

Rosario Sapienza

**La dimensione internazionale
della tutela dei diritti dell'uomo**

2009-3.2

Fogli di lavoro
per il Diritto Internazionale



Direzione scientifica: *Rosario Sapienza*

Coordinamento redazionale: *Elisabetta Mottese*

Redazione: *Adriana Di Stefano, Federica Antonietta Gentile, Giuseppe Matarazzo*

Volume chiuso nel mese di marzo 2010

FOGLI DI LAVORO *per il Diritto Internazionale* è on line

<http://www.lex.unict.it/it/crio/fogli-di-lavoro>

ISSN 1973-3585

Cattedra di Diritto Internazionale

Via Gallo, 24 - 95124 Catania

Email: risorseinternazionali@lex.unict.it - Redazione: foglidilavoro@lex.unict.it

- Tel: 095.230857 - Fax 095 230489

Per i sessant'anni della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo

Nel 2008 ricorreva il sessantesimo anniversario della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e la nostra cattedra ha dedicato l'intero anno alla sua celebrazione.

Il primo incontro, dal titolo *La dimensione internazionale della tutela dei diritti dell'uomo*, si è svolto il 18 gennaio nell'Aula Magna del Rettorato. Sono intervenuti il nostro direttore prof. Rosario Sapienza, i professori Paolo Benvenuti (Roma Tre), Pasquale De Sena (Palermo), Riccardo Pisillo Mazzeschi (Siena), il dottor Mario Oethmeier del Consiglio d'Europa e il prof. Fabio Ciaramelli, ordinario di Filosofia del Diritto nella nostra Università.

In quella occasione è stata presentata la neonata rivista scientifica *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, della quale i professori Benvenuti, De Sena, Pisillo Mazzeschi e Sapienza sono condirettori.

Siamo lieti di pubblicare l'intervento introduttivo del professor Sapienza.

La redazione

Rosario Sapienza

La dimensione internazionale della tutela dei diritti dell'uomo.

Per i sessant'anni della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo

Desidero soffermarmi sui contorni dell' influenza della normativa internazionale a protezione dei diritti dell'uomo sulla struttura "tradizionale" del diritto internazionale. L'approccio che vorremmo proporre qui è ispirato dalla preoccupazione di valutare fino a che punto l'insieme delle norme sui diritti umani e più ancora la concezione del diritto internazionale della quale esse sono portatrici si coordini con la struttura tradizionale del diritto internazionale basato sulla sovranità dello Stato. L'ipotesi di fondo, infatti, sulla quale si staglia l'insieme delle considerazioni che qui propongo, è quella della cosiddetta "transizione infinita", ossia l'ipotesi da me formulata in altra sede, secondo la quale in realtà (e probabilmente fin dal suo nascere) il diritto internazionale sarebbe stato pensato in transizione da un assetto della semplice coesistenza tra gli Stati verso un assetto più strutturato, suscettibile di una interpretazione costituzionalistica o quasi costituzionalistica, oggi incarnata dall'organizzazione internazionale ed in particolare dalle Nazioni Unite.

Questa transizione sarebbe appunto "infinita" perché la coesistenza tra i due modelli non sarebbe ordinabile secondo un prima e un dopo, per cui da un assetto più risalente ci si muoverebbe verso un assetto più nuovo, ma sarebbe invece strutturale, questo essendo storicamente il modo di darsi della comunità internazionale e del diritto che con differenti modalità ne assicura l'organizzazione e il funzionamento.

Invero la tematica della protezione internazionale dei diritti dell'uomo si presta assai bene a rappresentare il portato normativo di quell'assetto ... costituzionale o quasi-costituzionale che affianca ormai da diversi anni il deposito più tradizionale del diritto internazionale e lo studio delle sue interazioni con gli assetti più consolidati appare di una qualche utilità scientifica.

Ma c'è di più. Forte è infatti la tentazione per gli internazionalisti di ritenere che il discorso giuridico-internazionale sui diritti umani si esaurisca oggi nella mole di trattati che garantiscono i diritti umani sul piano internazionale. In realtà, credo, non basta indicare i trattati sui diritti dell'uomo come strumenti idonei a fondare

obblighi giuridici per gli Stati per ritenere risolta la questione del “fondamento” in senso filosofico dei diritti umani. Convince anche me, ad esempio, l’obiezione, metodologicamente fondatissima, che nella costellazione postnazionale (espressione con la quale credo si indichi in fin dei conti e più o meno la comunità internazionale), le volontà congiunte degli Stati potrebbero non essere sufficienti a “fondare” obblighi positivi del tutto comparabili a quelli che ciascuno Stato fonda all’interno del proprio ordinamento (anche se noi internazionalisti crediamo, in fin dei conti, che questo sia comunque possibile, tanto è vero che crediamo e insegniamo che esiste un diritto internazionale).

D’altra parte trovo comunque strano che questo fatto, l’esistenza cioè di strumenti giuridici internazionali che operano (e taluni anche con risultati non disprezzabili) a protezione dei diritti umani, creando talvolta anche istanze giudiziarie che costruiscono attraverso il loro quotidiano operato una dimensione internazionale di consenso su questi stessi diritti, venga, assai spesso, pretermesso o comunque tenuto in considerazione che pare non adeguata.

Su un’altra questione desidero poi soffermarmi ed è che larga parte delle questioni teoriche, ma anche pratico-applicative, che si dibattono in materia dei diritti umani trovano la loro spiegazione (ed anche, mi pare, la loro soluzione), sol che si ponga mente a come le questioni si posero nella loro storica evoluzione. Che il discorso sui diritti nasca come una rivendicazione della possibilità, prima ancora che della coerenza, di un discorso giuridico “altro” rispetto a quello che viene sviluppando l’autorità al potere, è cosa troppo evidente per abbisognare di dimostrazione. Che ciò valga per lo Stato, rispetto al cui potere (o strapotere) si rivendica un diritto “altro” nella forma del diritto naturale è cosa anch’essa sufficientemente assodata. Oggi questo discorso “altro” si è calato in strumenti internazionali, alcuni dei quali anche giuridicamente vincolanti per lo Stato, cosa appunto che non può essere oggi passata sotto silenzio, ma resta innegabile che anche nei confronti di questo diritto internazionale dei diritti umani possa farsi valere la rivendicazione di un diritto “altro” ... “altrimenti” fondato.

Desidero adesso segnalare come proprio in relazione ad alcuni dei problemi che assai frequentemente solleva la pratica applicazione dei diritti umani internazionalizzati ci si possa giovare di un approccio più ampio. Vorrei soffermarmi soprattutto sul fatto che i diritti umani internazionalizzati sono con certezza un’area normativo-concettuale problematica quanto alla loro pretesa di universalità. Sono

espressione di una *vague* neoliberale occidentale, passano attraverso un difficile negoziato con i Paesi socialisti, sono attesi oggi al confronto difficile con culture altre (quella dei Paesi islamici, quella cinese) e per questa ragione essi mostrano una limitata capacità di attrarre consenso in maniera uniforme. Se ci sono aree della normativa sulle quali si registrano ampi consensi (quella dei diritti essenziali, alla vita, al cibo, all'integrità fisica), ce ne sono altre (quella del diritto di famiglia, le *gender questions*, i diritti politici) sulle quali il consenso si frammenta e si ricompone per aree di omogeneità regionale e culturale.

Ma, di più, mi pare utile evidenziare come lo Stato, cioè il potere territoriale, debba cedere di fronte a un sistema normativo che non si regge solamente sul consenso degli Stati stessi, ma anche su un diffuso apparato all'interno di quelle organizzazioni internazionali che sono appunto espressione di un potere a radicamento non territoriale.

Si compie così quella parabola che conduce da un diritto autenticamente internazionale verso una sorta di diritto globale, che postula e realizza un regime giuridico tendenzialmente unitario per la società globale che avrebbe, si dice, superato e inglobato le diverse e parziali società umane governate dagli Stati. Realizzando dunque, attraverso questo processo di astrazione e allontanamento dal reale, un diritto capace di imporsi agli individui senza poter essere da questi attinto, e men che meno controllato o inciso.

Vediamo adesso da vicino in che modo questo fenomeno tocchi la materia dei diritti umani.

Il 10 dicembre 1948, l'Assemblea Generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite adottava la risoluzione n. 217/III, contenente la celeberrima Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo. Un testo che, a oltre sessant'anni di distanza dalla sua adozione, mantiene intatta la sua forza morale, ma purtroppo anche le sue intrinseche debolezze.

Nell'intenzione dei proponenti, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo doveva rappresentare a livello mondiale quello che nelle costituzioni degli Stati liberali era il cosiddetto Bill of Rights, ossia l'elenco dei fondamentali diritti della persona umana. L'idea della protezione dei diritti umani non era un'idea nuova. E' noto infatti che le prime Dichiarazioni dei diritti dell'uomo risalgono al settecento ed esprimono la pressante urgenza di affermare l'esigenza di difesa della libertà del cittadino nei confronti di uno Stato tradizionalmente visto come avversario delle libertà. Sono, dunque, delle dichiarazioni "borghesi", che ci consegnano un model-

lo di Stato attento a non invadere gli spazi di libertà del singolo cittadino. Queste dichiarazioni le ritroviamo ancora, aggiornate e integrate, in molte costituzioni statali. Rispetto ad esse, però, la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo presentava alcune fondamentali differenze. Innanzitutto, per quel che riguardava la sua forza obbligatoria. Mentre le Dichiarazioni dei diritti che fanno parte delle Carte costituzionali degli Stati sono delle vere e proprie leggi, anzi hanno talvolta una forza superiore a quella della stessa legge, la Dichiarazione Universale, come molte altre Dichiarazioni delle organizzazioni internazionali, aveva il valore di una semplice raccomandazione indirizzata dall'Assemblea Generale agli Stati. In altri termini, pur avendo un alto valore morale, la Dichiarazione non imponeva agli Stati l'obbligo di proteggere i diritti in essa contenuti, ma semplicemente raccomandava loro di farlo. Questa è del resto, in generale, la natura degli atti delle organizzazioni internazionali, cui si è cercato di ovviare, come si sa, con la predisposizione e stipulazione di trattati internazionali in materia.

Ma c'era un altro elemento di debolezza della Dichiarazione e consisteva nel fatto che, mentre le Dichiarazioni dei diritti adottate all'interno degli Stati esprimevano una concordanza su certi valori fondamentali, la Dichiarazione Universale rappresentava piuttosto il compromesso tra visioni della società non solo diverse fra di loro, ma addirittura antitetiche e contrapposte. E così, anche se la Dichiarazione enunciava certi diritti, era chiaro fin dall'inizio che questi diritti avrebbero significato cose diverse a seconda del Paese nel quale ad essi si dovesse dare tutela. Una cosa, per esempio, era parlare di libertà d'espressione negli Stati occidentali, un'altra negli Stati socialisti. E questo, diciamo così, equivoco di fondo, avrebbe segnato in maniera indelebile anche i successivi sviluppi in materia. Anche se deve precisarsi che in certa misura la difficoltà di fare emergere valori comuni dipende proprio dalla presenza tra gli Stati di differenti concezioni in materia e non da un atteggiamento di voluta sfiducia nella possibilità di dare un fondamento "forte", ossia radicato nei valori, alla protezione internazionale dei diritti dell'uomo. D'altra parte, come ha detto assai acutamente Antonio Cassese, forse lo studioso più attento e appassionato di queste tematiche al momento, anche "la discussione che si dipanò alle Nazioni Unite sulla Dichiarazione fu in tutto e per tutto un pezzo di guerra fredda".

Anche oggi, nonostante l'esistenza di numerosi trattati internazionali a protezione dei diritti umani, la presenza nel mondo di differenti visioni culturali sull'uomo e sul suo rapporto con la società e le istituzioni politiche rappresenta ancor oggi un

problema per il sistema delle Nazioni Unite. Nonostante l'esistenza di numerosi trattati internazionali sui diritti dell'uomo, fatica infatti ad emergere una visione uniforme sui diritti umani. E, in una certa misura, è anche giusto (oltre che inevitabile) che sia così, poiché nessun popolo può rinunciare alla sua identità e originalità che gli viene dalle sue tradizioni e dalla sua cultura.

Il testo che venne approvato nel 1948 parla di diritti uguali per tutti e in questo senso può venire descritto come una rielaborazione del portato giusnaturalistico in tema di diritti umani: ma come non notare che la stessa idea giusnaturalistica di diritti uguali per tutti è un'idea di marca occidentale? In fondo, lo stesso ideale internazionalista del pacifismo tardo ottocentesco, incarnatosi, anche se tardivamente, nelle organizzazioni internazionali universali, non riesce ad imporsi e non solo perché all'interno di quelle organizzazioni i Paesi non occidentali hanno una posizione di sicuro predominio, quantomeno numerico. Ciò accade perché l'estensione di quei valori si scontra con formidabili difficoltà legate alla diversità di fondo dei sostrati culturali che caratterizzano gli Stati nel mondo.

È evidente, invece, che l'ideale pacifista e umanitario del tardo ottocento pretende di costruire una pace diversa, una pace che riposi su una comune civiltà, sull'accettazione di valori comuni e di un comune sentire dei popoli della terra. Esso finisce quindi con il giudicare intollerabile il fatto che dietro la sovranità statale si celino valori e modi di incarnarli assai differenti e quindi con il non poter "accontentarsi" di un ordine semplicemente convenzionale. In realtà, quel pacifismo nasceva da una visione del mondo come retto da valori e regole universali perché fondati su un comune sostrato culturale universale, su una sorta di diritto naturale universale, kantianamente affermato in termini per la verità piuttosto apodittici e ingenui.

Esiste invece uno scarto culturale tra l'Occidente e altre aree culturali, scarto che fa sì che il compito di costruire valori comuni che possano determinare una comune civiltà planetaria è assai arduo ed è, tutto sommato, ancora agli inizi. Non basta adottare strumenti internazionali in materia di diritti umani per far sì che i valori occidentali che di quegli strumenti sono il terreno di coltura si diffondano *ipso facto* a livello planetario. Ed è singolare, in verità, che un Occidente che ha prodotto gli studi di antropologia culturale non riesca a comprendere questo limite del suo ideale pangiuridico universale. Certo è che fino a quando non lo si comprenderà e non si opererà concretamente per un reale dialogo interculturale prima che internazio-

nale, non si potrà dire di aver posto nemmeno la prima pietra all'edificazione di una comune civiltà giuridica a livello mondiale.