



OSSERVATORIO SUL CONSIGLIO DEI DIRITTI UMANI N. 3/2014

3. IL TERZO PROTOCOLLO OPZIONALE ALLA CONVENZIONE DELLE NAZIONI UNITE SUI DIRITTI DEL FANCIULLO: PER UN RAFFORZAMENTO DELLA TUTELA DELL'INFANZIA E DELL'ADOLESCENZA TRAMITE IL MECCANISMO DELLE COMUNICAZIONI

1. *Introduzione.al.tema*

La Convenzione sui diritti del fanciullo (*Convention on the Rights of the Child*, da qui in poi richiamata mediante l'acronimo CRC), adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 Novembre 1989 ed entrata in vigore il 2 settembre 1990, rimane, al momento, lo strumento internazionale più ratificato al mondo. Mancano all'appello solo gli Stati Uniti d'America, la Somalia (entrambi la hanno soltanto firmata) ed il neo-Stato del Sud Sudan. In quest'ottica, maggiore rilievo assume l'adozione, il 19 dicembre 2011, del Terzo Protocollo Opzionale alla Convenzione con il quale si introducono importanti meccanismi di monitoraggio: le comunicazioni individuali, interstatali e la procedura d'inchiesta attivabile dal Comitato ONU sui diritti del fanciullo (da qui in avanti Comitato).

Lo strumento protocollare in parola è entrato in vigore lo scorso 14 aprile 2014 grazie al deposito del decimo strumento di ratifica da parte del Costa Rica, così come disciplinato dall'articolo 19 (1) dello stesso Protocollo. Al 22 giugno 2014 11 Paesi hanno dunque ratificato/aderito al Protocollo Opzionale alla CRC: Albania, Belgio, Bolivia, Costa Rica, Gabon, Germania, Montenegro, Portogallo, Slovacchia, Spagna e Thailandia.

Che fosse necessario prevedere ed adottare ulteriori meccanismi di controllo rispetto al solo rapporto periodico previsto dall'articolo 44 della Convenzione, era da tempo un fatto assodato. E' evidente come tale necessità non fosse percepita come tale da molti Stati membri della Comunità Internazionale.

In virtù del principale elemento materiale innovativo introdotto dalla Convenzione del 1989, ovvero la considerazione del minore quale soggetto piuttosto che oggetto di diritti, come fino a quel momento identificato, il Protocollo costituisce un evidente passo in avanti in funzione dell'effettivo coinvolgimento del minore per il loro esercizio: in esso infatti si riconoscono al soggetto titolare i mezzi per rivendicarne il pieno rispetto sul piano internazionale ed al contempo si assicura una più concreta garanzia del diritto all'ascolto delle bambine e dei bambini, tenendo in debita considerazione le loro opinioni nell'ambito di questioni che li vedono protagonisti (articolo 12) (si veda il Commento generale n. 12, par. 28-31, p. 11, Doc. CRC/C/GC/12, reperibile al seguente indirizzo:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&DocTypeID=11).

Diversamente dai due precedenti Protocolli Opzionali inerenti la protezione dei diritti del fanciullo nei conflitti armati e la vendita, la prostituzione e la pornografia infantile, adottati ed aperti alla firma nel 2000, il Protocollo in esame non introduce nuovi diritti bensì procedure attraverso le quali poter mettere in luce le violazioni che non hanno trovato adeguata risposta nel sistema giudiziario domestico, attivando dunque la competenza del Comitato direttamente sul piano internazionale.

Degna di rilievo risulta essere dunque l'equiparazione del minore a tutte le altre categorie di persone interessate da specifiche Convenzioni vigenti nel sistema delle Nazioni Unite, che consentono ai soggetti titolari di diritti di rivolgersi ai relativi Comitati di riferimento. La CRC, infatti, risultava essere oramai l'unico degli accordi internazionali sui diritti umani nel sistema onusiano a non prevedere la possibilità per i minori di rivendicarne la tutela attraverso le procedure di comunicazione.

Malgrado il Comitato presenti elementi strutturali ed operativi che potrebbero rinviare alla tipologia di organismi più propriamente giurisdizionali presenti nei diversi sistemi giuridici internazionali, le conclusioni raggiunte dai suoi membri sono prive di carattere vincolante. Il meccanismo in esame dunque mira alla produzione di opinioni e raccomandazioni che, comunque, consentono al minore di ottenere una riparazione in funzione del danno prodotto ovvero un riconoscimento formale della violazione del diritto e della sofferenza subita.

2. *Una lunga attesa in funzione dell'introduzione di meccanismi procedurali rafforzativi della disciplina internazionale per la promozione e la protezione dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza*

Malgrado l'elaborazione e l'adozione di un Protocollo relativo alla procedura delle comunicazioni nell'ambito della CRC si sia concretizzata a distanza di oltre vent'anni dall'entrata in vigore della Convenzione stessa, l'idea di avviare un processo negoziale a tal fine è stata perseguita, seppur con esito negativo, almeno in due occasioni nel corso di questi anni: al momento dell'elaborazione della stessa Convenzione ed in occasione delle celebrazioni del decimo anniversario dalla sua adozione.

È dal 2007, però, che possiamo rilevare un maggiore impegno per il conseguimento di questo risultato. Da allora un *network* di organizzazioni non governative specializzate sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza ha intrapreso tramite una petizione, sostenuta sia dalle ONG che dagli organismi e dalle istituzioni nazionali indipendenti sui diritti umani, una campagna in favore dell'introduzione di una procedura di comunicazioni volte a rafforzare la protezione dei diritti del fanciullo (si veda il documento intitolato [«An international call to strengthen the enforcement of the UN Convention on the Rights of the Child by the drafting and adoption of an Optional Protocol to provide a communications procedure»](#)).

Lo stesso Comitato CRC si è espresso favorevolmente in tal senso, arrivando a concludere come tali meccanismi di comunicazione non fossero solo possibili ma necessari. L'allora Presidente del Comitato Yanghee Lee, in occasione della 63^a sessione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, ha confermato come le procedure delle comunicazioni *«would significantly contribute to the overall protection of children's rights»*.

In poco tempo l'ipotesi di un Protocollo Opzionale si concretizza e porta, nel 2009, all'adozione unanime da parte del Consiglio dei Diritti Umani della Risoluzione n. 11/1

(Doc. A/HRC/RES/11/1, adottato il 17 giugno 2009 - 11^a sessione) e all'istituzione di un *Open-ended Working Group* che si sarebbe riunito per una prima sessione entro la fine dell'anno (14-18 dicembre 2009). Già prima di questo passaggio formale si sono tenuti tre incontri informali (4, 9 e 12 giugno 2009), i cui dibattiti hanno fortemente inciso sul risultato raggiunto nello stesso documento successivamente accolto dal Consiglio. Le preoccupazioni ed i dubbi avanzati in tali circostanze da parte di diversi Stati sulla necessità di un nuovo Protocollo hanno determinato una modifica circa il mandato del Gruppo di Lavoro, rispetto al contenuto originario della bozza di risoluzione, che si è tradotta nella sostituzione dell'espressione «elaborare un Protocollo Opzionale» con una più cauta «esplorare la possibilità di elaborare un Protocollo Opzionale».

Probabilmente, alla luce degli eventi, si potrebbe giudicare positivamente quello che ad oggi ha rappresentato un mero, quanto breve, rallentamento nel processo di elaborazione del Protocollo dal momento che la 'più cauta esplorazione' ha permesso di affrontare le principali posizioni in merito ai seguenti aspetti: (a) i motivi e la tempistica per l'elaborazione di una procedura delle comunicazioni ai sensi della Convenzione; (b) l'esistenza di meccanismi internazionali, nonché la loro efficacia ed accessibilità da parte dei minori; (c) l'efficacia dei meccanismi esistenti al livello nazionale e regionale per la protezione dei diritti del fanciullo; (d) la natura unica dei diritti specifici sanciti nella Convenzione, incluso il diritto ad essere ascoltato; (e) le implicazioni della procedura delle comunicazioni ai sensi della Convenzione e la fattibilità della procedura stessa (vedi Human Rights Council, [Report of the open-ended working group to explore the possibility of elaborating an optional protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a communications procedure.](#)

Un confronto ed approfondimento che ha portato lo stesso Consiglio ad adottare la Risoluzione n. 13/3 (Doc. A/HRC/RES/13/3, adottato il 24 marzo 2010 - 13^a sessione) con la quale si dava mandato al Gruppo di Lavoro di elaborare e redigere un progetto di Protocollo che sarebbe stato trasmesso al Consiglio in occasione della 17^a sessione ed in tal contesto adottato con Risoluzione n. 17/18 (Doc. A/HRC/RES/17/18, adottato il 17 giugno 2011 - 17^a sessione).

Ultima tappa di questo processo atteso per oltre vent'anni è stata l'adozione del Protocollo da parte dell'Assemblea Generale, nel corso della 66^a sessione, con la Risoluzione n. 66/138 (Doc. A/RES/66/138, adottato il 19 dicembre 2011): una tappa che ha permesso di organizzare la cerimonia ufficiale di apertura alla firma del Protocollo a margine della 19^a sessione del Consiglio dei Diritti Umani, il 18 febbraio 2012, in occasione della quale hanno apposto la firma allo strumento venti Stati, compresa l'Italia (Austria, Belgio, Brasile, Cile, Costa Rica, Finlandia, Germania, Lussemburgo, Maldive, Mali, Montenegro, Marocco, Perù, Portogallo, Serbia, Slovacchia, Slovenia, Spagna e Uruguay).

3. I contenuti di rilievo procedurale del Terzo Protocollo

Il Protocollo Opzionale alla CRC sulle procedure di comunicazione si articola in un Preambolo e quattro parti: le disposizioni generali, le procedure di comunicazione, la procedura d'inchiesta e le disposizioni finali.

Il Preambolo, oltre a riprendere i principi proclamati nella Carta delle Nazioni Unite, da un lato rinvia esplicitamente ai principi generali della CRC di non discriminazione e del superiore interesse del minore tramite apposite procedure c.d. *child-sensitive*, peraltro adottate dal Comitato nel corso della 62^a sessione. Dall'altro, richiama la condizione del minore quale titolare di diritti a lui riconosciuti così come il suo speciale *status* di dipendenza e

vulnerabilità che può rappresentare un ostacolo al perseguimento concreto di tali diritti. A tal riguardo, dopo aver ricordato l'importanza delle istituzioni nazionali impegnate a promuovere e a proteggere i diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, nel Preambolo si sottolinea come il Protocollo possa rafforzare i meccanismi di protezione, attraverso la presentazione di comunicazioni, e facilitare l'accesso a tali meccanismi per gli stessi titolari dei diritti.

A riprova dell'importanza del principio del superiore interesse del minore e delle sue opinioni, a cui deve essere dato il giusto peso in conformità con l'età e la maturità, garantendo procedure a misura di bambino, detti elementi materiali vengono richiamati anche nelle disposizioni generali del Protocollo. Si tratta di principi che caratterizzano la CRC e che hanno determinato la necessità di prevedere l'introduzione di specifiche procedure di comunicazione per la tale categoria di soggetti. Inoltre, come già previsto soltanto nel Protocollo Opzionale alla Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione della donna e nel il Protocollo Opzionale al Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, anche in questa sede vengono introdotte misure di protezione per i minori che decidono di rivolgersi al Comitato al fine di evitare maltrattamenti o intimidazioni quali conseguenza della partecipazione attiva al meccanismo stesso.

Nella seconda parte del Protocollo vengono disciplinate le modalità proprie delle comunicazioni individuali e di quelle interstatali. Per quanto concerne le prime, possono essere presentate da, o per conto di, un singolo minore così come da, o per conto di, un gruppo che ritiene essere stato vittima di una violazione dei diritti enunciati nella Convenzione o nei relativi Protocolli laddove lo Stato interessato ne sia parte contraente.

L'articolo 7 disciplina le condizioni per l'ammissibilità di una comunicazione da parte del Comitato: il previo esaurimento dei ricorsi interni, che non deve essere stato caratterizzato da eccessiva lunghezza; la trasmissione della comunicazione, in forma scritta e non anonima, entro un anno dalla conclusione del procedimento sul piano nazionale. Rispetto al limite temporale di un anno, in considerazione della particolare condizione del minore sarebbe stato forse più opportuno riprodurre quanto già disciplinato nella Convenzione per l'eliminazione della discriminazione nei confronti delle donne laddove non è previsto alcun limite o, nella Convenzione contro la tortura, nella quale pur non indicandosi una specifica tempistica, si puntualizza che la procedura deve aver luogo «*in conformity with the generally recognized principles of international law*».

Altro criterio di ammissibilità di una comunicazione su cui sarebbe stato opportuno arrivare a diversa formulazione è quello relativo alla presentazione per iscritto del reclamo. Rispetto ai meccanismi previsti, ad esempio, nel quadro del Protocollo Opzionale al Patto internazionale sui diritti civili e politici (OP-ICCPR), alla Convenzione contro la tortura (CAT), al Protocollo Opzionale alla Convenzione per l'eliminazione della discriminazione nei confronti delle donne (OP-CEDAW) e al Protocollo Opzionale al Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (OP-ICESCR), si prevede la presentazione in forma scritta. Diversamente la Convenzione internazionale per l'eliminazione della discriminazione razziale (ICERD), la Convenzione internazionale sui diritti dei lavoratori migranti (ICRMW), il Protocollo Opzionale alla Convenzione sui diritti delle persone con disabilità (OP-CRPD) e la Convenzione sulle sparizioni forzate (CPED) non disciplinano in senso limitativo la forma di presentazione della comunicazione. L'assenza di una soluzione univoca seguita al riguardo per gli altri Comitati e la particolare condizione del minore che può far nascere difficoltà nell'attivazione della procedura delle comunicazioni a fini risarcitori, come si afferma nel Preambolo, avrebbe dovuto suggerire la possibilità di

non introdurre obblighi che potrebbero ostacolare il buon funzionamento del sistema di garanzia.

Una volta considerata ammissibile una comunicazione, il Comitato la trasmette all'attenzione dello Stato interessato (articolo 8) che sarà tenuto a rispondere in forma scritta, per chiarire la questione ed indicare l'eventuale rimedio, il prima possibile e, comunque, entro sei mesi. L'introduzione dell'espressione "as soon as possible", non presente per l'esercizio delle competenze di nessun altro Comitato, può essere letta come un compromesso raggiunto rispetto alla richiesta avanzata dal *network* di ONG che chiedeva di dimezzare tale periodo.

In circostanze eccezionali, inoltre, il Comitato può chiedere che lo Stato interessato adotti misure provvisorie al fine di evitare possibili danni irreparabili al minore vittima della violazione (articolo 6).

Di particolare rilievo è la possibilità di giungere ad una soluzione amichevole, tramite i buoni uffici del Comitato, che non ha uguali negli altri strumenti internazionali in esame, se non nel Protocollo al Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali.

Per quanto riguarda le comunicazioni interstatali, ovvero la possibilità per il Comitato di ricevere comunicazioni inerenti supposte di violazioni dei diritti sanciti dalla CRC da parte di uno Stato nei riguardi di un altro Stato, l'articolo 12 dispone che i singoli Stati debbano riconoscere la competenza del Comitato a ricevere tali comunicazioni attraverso una apposita dichiarazione da depositare presso il Segretario Generale delle Nazioni Unite in fase di ratifica dello strumento protocollare. Elemento essenziale è quello della reciprocità, ovvero che sia lo Stato chiamato in causa che quello attore abbiano depositato entrambi la dichiarazione di accettazione della competenza del Comitato.

Ultimo strumento introdotto nel Protocollo consiste nella procedura d'inchiesta attivabile dal Comitato nel caso in cui esso riceva informazioni attendibili su gravi o sistematiche violazioni in ordine ai diritti sanciti nella Convenzione e poste in essere da uno Stato parte al Protocollo. Tale procedura, condotta in maniera confidenziale e che prevede la possibilità di effettuare delle visite in loco previo consenso dello Stato interessato, si traduce in commenti e raccomandazioni formulati dal Comitato ed indirizzati allo Stato il quale sarà tenuto a rispondere il prima possibile e comunque entro sei mesi dalla ricezione delle stesse. Così, come previsto per le comunicazioni interstatali, anche la procedura d'inchiesta consente ai singoli Stati parte di non riconoscere la competenza del Comitato e dunque non essere sottoposti a tale procedura.

Il Protocollo si chiude con le disposizioni finali (artt. 15-24), che richiamano la necessità di favorire processi di assistenza e di cooperazione internazionale tra il Comitato e le agenzie, i fondi ed i programmi specializzati delle Nazioni Unite (articolo 15), l'impegno per gli Stati a divulgare ed informare in ordine ai contenuti del Protocollo Opzionale (articolo 17) e le consuete disposizioni relative alla firma, ratifica o adesione (articolo 18), all'entrata in vigore del Protocollo (articolo 18), alla proposta di emendamenti (articolo 21) e di denuncia (articolo 22).

4. *Osservazioni conclusive: gli argomenti alla base dell'elaborazione del Terzo Protocollo Opzionale alla CRC*

Se si prendono in esame le Convenzioni internazionali sui diritti umani successivamente all'adozione del Protocollo Opzionale al Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (si veda la Risoluzione n. 63/117 dall'Assemblea Generale

delle Nazioni Unite il 10 dicembre 2008) la Convenzione sui diritti del fanciullo rimaneva l'unico strumento in vigore del sistema Nazioni Unite a non prevedere alcun tipo di procedura di comunicazione. Disparità che determinava, come richiamato dai sostenitori del Protocollo, una forte discriminazione del minore rispetto alle altre categorie di soggetti, tale da intaccare il suo *status* di titolare di diritti al pari di tutti gli altri soggetti.

Nondimeno l'introduzione di meccanismi di comunicazione individuale ed interstatale nel Protocollo al Patto sui diritti economici, sociali e culturali ha rappresentato il superamento dell'ostacolo della c.d. non giustiziabilità dei suddetti diritti che, sin dal principio, aveva portato a riflettere per la creazione di una distinzione categoriale tra diritti di prima e di seconda generazione, pur sempre inclusi tutti in via originaria nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo. Il suddetto Protocollo avvalorava la convinzione del Comitato CRC, espressa nel Commento generale n. 5 ([«Misure generali di attuazione della Convenzione sui diritti dell'infanzia»](#) adottato nella 35^a sessione, 19 settembre – 3 ottobre 2003, Doc. CRC/C/GC/12), secondo cui entrambe le categorie di diritti sono giustiziabili e che i singoli ordinamenti nazionali «sets out entitlements in sufficient detail to enable remedies for non-compliance to be effective» (Commento generale n. 5, par. 25, p. 7).

Poco rilievo può essere attribuito ad uno dei dubbi emersi nel Gruppo di Lavoro competente per l'elaborazione del Terzo Protocollo in merito al rischio di duplicazione dei meccanismi esistenti. Nello specifico, l'esistenza di procedure, previste in altre Convenzioni, in grado di farsi carico di determinate violazioni di diritti riconosciuti anche nella CRC, verrebbe ridimensionata dalla presenza dei cosiddetti *«unique rights»* ovvero specifici diritti ascrivibili in termini di titolarità solo alla categoria tipica del minore. Si pensi al principio, esplicitamente ripreso nel Protocollo, del superiore interesse del minore, quale principio guida nelle decisioni che lo vedono coinvolto, così come del diritto ad essere ascoltati e alla debita considerazione che deve essere attribuita alle sue opinioni.

Non a caso, il Comitato CRC definisce il diritto all'ascolto *«a unique provision in a human rights treaty»* in quanto *«it addresses the legal and social status of children, who, on the one hand lack the full autonomy of adults but, on the other, are subjects of rights»* (Commento generale n. 12, par. 1, p. 5). Tale particolarità si traduce in condizioni minime che devono essere rispettate in ottemperanza sia del diritto all'ascolto che del superiore interesse del minore: tra quelle individuate dal Comitato nel Commento generale n. 12 vi sono la creazione di un ambiente e di un metodo di lavoro adatto ai bambini e la presenza di personale altamente formato in grado di facilitare in maniera appropriata la partecipazione dei minori ai processi decisionali che li riguardano direttamente; esse rappresentano indiscutibili motivazioni in favore di meccanismi di comunicazione specifici per i minori, se non altro per evitare che *«Involvement of and consultation with children must also avoid being tokenistic»* (vedi anche Commento generale n. 5, par. 12, p. 5). Tanto più se, come osservato dal Comitato nel Commento generale n. 14, *«The best interests of the child is a dynamic concept that encompasses various issues which are continuously evolving»* ([Commento generale n. 14](#), par. 11, p. 5, Doc. CRC/C/GC/14).

Inoltre, l'attribuzione della competenza del Comitato ad occuparsi di situazioni nelle quali il diritto all'ascolto deve essere garantito tanto a livello individuale quanto a livello collettivo era sì richiamata nell'articolo 3 della Convenzione, ma si faceva riferimento al solo meccanismo dei rapporti periodici previsti dalla Convenzione: dunque la formula *«devoted to individual cases»* si traduce non nei casi individuali esaminabili a seguito di

comunicazione bensì unicamente nella descrizione del sistema paese rispetto all'attuazione dei diritti sanciti dalla Convenzione (Commento generale n.12, par. 72, p. 18).

Evidentemente si tratta in questa sede di promuovere e di tutelare diritti che caratterizzano la Convenzione e che vedono i minori titolari degli stessi in modo assoluto. Nella sostanza il mero riconoscimento formale di diritti, sebbene monitorato attraverso il meccanismo dei rapporti periodici trova con il Terzo Protocollo un ambito di attuazione concreto.

Ulteriore elemento utile a comprendere la necessità di un Protocollo alla CRC è quello relativo alla funzione che potrebbero rivestire queste nuove procedure, naturalmente in modo complementare alla procedura di *reporting* ora richiamata, nello sviluppo di una prassi capace di evidenziare eventuali *best practices* per una più efficace attuazione dei diritti dei minori nei singoli ordinamenti nazionali.

Unico ostacolo, evidenziato anche all'interno del Gruppo di Lavoro istituito per esaminare la possibilità di elaborare uno specifico Protocollo alla CRC, può essere rappresentato dalla tempistica nell'analisi di eventuali comunicazioni ricevute, e considerate ammissibili, dal Comitato. Il rischio di un sovraccarico di lavoro per il Comitato è effettivamente un problema reale, d'altronde già riscontrato per quanto concerne il meccanismo dei rapporti periodici, ma che sicuramente non avrebbe potuto giustificare una ulteriore battuta d'arresto ai fini dell'introduzione dei meccanismi in esame.

Considerando la rilevanza assunta dal tema della promozione e della protezione dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza nell'intera Comunità Internazionale, l'evidente lacuna propria della disciplina del diritto onusiano dei diritti umani in tale ambito non poteva non essere colmata: in altre parole il non aver previsto sin dai primi anni '90 un apposito meccanismo delle comunicazioni ha reso indispensabile procedere per il completamento di una disciplina la cui unicità ed il cui peso specifico in termini materiali sono stati apprezzati e sostenuti dagli Stati membri delle Nazioni Unite in quanto parti contraenti della CRC dal 1990 ad oggi.

GIOVANNI AMERICO