

MATTHEW A. EVANGELISTA

**IL DIRITTO BELLICO
AI TEMPI DEL TERRORE**

La cultura dell'onore militare è sufficiente a impedire uno scivolamento nella barbarie, in mancanza di una leadership responsabile a livello politico? Sinora il senso di giustizia della maggioranza dei militari ha arginato i tentativi dell'amministrazione Bush di fare della «peggior pratica» la base del diritto internazionale futuro, ma non deve essere questa la soluzione

Vi sono due etichette che i professionisti del settore impiegano per fare riferimento a quello che abitualmente chiamiamo diritto bellico: diritto internazionale umanitario e diritto dei conflitti armati. Il fatto che si scelga l'una o l'altra rivela molto di ciò che si pensa delle fonti e dello scopo del diritto nel sistema internazionale. «Diritto dei conflitti armati» è l'opzione preferita dai militari. Il suo punto di riferimento storico è il Codice Lieber del 1863, documento commissionato dal presidente americano Abraham Lincoln per codificare la condotta militare dell'epoca in modo che i soldati dell'esercito dell'Unione vi si attenessero. I membri delle organizzazioni umanitarie e molti studiosi del diritto internazionale utilizzano piuttosto la formula «diritto internazionale umanitario». Costoro fanno risalire l'emergere di questo corpus di norme allo sforzo dell'imprenditore svizzero Henry Dunant, che fondò la Croce Rossa Internazionale e ne inaugurò l'attività nel 1863, mosso dagli orrori dei quali era stato testimone quattro anni prima durante la battaglia di Solferino. Il Comitato fu originariamente creato per dare assistenza ai soldati feriti, ma la sua attività si ampliò presto per includere i marinai e poi i prigionieri di guerra. Man mano che la guerra diveniva più distruttiva per i civili, la CRI si diede il più ampio mandato di

Questo saggio costituisce una versione rivista e aggiornata di un intervento al convegno «Beyond Terror», organizzato da James Der Derian al Watson Institute della Brown University nel giugno del 2005. L'autore è grato ai partecipanti per i loro commenti e a Margarita Petrova per l'utile discussione sul rapporto tra norme e pratica nel diritto internazionale.

Matthew A. Evangelista
Il diritto bellico
ai tempi del terrore

estendere la massima protezione possibile ai noncombattenti. All'organizzazione si attribuisce la funzione di custode delle Convenzioni di Ginevra e il suo ruolo è esplicitamente riconosciuto nei trattati.

In generale, possiamo supporre che un'enfasi sulla concezione del diritto bellico propria dei militari favorirà le loro esigenze rispetto a quelle dei civili, mentre l'approccio umanitario potrebbe attribuire maggior valore alla tutela dei civili rispetto a una performance militare ottimale. La questione che voglio qui affrontare è quella dell'impatto della «guerra al terrorismo» sul diritto bellico, e in particolare: 1) se essa abbia influenzato l'equilibrio tra stati e attori non governativi; 2) se è possibile dichiarare «guerra» al terrorismo senza perdere i valori giuridici e morali per i quali combattiamo.

LE TENDENZE PRIMA DELL'11 SETTEMBRE

Vorrei partire da un'osservazione che riguarda il mondo prima dell'11 settembre. Con la fine della Guerra fredda, un certo numero di osservatori ha iniziato a sostenere che stesse prendendo forma una sorta di «società civile globale» e che essa avrebbe influenzato le norme che governano la politica internazionale, sicurezza inclusa.

La più vistosa manifestazione di questo fenomeno è stata la campagna per la messa al bando delle mine antiuomo, impresa lanciata (per usare inappropriatamente una metafora bellica) da organizzazioni non governative. Nell'arco di soli cinque anni, attivisti locali e transnazionali hanno convinto un certo numero di stati a sostenere un processo che ha condotto, nel 1997, al Trattato di Ottawa, che ha vietato la produzione, la vendita e l'impiego delle mine antiuomo¹. Scettici di orientamento realista non mancherebbero di sottolineare che i firmatari dell'accordo non includono i maggiori produttori di mine, che incidentalmente sono anche le principali potenze militari: Stati Uniti, Cina e Russia. Non comparivano nell'elenco anche altri paesi che appartengono ad aree del pianeta particolarmente proclivi al conflitto: Siria, Egitto, Israele, Iran, Iraq, Arabia Saudita, India e Pakistan². Vi sono però due argomenti che possono essere impiegati per controbattere agli scettici. In primo luogo: quale realista si aspetterebbe che un trattato che investe la sfera della sicurezza entri in vigore nonostante l'opposizione dei principali stati impegnati nelle atti-

¹ Don Hubert, *The Landmine Ban: A Case Study in Humanitarian Advocacy*, «Occasional Paper» n. 42, Watson Institute, Brown University, 2000; Richard Price, *Reversing the Gun Sights: Transnational Civil Society Targets Landmines*, «International Organization», vol. 52, estate 1998, n. 3, pp. 613-644.

² International Campaign to Ban Landmines (ICBL), Landmine Monitor Factsheet, *Status of Implementation of the 1997 Mine Ban Treaty*, 21 giugno 2004 [http://www.icbl.org/lm/factsheets/pdf/implementation_status_june_2004.pdf].

Matthew A. EvangelistaIl diritto bellico
ai tempi del terrore

vità militari? Ma nel periodo 1999-2004, 152 paesi hanno sottoscritto il Trattato, sessantadue milioni di mine immagazzinate sono state distrutte, più di 1.100 chilometri quadrati di terreno sono stati bonificati da più di quattro milioni di mine antiuomo e da circa un milione di mine anticarro, e i paesi donatori hanno conferito più di 1,35 milioni di dollari alle attività di sminamento³. In secondo luogo, nonostante la loro opposizione, le grandi potenze, con la significativa eccezione della Russia, hanno in generale rispettato le disposizioni del Trattato, almeno sino a poco tempo addietro. Gli Stati Uniti non hanno impiegato tali mine dalla Guerra del Golfo del 1991, non le esportano dal 1992 e non le producono dal 1997.

Soltanto quattro governi hanno condotto nuove operazioni di minamento dall'inizio del 2003: si tratta di Russia, Myanmar, Nepal e Georgia, anche se gli Stati Uniti sono in procinto di unirsi a loro. A seguito di una revisione della propria politica avvenuta nel febbraio 2004, è probabile che gli Stati Uniti violeranno il divieto, producendo nuovi dispositivi, continuando ad ammassare quelli vecchi e impiegando mine in Iraq⁴. Nel settembre 2005, il «New York Daily News» riportava che il Pentagono era prossimo a prendere la decisione di costruire nuove mine. Benché si tratti di un chiaro passo indietro, nondimeno questa decisione riflette l'influenza del Trattato di Ottawa, ovvero delle norme antimine. In che modo? Come riportava il giornale, «sottolineando di fatto l'impopolarità di tali dispositivi, i funzionari della difesa impegnati in questo programma, chiamato Spider, evitano di definire mina quest'arma, optando piuttosto per una generica descrizione della medesima come "networked munitions"»⁵. Dunque i funzionari del Pentagono riconoscono che uno stigma normativo contro le mine esiste, tanto da non voler ammettere che ne stanno producendo un nuovo tipo – sebbene ciò sia perfettamente legale in quanto gli Stati Uniti non hanno mai sottoscritto il Trattato. Si tratta tuttavia di una piccola vittoria retorica a fronte di un possibile fallimento di grande portata – la ripresa della produzione di mine negli Stati Uniti.

Nonostante ciò, il Trattato di Ottawa potrebbe dimostrarsi uno di quei casi in cui le norme plasmano la condotta, rispetto a quelli in cui la condotta prevalente viene codificata diventando norma. E dunque non conforterebbe l'aspettativa realista, descritta da Edward H. Carr, che la moralità e il diritto internazionali siano «il prodotto dei paesi o dei gruppi di paesi dominanti»⁶. In questo caso le norme sono state promosse da organizzazioni non governative insieme a piccole e medie potenze.

³ *Landmine Monitor Report 2004* [<http://www.icbl.org/lm/2004/>].

⁴ ICBL Statement durante lo High Level Segment, di Steve Goose, direttore della Human Rights Watch Arms Division e capo della delegazione ICBL al summit di Nairobi su «Mine-Free World: First Five-Year Review Conference for the Mine Ban Treaty», 3 dicembre 2004 [<http://hrw.org/english/docs/2004/12/03/global10236.htm>]; Human Rights Watch, *U.S.: New Landmines for Iraq Raise Fears of Civilian Risk*, febbraio 2005 [<http://hrw.org/english/docs/2005/02/28/usint10214.htm>].

⁵ *Military Hopes This Landmine Can Keep Peace*, «New York Daily News», 13 settembre 2005.

⁶ E.H. Carr, *The Twenty Years' Crisis, 1919-1939* [1946], Harper, New York 1964, p. 79.

Matthew A. EvangelistaIl diritto bellico
ai tempi del terrore

Un secondo settore nel quale si potrebbe sostenere che le organizzazioni non governative abbiano giocato un ruolo nel limitare l'impiego della forza militare è il bombardamento aereo. Human Rights Watch, per citare uno dei più importanti gruppi attivi in questa sfera, pubblica con regolarità rapporti sulle pratiche militari dei principali paesi che ricorrono pesantemente ai bombardamenti. L'organizzazione ha monitorato le guerre americane in Iraq nel 1991 e Kosovo nel 1999, e in Afghanistan e Iraq più recentemente, così come l'ormai decennale coinvolgimento militare russo in Cecenia⁷. Essa ricorda ripetutamente ai paesi in questione i loro obblighi derivanti dalla legislazione umanitaria e indica anche quali pratiche in particolare possano causare le maggiori violazioni – come l'impiego indiscriminato di bombe a grappolo terra-terra in aree densamente popolate, o, durante l'invasione dell'Iraq del marzo 2003, attacchi intesi a uccidere figure politiche di spicco ricorrendo ai segnali dei loro telefoni satellitari. La percentuale di successo è stata di 0 su 50, con molti civili uccisi non intenzionalmente⁸. Vi è qualche indicazione che un modesto numero di paesi ha ridotto l'impiego delle bombe a grappolo come conseguenza di tali critiche, ma l'impatto complessivo delle organizzazioni non governative sulle pratiche militari degli stati non è ancora chiaro⁹. Human Rights Watch ha stilato rapporti critici anche delle pratiche adottate dalle parti più deboli in questi conflitti, come i separatisti ceceni o l'esercito di Saddam Hussein, in particolare per il ricorso ai cosiddetti scudi umani, ma presumibilmente con un impatto persino più limitato rispetto a quello che possono aver avuto sui paesi più potenti¹⁰. I regimi dittatoriali o i gruppi ribelli difficilmente agiscono tenendo conto della pubblica opinione internazionale o degli orientamenti delle loro stesse cittadinanze, come fanno qualche volta le democrazie.

⁷ Human Rights Watch, *Needless Deaths in the Gulf War: Civilian Casualties During the Air Campaign and Violations of the Laws of War*, 1991 [<http://www.hrw.org/reports/1991/gulfwar/>]; *Civilian Deaths in the NATO Air Campaign [Kosovo]*, febbraio 2000 [<http://www.hrw.org/reports/2000/nato/index.htm#TopOfPage>]; *Fatally Flawed: Cluster Bombs and Their Use by the United States in Afghanistan*, dicembre 2002 [<http://hrw.org/reports/2002/us-afghanistan/>]; *Off Target: The Conduct of the War and Civilian Casualties in Iraq*, dicembre 2003 [<http://www.hrw.org/reports/2003/usa1203/>]; *Backgrounder on Russian Fuel Air Explosives ('Vacuum Bombs')*, febbraio 2000 [<http://www.hrw.org/press/2000/02/chech0215b.htm>]; *War Crimes in Chechnya and the Response of the West*, testimonianza resa all'U.S. Senate Committee on Foreign Relations da Peter Bouckaert, Human Rights Watch Emergencies Researcher, 1 marzo 2000 [<http://www.hrw.org/campaigns/russia/chechnya/peter-testimony.htm>].

⁸ Human Rights Watch, *Fatally Flawed: Cluster Bombs and Their Use by the United States in Afghanistan*, cit.; e *Off Target: The Conduct of the War and Civilian Casualties in Iraq*, cit.

⁹ Margarita Petrova, *Humanitarian Norms versus Military Interests: A Transatlantic Comparison*, Cornell University, Ph.D. dissertation-in-progress.

¹⁰ Human Rights Watch, *Chechen Fighters Endanger Civilian Lives: 'Shielding' Violates Laws of War*, 13 gennaio 2000 [<http://www.hrw.org/press/2000/01/chech0114.htm>]; *Human Shields in Iraq Put Obligations on U.S.*, 20 febbraio 2003 [<http://hrw.org/press/2003/02/iraq0220.htm>]; *Iraqi Landmines Found in Mosque, Condemned as Violation of International Law*, 2 aprile 2003 [<http://www.hrw.org/press/2003/04/iraq040203.htm>].

Matthew A. EvangelistaIl diritto bellico
ai tempi del terrore

In casi come le campagne per la messa al bando delle mine o per limitare l'impiego delle bombe a grappolo, i gruppi impegnati nella difesa dei diritti umani cercano di ampliare i vincoli morali e legali all'uso del potere militare oltre le normative vigenti. Talvolta lo fanno per controbilanciare l'effetto di quelle che Nina Tannenwald ha chiamato norme «permissive»¹¹. Il suo esempio principale è la bomba FAE (*fuel-air explosive*). Una bomba FAE è fondamentalmente formata da un contenitore di liquido (ossido di etilene o metano) e da due cariche separate. Dopo il lancio, la prima carica fa esplodere il contenitore e disperde il liquido, che si miscela con l'aria; la nuvola circonda oggetti e penetra in strutture. La seconda carica fa quindi deflagrare la miscela o aerosol. L'esplosione provoca alle persone importanti lesioni interne, specialmente ai polmoni, e gravi bruciature. Le vittime inalano i vapori incandescenti e, anche in caso di mancata esplosione, i vapori sono altamente tossici¹². Le bombe FAE consumano istantaneamente tutto l'ossigeno presente nell'aria (perciò si chiamano «bombe a vuoto» in Russia) creando una forte onda d'urto, come le bombe nucleari. Poiché non sono basate su questa tecnologia, però, non hanno acquisito lo status di «tabù» che contraddistingue invece le armi nucleari, sebbene ne riproducano numerosi effetti.

In questo caso un esempio di norma permissiva sarebbe il seguente. Come numerosi osservatori hanno notato, il diritto internazionale umanitario pone limitazioni al danno sproporzionato inflitto alle vite e alle proprietà dei civili durante i combattimenti veri e propri. Tuttavia, è largamente silente circa l'impatto distruttivo di lungo periodo sulle strutture che si prestano a usi militari e civili, come le centrali elettriche, le reti dei trasporti, le fognature e gli acquedotti. Il bombardamento di questo genere di impianti può causare un numero modesto di morti fra i civili nell'immediatezza dell'evento, ma nel più lungo periodo molti muoiono per le infezioni e le malattie, poiché non hanno accesso all'acqua pulita, all'elettricità e a cure mediche moderne. Il caso classico è l'Iraq dopo la guerra del 1991, ma i bombardamenti del 1999 sulla Serbia hanno avuto analogo effetto. I miei colleghi a Cornell, David Wippman e Henry Shue fra gli altri, hanno sostenuto che questo vuoto giuridico deve essere colmato fissando restrizioni significative¹³.

Questa è dunque un'agenda ambiziosa, ma per la quale la fine della Guerra fredda e l'eliminazione delle principali minacce alla sicurezza per i paesi più armati del pianeta sembrava offrire una «finestra di opportunità». L'11 settembre e la successiva «guerra globale al terrorismo» hanno forse chiuso questa finestra?

¹¹ Nina Tannenwald, *The Nuclear Taboo: The United States and the Normative Basis of Nuclear Non-Use*, «International Organization», vol. 53, estate 1999, n. 3, pp. 433-468.

¹² Cfr. *Enciclopedia delle armi*, a cura di Edoardo Mori [<http://www.earmi.it/armi/lafiamm.htm>].

¹³ David Wippman e Henry Shue, *Limiting Attacks on Dual-Use Facilities Performing Indispensable Civilian Functions*, «Cornell International Law Journal», vol. 35 (2002), pp. 559-579; si veda anche Thomas W. Smith, *The New Law of War: Legitimizing Hi-Tech and Infrastructure Violence*, «International Studies Quarterly», vol. 46, settembre 2002, n. 3.

Matthew A. Evangelista
Il diritto bellico
ai tempi del terrore

LA RIAFFERMAZIONE DELLA PRATICA DEGLI STATI

Seppure con il beneficio del dubbio, riconosciamo che l'attività delle organizzazioni impegnate nella promozione dei diritti umani è servita a spingere gli stati a osservare le norme e il diritto bellico, e forse persino ad ampliare la portata di simili norme affinché garantissero maggiore protezione ai civili noncombattenti. Il problema è se la dichiarazione e la successiva conduzione da parte dell'America della «guerra al terrorismo» asseconderà questa tendenza o la invertirà.

Innanzitutto, perché si pone questo problema? Vi sono un paio di ragioni. Primo, e molti osservatori l'hanno notato, l'attacco dell'11 settembre ha avuto come conseguenza un rafforzamento delle prerogative dello stato rispetto agli attori non-statali, anche quelli nonviolenti, se sembra che questi costituiscano una minaccia alla sicurezza o alla sovranità dello stato¹⁴. Possiamo dunque aspettarci che gli stati – in particolare le grandi potenze – riaffermino il proprio ruolo attraverso la formulazione di un diritto internazionale che serva i loro interessi, determinando così una riduzione dell'influenza degli attori non-statali.

In secondo luogo, un certo numero di osservatori, vicini e interni all'amministrazione Bush, ha esplicitamente sostenuto che le cose sono andate troppo in là in questo ambito e hanno compiuto uno sforzo consapevole per invertire la tendenza. Dal loro punto di vista, il diritto internazionale umanitario e le azioni dei gruppi impegnati nella promozione dei diritti umani hanno messo in pericolo la sovranità americana, impedendo agli Stati Uniti di intraprendere azioni essenziali per la loro stessa sicurezza. La variante più estrema di tale orientamento sostiene che la Costituzione americana non consente restrizioni, interne o internazionali, alla prerogativa del Presidente di dichiarare guerra, categoria nella quale rientra anche la «guerra al terrorismo». L'argomento si basa sull'analisi originariamente sviluppata da John Yoo, professore di diritto all'Università della California (Berkeley), che ha svolto la funzione di vice-assistente del Segretario alla Giustizia durante il primo mandato Bush. Nel gennaio 2002, Yoo ha scritto che «il diritto internazionale consuetudinario non ha alcun potere legale vincolante sul Presidente o sull'esercito poiché non si tratta di una legge federale, riconosciuta dalla Costituzione»¹⁵. Nell'agosto 2002, l'ufficio dell'Attorney General è andato un passo oltre affermando che persino talune leggi votate dal Congresso pongono vincoli incostituzionali allo status presidenziale di

¹⁴ Gli esempi includono movimenti per l'autonomia regionale o il separatismo in Indonesia, nelle Filippine e in Russia. Per quest'ultimo paese, rimando a *Il caso Cecenia, Putin e la guerra al terrorismo*, «Vita e pensiero», luglio-agosto 2004, n. 4.

¹⁵ Bozza di memorandum per William J. Haynes, General Counsel del Dipartimento della Difesa, da John Yoo, Deputy Assistant Attorney General, e Robert Delahunty, Special Counsel – *Application of Treaties and Laws to al Qaeda and Taliban Detainees*, 9 gennaio 2002, p. 42 [http://lawofwar.org/Yoo_Delahunty_Memo.htm]. Questa bozza ha costituito la base per i successivi consigli legali al Presidente da parte del Segretario alla Giustizia e di altri funzionari.

Matthew A. EvangelistaIl diritto bellico
ai tempi del terrore

comandante in capo delle forze armate. La questione era sorta in rapporto alla detenzione di prigionieri appartenenti ad Al Qaeda e talebani. I funzionari volevano essere certi che se i prigionieri venivano torturati durante gli interrogatori, il Presidente non sarebbe stato perseguibile in base alla legge che vieta la tortura approvata dal Congresso nel 1994. Come l'assistente del Segretario alla Giustizia Jay S. Bybee ebbe a scrivere all'allora consulente della Casa Bianca Alberto Gonzales:

Qualsiasi tentativo da parte del Congresso di disciplinare gli interrogatori dei combattenti violerebbe la disposizione della Costituzione che attribuisce al solo Presidente l'autorità di comandante in capo... Così come sarebbero incostituzionali leggi che ordinassero al Presidente di condurre le operazioni militari in un certo modo o per particolari fini. Lo sono egualmente le leggi che cercano di impedire al Presidente di ottenere le informazioni di intelligence necessarie a prevenire attacchi contro gli Stati Uniti¹⁶.

La versione più estrema di questa opinione è stata proposta da John Yoo a un convegno dell'Università di Princeton nell'aprile 2005. Definisco questa tesi del «non dico di essere in favore della tortura, ma...». L'etichetta costituisce una citazione diretta e un fedele riflesso della posizione di Yoo in materia. Come ha affermato durante l'incontro: «Non dico di essere in favore della tortura, ma sostengo che queste siano opzioni sulle quali ragionare e questi sono gli argomenti che formulerei nel tentativo di stabilire quali tecniche di interrogatorio possano funzionare». John Yoo è stato, insieme a Jay Bybee, uno di quei funzionari che avevano già lavorato duro per formulare una definizione tanto restrittiva di tortura da rendere difficile distinguere dall'omicidio volontario. Egli stava quindi sostenendo che, persino in questa accezione così limitata, la tortura non poteva essere perseguita penalmente se fosse stato il Presidente degli Stati Uniti a ordinarla nella sua funzione di comandante in capo delle forze armate¹⁷.

A Princeton, Anne Marie Slaughter, preside della Woodrow Wilson School che patrocinava il convegno, fu piuttosto irritata dalle tesi di Yoo e gli chiese di chiarire il suo pensiero: «Se ho inteso correttamente, lei sta sostenendo che direbbe al suo cliente, il Presidente degli Stati Uniti, che può ordinare di strappare le unghie di qualcuno. Che può ordinare di uccidere un familiare di un individuo di fronte a lui per estorcergli delle informazioni. È consentito dalla Costituzione, dunque lei ha il pote-

¹⁶ Memorandum per Alberto R. Gonzales, consigliere del Presidente, da Jay S. Bybee, Assistant Attorney General – *Standards of Conduct for Interrogation under 18 U.S.C. § 2340-2340A*, 1 agosto 2002 –, ristampato in Mark Danner, *Torture and Truth: America, Abu Ghraib, and the War on Terror*, New York Review of Books, New York 2004, pp. 115-166, p. 149.

¹⁷ Per un'ulteriore elaborazione dei suoi punti di vista, cfr. John C. Yoo, *A Crucial Look at Torture Law*, «Los Angeles Times», 6 luglio 2004.

Matthew A. Evangelista
Il diritto bellico
ai tempi del terrore

re di farlo in base alle norme costituzionali? Lei sta veramente sostenendo che la nostra Costituzione permette al Presidente di dare simili ordini?». «C'è qualche disposizione che lo vieta?», è stata la risposta di Yoo¹⁸.

Questa è dunque la posizione estrema: che la condotta degli stati dovrebbe essere superiore al diritto internazionale e anche a quello interno, e che il Presidente ha titolo per combattere qualsiasi guerra ritenga opportuna e ogni qualvolta decida che il paese sia minacciato. Vi sono varianti più sfumate, più accademiche di questa posizione, come quella del mio collega di Cornell Jeremy Rabkin, ad esempio¹⁹. Per me, uno dei più brillanti interpreti di questa posizione è Kenneth Anderson, un professore di diritto della American University che ha lavorato per Human Rights Watch e come curatore della parte giuridica del progetto Crimes of War, ma che ha poi criticato quella che considera un'influenza sproporzionata di queste organizzazioni nella formulazione del diritto bellico. Egli ha manifestato la propria opinione in un articolo del «New York Times Magazine», intitolato *Chi è il proprietario del diritto bellico?*, e in numerose pubblicazioni accademiche²⁰. A suo giudizio, le norme che disciplinano la conduzione della guerra appartengono a chi la fa, e soldati e civili sarebbero più sicuri se la pratica influenzasse il diritto, invece del contrario.

GLI EFFETTI PERVERSI DEL DIRITTO UMANITARIO

Una delle conseguenze della pubblicità e delle critiche mosse dalle organizzazioni per i diritti umani è che gli Stati Uniti hanno cercato di dare anche una dimensione umanitaria alle proprie operazioni militari. Potremmo discuterne la ragione. Chiaramente, vi è un aspetto che ha a che fare con le pubbliche relazioni. Questo è stato particolarmente evidente nelle giustificazioni secondarie cui si è fatto ricorso per la guerra mossa all'Afghanistan, subito dopo gli attacchi dell'11 settembre. Il Consiglio di Si-

¹⁸ Panel su «Resecuring the Homeland: Is the Patriot Act the Right Solution for Homeland Security?», Princeton University, 8 aprile 2005, pp. 32-33 della trascrizione [<http://www.wws.princeton.edu/pcpia/transcripts/patriotact.pdf>]. Yoo ha presentato un poco più dettagliatamente il suo punto di vista anche sul Congresso: «Non ritengo che il Congresso abbia il potere di far appello al diritto penale per vietare la tortura ordinata dal comandante in capo che per combinazione è anche il Chief Prosecutor, nel momento in cui il ricorso alla tortura fa parte di una tattica di guerra in un conflitto in atto. E comunque, come ho detto, il Congresso ha un sacco di altri strumenti. Possono tagliare i fondi, possono cambiare la struttura militare, ci sono molte cose che possono fare, ma ciò che affermo non possano fare è far valere il diritto penale», p. 21. Egli spiegava così che riteneva che Jane Mayer avesse riportato in modo inesatto le sue parole in un articolo del «New Yorker».

¹⁹ Jeremy A. Rabkin, *Law without Nations? Why Constitutional Government Requires Sovereign States*, Princeton University Press, Princeton 2005.

²⁰ Kenneth Anderson, *Who Owns the Rules of War? The war in Iraq demands a rethinking of the international rules of conduct*, «New York Times Magazine», 13 aprile 2003, p. 38 e seguenti; *The Role of the United States Military Lawyer in Projecting a Vision of the Laws of War*, «Chicago Journal of International Law», vol. 4, autunno 2003, n. 2, pp. 445-464.

Matthew A. EvangelistaIl diritto bellico
ai tempi del terrore

curezza dell'ONU, la NATO e altre organizzazioni internazionali ritenevano sufficiente che essa fosse giustificata sotto il profilo giuridico sulla base del diritto all'autodifesa. Eppure, per qualche ragione, l'amministrazione Bush scelse di giustificarla facendo appello ai fini umanitari che essa avrebbe servito, inclusa la liberazione delle donne afgane, obiettivo pubblicizzato reclutando la *first lady* Laura Bush in persona.

Ma le pubbliche relazioni sono soltanto una parte della storia. La ricostruzione economica è la chiave del successo degli interventi di questo periodo, sia quello della NATO nella ex Jugoslavia, quello degli Stati Uniti in Afghanistan o in Iraq, oppure quello della Russia in Cecenia. Così in Iraq (non me lo sto inventando, lo ha scritto l'editorialista e autore satirico Dave Barry) la Prima divisione di cavalleria dell'esercito americano ha lanciato l'«operazione Adam Smith», che il Presidente Bush ha descritto come «la creazione di camere di commercio, che offrano piccoli prestiti agli imprenditori locali e insegnino loro tecniche importanti come la certificazione dei bilanci, il marketing, la redazione di *business plans*»²¹. È bizzarro che, nel momento in cui vediamo le tradizionali funzioni militari di supporto affidate a imprese private, queste funzioni tipicamente civili vengano svolte da militari²². Più che bizzarro, qualcuno potrebbe osservare, è pericoloso per i soldati – e per i civili impegnati nella ricostruzione in un modo più neutrale. L'amministrazione Bush ha contribuito a una significativa erosione del confine tra combattenti e noncombattenti. Riprendiamo, per illustrare questo punto, le considerazioni del Segretario di Stato Colin Powell dell'ottobre 2001. Utilizzando il gergo militare che gli deriva dalla precedente carriera di generale e comandante di stato maggiore dell'esercito, egli ebbe a descrivere le organizzazioni non governative americane come «un moltiplicatore della nostra forza, una componente molto importante della nostra squadra di combattimento»²³. Equiparando gli individui impegnati nel lavoro umanitario e i soldati, la politica americana espone tutti a un rischio molto maggiore, anche se la responsabilità diretta per le loro morti è di coloro i quali compiono attacchi contro i civili che lavorano per le organizzazioni che prestano aiuto²⁴.

²¹ Richard W. Stevenson, *Bush Says Patience is Needed as Nations Build a Democracy*, «New York Times», 19 maggio 2005.

²² Peter W. Singer, *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry*, Cornell University Press, Ithaca 2003; Matthew A. Evangelista, *La via europea alla sicurezza*, «Biblioteca della libertà», vol. 40, aprile-giugno 2005, n. 179; Fabio Armao, *La rinascita del privateering: lo Stato e il nuovo mercato della guerra*, in Angelo d'Orsi (a cura di), *Guerre globali. Capire i conflitti del XXI secolo*, Carocci, Roma 2003; e Carolina Sassi, *Le compagnie militari private. Guida all'approfondimento*, «Biblioteca della libertà», vol. 40, gennaio-marzo 2005, n. 178.

²³ Colin Powell, *Remarks to the National Foreign Policy Conference for Leaders of Non-governmental Organizations*, 26 ottobre 2001, cit. in Nicolas de Torrente, *Humanitarian Action Under Attack: Reflections on the Iraq War*, «Harvard Human Rights Journal», vol. 17, 2004, p. 9.

²⁴ Luca Rastello, *L'imperativo umanitario e le sue ambiguità*, «Biblioteca della libertà», vol. 40, gennaio-marzo 2005, n. 178; e Nicolas de Torrente, *Humanitarian Action Under Attack*, cit.

Matthew A. EvangelistaIl diritto bellico
ai tempi del terrore**IL POTERE DELL'OPINIONE PUBBLICA**

Nei modelli classici impiegati dalla scienza politica per illustrare la promozione e la diffusione delle norme di comportamento a livello internazionale, l'opinione pubblica occupa una posizione preminente. Quest'ultima può senz'altro giocare un ruolo nell'ampliare la protezione dei civili nelle guerre in corso, ma per attivare la pressione pubblica è richiesto l'accesso all'informazione. In quest'epoca di giornalisti «*embedded*» e di guerra televisiva come spettacolo pirotecnico, è difficile immaginare i cittadini americani chiedere conto all'amministrazione delle morti inutili fra i civili o delle torture e degli abusi sui prigionieri. Stando ad alcuni studi sull'opinione pubblica in rapporto alla politica estera, i media danno spazio a una questione soltanto se l'opposizione, a Washington, la solleva e dunque la rende degna di attenzione²⁵. Le critiche del Partito democratico sulla conduzione della guerra in Iraq e sulla «guerra al terrorismo» sono state di solito piuttosto tiepide, e sulla tortura inesistenti. Inoltre, i funzionari della Casa Bianca sono maestri nella manipolazione delle informazioni.

Consideriamo il caso della rivista «*Newsweek*», che non riuscì a trovare le pezze d'appoggio e fu dunque costretta a ritrattare la sua storia del maggio 2005 circa militari impegnati negli interrogatori a Guantánamo che avrebbero gettato una copia del Corano in un water. Nel concentrare tanta attenzione sulla «spaventosa» (Condoleezza Rice) decisione di «*Newsweek*» di pubblicare la storia, gli *spin doctors* della Casa Bianca hanno cercato di far dimenticare al pubblico simili, e anche molto peggiori, abusi a danno dei prigionieri, per quanto questi fossero ben documentati, e di rendere la stampa riluttante a pubblicare rivelazioni di questo genere in seguito²⁶. A osservare il comportamento dei media e dei politici dell'opposizione nel periodo in cui ci si avvicinava alla guerra in Iraq, il «mercato delle idee», che dovrebbe migliorare la qualità della politica estera nelle democrazie sottoponendola al pubblico scrutinio, funziona molto poco²⁷.

Nonostante l'apparente fallimento del mercato delle idee, alcuni studiosi hanno sostenuto che le organizzazioni non governative continuano a essere efficaci nel promuovere lo stato di diritto, persino durante la «guerra al terrorismo». Catherine Powell, professore di diritto alla Fordham University, ha affermato ad esempio che gli «imprenditori normativi transnazionali» hanno contribuito ad attenuare alcune delle politiche formulate immediatamente dopo l'11 settembre, come la negazione del diritto di *habeas corpus* alle persone arrestate negli Stati Uniti e il considerarevo-

²⁵ Richard Sobel, *The Impact of Public Opinion on U.S. Foreign Policy Since Vietnam: Constraining the Colossus*, Oxford University Press, Oxford 2001; Shanto Iyengar, *Is Anyone Responsible? How Television Frames Political Issues*, University of Chicago Press, Chicago 1991.

²⁶ Howard Kurtz, *Newsweek Retracts Guantanamo Story*, «The Washington Post», 17 maggio 2005.

²⁷ Chaim Kaufmann, *Threat Inflation and the Failure of the Marketplace of Ideas*, «International Security», vol. 29, estate 2004, n. 1.

Matthew A. EvangelistaIl diritto bellico
ai tempi del terrore

le disprezzo per le Convenzioni di Ginevra²⁸. Anche se questi gruppi transnazionali hanno temperato la politica americana, è sempre forte la convinzione nell'amministrazione Bush e attorno a essa che le mani del Presidente non dovrebbero essere legate in alcun modo nella lotta al terrorismo – mentre altre persone, in special modo i sospettati di terrorismo, possono invece avere le mani legate, e anche ben di peggio. In queste circostanze, se i funzionari che ricoprono posizioni di vertice non danno linee guida e non si occupano della formazione dei sottoposti, molte disposizioni basilari del diritto umanitario saranno indebolite.

Un rapporto investigativo pubblicato dal «New York Times» nel maggio 2005 dedicato alla situazione in Afghanistan e Iraq ha chiarito bene questo punto. Il caso sollevato è quello di Carolyn Wood, un tenente poco più che trentenne che comandava la 525° Military Intelligence Brigade a Fort Bragg, nel North Carolina. La sua unità, composta da 13 soldati, si era riunita a 6 riservisti di lingua araba appartenenti alla Guardia nazionale per diventare parte della Compagnia A del 519° Battaglione della Military Intelligence. I militari di questa unità erano «specialisti in controspionaggio con nessuna esperienza di interrogatori. Soltanto due di loro avevano rivolto delle domande a veri prigionieri». Furono mandati in Afghanistan per lavorare al centro segreto per gli interrogatori della base di Bagram.

Né erano molto chiare le regole di ingaggio. Il plotone aveva la guida per gli interrogatori standard, l'Army Field Manual 34-52, e un ordine del Segretario alla Difesa, Donald H. Rumsfeld, di trattare i prigionieri «con umanità» e, quando possibile, nel rispetto delle Convenzioni di Ginevra. Ma poiché la decisione finale del Presidente Bush nel febbraio 2002 era stata che la Convenzione non si applicava al conflitto con Al Qaeda e che ai combattenti talebani non sarebbero stati riconosciuti i diritti dei prigionieri di guerra, coloro i quali conducevano gli interrogatori ritenevano di «poter deviare leggermente dalle regole», disse uno dei riservisti dello Utah, il sergente James A. Leahy. «C'era la Convenzione di Ginevra per i nemici prigionieri di guerra, ma nulla per i terroristi», riferì il sergente Leahy agli investigatori dell'esercito. E i detenuti, disse un funzionario dei servizi segreti di grado elevato, dovevano essere considerati terroristi sino a prova contraria²⁹.

Nel dicembre 2002, membri della Compagnia A picchiarono a morte due di questi sospetti terroristi. Come riporta Tim Golden del «New York Times», «questi incaricati degli interrogatori e altri in servizio a Bagram furono in seguito trasferiti in Iraq e assegnati alla prigione di Abu Ghraib. Una commissione militare di alto livello riferì che il capitano Carolyn Wood, che aveva condotto le operazioni di interrogatorio a

²⁸ Catherine Powell, *The Role of Transnational Norm Entrepreneurs in the U.S. "War on Terrorism"*, «Theoretical Inquiries in Law», vol. 5, gennaio 2004, pp. 48-80.

²⁹ Tim Golden, *In U.S. Report, Brutal Details of 2 Afghan Inmates' Deaths*, «New York Times», 20 maggio 2005.

Matthew A. Evangelista
Il diritto bellico
ai tempi del terrore

Bagram, aveva applicato in Iraq molti degli stessi metodi violenti utilizzati in precedenza in Afghanistan»³⁰.

La decisione dell'amministrazione Bush di mescolare il terrorismo di Al Qaeda e la guerra in Iraq fece sì che i ribelli iracheni, per non parlare degli sventurati civili presi in mezzo nelle operazioni contro gli insorti, fossero maggiormente esposti al rischio di abusi. Sfortunatamente, negli Stati Uniti c'è stata poca protesta dell'opinione pubblica per fermare l'erosione delle norme contro la tortura minacciate dall'attuale condotta americana.

IMPLICAZIONI DELLA PRATICA CORRENTE

Se l'attuale condotta americana dovesse plasmare le norme e le leggi che disciplinano la conduzione della guerra, come alcuni sostengono che dovrebbe accadere, quali sarebbero le implicazioni per il sistema internazionale e per le persone qualunque? Una preoccupazione è che determinate pratiche americane creino precedenti che avranno ricadute negative su tutti. Henry Shue ha proposto questo argomento in relazione alla tortura:

Non abbiamo garanzie che un precedente di astensione dalla tortura sia seguito da altri, ma possiamo essere certi che un precedente di pratica della tortura sarà seguito da altri. [Shue immagina la risposta dei leader di piccoli paesi e gruppi armati:] Se la superpotenza mondiale, con tutte le sue armi ad alta tecnologia, non può difendersi senza ricorrere alla tortura, come possono gruppi incomparabilmente più deboli e poveri non torturare i combattenti catturati che potrebbero fornire preziose informazioni in grado di salvare vite? [Egli continua:] La tortura sembra il massimo in termini di efficienza, la scorciatoia che metterà fine a tutte le scorciatoie. È già abbastanza difficile resistere quando si costituirebbe l'eccezione qualora si cedesse. Nel caso si stesse semplicemente seguendo il leader, il precedente sarebbe irresistibile³¹.

La politica americana ufficiale a tutt'oggi resta quella di una rinuncia formale alla tortura come metodo d'interrogatorio e di un impegno a perseguire coloro i quali risultano colpevoli di aver fatto ricorso a questa pratica. Allo stesso tempo, il governo Bush prova a escludere i funzionari della CIA dalle restrizioni legali all'uso della tortura. Nel dicembre del 2005 Condoleezza Rice, il Segretario di Stato, ha sostenuto che le informazioni raccolte dall'*intelligence* americana da «un piccolissimo numero di detenuti estremamente pericolosi» hanno contribuito a prevenire

³⁰ Tim Golden, *Army Faltered in Investigating Detainee Abuse*, «New York Times», 22 maggio 2005.

³¹ Henry Shue, *Response to Sanford Levinson*, «Dissent», estate 2003 [<http://www.dissentmagazine.org/mentest/archives/2003/su03/shue.htm>].

Matthew A. EvangelistaIl diritto bellico
ai tempi del terrore

attacchi terroristici e a salvare vite umane «in Europa come negli Stati Uniti e in altri paesi» – un'apparente giustificazione dei metodi di interrogatorio abusivi che sappiamo aver incluso il metodo *waterboard* (vedi il film *La battaglia di Algeri*, di Gillo Pontecorvo), usato su Khalid Sheikh Mohammed, un leader di Al Qaeda catturato nel marzo 2003³².

In ogni caso, il governo e le forze armate statunitensi hanno stabilito un precedente con il loro modo di affrontare le imputazioni di abuso e tortura di detenuti in giro per il mondo. Nonostante molti rapporti di abusi ben documentati, sinora sono stati perseguiti soltanto i pesci piccoli, mentre gli ufficiali più alti in grado e i politici che hanno compiuto le scelte che hanno contribuito ai crimini restano al loro posto. Se il suo governo e le sue forze armate non rispettano lo stato di diritto, sarà ben difficile per l'America sostenere che altri paesi debbano farlo.

È già possibile osservare l'impatto dei precedenti creati dagli americani in altri settori del diritto internazionale. Si consideri, ad esempio, come il governo statunitense abbia sviluppato una dottrina della guerra «in anticipo» (*preventive*), mascherata con l'etichetta fuorviante di «guerra preventiva» (*preemptive*), sia nei discorsi ufficiali sia nella pratica in Iraq³³. Il Presidente russo Vladimir Putin, ad esempio, è stato molto rapido nel dichiarare che anche il suo paese approva tali azioni, e che ha il diritto di attaccare paesi confinanti, come la Georgia e l'Ucraina, se scopre che danno ospitalità a terroristi che potrebbero costituire una minaccia per la Federazione Russa. Il capo di stato maggiore russo è andato anche oltre, sostenendo che la Russia potrebbe lanciare attacchi «in anticipo» su basi terroristiche in qualsiasi luogo. «Quanto agli attacchi "in anticipo" – ha sostenuto –, la Russia compirà tutti i passi necessari per distruggere le basi dei terroristi in qualunque parte del mondo. In ogni caso – ha poi aggiunto rassicurante – ciò non significa che utilizzeremo armi atomiche in azioni contro il terrorismo»³⁴. Per contro, l'amministrazione Bush ha perorato la costruzione di un nuovo tipo di arma atomica, la cosiddetta Robust Nuclear Earth Penetrator, esattamente allo scopo di distruggere costruzioni

³² Condoleezza Rice: «Le informazioni della CIA hanno salvato molte vite in Europa» («La Repubblica», 5 dicembre 2005, <http://www.repubblica.it/2005/1/sezioni/esteri/ciarice/volicia/volicia.html>); Douglas Jehl, *Report Warned on C.I.A.'s Tactics in Interrogation*, «The New York Times», 9 novembre 2005.

³³ Matthew A. Evangelista, Maria Fanis, Barry Strauss e Jonathan Kirshner, *Iraq and Beyond: The New U.S. National Security Strategy*, «Peace Studies Program Occasional Paper» n. 27, gennaio 2003 [http://www.einaudi.cornell.edu/PeaceProgram/publications/occasional_papers/Iraq-and-Beyond.pdf]. Vi è una differenza cruciale tra una guerra preventiva (*preemptive* – una difesa anticipata nei confronti di un nemico che sta palesemente preparando un attacco imminente) e una preventivata (*preventive* – quando il pericolo è molto meno certo e più lontano nel tempo). La prima solitamente è considerata un mezzo legale di autodifesa, mentre la seconda è illegale in base al diritto internazionale.

³⁴ Parole del generale Iurii Baluevskii, citate in *Russia to use Israel's methods to fight against terrorism* (pravda.ru, 27 agosto 2005) nella «Johnson's Russia List», una e-mail newsletter.

Matthew A. EvangelistaIl diritto bellico
ai tempi del terrore

sotterranee che potrebbero ospitare terroristi o armi di distruzione di massa³⁵. Questa è un'altra area nella quale allentare le norme – in questo caso il tabù contro l'impiego di armi nucleari per scopi diversi dalla dissuasione – crea un precedente pericoloso e fa aumentare il rischio di proliferazione nucleare³⁶.

Un ulteriore esempio riguarda l'uso del fosforo bianco da parte delle forze armate americane in Iraq. Quando vi si ricorre come agente oscurante, per cortine fumogene o per illuminare obiettivi, il fosforo bianco non rientra fra le armi chimiche e non è dunque illegale secondo la Convenzione di Parigi sulle armi chimiche. In questo caso, però, vi sono prove che l'esercito americano ha usato il fosforo bianco direttamente contro i ribelli iracheni di Falluja, rischiando una violazione della Convenzione³⁷. Non sarebbe sorprendente se altri paesi seguissero l'esempio americano, sfruttando la zona grigia della Convenzione stessa, minandone a lungo andare l'efficacia.

CONCLUSIONI

Chiudiamo con qualche osservazione appena più ottimistica, ritornando al tema trattato in apertura: la divergenza nell'interpretazione del diritto bellico da parte di militari, da una parte, e di attivisti dei diritti umani e giuristi, dall'altra. Il brano che segue è tratto da uno scritto di Kenneth Anderson che risale al 1998. Egli pare essersi progressivamente spostato da una posizione più prossima a quella della comunità impegnata nella protezione dei diritti umani a una che si avvicina di più a quella dei più riflessivi tra i giuristi militari e gli ufficiali. Si noti che continua a usare la formula «diritto internazionale umanitario», benché le sue osservazioni riflettano la distinzione di cui si è detto, mostrando maggiore affinità con le posizioni dei soldati di professione piuttosto che degli attivisti dei diritti umani o dei giuristi.

Il diritto internazionale umanitario cerca di dar vita a una cultura, più che altro un culto, della guerra, una delle più peculiari nella storia della cultura perché è transnazionale e non è radicata in alcun luogo geografico particolare, essendo piuttosto fondata su un senso di appartenenza a una comune professione, fra i militari, e, in guerra, fin troppo spesso contraria all'interesse umano immediato. [...] In conclusione, la cultura funziona-

³⁵ Per una descrizione, si veda <http://www.globalsecurity.org/wmd/systems/rnep.htm>.

³⁶ Nina Tannenwald, *The Nuclear Taboo: The United States and the Non-use of Nuclear Weapons Since 1945*, Cambridge University Press, Cambridge 2006.

³⁷ Vedi l'inchiesta di Rai News 24, <http://www.rainews24.rai.it/ran24/inchiesta/fosforo.asp>; *Fosforo, mezza ammissione USA: «Usato a Falluja, ma è convenzionale»*, «La Repubblica», 15 novembre 2005 [<http://www.repubblica.it/2005/k/sezioni/esteri/iraq71/pentafosfo/pentafosfo.html>]; Peter Popham, *US forces «used chemical weapons» during assault on city of Fallujah*, «The Independent», 8 novembre 2005 [http://news.independent.co.uk/world/middle_east/article325560.ece].

Matthew A. EvangelistaIl diritto bellico
ai tempi del terrore

le al rispetto del diritto internazionale umanitario non è la cultura della legalità o il culto dei giuristi, ma piuttosto la cultura dell'onore professionale dei soldati e di ciò che sono disponibili o meno a fare sul campo di battaglia³⁸.

O nelle prigioni militari e nei campi di concentramento, si potrebbe aggiungere scrivendo dopo l'11 settembre. L'aspetto consolante nella situazione a tinte fosche che ho tratteggiato è il ruolo che alcuni ufficiali e semplici soldati hanno giocato, resistendo al degrado della loro professione che l'arrogante liquidazione del valore del diritto bellico da parte dell'amministrazione Bush ha comportato. Gli avvocati militari che hanno manifestato le loro preoccupazioni all'American Bar Association [l'Ordine degli avvocati americano, n.d.r.], i funzionari del Pentagono che hanno passato sottobanco alla stampa le «comunicazioni di servizio sulla tortura», le «gole profonde» di Abu Ghraib e simili, hanno agito in difesa del loro onore professionale, come scrive Anderson.

Quando i funzionari dell'amministrazione hanno sostenuto che i prigionieri di Al Qaeda e i talebani non avevano diritto alla protezione garantita dalle Convenzioni di Ginevra, hanno plausibilmente sostenuto che, con ogni probabilità, ai soldati americani eventualmente catturati da queste organizzazioni non sarebbero state riconosciute tali garanzie. Di conseguenza, l'aspettativa della reciprocità su cui si basa gran parte del diritto internazionale sarebbe stata assente. Di fronte a questo argomento, molti avvocati militari e ufficiali rispondono dicendo più o meno: «ma noi non vogliamo che i nostri soldati americani siano maltrattati se vengono presi prigionieri». Non comprendono forse la questione della reciprocità? Non gli è chiaro che Al Qaeda non rispetta le Convenzioni di Ginevra? Mi permetto di dubitarne. Penso piuttosto che essi siano stati così profondamente socializzati alla norma che prevede un trattamento umano per i prigionieri da non essere disposti ad abbandonarla soltanto perché un gruppo terroristico non la rispetta. La mia impressione è che costoro abbiano una comprensione di come funzionano le norme più profonda rispetto ai loro superiori politici. Sanno che l'eccezione occasionale, se adeguatamente stigmatizzata, può in realtà rafforzare una norma, mentre se l'eccezione diventa la regola la partita è chiusa. Forse non condividiamo sino in fondo l'apparente fiducia di Anderson nel fatto che la cultura dell'onore militare sia sufficiente a impedire uno scivolamento nella barbarie, in mancanza di una leadership morale responsabile a livello politico. Ma potremmo trovare qualche ragione di speranza nel senso di giustizia comune alla maggioranza dei soldati e degli ufficiali che hanno fatto resistenza ai tentativi dell'amministrazione Bush di fare della «peggior pratica» la base del diritto internazionale futuro.

³⁸ Kenneth Anderson, *First in the field*, «Times Literary Supplement Book Review», 31 luglio 1998 [http://www.wcl.american.edu/faculty/anderson/first_in_the_field.pdf].