, trattato con umanità e col rispetto della dignità inerente alla persona umana (art. 10); nè può essere arrestato per inadempienza contrattuale (art.11); è garantita la libertà di movimento, di residenza e di espatrio (art. 12) ed è vietata l'espulsione dello straniero dal territorio dello Stato ove egli si trovi legalmente (art.13); è ampiamente tutelato il diritto ad un'equa e pubblica udienza dinanzi ad un tribunale competente, indipendente ed imparziale, con le più ampie garanzie di diritto sostanziale e processuale (artt. 14 e 15); sono garantiti il diritto al riconoscimento della personalità giuridica (art.16), e sono vietate interferenze arbitrarie nella vita privata, nella famiglia, nella casa, nella corrispondenza ed illegittime offese all'onore ed alla reputazione (art. 17); ognuno ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza, e di religione, di opinione, di espressione e di informazione (art. 18 e 19); è vietata la propaganda a favore della guerra dell'odio nazionale, razziale e religioso con incitamento alla discriminazione, all'ostilità e alla violenza (art. 20), mentre sono assicurati la libertà di riunione e di associazione (artt. 21 e 22), sono protetti la famiglia ed i fanciulli (Artt. 23 e 24) ed è affermato il diritto di ogni cittadino alla partecipazione, alla gestione e alla direzione degli affari pubblici, all'elettorato attivo e passivo, ed all'accesso ai pubblici impieghi (art. 25), in condizione di eguaglianza di diritti dinanzi alla legge (art. 26), e con piena tutela delle minoranze (art. 27).

Il "Patto" prevede l'istituzione di un Comitato dei Diritti dell'Uomo (art. 28 e segg.).

Il Cile ha sottoscritto, ratificato e depositato anche la "Dichiarazione americana sui diritti e sui doveri dell'uomo", redatta a Bogotà (1948), di garanzia della vita, della libertà, della sicurezza personale, dell'eguaglianza dinanzi alla legge, del diritto alla libertà religiosa ed al lavoro, alla libertà di investigazione, di opinione, di espressione, e di divulgazione delle idee, del diritto alla tutela dell'onore, della reputazione personale, della vita privata e familiare, alla tutela della famiglia, delle madri e dei fanciulli, del diritto alla residenza, alla libertà di movimento, alla inviolabilità di domicilio e della corrispondenza, del diritto alla salvezza della salute ed al benessere, alla educazione, alla cultura, al lavoro e ad una adeguata retribuzione, al tempo libero, alla sicurezza sociale, al riconoscimento della personalità giuridica e dei diritti civili, del diritto ad un processo giusto, alla nazionalità, al voto ed alla partecipazione al governo, del diritto di riunione e di associazione, del diritto di proprietà, di petizione, di tutela dall'arresto illegale, del diritto di asilo, condizionato alla reciprocità, di quello della sicurezza di tutti e delle giuste istanze di generale progresso e sviluppo della democrazia. La stessa "Dichiarazione" contempla: doveri verso la collettività, verso i fanciulli ed i genitori, di ricevere l'istruzione, di voto, di obbedienza alla legge, di rendersi utili alla comunità ed alla nazione, con rispetto alla sicurezza sociale e del benessere, del dovere di pagare le tasse, di lavorare e di astenersi da attività politica all'estero.

Del pari debbono ritenersi cogenti per il Cile le convenzioni internazionali circa il diritto di guerra e tutte le norme correlative, ove si consideri che la Giunta del Governo Militare Cileno, assunti i pieni poteri (che, secondo la Costituzione, spettavano invece al Presidente ed al Parlamento) ha non solo dichiarato lo stato di assedio, ma ha altresì assurdamente considerato il paese in stato di guerra.

La deliberazione relativa allo stato di guerra ha posto in essere la severa applicazione del Codice Penale militare di guerra, ma ha conseguentemente dato luogo anche all'obbligo di osservanza delle norme di diritto internazionale in vigore durante la belligeranza, e in specie in relazione ai crimini di guerra e contro l'umanità - considerati fra l'altro dalle convenzioni dell'Aja (1899 e 1907) sulle regole della guerra e delle convenzioni di Ginevra (1906, 1925, 1929 e 1949) - crimini quali l'assassinio, il massacro e il terrorismo sistematico; la tortura; il deliberato sterminio di civili; le deportazioni; il saccheggio e la conquista di beni; le devastazioni e distruzioni non giustificate; la violazione delle disposizioni relative alla Croce Rossa; l'uso di altri mezzi inumani; il maltrattamento dei feriti e dei prigionieri; ecc. ecc.

Anche a prescindere dalla evidente illegittimità delle avvenute dichiarazioni dello stato di assedio e, ancor più dello stato di guerra, deve darsi atto che la Giunta Militare aveva quanto meno l'obbligo di adeguarsi sia al diritto internazionale di guerra, sia comunque ai principi generali di diritto che regolano il comportamento dei belligeranti.

Sempre seguendo l'ordine delle fonti giuridiche stabilite dal citato art. 38 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia, passiamo a considerare la consuetudine internazionale, quale prova di una pratica generale accettata come diritto, il che ci conduce sia a rilevare che i principi contemplati dalle convenzioni, dichiarazioni e pat

ti internazionali, firmati e ratificati dal Cile, ma che non sono ancora entrati in vigore, debbono comunque avere pieno valore quanto meno a titolo di conferma di consuetudini e di principi generali acquisiti e riconosciuti dagli organi statali responsabili del Cile.

A prescindere dalla "fictio" della costruzione dualistica della consuetudine ("diuturnitas" ovvero uniformità di comportamento dei soggetti, ed "opinio juris" ovvero convincimento che tale modo di comportarsi sia obbligatorio), sta di fatto che nella realtà la consuetudine consiste in una serie di comportamenti uniformi prolungati nel tempo, e, cioè, in una tradizione assunta dall'ordinamento giuridico quale fatto normativo derivante dalla trasformazione di comportamenti iniziali liberi in comportamento giuridicamente obbligatori.

Il comportamento del Cile trae origine dalla volontaria accettazione fino da prima dell'acquisizioni di essi nella sua Carta Costituzionale, dei principi generali, in tema di diritti umani, e, entrati in vigore, non fa che convalidare una tradizione o consuetudine già costituente un comportamento obbligatorio per il diritto interno, con successivo travaso a livello internazionale.

Ben lungi dal seguire coloro, come il Miglioli, che ritengono di escludere la consuetudine dal principio di legalità, quale fonte del diritto internazionale, aderiamo alla configurazione della consuetudine quale norma primaria consistente nel puro dato obiettivo della tradizione, effettiva prova di una pratica generale accettata come diritto, al pari delle convenzioni internazionali, secondo lo specifico insegnamento della maggioranza degli autori, come il Ferneck, il Bobbio, il Ballardere, Pallieri, il Kopelmans, il Morelli, ecc.

La consuetudine internazionale, in sostanza, secondo la dottrina internazionale, costituisce un "accordo tacito", a differenza degli altri accordi internazionali (trattati e convenzioni).

Altri cultori di diritto internazionale, pur considerando sempre la consuetudine una norma primaria, specificano che, ove sia estraneo l'elemento della volontà, essa costituirebbe non già un atto giuridico, quale l'accordo tacito, ma un fatto giuridico in senso stretto (Kelsen, Romano, ecc.), e, cioè un fatto autonomo di produzione giuridica che può risultare sia da comportamenti degli Stati nel campo delle relazioni internazionali, sia da comportamenti (e sarebbe il caso del Cile) che si concretino in atti statali di diritto interno.

D'altra parte va tenuto presente che la consuetudine si forma e diventa obbligatoria per tutti i membri della comunità internazionale quando il comportamento di fatto sia seguito da un certo numero di Stati.

Invece ci troviamo di fronte ad una degradante importanza delle fonti previste da su indicato articolo 38, perchè sia la consuetudine internazionale, sia i principi generali di diritto riconosciuti dalle Nazioni civili costituivano elementi in base ai quali il Cile aveva già aderito alla Carta delle Nazioni Unite, ed a successivi atti cogenti.

Sia la consuetudine sia i principi generali in tema di diritti dell'uomo, per il Cile come per la maggioranza delle nazioni civili, si richiamano, più che alle teorie giusnaturalistiche, ai precedenti inglesi del XVII° secolo e dal pensiero illuministico relativo alla società politicamente organizzata e, quindi, alle concezioni di Locke e di Rousseau, in stretta correlazione con la struttura della società capitalistica che si andava formando, fino a fermarsi in America nella "Declaration of Rights" del 1774, nel "Bill of Rights", nella Costituzione del 1776 della Virginia, nonché nella "Dichiarazione di Indipendenza" del 4/7/1776, fino alla "Declaration of Rights" del 1787/1791, e, poi, negli atti della Rivoluzione francese, culminanti nella "Declaration des Droits, de l'Homme et du citoyen" del 1789, nonché nella Costituzione del 1791, atti che, a tutela della borghesia, hanno carattere "garan

tista" affermando che "scopo di ogni associazione politica è la conservazione dei diritti naturali ed imprescindibili dell'uomo", diritti relativi soprattutto alla 'libertà, proprietà, sicurezza, resistenza alla oppressione".

E' da rilevare, quindi, che sia in virtù delle norme cogenti per lo stato, ed "in primis" in virtù della Costituzione progressiva, ma borghese, sia in virtù delle altre norme di opinabile carattere cogente, quali i patti e convenzioni internazionali non entrati in vigore, sia in virtù della consuetudine e dei principi generali, in tema di diritti umani, nel Cile non si era pervenuti durante il governo di Unità Popolare, con il Presidente Allende, marxista, ad alcuna acquisizione di una nuova e diversa tutela dei diritti dell'uomo, in senso marxista, come avrebbe potuto determinarsi con l'abolizione della proprietà privata e con l'eliminazione di alcuni diritti eventualmente tutelanti i singoli individui ed i loro specifici interessi economici, anzichè premumentemente la collettività. Di conseguenza la Giunta Militare ha violentato gli stessi principi universalmente adottati da moltissimi anni dalla borghesia nazionale e internazionale, sia pure di estrazione democratica formale.

Ove si vogliano ancora considerare fra le fonti di diritto internazionale circa i diritti dell'uomo, le decisioni giudiziarie e la dottrina degli autori più qualificati delle varie nazioni come mezzi sussidiari per la determinazione delle norme giuridiche, in merito alla fattispecie cilena, ci sembra non si possa fare a meno di tener conto - se non dei principi adottati nelle decisioni dei Tribunali Internazionali di Norimberga e di Tokio in tema di crimini di guerra e contro la umanità - dell'importante precedente che ci è offerto dalla sentenza del Tribunale Russel n. 1 per il Vietnam, con la sua ineccepibile motivazione di particolarissima importanza, in quanto si riferisce a crimini consumati in un Paese in uno stato di guerra con palesi e gravi violazioni, sia di principi generali e consuetudinari, sia delle convenzioni internazionali che regolano il comportamento fra i belligeranti, e fra questi e le popolazioni civili.

E' evidente che la Giunta Militare dapprima è incorsa nella violazione dei diritti umani secondo la normativa relativa ad un Paese ove non era ancora dichiarato lo stato di guerra, mentre poi, dopo l'avvenuta dichiarazione dello stato di guerra (se ed in quanto legittimamente dichiarato) è incorsa nella violenza sia delle norme del codice militare di guerra, sia delle convenzioni, consuetudini, principi generali del cosiddetto "jus bellicum".

Fra le decisioni degne di nota riguardanti la nostra tematica è da ricordare quella resa nel 1971 dalla Corte Internazionale di Giustizia, decisione, secondo la quale, in piena conformità con questo più sopra sostenuto, la Carta delle Nazioni Unite, di per sè stessa, impone obbligazioni dirette in relazione alla tutela dei diritti umani. Trattasi - ai sensi dell'art. 59 del già citato Statuto della Corte Internazionale di Giustizia - di decisione che non ha valore obbligatorio non riguardando nè il Cile nè le specifiche contestazioni che si muovono alla Giunta Militare, ma, tuttavia, sempre di una notevole decisione costituente un valido ulteriore argomento in favore del carattere cogente per tutti i suoi membri, Cile compreso, delle deliberazioni delle Nazioni Unite anche per la parte concernente i diritti dell'uomo.

La dottrina degli autori più qualificati nella branca del diritto internazionale, non solo riconosce l'esistenza di principi costruttivi di ordine intellettuale e morale che debbono preliminarmente esse

re posti alla base di una società umana, ridotta o universale, ma si è posta continuamente il problema del modo, sul piano giuridico, di pervenire a salvaguardare i diritti dell'uomo, mediante l'istituzione di organi di controllo supernazionali, come sostenuto da Renè Cassin, premio Nobel per la pace.

Ma, ovviamente, il massimo controllo supernazionale, in tema di violazioni di diritti umani è quello dell'opinione pubblica idonea a pronunziare, anche per mezzo di tribunali popolari internazionali, le più gravi ed irrevocabili condanne.

La dottrina degli autori più qualificati delle varie nazioni costituisce un valido mezzo sussidiario per la determinazione delle norme giuridiche, secondo il citato art.38, lett.d), dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia, e non ci dilungheremo a citare qui i numerosissimi cultori di scienze giuridiche, filosofiche, sociologiche, politiche, ecc., ecc, che hanno - sia pure sotto diversi aspetti ideologici - trattato la tematica dei diritti umani, pervenendo comunque ad una elecazione generalmente in gran parte comune dei diritti stessi, nonchè alla unanime condanna delle relative violazioni, anche perchè sono proprio questi scienziati e uomini di cultura di chiara fama, che, attraverso i secoli, fino ad oggi, hanno posto in essere i presupposti per le dichiarazioni, convenzioni e patti internazionali, diretti alla tutela dei diritti umani, e che ci impongono di addivenire finalmente a controlli e sanzioni supernazionali.

Il predetto Renè Cassin ha giustamente dichiarato che la "vera questione è di sapere fino a qual limite si possa lasciare esercitare la sovranità degli Stati e a decorrere da quanto occorrerà ammettere il controllo e l'intervento del potere supremo dell'umanità organizzativa."

Concludiamo non solo riaffermando il carattere cogente per il Ci le, come anche per tutti gli Stati membri dell'Organizzazione delle Nazioni Unite e per tutta la collettività internazionale delle norme fondamentali sui diritti umani, ma altresì concordando con coloro che ritengono che il problema che ci sta dinanzi non è filosofico, ma, ancor più che giuridico, politico, in quanto non si tratta tanto di sapere quali e quanti siano questi diritti, quale sia la loro natura, se siano diritti naturali o storici, assoluti e relativi, ma quale sia il modo più sicuro per garantirli, per impedire che, nonostante le dichiarazioni solenni, essi siano continuamente violati.

Il giudizio della pubblica opinione, la condanna del Tribunale Russel sono di notevolissima importanza, ma debbono **essere altresì di sprone all'attuazione**, finalmente, di validi controlli e di concrete garanzie superstatali in tema di protezione internazionale dei diritti umani