



UNIVERSITÀ
CA' FOSCARI
VENEZIA

Dipartimento di Scienze Giuridiche

Centro Interdipartimentale di Ricerca sui Diritti Umani (CIRDU)

in collaborazione con:

Dottorato di ricerca in diritto internazionale "Alberico Gentili"

Fondazione Venezia Ricerca per la pace

Lunedì 26 giugno 2006

Dipartimento di Scienze Giuridiche

Cà Bottacin-dorsoduro 3911

Sala Tiepolo I° piano

ore 9.45-14.00

In occasione della

Giornata internazionale a sostegno delle vittime della tortura

Organizzano un workshop su:

I combattenti dei conflitti asimmetrici: libertà di tortura?

Introduce Gabriella Venturini, Università di Milano

Ne discutono, oltre ai dottorandi di ricerca del Dottorato di ricerca "Alberico Gentili":

Bruna Bianchi, Giuseppe Goisis, Fabrizio Marrella, Stefano Nicolin, Vittorio Possenti, Lauso Zagato, Università Cà Foscari Venezia

Bernardo Cortese, Francisco Leita, Laura Picchio Forlati, Simona Pinton, Università di Padova

Cristiana Fioravanti, Università di Ferrara

Mirko Sossai, Università Luiss di Roma.

IL DIVIETO DI TORTURA IN TERRITORIO OCCUPATO

Traccia della relazione tenuta in occasione del Seminario di lavoro

I combattenti della guerra asimmetrica: libertà di tortura?

Venezia, 26 giugno 2006

(Alessandra Annoni)

1. Il divieto di tortura è contemplato espressamente sia da norme di diritto umanitario, che da regole internazionali a tutela dei diritti umani. Alla prima categoria di norme appartengono, innanzitutto, le disposizioni che, nel contesto di un conflitto armato internazionale, vietano di sottoporre a tortura o a trattamenti inumani o degradanti i prigionieri di guerra (cfr. gli articoli 13, 14, 17, 87 e 130 della III Convenzione di Ginevra del 1949), la popolazione civile (cfr. gli articoli 5, 27, 31, 32 e 147 della IV Convenzione di Ginevra del 1949), e, più in generale, tutte le persone che si trovano assoggettate al potere del nemico (cfr. l'art. 75 del I Protocollo addizionale del 1977 alle Convenzioni di Ginevra). Il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti, del resto, fa parte di quel nucleo di obblighi fondamentali di cui il diritto internazionale garantisce l'osservanza anche nel contesto di conflitti armati di natura meramente interna (cfr. l'art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 e gli articoli 4, 5 e 7 del II Protocollo addizionale del 1977 alle Convenzioni di Ginevra).

La tortura ed i trattamenti inumani o degradanti assumono rilevanza anche nel contesto delle norme per la tutela dei diritti umani. Così, tutti i principali trattati generali sulla tutela dei diritti umani prevedono, da un lato, il divieto per gli Stati parti di compiere atti di tortura e di sottoporre le persone a trattamenti o pene inumani o degradanti e, dall'altro, l'obbligo positivo di prevenire, reprimere e punire il compimento di simili atti nei territori sottoposti alla propria giurisdizione (cfr. l'art. 7 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici, l'art. 5 della Convenzione americana per i diritti umani, l'art. 3 della CEDU). Vi sono poi alcune Convenzioni specifiche, quali la Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura del 1984, la Convenzione europea per la prevenzione della tortura e dei trattamenti e delle pene inumani o degradanti e la Convenzione inter-americana per prevenire e punire la tortura, che rafforzano la tutela offerta dai trattati più generali, prevedendo ulteriori obblighi « positivi » o, come nel caso della Convenzione europea, istituendo meccanismi di controllo specificatamente incaricati di assicurare il rispetto del divieto di tortura da parte degli Stati parti.

Vi è infine ampio consenso, nella dottrina e giurisprudenza internazionali, circa il fatto che il divieto di tortura rivesta natura consuetudinaria. Oltre ad essere contemplato nei diversi trattati citati, il divieto di tortura è previsto in alcuni atti di *soft-law*, fra cui la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 e la Dichiarazione delle Nazioni Unite per la protezione di tutte le persone contro la tortura del 1975. La natura consuetudinaria del divieto di tortura è inoltre pacificamente riconosciuta nel *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States*, sezione 702 (cfr. Il caso *Filartiga v. Pena-Irala*, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980)).

Senza potersi qui soffermare sul problema dell'esatto contenuto del divieto di tortura, vale la pena sottolineare come, fra tutti gli strumenti internazionali vincolanti che si occupano di questa materia, solo la Convenzione delle Nazioni Unite del 1984 e la Convenzione inter-americana per prevenire e punire la tortura si preoccupino di fornire una nozione autonoma del concetto di tortura. Ai sensi dell'art. 1 del primo strumento, ripreso in termini sostanzialmente analoghi dalla Convenzione inter-americana, “torture means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions”.

2. Nonostante la natura vincolante della regola che vieta la tortura, la rilevanza della stessa è stata talvolta negata proprio in relazione a casi di occupazione di territori stranieri. Tale atteggiamento si iscrive, in primo luogo, in una tendenza più generale, volta ad escludere l'applicabilità delle norme delle Convenzioni di Ginevra in determinate ipotesi di occupazione che si discostano, per un profilo o per l'altro, dalle figure “tradizionali” di occupazione bellica, conosciute fino al secondo conflitto mondiale. Così, l'applicabilità delle norme delle Convenzioni del 1949 nei Territori palestinesi occupati è stata messa in discussione dal governo israeliano e da una parte, seppur minoritaria, della dottrina, sulla base di un'interpretazione dell'art. 2 comune alle quattro Convenzioni, poi espressamente rigettata dalla Corte internazionale di giustizia (v. *Legal consequences of the construction of*

a wall in the occupied Palestinian territory, parere del 9 luglio 2004, ICJ Reports 2004, par. 92).

Più di recente, sono stati sollevati dubbi circa l'applicabilità della IV Convenzione di Ginevra nei confronti della Coalition Provisional Authority (CPA), l'Autorità sotto comando americano che ha esercitato il controllo effettivo sul territorio iraqueno dalla caduta del regime di Hussein, avvenuta nel maggio 2003, al 28 giugno 2004, data del formale « trasferimento » dei poteri dalla CPA al Governo *ad interim* iracheno da essa costituito. Le ragioni dell'asserita inapplicabilità della IV Convenzione risiederebbero, in questo caso, nella particolare natura “terapeutica” dell'occupazione dell'Iraq, finalizzata, nelle intenzioni degli Occupanti, alla promozione della democrazia e dei diritti fondamentali della popolazione locale. Non sembra, tuttavia, che le asserite particolari motivazioni che stanno alla base dell'intervento in Iraq siano da sole sufficienti a giustificare una deviazione dal regime giuridico astrattamente applicabile. Anche laddove (o nella misura in cui) si ammettesse la legittimità di interventi armati terapeutici di questo tipo alla luce del diritto internazionale contemporaneo, ciò non basterebbe ad escludere l'applicabilità *in toto* delle norme sull'occupazione: secondo un principio fondamentale del diritto internazionale, invero, la legittimità della causa perseguita non esime i Belligeranti dal rispetto delle norme di *ius in bello*. La rilevanza delle norme di diritto umanitario nella vicenda irachena, del resto, è stata ribadita dallo stesso Consiglio di Sicurezza, nella risoluzione 1483 (2003), adottata il 22 maggio 2003.

3. Ancor più controversa è l'applicabilità in territorio occupato delle norme a tutela dei diritti umani. Una parte, oggi minoritaria, della dottrina, nega la rilevanza di queste norme affermandone l'inapplicabilità in tempo di guerra sulla base dell'assunto che, nel corso di un conflitto armato – e, dunque, anche in caso di occupazione bellica – la tutela della persona umana sarebbe affidata esclusivamente alle norme disciplinanti la condotta delle ostilità, meno garantiste, ma concepite espressamente per fronteggiare la particolare situazione di emergenza. Tale orientamento dottrinale appare decisamente smentito, fra l'altro, dalla circostanza che i principali trattati per la tutela dei diritti umani disciplinano espressamente gli effetti di un conflitto armato rispetto all'applicazione delle regole convenzionali. In particolare, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la Convenzione americana sui diritti umani ed il Patto delle Nazioni Unite per i diritti civili e politici prevedono una clausola di deroga che autorizza gli Stati parti a sospendere l'applicazione di determinate disposizioni convenzionali in presenza di una situazione di particolare emergenza, quale un

conflitto armato (cfr., rispettivamente, l'art. 15 della Convenzione europea, l'art. 27 del Patto di San José e l'art. 4 del Patto delle NU sui diritti civili e politici). La sospensione delle regole convenzionali, tuttavia, è ammessa soltanto a determinate condizioni e non può riguardare un nucleo di disposizioni fondamentali, fra cui il divieto di tortura. Il carattere assoluto di tale divieto, del resto, è espressamente confermato dall'art. 2, par. 2, della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura, ai sensi del quale "no exceptional circumstances whatsoever, whether a state of war or a threat or war, internal political instability or any other public emergency, may be invoked as a justification of torture".

Sotto un diverso profilo, non sembra che l'applicazione di norme consuetudinarie e pattizie per la tutela dei diritti umani nel corso di un'occupazione bellica sia preclusa dal fatto che l'Occupante non operi nell'ambito del proprio territorio nazionale. L'ambito d'applicazione delle regole per la tutela dei diritti umani, invero, è individuato con riferimento alla nozione di « giurisdizione », la quale sfugge a delimitazioni meramente geografiche, per abbracciare anche le ipotesi di effettivo esercizio extraterritoriale delle competenze statali. Secondo quanto emerge dalla prassi degli organi di controllo, in particolare, rientrano in via eccezionale nella giurisdizione di uno Stato gli atti da questo posti in essere nell'ambito di un territorio sul quale esso esercita un controllo effettivo, e dunque, in particolare, quelli compiuti dall'Occupante in territorio occupato (Cfr., ad esempio, Corte europea dei diritti dell'uomo, 23 marzo 1995, *Loizidou v. Turchia*, in ECHR, *Series A*, n. 310, par. 62; *Concluding observations of the Human Rights Committee: Israel*, 21 agosto 2003, CCPR/CO/78/ISR, par. 11 e General Comment 2(31), par. 10; *Concluding Observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Israel*, 23 maggio 2003, E/C.12/1/Add.90, par. 31; *Concluding observations of the Committee on the elimination of racial discrimination: Israel*, 19 marzo 1998, CERD/C/304/Add.45, par. 12; *Concluding observations of the Committee on the elimination of discrimination against women: Israel*, 25 luglio 1997, A/52/38/Rev.1, II, par. 170; *Conclusions and recommendations of the Committee against Torture: United Kingdom*, 18 novembre 2004, CAT/C/CR/33/3, par. 4(b)).

La concorrente applicabilità delle regole di diritto umanitario e di quelle concernenti la tutela dei diritti umani determina l'insorgere di alcuni problemi di coordinamento. Mentre alcuni diritti appartengono esclusivamente alla sfera dei diritti umani o a quella del diritto umanitario, altri, come il diritto a non essere soggetto a tortura o trattamenti inumani o degradanti, ricevono tutela in entrambi i sistemi normativi. Secondo una parte della dottrina, in questa seconda ipotesi, la sola regola concretamente applicabile sarebbe quella prevista dal

diritto umanitario. Quest'ultimo, invero, prevarrebbe, in qualità di diritto speciale, sulle regole in materia di tutela dei diritti umani, La teoria si basa essenzialmente sulla constatazione che, mentre le norme per la protezione dei diritti umani tutelano tutti gli individui tanto in tempo di pace che in tempo di guerra, le norme di diritto umanitario si applicano solo nei confronti delle “persone protette” ed esclusivamente nel corso di un conflitto armato o di un’occupazione bellica. La teoria della specialità troverebbe autorevole conferma nei due pareri consultivi resi dalla Corte internazionale di giustizia rispettivamente in merito alla liceità della minaccia e dell’uso delle armi nucleari (cfr. *Legality of the threat or use of nuclear weapons*, parere dell’8 luglio 1996, ICJ Reports 1996, p. 226 ss., par. 25) e alle conseguenze giuridiche della costruzione di un muro nei Territori Palestinesi Occupati (cfr. *Legal consequences of the construction of a wall*, cit., par. 106), oltre che in una certa prassi della Commissione interamericana per i diritti umani (cfr. rapporto n. 55/97, 18 novembre 1997, *Juan Carlos Abella v. Argentina (caso Tablada)*, in OEA/Ser.L/V/II.98, Doc. 6 rev.; rapporto n. 61/99, 13 aprile 1999, *José Alexis Fuentes Guerrero et al. v. Colombia*, in OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 6 rev. e rapporto n. 1/99, 27 gennaio 1999, *Lucio Parada Cea et al. v. El Salvador*, in OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 6 rev.).

La teoria della specialità del diritto umanitario finisce per comportare una deroga al regime di applicazione delle norme pattizie a tutela dei diritti umani senza tener conto che l’opportunità di deroga è espressamente prevista e puntualmente disciplinata dai trattati sui diritti umani. L’idea che il diritto umanitario prevalga, in caso di contrasto, sulle norme per la tutela dei diritti umani è di per sé incompatibile con la previsione di clausole che subordinano la possibilità di sospendere l’applicazione delle norme convenzionali sulla tutela dei diritti umani al rispetto di una serie di condizioni sostanziali e formali. Se si ammettesse la teoria della specialità del diritto umanitario, inoltre, si dovrebbe ritenere che essa operi anche in relazione alle norme che i trattati sui diritti umani qualificano come inderogabili, fra cui, come si è detto, il divieto di tortura, il che appare palesemente illogico.

Gli stessi elementi della prassi sui quali la teoria della specialità si basa, d’altra parte, paiono suscettibili di diversa interpretazione. Nel parere sulle armi nucleari, la Corte non applica direttamente il diritto umanitario, ma si limita ad affermare che, in caso di conflitto armato, la nozione di « privazione arbitraria » della vita, cui fa riferimento l’art. 6 del Patto sui diritti civili e politici, deve essere interpretata alla luce delle norme che regolano la condotta delle ostilità. Nel parere sul muro, la Corte, pur avendo affermato in via generale la natura speciale delle norme di diritto umanitario, accerta la violazione dell’art. 12 del Patto sui diritti civili e politici, che garantisce la libertà di movimento, senza preoccuparsi di

verificare in che misura le restrizioni introdotte da Israele potessero giustificarsi sulla base delle norme che disciplinano l'occupazione bellica. Nella recente sent. *Congo c. Uganda*, inoltre, la stessa Corte, che pure cita testualmente il paragrafo del parere sul muro relativo al rapporto fra diritto umanitario e diritti umani, ne omette la frase finale, che contiene proprio il riferimento alla *lex specialis* (cfr. Corte internazionale di giustizia, 19 dicembre 2005, *Congo c. Uganda*, par. 216). Quanto alla prassi della Convenzione americana, basti rilevare che l'impostazione seguita dalla Commissione è stata recentemente corretta dalla Corte, la quale, nell'affare *Las Palmeras* e nell'affare *Bamaca Velasquez*, ha rifiutato di applicare direttamente il diritto umanitario e ribadito invece la necessità di fare ricorso a tali norme quando si tratti di interpretare le disposizioni della Convenzione americana in un caso di conflitto armato (cfr., rispettivamente, la sent. 4 febbraio 2000, *Las Palmeras c. Colombia*, Serie C, n. 67, par. 32 ss. e la sent. 25 novembre 2000, *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, ivi, n. 70, par. 209).

Questi rilievi portano a rivedere la portata del criterio di specialità, così come inteso in riferimento al rapporto fra diritto umanitario e tutela internazionale dei diritti umani. Non si tratterebbe, invero, di un criterio destinato a risolvere le eventuali sovrapposizioni fra norme appartenenti all'uno ed all'altro sistema normativo aventi ad oggetto il medesimo diritto della persona, sancendo l'applicazione della norma speciale a scapito di quella generale, ma piuttosto di un criterio ermeneutico, tale per cui, in una situazione di conflitto armato o di occupazione, il contenuto di eventuali termini elastici previsti dalle norme a tutela dei diritti umani deve essere ricostruito alla luce delle più specifiche regole di diritto umanitario. Così, solo guardando al diritto umanitario è possibile determinare in quali casi l'internamento di un civile costituisca una privazione arbitraria della libertà alla luce dell'art. 9 del Patto sui diritti civili e politici e, allo stesso modo, sono le norme che vietano gli attacchi indiscriminati che permettono di qualificare come arbitraria la privazione della vita di un civile vittima di un bombardamento a tappeto. In quest'ottica, il criterio di specialità è riconducibile al più generale criterio di interpretazione sistematica delle norme di diritto internazionale (cfr. il rapporto preliminare presentato nel 2003 dal presidente del Gruppo di studio su « The function and scope of the *lex specialis* rule and the question of 'self-contained regimes'» - istituito dalla Commissione per il diritto internazionale nel 2002) ed è pertanto suscettibile di operare anche in senso inverso, laddove, cioè, siano le norme di diritto umanitario a contemplare termini elastici il cui contenuto può essere ricostruito alla luce di regole più specifiche previste dalle norme sui diritti umani. Così, in particolare, la nozione di trattamento inumano o degradante elaborata nella prassi applicativa della

Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura può venire in rilievo per interpretare le disposizioni di diritto umanitario che impongono all'Occupante di trattare le persone protette “avec humanité” (cfr., ad esempio, l' art. 13 della III Convenzione di Ginevra e gli articoli 5 e 27 della IV Convenzione).

4. Merita un accenno, infine, la questione della responsabilità dello Stato occupante per atti di tortura commessi da *private military companies*, ovvero da compagnie private cui l'Occupante affidi l'esercizio di alcune proprie funzioni pubblicistiche ed in particolare la gestione delle prigioni, o degli interrogatori dei detenuti. Considerato che, generalmente, i *private contractors* rimangono formalmente estranei alla struttura organizzativa e gerarchica delle Forze armate dello Stato che li “assume”, essi non possono essere considerati organi di diritto di quest'ultimo e, conseguentemente, gli illeciti da essi commessi non possono essere imputati all'Occupante sulla base dell'art. 4 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati elaborato dalla Commissione per il diritto internazionale.

Ai sensi dell'art. 5 dello stesso Progetto, tuttavia, la condotta dei *contractors* può essere attribuita allo Stato laddove le funzioni pubblicistiche che essi esercitano siano state loro conferite con un provvedimento normativo dello Stato medesimo. Anche in assenza di un simile provvedimento, e laddove il *contractor* abbia agito senza ricevere istruzioni specifiche da parte dell'Occupante o comunque al di fuori del suo diretto controllo (cfr. l'art. 8 del progetto), d'altra parte, sembra difficile che lo Stato possa sfuggire ad una qualche forma di responsabilità per atti di tortura compiuti dal *contractor* stesso. Ciò in primo luogo perchè l'art. 1 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura del 1984 introduce un regime speciale di responsabilità, tale per cui la violazione del divieto di tortura può essere direttamente attribuita allo Stato anche laddove l'illecito sia stato materialmente posto in essere da un privato, ma con il consenso o anche la semplice acquiescenza di organi statali. Nella prassi applicativa della Convenzione contro la tortura, l'acquiescenza viene generalmente identificata in un atteggiamento di condiscendenza, inferibile dal comportamento dolosamente omissivo degli organi statali, che *intenzionalmente* non abbiano tenuto una condotta adeguata a prevenire la violazione della norma internazionale da parte del « non-State actor » (cfr. la decisione 21 novembre 2002, *Hajrizi Dzemajl et al. v. Yugoslavia*, par. 9.2 (CAT/C/29/D/161/2000) del Comitato contro la tortura) ovvero abbiano *deliberatamente* ommesso di investigare su tale violazione e di punirne gli autori. In deroga alle regole generali codificate nel Progetto, dunque, la Convenzione contro la tortura permette di attribuire direttamente all'Occupante la responsabilità per atti di tortura posti in

essere da privati non legati da alcun rapporto organico, neppure fattuale, con lo Stato, in ragione dell'atteggiamento doloso tenuto dagli organi dell'Occupante in relazione all'illecito.

Il comportamento meramente colposo degli organi statali, invece, non è sufficiente per ricondurre direttamente allo Stato la responsabilità delle torture perpetrate da un *contractor*. La negligenza degli organi dell'Occupante nella prevenzione o nella repressione dell'illecito, tuttavia, non è priva di rilevanza. L'Autorità occupante, invero, è tenuta, oltre che a rispettare le norme di diritto umanitario e per la tutela dei diritti umani applicabili in territorio occupato, a garantire, nell'ambito della propria sfera di giurisdizione, il rispetto delle medesime norme da parte di privati (cfr. l'art. 43 dei Regolamenti annessi alla II Convenzione de L'Aja del 1899 ed alla IV Convenzione de L'Aja del 1907, l'art. 2 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, l'art.1 della Convenzione europea e l'art. 1 della Convenzione americana sui diritti umani). Laddove l'Occupante non faccia quanto in suo potere per prevenire atti di tortura da parte dei *contractors*, ovvero non conduca un'inchiesta seria in relazione alla pretesa violazione del divieto di tortura da parte di un *contractor*, oppure, ancora, non punisca adeguatamente i *contractors* riconosciuti colpevoli di simili illeciti, esso dovrà rispondere della violazione del proprio obbligo di garanzia.

Bruna Bianchi

Libertà di tortura e deportazione nelle guerre coloniali di fine secolo (1899-1902)

Incendi, devastazioni e massacri della popolazione civile sono state prassi consuete nelle guerre coloniali del XIX secolo, considerate le misure più efficaci per impressionare e sottomettere i nativi. Già nel 1841 Alexis de Tocqueville in *Travail sur l'Algerie*, in un paragrafo datitolo: *Il tipo di guerra che si può e si deve fare agli Arabi*, scriveva:

Ho spesso sentito in Francia, uomini che rispetto, ma non approvo, condannare che s'incendiassero i raccolti, che si vuotassero i depositi di cereali, che si catturassero uomini disarmati, donne e bambini. Si tratta, secondo me, di necessità spiacevoli, ma alle quali ogni popolo che vorrà fare la guerra agli Arabi sarà obbligato a sottomettersi [...].
Se in Europa non si dà fuoco alle colture, è che in generale si muove guerra ai governi e non ai popoli.

Tutti i metodi in grado di portare la desolazione nei villaggi, di disperdere la popolazione impedendo qualsiasi forma di aggregazione stabile, erano pienamente giustificati.

Agli eccidi, all'opera di distruzione delle fiamme, si aggiunse verso la fine del secolo anche l'arma della deportazione in campi o «zone» di concentramento. Infatti l'esperienza della morte di massa nei campi di concentramento si affacciò nel 1896-1898 nel corso della sollevazione cubana del 1896 contro gli Spagnoli.

Con lo scopo di privare i ribelli dell'aiuto della popolazione delle campagne furono distrutti i raccolti, uccisi gli animali, avvelenati pozzi d'acqua, deportata la popolazione civile, torturati i combattenti. Pochi anni dopo il sistema inaugurato a Cuba dal generale prussiano Weyler fu preso a modello dalle autorità militari britanniche in Sud Africa nella guerra più lunga e sanguinosa che la Gran Bretagna avesse intrapreso dal 1815 e che si protrasse dal 1899 al 1902, e contemporaneamente dall'esercito statunitense impegnato dal 1899 al 1913 nella lotta contro la resistenza della popolazione filippina all'annessione.

La politica della terra bruciata, la distruzione deliberata dei mezzi di sostentamento alla popolazione provocò vere e proprie catastrofi demografiche.

Probabilmente non conosceremo mai il numero delle vittime di quella che i contemporanei definirono una guerra di sterminio, ma le stime sono impressionanti: a Cuba i morti nella sola provincia dell'Avana furono almeno 50.000. Nelle Filippine la mortalità tra la popolazione civile è stata valutata in centinaia di migliaia di decessi, un numero ben più elevato di quello dei combattenti di entrambe le parti (i caduti tra gli americani furono infatti 4.234 su circa 10.000 mobilitati e 20.000 tra i filippini su 100.000 combattenti regolari e irregolari).

In Sud Africa, dove vennero date alle fiamme circa 30.000 fattorie e almeno 120.000 persone, quasi il 50% della popolazione boera, vennero internate nei campi di concentramento, oltre 22.000 bambini persero la vita. Si trattava del 10% della popolazione. Le morti infantili, che spazzarono via almeno una intera generazione, furono ben superiori a quelle dei combattenti di entrambe le parti. Nel complesso infatti 6.189 boeri persero e 7.792 britannici la vita in combattimento.

Come scrisse William Stead, il “deliberato massacro di non combattenti” fu perpetrato attraverso una lenta morte per fame, inflitta intenzionalmente come strumento di tortura”. Le sofferenze delle madri che videro morire i propri figli uno dietro l’altro, senza cibo adeguato, senza protezione dai rigori del clima, senza cure per le malattie che infuriavano nei campi, avrebbero dovuto, secondo le autorità militari britanniche, convincere gli uomini alla resa. Come affermò il 17 settembre 1901 il generale Roberts:

A meno di non infliggere sofferenze ai civili come ritorsione per le azioni degli uomini in armi contro di noi, la guerra non finirà mai.

Nella conduzione della guerra inoltre si fece ampio ricorso alle fucilazioni sommarie e, soprattutto nelle Filippine, alla tortura. La forma di tortura più documentata era la cosiddetta “water-cure”, descritta da George Kennan nel documento che si allega.

L’interventosi soffermerà sulle testimonianze delle torture inflitte ai combattenti irregolari, sulla morte di massa per fame che si verificò nei campi, sulle giustificazioni avanzate sul piano politico e giuridico dei metodi di guerra.

Per la prima volta infatti nel corso delle guerre coloniali di fine secolo si pose il problema del rispetto della Convenzione internazionale sulle leggi di guerra stipulata 1899 e che vincolava i contraenti al rispetto «dei principi dei diritti delle genti, quali risulta[va]no dagli usi vigenti *fra gli Stati civili*, dalle leggi dell’umanità e dalle esigenze della coscienza pubblica».

Dal 1899 si andarono moltiplicando le dichiarazioni volte a ribadire l’esclusione dalla comunità legale dei popoli civilizzati delle popolazioni sottoposte al dominio coloniale. La contrapposizione tra popoli civilizzati e popoli incivili sarà inoltre un tema ricorrente del dibattito sulla conduzione della guerra e durante il primo conflitto mondiale fu utilizzata per giustificare la violenza esercitata sulla popolazione civile da tutti gli eserciti. I civili dei territori occupati infatti furono equiparati ai combattenti irregolari, alle spie, ai sabotatori, a coloro che ricorrendo a metodi di guerra non civilizzati, si ponevano al di fuori dalla legge e della sua tutela.

Fonti

Gran parte di ciò che si conosce dei metodi di guerra adottati nelle colonie deriva dalle inchieste e dalle denunce dei movimenti anti imperialisti e pacifisti. In particolare si ricorda:

Moorfield Storey and Julian Codman, *Secretary Root's Record: "Marked Severities" in Philippine Warfare. An Analysis of the Law and Facts bearing on the Action and Utterances of President Roosevelt and Secretary Root.* <http://www.boondocksnet.com/ai/>
Si veda nello stesso sito anche la raccolta di lettere di soldati americani.

William Stead (fondatore della *Stop the War Committee*), «*Methods of Barbarism*», London, Mowbray House, 1901. Analizza e discute le norme della Convenzione del 1899 e la loro applicazione.

Emily Hobhouse, *Report of a Visit to the Camps of Women and Children in the Cape and Orange River Colonies*, London, Friars Printing Association, 1901. <http://www.unive.it/dep>, secondo numero. Si tratta del documento più dibattuto nel corso della guerra del Sud Africa. Con questo scritto Emily Hobhouse rese note all'opinione pubblica britannica le sofferenze delle donne e dei bambini boeri nei campi di concentramento, denunciò la conduzione di una guerra in cui per la prima volta furono considerate lecite le ritorsioni sulla popolazione civile.

Eadem, *The Brunt of the War and Where it Fell*, London, Methuen, 1902. Una ricca raccolta di documenti sulla conduzione della guerra; contiene numerose lettere di soldati inglesi.

Documenti

1. Lettera aperta al ministro della guerra scritta da Emily Hobhouse il 29 settembre 1901 e pubblicata dal «The Times» il 3 ottobre.

Nel settembre 1900, quando si andavano moltiplicando le notizie di fattorie incendiate, anche attraverso le lettere dei soldati che venivano pubblicate numerose sulla stampa, Emily Hobhouse fondò la *South African Women and Children Distress Found*, il cui scopo era così definito nello statuto: «nutrire, vestire, offrire riparo e soccorso a donne e bambini, boeri, britannici o di altre nazionalità che siano stati ridotti in miseria o privati della casa a causa della distruzione delle loro proprietà, della deportazione o di altri mali provocati dalle operazioni militari». A dicembre Emily Hobhouse si recò in Sud Africa e al suo ritorno in patria pubblicò un dettagliato rapporto sui campi che tuttavia fu accolto con ostilità negli ambienti politici. La decisione di far ritorno in Sud Africa fu ostacolata dal governo che nominò una commissione con l'incarico di fare indagini sulla condizione dei campi; nacque così la Ladies Commission, presieduta dalla suffragista Millicent Fawcett. La commissione delle ladies giustificherà pienamente la politica del governo. Qui di seguito è riprodotta la lettera di protesta che Emily Hobhouse inviò al The Times.

Caro Mr. Brodrick,

Sono trascorsi tre mesi da quando mi sono rivolta a lei a proposito della questione dei campi di concentramento in Sud Africa, tre terribili mesi nella storia di quei campi. E' possibile che le cifre impressionanti relative al mese di agosto e ai mesi precedenti, appena comparse nei prospetti ufficiali passino inosservate dal parte del governo e dalla maggioranza del popolo inglese? Avrete pazienza con me per un momento se mi rivolgo ancora una volta a lei su questo argomento e se di fronte a queste cifre faccio appello una volta di più alla vostra clemenza e, attraverso di voi, al senso di umanità del paese?

Se, per il momento, lasciamo da parte i campi per i nativi, e prendiamo in considerazione soltanto quelli per i bianchi, le cifre dimostrano che la popolazione nei campi tra giugno e agosto è aumentata da 85.000 a 105.000. Nello scorso mese di agosto, tra i bianchi, i morti sono stati 1.878, di cui 1.545 bambini. Il numero complessivo dei casi di morte accertati per i tre mesi trascorsi è di 4.067, di cui 3.245 bambini. Non abbiamo dati sulla mortalità per i primi mesi dell'anno in corso e di parte dell'anno scorso. Che cosa ci può far prevedere che questa tremenda mortalità si possa attenuare? Le gelide notti invernali fortunatamente stanno passando, ma in molti luoghi ci sono le piogge e il caldo sta aumentando e porterà altre malattie. Ha fatto la sua comparsa lo scorbuto. Ogni giorno i bambini muoiono e se il tasso di mortalità non sarà fermato, in pochi mesi assisteremo allo sterminio della maggioranza.

Non si farà niente? Non metteremo in atto alcun provvedimento per affrontare un simile terribile male? Tre mesi fa ho cercato con forza di portare la cosa alla vostra attenzione e ho pregato di avere il permesso di mettere in atto immediatamente provvedimenti che potessero alleviare le sofferenze sulla base dell'esperienza acquisita ed evitare una mortalità che io visto chiaramente che stava aumentando. La mia richiesta è stata respinta e così l'esperienza che avrei potuto trasferire ad altri, è andata perduta. Del rifiuto della mia persona non mi sarebbe importato nulla se fosse stato inviato immediatamente un gruppo di persone ben disposte e con pieni poteri di occuparsi di ciascun campo in base alle diverse necessità. L'urgenza era immediata se si volevano

salvare delle vite. Invece si è dovuto attendere un mese per scegliere sei *ladies*. In quel mese sono morti 576 bambini. La preparazione per il viaggio da parte di queste *ladies* ha richiesto un altro mese, e nel frattempo altri 1.124 bambini hanno perso la vita. Invece di recarsi immediatamente nei centri dove la mortalità era più elevata, gran parte del terzo mese sembra sia trascorsa in un lungo viaggio verso Mafeking e altri giorni in campi in cui la situazione era migliore. Nel frattempo altri 1.545 bambini sono morti. Questa non è azione immediata, ma volontà di fare un'inchiesta e proprio quando la morte, che è un argomento inoppugnabile, mieteva le sue vittime. [...] Adesso, in nome di quei 3.245 bambini che dall'ultimo nostro incontro hanno chiuso gli occhi per sempre non vorrete prendere provvedimenti immediati, non vorrete cercare di evitare le terribili conseguenze di fatti che sono chiari a tutti e sospendere ogni ulteriore inchiesta su una verità che tutto il mondo conosce?

In nome di quei bambini che io ho visto soffrire e morire, e che non posso dimenticare neppure per un momento, sono fiero di supplicarvi ancora una volta. In nome della nostra comune umanità io esorto coloro che ne hanno la possibilità e il potere a prendere misure immediate se non vogliamo, un giorno, essere schiacciati dall'umiliante e doloroso pensiero che siamo stati spettatori silenziosi e impassibili dello sterminio di un popolo abbastanza forte e coraggioso da tenere in scacco per due lunghi anni l'Impero britannico. Non ho bisogno di riassumere le proposte che vi ho fatto [...].

Gli uomini non possono porre fine alla guerra; non la faranno terminare le donne. Potranno i bambini aiutare a realizzare quella pace che entrambe le parti desiderano? [...] Il grido dei bambini ora giunge a noi non dalle miniere o dalle fabbriche, ma da oltreoceano.

**Secretary Root's Record:
"Marked Severities" in Philippine Warfare**

***An Analysis of the Law and Facts bearing on the Action and
Utterances of
President Roosevelt and Secretary Root***

By Moorfield Storey and Julian Codman

(1902)

Moorfield Storey and Julian Codman erano consulenti legali della *Philippine Investigating Committee* nata nel 1902 al fine di documentare e divulgare le atrocità commesse dall'esercito americano nelle Filippine.

Dalle lettere, dalle testimonianze, dai dispacci militari raccolti nel memoriale, emergevano eccidi, torture, deportazioni. Da più fonti proveniva la conferma che i soldati avevano l'ordine di non fare prigionieri, bensì di portare nelle isole la desolazione, di uccidere tutti coloro che erano in grado di portare le armi, compresi i bambini a partire dall'età di 10 anni. In una lettera di un ufficiale si poteva leggere:

Se noi decidiamo di restare [nelle Filippine] dobbiamo seppellire ogni scrupolo e ogni senso di repulsione verso la crudeltà weyleriana, [...] abbiamo sterminato gli indiani d'America e penso che molti di noi ne vadano orgogliosi, o almeno credono che il fine giustifichi i mezzi; e noi non dobbiamo avere scrupoli nello sterminare anche questa razza, se necessario, stando dalla parte della civiltà e del progresso.

Moorfield Storey (1845-1929), giurista di rilievo nazionale, fu presidente della New England Anti-Imperialist League e dal 1905 al 1921, presidente della National Anti-Imperialist League. Fu anche il primo presidente della National Association for the Advancement of Colored People (NAACP). Codman (1870-1932), membro executive committee of the New England Anti-Imperialist League, divenne vice presidente della national Anti-Imperialist League.

Quello che segue è un capitolo dell'opera in cui si riporta l'inchiesta di George Kennan Autore di un dettagliato resoconto, pubblicato nel 1891, del suo viaggio inchiesta sugli esiliati e sulle prigionie siberiane. *Siberia and the Exile System*.

Kennan's Investigation

George Kennan is a man of national reputation, and his statements are believed by the American people. He was employed by that strong supporter of the policy of conquest, the *Outlook*, to investigate the charges as to cruelty.

He found them sustained, his conclusions, published in the *Outlook* of March 9, 1901, being as follows:

That we have inspired a considerable part of the Philippine population with a feeling of intense hostility toward us, and given them reason for deep-seated and implacable resentment, there can be no doubt. We have offered them many verbal assurances of benevolent intention; but, at the same time, we have killed their unresisting wounded, we hold fifteen hundred or two thousand of them in prison, we have established at Guam a penal colony for their leaders, and we are now resorting directly or indirectly to the old Spanish inquisitorial methods such as the "water torture" in order to compel silent prisoners to speak or reluctant witnesses to testify.

Among other evidence Mr. Kennan quoted from a letter written by an officer of the regular army, who was in fact then serving in Luzon, the following:

A company of Macabebes enter a town or barrio, catch some man, -- it matters not whom, -- ask him if he knows where there are any guns, and, upon receiving a negative answer, five or six of them throw him down, one holds his head, while others have hold of an arm or a leg. They then proceed to give him the "water torture," which is the distension of the internal organs with water. After they are distended, a cord is sometimes placed around the body and the water expelled. From what I have heard, it appears to be generally applied; and its use is not confined to our section. Although it results in the finding of a number of guns, it does us an infinite amount of harm. Nor are the Macabebes the only ones who use this method of obtaining information. Personally, I have never seen this torture inflicted, nor have I ever knowingly allowed it; but I have seen a victim a few minutes afterward, with his mouth bleeding where it had been cut by a bayonet used to hold the mouth open, and his face bruised where he had been struck by the Macabebes. Add to this the expression of his face and his evident weakness from the torture, and you have a picture which once seen will not be forgotten. I am not chickenhearted, but this policy hurts us. Summary executions are, and will be, necessary in a troubled country, and I have no objection to seeing that they are carried out; but I am not used to torture. The Spaniards used the torture of water, throughout the islands, as a means of obtaining information; but they used it sparingly, and only when it appeared evident that the victim was culpable. Americans seldom do things by halves. We come here and announce our intention of freeing the people from three or four hundred years of oppression, and say, "We are strong, and powerful, and grand." Then to resort to inquisitorial methods, and use them without discrimination, is unworthy of us, and will recoil on us as a nation. ⁽⁸⁵⁾

Did Secretary Root take any steps to investigate the truth of these statements before he gave the country to understand that the "water cure" was not used?

Under date of April 25, 1900, an officer vouched for as trustworthy writes from Tarlac, and his statement was published in the *Springfield Republican*:

We have a company of Macabebe scouts who go out with white troops, and, if they cannot get any guns voluntarily, they proceed to give the fellows the water cure; that is, they throw them on their backs, stick a gag in their mouths to keep it open, then proceed to fill them with water till they cannot hold more. Then they get on them, and a sudden pressure on the stomach and chest forces the water out again. I guess it must cause excruciating agony.

Nor was this the only method of torture employed. Here is a description quoted in the Washington correspondence of the *Chicago Record-Herald*, from John Loughran, who had seen it "administered to natives in the islands during the first year of American supremacy" (which was certainly before the natives had been discovered to be a cruel set of people):

A light but strong rope is passed across the throat of the man to be examined. It is crossed behind his back and carried under the arm pits, the ends are again brought around the neck and over to the back, turned under the armpits and shoulders, and then the free ends are carried as a girdle around the waist just at the end of the ribs, and tied fast and securely. A stick is put through the ropes where they cross between the shoulders, and then turned to suit. "Will it make a man talk?" Mr. Loughran was asked. "A wooden Indian would make a speech if you gave him the rope cure," he replied. Mr. Loughran says that this was far more effective than the water cure, which is slow. The rope cure often persuaded a native to reveal the hiding-place of his gun; and it did it quickly, because he knew that as soon as he consented to talk the stick would be loosened and would fly back, relieving the agony instantaneously. Of course, if the victim should have a weak heart, he might die of shock; but the native Filipino does not seem to be troubled with the malady.

This letter could be filled with extracts like this from newspapers. The testimony before the Philippine committee proves conclusively that the water torture was regularly used by our troops. Captain Glenn, who administered it, as shown in Panay, was at the time *the judge advocate of the island*, and as such bound to see that violations of the laws of war were punished. It was he who gave the orders to burn Igaras, which was fired between eight and nine in the morning and by twelve was entirely destroyed. As to the people, "*they only had time to save the clothes they wore at the time*,"⁽⁸⁶⁾ was the testimony of Private Smith, who set the fire and who testified also that Lieutenant Conger ordered torture by saying "*water detail*," showing that this was no isolated case.

Corporal Gibbs testified to knowing of the water cure at Catbalogan,⁽⁸⁷⁾ tried to peep in at the windows of the place where it was administered; heard the moans of the victims. He saw the sickly expression on their faces as they came out. He heard that one died, and saw his funeral. He testified that the soldiers engaged in administering it were "*usually the interpreter and the American scouts*," that the place of torture was "*right in the rear of the officers' quarters*," and, asked to describe the water used, answered:

They would go to the shore and take a tin pan and dish up sand with water, with the salt water, and, if that could not be found, they would get something else that was dirty,

and that they got this "*simply to inflict a more severe punishment upon them*."⁽⁸⁸⁾

The testimony of First Lieutenant Grover Flint, the son-in-law of the well-known historian John Fiske, is instructive. He testifies that in May, 1900, his company and another were sent out under command of Major Geary, with an advance guard of Macabebe scouts under the command of an American sergeant detailed for the purpose; that, as towns were approached, a skeleton cordon was thrown out, the town surrounded, and

the Macabebes would then enter the houses and pull out these men and talk with them, and take them down to the well and put them through the test.⁽⁸⁹⁾

On the next day

this same thing was repeated, and our men took quite a little part in it, apparently as volunteers. They were not ordered to do so. I know that.⁽⁹⁰⁾

Flint went over to Major Geary, and said that

no commissioned officer seemed to be in charge there ... and that I would stay there for a while if he wanted me to. He said, "All right, if you want to."⁽⁹¹⁾

He said he never saw a man die, but heard that men had, and saw one that he thought was going to die. He then described the torture:

A man is thrown down on his back and three or four men sit or stand on his arms and legs and hold him down; and either a gun barrel or a rifle barrel or a carbine barrel or a stick as big as a belaying pin, -- that is, with an inch circumference, -- is simply thrust into his jaws and his jaws are thrust back, and, if possible, a wooden log or stone is put under his head or neck, so he can be held more firmly. In the case of very old men I have seen their teeth fall out, -- I mean when it was done a little roughly. He is simply held down and then water is poured onto his face down his throat and nose from a jar; and that is kept up until the man gives some sign or becomes unconscious. And, when he becomes unconscious, he is simply rolled aside and he is allowed to come to. In almost every case the men have been a little roughly handled. They were rolled aside rudely, so that water was expelled. A man suffers tremendously, there is no doubt about it. His sufferings must be that of a man who is drowning, but cannot drown.⁽⁹²⁾ ... I did not stop it, because I had no right to.... Major Geary was about sixty yards away.⁽⁹³⁾

The first night he saw about thirty treated between three o'clock in the morning, when they entered the village, and daybreak. It was a village of about a hundred houses. Twenty more were put through the next morning.⁽⁹⁴⁾

He saw it again in January, 1901, where fifteen men were tortured, and no guns obtained:

They seemed to be put through as a matter of routine.... I don't think they were insurgents. They were Pampangans. It was along the border line.⁽⁹⁵⁾

He testified further that he had seen

hamlets, small towns of fifty or sixty houses, burned by the American soldiers.... I saw it.... I think the idea was at that time that the burning of these villages would drive the people to the woods or to the towns, -- a policy of concentration, I think.... The people who lived in these houses were apparently engaged in peaceful pursuits.... I saw it done in Cuba, under General Weyler, I believe.⁽⁹⁶⁾

These are specimens of much testimony given, and much more that was ready to be given. It is clear that for two years and more the practice was constantly increasing, and that it was used as a matter of course.

On April 8, 1902, a letter from which the following extract is taken appeared in the New York Evening Post from a gentleman in Manila who is vouched for as a person of high character and unimpeachable veracity:

Sir, -- ... The natives do not love Americans, and with good reason. An army column, out, perhaps, burning barrios, falls in with a native. He may be a villager tilling his garden, or a fisherman. The Americans demand information as to the whereabouts of rifles, the location of insurgent bands in the neighborhood, and their cuartel. Now the Tagalog is by nature and by training sullen and disinclined to talk, and conversation becomes doubly difficult when questioner and questioned do not speak the same language. The Tagalog knows perhaps one English word,

the universally known "Hello!" and the soldier is equally deficient in Tagalog. Each will know a little Spanish, but not enough to make exchange of ideas even under most favorable circumstances at all easy. A native friendly to the Americans, or -- God save the mark! -- a Macabebe as interpreter, presents awful possibilities for mischief.

Now it must not be forgotten that the native who gives to the Americans information is in an unenviable position. He is not in Manilla or in a garrisoned town where the Americans can protect him, he is among persons unfriendly to our cause; and the friendly native, when he thinks of the gratuitous cruelty of the American soldier, may well hesitate before arousing the antagonism of his Filipino neighbors.

But he who will not must be compelled to divulge information. The past masters in the art of torture are the Macabebe scouts, hereditary enemies of the Tagals. Soldiers will tell you with glee of their hellish tortures. Men are tied up by their thumbs; men are pulled up to limbs of trees and fires kindled underneath them, the heat and smoke compelling submission; men are pounded particularly about the chest, for "you'd be surprised," said a soldier, "how few knocks it takes to cause bleeding at the mouth." Bunches of bamboos tied at one end have the individual rods pushed between the fingers of the hand. When the other end of the bundle is squeezed together, the pain is excruciating.

But the water cure! If the tortures I've mentioned are hellish, the water cure is plain hell. The native is thrown upon the ground, and, while his legs and arms are pinioned, his head is raised partially so as to make pouring in the water an easier matter. An attempt to keep the mouth closed is of no avail: a bamboo stick or a pinching of the nose will produce the desired effect. And now the water is poured in, and swallow the poor wretch must or strangle. A gallon of water is much, but it is followed by a second and a third. By this time the victim is certain his body is about to burst. But he is mistaken, for a fourth and even a fifth gallon are poured in. By this time the body becomes an object frightful to contemplate; and the pain, agony. While in this condition, speech is impossible; and so the water must be squeezed out of him. This is sometimes allowed to occur naturally, but is sometimes hastened by pressure, and "sometimes we jump on them to get it out quick," said a young soldier to me with a smile, -- a young soldier, a mere boy hardly ten years out of his mother's lap. I did not wonder when an officer, in answer to my question how often he had seen it, said, "Not often: my feelings too much revolted." Does it seem possible that cruelty could further go? And what must we think of the fortitude of the native when we learn that many times the "cure" is twice given ere the native yields? I heard of one who took it three times, and died.

How often is it given? is a natural question. No one knows. A sergeant told me he had seen it taken by between two and three hundred, by as many as twenty sometimes in a day. Another had seen eighty. An officer saw four, but knew of its happening two hundred times.

Another phase of the subject merits our attention, -- the effect upon the American. The unconcerned way in which the soldiers and civilians, too, speak of the water cure, the exulting way in most cases, is the saddest phase of all. The officer's pity for the native undergoing the treatment is the only expression of sympathy for the Filipino I've heard from the lips of a soldier, -- the only one. These things are not lovely, but they are true.

Indeed, what more evidence is needed than that a judge advocate like Captain Glenn himself ordered it, and that, when found guilty by court-martial, he was sentenced to pay a fine of \$50, one-half the fine that may be imposed for spitting in a street-car in Boston? This sentence for

torture, not isolated but regularly practised, shows how it was regarded in the army. Such toleration of barbarity, which was denied when first charged by every supporter of the war as impossible under the American flag, shows that the practice had become general.

It is only a fresh example of the old rule, that vice, at first shocking, becomes through familiarity attractive. No critic ever made so severe an attack upon the honor of the army as did the court-martial which imposed this farcical sentence for such a crime. Had it not been for the public outcry at home, Captain Glenn would never have been tried.

Is it conceivable that the Secretary of War did not know when he wrote his letter of February 17, denying that the water torture was practised, what had been familiar knowledge in Manila for two years, what had been charged again and again in the newspapers of the United States, and what the records of his own department showed?

85. This letter was written to an officer in the War Department close to Secretary Root. Did he not see or hear of it?

At the end of his article Mr. Kennan says:

"We find ourselves following the example of General Weyler, and resorting, -- if not forced to resort -- to the old Spanish methods -- murder, torture and reconcentration. That such methods are general, or that they have the approval or sanction of any considerable number of American officers, I refuse at present to admit or believe."

This, it must be remembered, was written before the investigation by the Senate Committee, before the campaign of Smith in Samar or Bell in Batangas. Mr. Kennan, on the facts as known today, could hardly come to so optimistic a conclusion.

NOTE.- Wherever the citation is "Evidence p." the reference is to the printed record of testimony taken by the Senate Committee on Affairs in the Philippine Islands. Wherever anything is printed in Italics the Italics are the author's unless otherwise stated.

86. Evidence, p. 1540.

87. *Ibid.*, p. 2303. Note that this was General Smith's headquarters.

88. Evidence, p. 2305.

89. *Ibid.*, p. 1766.

90. *Ibid.*, p. 1766.

91. *Ibid.*, p. 1767.

92. Evidence, p. 1767.

93. *Ibid.*, p. 1768.

94. *Ibid.*, p. 1770.

95. *Ibid.*, p. 1771.

96. *Ibid.*, p. 1784.

PERCHÈ NON È MAI GIUSTIFICABILE UNA “TORTURA PREVENTIVA” PER COMBATTERE LA MINACCIA TERRORISTICA

Mirko Sossai

26 giugno 2006

1. Divieto assoluto di tortura

- Articolo 2. 2 della Convenzione contro la tortura (New York, 10 dicembre 1984):

“Nessuna circostanza eccezionale, di qualsiasi natura, compresi lo stato di guerra o la minaccia di guerra, la instabilità politica interna o qualunque altra pubblica emergenza, potrà essere invocata per giustificare la tortura”

- *Chahal v. the United Kingdom*, ECHR, 15 novembre 1996, para. 79:

“Article 3 ... enshrines one of the most fundamental values of democratic society.... The Court is well aware of the immense difficulties faced by States in modern times in protecting their communities from terrorist violence. However, even in these circumstances, the Convention prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the victim's conduct. Unlike most of the substantive clauses of the Convention and of Protocols Nos. 1 and 4..., Article 3 ... makes no provision for exceptions and no derogation from it is permissible under Article 15 ... even in the event of a public emergency threatening the life of the nation...”

2. La situazione della “Ticking Bomb”

(a) Il dilemma tra interesse generale alla sicurezza e la tutela dei diritti fondamentali del singolo non è affatto una questione nuova.

F. M. Dostoevskij, *I fratelli Karamazov*:

“Immagina che tocchi a te innalzare l'edificio del destino umano allo scopo finale di rendere gli uomini felici e di dare loro pace e tranquillità, ma immagina pure che per far questo sia necessario e inevitabile torturare almeno un piccolo esserino, ecco, proprio quella bambina che si batteva il petto con il pugno, immagina che l'edificio debba fondarsi sulle lacrime invendicate di quella bambina - accetteresti di essere l'architetto a queste condizioni? Su, dimmelo e non mentire!”

- *Ireland v. the United Kingdom*, ECHR, 18 gennaio 1978 (para. 167).

“The five techniques [wall-standing, hooding, subjection to noise, deprivation of sleep, deprivation of food and drink] were applied in combination, with premeditation and for hours at a stretch; they caused, if not actual bodily injury, at least intense physical and mental suffering to the persons subjected thereto and also led to acute psychiatric disturbances during interrogation. They accordingly fell into the category of inhuman treatment within the meaning of Article 3.... The techniques were also degrading since they were such as to arouse in their victims feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing them and possibly breaking their physical or moral resistance.”

(b) La tesi dell'esimente dello stato di necessità

- Israele: Report of the Commission of Inquiry in the Matters of Investigation Methods of General Security Service (GSS) Regarding Hostile Terrorist Activity (*Landau Commission Report*), ottobre 1987.

- Corte suprema israeliana, *Public Committee against Torture in Israel v. the State of Israel*, case no. 5100/94, 15 July 1999:

*“...we declare that the “necessity” defence, found in the Penal Law, cannot serve as a basis of authority for the use of these interrogation practices, or for the existence of directives pertaining to GSS investigators, allowing them to employ interrogation practices of this kind. **Our decision does not negate the possibility that the “necessity” defence be available to GSS investigators, be within the discretion of the Attorney General, if he decides to prosecute, or if criminal charges are brought against them, as per the Court’s discretion.**”*

(c) Posizione del Comitato contro la tortura

- A/49/44, Conclusions and recommendations of the Committee against Torture: Israel, paras. 159-171 (1994):

“168. The Landau Commission Report, permitting as it does “moderate physical pressure” as a lawful mode of interrogation, is completely unacceptable to this Committee:

(a) As for the most part creating conditions leading to the risk of torture or cruel, or inhuman or degrading treatment or punishment;

(b) By retaining in secret the crucial standards of interrogation to be applied in any case, such secrecy being a further condition leading inevitably to some cases of ill-treatment contrary to the Convention against Torture.”

- CAT/C/XXVII/Concl.5, Conclusions and Recommendations of the Committee against Torture : Israel, 23 novembre 2001:

“While acknowledging the importance of the September 1999 Supreme Court decision, the Committee regrets certain consequences of it:

i) The ruling does not contain a definite prohibition of torture.

ii) The court prohibits the use of sleep deprivation for the purpose of breaking the detainee, but stated that if it was merely incidental to interrogation, it was not unlawful. In practice in cases of prolonged interrogation, it will be impossible to distinguish between the two conditions.

iii) The Court indicated that ISA interrogators who use physical pressure in extreme circumstances (ticking bomb cases) might not be criminally liable as they may be able to rely on the “defence of necessity”.”

- CAT/C/CR/30/6, Conclusions and recommendations of the Committee against Torture: Belgium, 27 maggio 2003:

“7. The Committee recommends that the State party should:

[...]

(b) Include a provision in the Penal Code expressly prohibiting the invocation of a state of necessity to justify the violation of the right not to be subjected to torture”.

(d) Una soluzione meritevole di attenzione: Sentenza del *Landgericht* di Francoforte (20 dicembre 2004)

- Cfr. F. Jessberger, 'Bad Torture – Good Torture?', What International Criminal Lawyers May Learn from the Recent Trial of Police Officers in Germany', in *Journal of International Criminal Justice*, 2005, 1059-1073.

- Cfr. A. Cassese, Prigionieri: quando il diritto è violato, in *La Repubblica*, 18 aprile 2006, p.49:

“Lo stato di necessità non poteva essere invocato, disse la corte, sia perché esistevano altri mezzi per trovare la verità (ad esempio mettere a confronto il fermato con i fratelli del bambino rapito), sia soprattutto perché la dignità umana è un valore supremo inderogabile, protetto dalla costituzione tedesca e dal diritto internazionale (‘Il divieto rigoroso anche solo di minacciare violenza contro un imputato è già il risultato di una ponderazione degli interessi in gioco fatta dal legislatore. Uno Stato di diritto rinuncerebbe a se stesso se non ne tenesse conto’). Detto ciò il Tribunale ritenne che ‘massicce circostanze attenuanti’ giustificassero una pena minima e dunque inflisse ai due colpevoli solo un’ammenda.”

(e) L'ammissibilità di prove ottenute sotto tortura nel diritto internazionale (articolo 15 della Convenzione contro la tortura)

- UK House of Lords, *A and Others v. Secretary of State for the Home Department (No. 2)* [2005] UKHL 71, [2005] 3 WLR 1249, 8 dicembre 2005, para.52 (per Lord Bingham of Cornhill):

“The principles of the common law, standing alone, in my opinion compel the exclusion of third party torture evidence as unreliable, unfair, offensive to ordinary standards of humanity and decency and incompatible with the principles which should animate a tribunal seeking to administer justice. But the principles of the common law do not stand alone. Effect must be given to the European Convention, which itself takes account of the all but universal consensus embodied in the Torture Convention.”

3. Situazione dei sospetti terroristi detenuti a Guantanamo Bay

(a) Il problema della “giurisdizione”

- *Rasul v. Bush*, Corte suprema statunitense, 28 giugno 2004

(b) La violazione degli obblighi derivanti dalle Convenzioni in materia di diritti umani

- UN Doc. E/CN.4/2006/120, Report on the Situation of detainees at Guantánamo Bay, 15 febbraio 2006, pp. 21-26. (v. Allegato I).

- UN Doc. CAT/C/USA/CO/2, Conclusions and recommendations of the Committee against Torture: United States of America, 18 maggio 2006:

“22. The Committee, noting that detaining persons indefinitely without charge, constitutes per se a violation of the Convention, is concerned that detainees are held for protracted periods at

Guantánamo Bay, without sufficient legal safeguards and without judicial assessment of the justification for their detention. (articles 2, 3 and 16)

The State party should cease to detain any person at Guantánamo Bay and close this detention facility, permit access by the detainees to judicial process or release them as soon as possible, ensuring that they are not returned to any State where they could face a real risk of being tortured, in order to comply with its obligations under the Convention.”

4. “Extraordinary Renditions”

(a) Breve ricostruzione delle fattispecie rilevanti

- Cattura illegale di sospetti terroristi nel territorio di uno Stato terzo;
- Creazione di centri di detenzione segreti;
- Trasferimenti dei detenuti mediante voli segreti;
- Consegna dei sospetti terroristi a Paesi in cui rischiano di essere sottoposti a tortura.

DOCUMENTAZIONE: CONSIGLIO D’EUROPA

- Secretary General’s report under Article 52 ECHR on the question of secret detention and transport of detainees suspected of terrorist acts, notably by or at the instigation of foreign agencies (marzo 2006)
- Secretary General’s supplementary report under Article 52 ECHR on the question of secret detention and transport of detainees suspected of terrorist acts, notably by or at the instigation of foreign agencies (14 giugno 2006)
- Assemblea parlamentare, Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfers of detainees involving Council of Europe member states - draft Recommendation and Resolution, 7 giugno 2006.
- Assemblea parlamentare, Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfers involving Council of Europe member states, Explanatory memorandum by Mr Dick Marty, Rapporteur, 6 giugno 2006.

PARLAMENTO EUROPEO:

- Commissione temporanea sul presunto utilizzo di paesi europei da parte della CIA per il trasporto e la detenzione illegali di persone, Rapporto intermedio (24 aprile 2006)

(b) Responsabilità dello Stato per i fatti dei suoi organi: il problema della extraterritorialità

- Corte internazionale di giustizia, Parere consultivo sulle *Conseguenze giuridiche della costruzione del muro nei territori occupati palestinesi*, 9 luglio 2004, paras. 107-111:

“...the Court considers that the International Covenant on Civil and Political Rights is applicable in respect of acts done by a State in the exercise of its jurisdiction outside its own territory.”

(c) Responsabilità dello Stato:

- rispetto agli arresti compiuti da agenti stranieri nel proprio territorio,
- rispetto ai trasferimenti di prigionieri mediante voli segreti che attraversino il proprio spazio aereo

- Commissione Venezia: Opinion on the International legal Obligations of Council of Europe member States in respect of secret detention facilities and inter-State transport of Prisoners (marzo 2006), pp.27-34: (V. Allegato II)

(d) Obbligo di *non-refoulement* (articolo 3 della Convenzione contro la tortura)

- UN Doc. CAT/C/USA/CO/2, Conclusions and recommendations of the Committee against Torture: United States of America, 18 maggio 2006:

“20. The Committee is concerned that the State party considers that the non-refoulement obligation, under article 3 of the Convention, does not extend to a person detained outside its territory. The Committee is also concerned by the State party’s rendition of suspects, without any judicial procedure, to States where they face a real risk of torture. (article 3)

The State party should apply the non-refoulement guarantee to all detainees in its custody, cease the rendition of suspects, in particular by its intelligence agencies, to States where they face a real risk of torture, in order to comply with its obligations under article 3 of the Convention. The State party should always ensure that suspects have the possibility to challenge decisions of refoulement.”

- Comitato contro la tortura, *Ahmed Hussein Mustafa Kamil Agiza v. Sweden*, 20 maggio 2005, para. 13.8:

“The Committee recalls that the Convention’s protections are absolute, even in the context of national security concerns, and that such considerations emphasise the importance of appropriate review mechanisms. While national security concerns might justify some adjustments to be made to the particular process of review, the mechanism chosen must continue to satisfy article 3’s requirements of effective, independent and impartial review.”

(e) La questione delle “diplomatic assurances”

- UN Doc. CAT/C/USA/CO/2, Conclusions and recommendations of the Committee against Torture: United States of America, 18 maggio 2006:

“21. The Committee is concerned by the State party’s use of “diplomatic assurances”, or other kinds of guarantees, assuring that a person will not be tortured if expelled, returned, transferred or extradited to another State. The Committee is also concerned by the secrecy of such procedures including the absence of judicial scrutiny and the lack of monitoring mechanisms put in place to assess if the assurances have been honoured. (article 3)

When determining the applicability of its non-refoulement obligations under article 3 of the Convention, the State party should only rely on “diplomatic assurances” in regard to States which do not systematically violate the Convention’s provisions, and after a thorough examination of the merits of each individual case. The State party should establish and implement clear procedures for obtaining such assurances, with adequate judicial mechanisms for review, and effective post-return monitoring arrangements. The State party should also

provide detailed information to the Committee on all cases since 11 September 2001 where assurances have been provided.”

- Comitato contro la tortura, *Ahmed Hussein Mustafa Kamil Agiza v. Sweden*, 20 maggio 2005, para. 13.4:

“In the Committee’s view, the natural conclusion from these combined elements, that is, that the complainant was at a real risk of torture in Egypt in the event of expulsion, was confirmed when, immediately preceding expulsion, the complainant was subjected on the State party’s territory to treatment in breach of, at least, article 16 of the Convention by foreign agents but with the acquiescence of the State party’s police. It follows that the State party’s expulsion of the complainant was in breach of article 3 of the Convention. The procurement of diplomatic assurances, which, moreover, provided no mechanism for their enforcement, did not suffice to protect against this manifest risk.”

- Human Rights Watch, *Still at Risk : Diplomatic Assurances no Safeguard against Torture*, 2005

(f) Obblighi di repressione del crimine di tortura

- L’indagine della Procura di Milano sul sequestro di Abu Omar.

5. Osservazioni finali

(a) Divieto assoluto di tortura: mitigazione delle pene in caso di “massicce circostanze attenuanti”?

(b) Rilevazione di una strategia di lotta al terrorismo volta a limitare le garanzie a beneficio dei sospetti terroristi contenute negli ordinamenti nazionali o derivanti dagli obblighi internazionali in materia di diritti umani, *mediante* la creazione di c.d. “buchi neri” giuridici.