

wvp

ISSN 2239-7345

2010-01-ECLI

Istituto Universitario di Studi Europei
Working Papers Series

<http://workingpapers.iuse.it>

ECLI
European and
Comparative Law
Issues

Sabrina Praduroux

Il diritto dei diritti dell'uomo nel mondo contemporaneo





Il diritto dei diritti dell'uomo nel mondo contemporaneo

Sabrina Praduroux¹

Sommario: Premessa terminologica. - 1. I diritti dell'uomo come disciplina giuridica. - 2. Prolegomeni alla genesi dei diritti dell'uomo. - 3. L'età moderna e le dichiarazioni dei diritti dell'uomo. - 4. L'età contemporanea e la "positivizzazione" dei diritti dell'uomo. - 5. L'ONU e i diritti umani. - 6. La "regionalizzazione" e "settorializzazione" dei diritti umani. - 7. I meccanismi di protezione dei diritti umani. - 8. La "via asiatica" ai diritti umani. - 9. I diritti dell'uomo e le grandi religioni. - 10. Riflessioni conclusive.

Premessa terminologica.

Le locuzioni "diritti dell'umanità" e "diritti dell'uomo" furono introdotte nel discorso politico e giuridico nella seconda metà del XVIII secolo,² dapprima come "sostitute" dell'espressione "diritti naturali", e poi per configurare una nuova categoria di diritti.³

La retorica dei diritti umani pervade oggi il dibattito culturale e politico, tanto che i diritti dell'uomo sono stati definiti una nuova ideologia, "terza via tra il marxismo sommario e il liberalismo tradizionale",⁴ o una sorta di "religione secolare".⁵ Come si intuisce da queste definizioni, la dimensione giuridica dei diritti umani non rappresenta che uno dei tanti aspetti di un ben più complesso fenomeno.⁶ La presente trattazione persegue, tuttavia, il limitato obiettivo di offrire una visione critica dell'attuale diritto positivo dei diritti dell'uomo. Prima di intraprendere detta esposizione, si impone una precisazione di ordine terminologico.

Da una rapida rassegna delle opere dedicate al tema trattato emerge infatti l'esistenza, nel contesto storico attuale, di diverse espressioni indistintamente utilizzate per designare il concetto di diritti umani; tra queste, ad esempio, le locuzioni: libertà pubbliche, diritti della persona, diritti dell'uomo, diritti fondamentali. Quest'ultima espressione sarebbe, secondo autorevole dottrina, da preferire a quella di "diritti umani", in quanto maggiormente idonea ad esprimere la duplice essenza, giuridica ed insieme etica, dei diritti in questione.⁷

Ai fini della presente voce si è comunque scelto, seguendo una prassi diffusa delle corti sovranazionali e di larga parte della dottrina, di utilizzare indifferentemente le espressioni "diritti dell'uomo"/"diritti umani" e "diritti fondamentali", per indicare, in via generale,

¹ Assegnista di ricerca presso la facoltà di giurisprudenza dell'Università del Piemonte Orientale.

² Secondo L. Hunt, "Le corps au XVIII siècle: les origines des droits de l'homme", *Diogenes. Revue internationale des sciences humaines* 2003, 49, l'espressione *droits de l'homme* è stata utilizzata per la prima volta da Rousseau nel *Contratto sociale* (1762).

³ Cfr. M. Delmas-Marty, "De la juste dénomination des droits de l'homme", *Droit et Cultures* 1998, 101-106.

⁴ F. Sudre, *Droit européen et International des droits de l'homme*, 6 ed., Parigi, 2003, 11.

⁵ E. Wiesel, "A Tribute to Human Rights", in Y. Danieli, E. Stamatopoulou, C. Dias (a cura di), *The Universal Declaration on Human Rights: Fifty Years and Beyond*, Amytville-New York, 1999, 3.

⁶ P. de Senarclens, "La mondialisation et les droits de l'Homme: une perspective politique", in *Commerce mondial et protection des droits de l'Homme, les droits de l'Homme à l'épreuve de la globalisation des échanges économiques*, Bruxelles, 2001, 19, sottolinea che "la difficulté d'appréhender les [droits de l'Homme] tient au fait qu'il comprennent des dispositions juridiques, des discours de nature idéologique et des programmes d'action politique. En outre les droits ne procèdent pas de règles déontologique atemporelles, mais s'inscrivent dans le mouvement de histoire et reflètent ses bouleversement ou ses évolutions".

⁷ G. Peces-Barba, *Teoria dei diritti fondamentali*, Milano, 1993, 23-24. Per esprimere l'ambivalente natura del concetto di diritti umani, J. Habermas, *L'inclusione dell'altro*, Feltrinelli, Milano, 1998, 223, ricorre alla mitologia romana e afferma che essi "hanno il volto ancipite di Giano: simultaneamente rivolto alla morale e al diritto. A prescindere dal loro contenuto morale, essi hanno la forma di diritti giuridici".



l'insieme dei diritti, istituzionalmente riconosciuti, volti a garantire la libertà e dignità della persona umana.

1. I diritti dell'uomo come disciplina giuridica.

I diritti umani si presentano dunque come fenomeno complesso, dai forti connotati morali e politici, la cui essenza è catturata dalla celebre definizione di “scienza dei diritti dell'uomo” elaborata da René Cassin, padre fondatore della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e Premio nobel per la pace. Cassin definisce la scienza dei diritti dell'uomo come “una branca particolare delle scienze sociali che ha per oggetto lo studio dei rapporti tra gli uomini in funzione della dignità umana, determinando l'insieme dei diritti e facoltà necessari al pieno sviluppo della personalità di ogni individuo”.⁸

Il mondo accademico giuridico ha mostrato il proprio interesse verso questo corpus di diritti e libertà sin dai primi anni cinquanta del Novecento. Più precisamente, nel 1954 fu istituito, nelle facoltà di giurisprudenza delle università francesi, il corso di “libertà pubbliche”, che divenne obbligatorio dal 1962.⁹ Nel frattempo, dall'altra parte dell'Oceano, il preside della facoltà di giurisprudenza dell'Università di Harvard, Erwin Nathaniel Griswold, avvertiva l'esigenza di avviare un corso sulla protezione internazionale dei diritti dell'uomo. Osservando che i corsi che trattavano il diritto straniero e internazionale avevano ad oggetto esclusivamente materie commerciali ed economiche, egli sottolineava l'opportunità di un approccio al diritto straniero che non fosse solo quello degli americani interessati ad investire in attività commerciali all'estero, ma che potesse anche essere d'aiuto ai cittadini di quegli Stati.¹⁰

Segue lo svilupparsi, a partire dagli anni 1970, del “diritto dei diritti dell'uomo” come autonoma disciplina giuridica¹¹ e, dagli anni 1990, di una vastissima letteratura in materia ad opera principalmente del mondo accademico occidentale.

2. Prolegomeni alla genesi dei diritti dell'uomo.

In una prospettiva storica è stato osservato che la lotta per i diritti umani è antica quanto la civiltà stessa, in quanto sottesa a ogni sforzo volto a proteggere l'individuo dagli eccessi del potere del monarca, del tiranno o dello Stato.¹² Secondo alcuni autori, dunque, il Codice di Hammurabi –re babilonese morto nel 1750 a. c.- rappresenta una prima rudimentale Carta dei diritti dell'uomo, in quanto fa riferimento ad un ideale di giustizia in cui è impedito al forte di prevaricare.¹³

Se è pertanto lecito affermare che le idee e i valori che sottendono i diritti dell'uomo possono essere considerati come una costante della storia dell'umanità, è comunque improprio parlare di diritti umani prima del XVIII secolo.

⁸ Definizione riportata da K. Vasak, “Le droit International des droits de l'homme”, *RDH*, 1972, 43 [traduzione dal francese dell'autore].

⁹ Cfr. S. Hennette-Vauchez, “Divided in Diversity: National Legal Scholarship(s) and the European Convention on Human Rights”, *EUI Working Paper LAW* No. 2008/39, 2.

¹⁰ E. Schwelb, “Teaching the Law relating to the International Protection of Human Rights: an Experiment”, *17 J. Legal Educ.* 1964-1965, 454-455.

¹¹ K. Vasak, “Le droit International des droits de l'homme”, *RDH*, 1972, 43.

¹² A. H. Robertson, *Les droits de l'homme dans la perspective de l'histoire*, Strasburgo, 1965, 5.

¹³ Cfr. J. Hersch (a cura di), *Il diritto di essere uomo*, Torino, 1971, 151.



Senza addentrarsi, in questa sede, in una ricostruzione dettagliata della storia dei diritti umani, basti osservare che sebbene la civiltà del XII secolo, contraddistinta da una nuova enfasi sul personalismo e l'umanesimo, "poté facilmente generare una riflessione sui diritti umani",¹⁴ occorre attendere il XVII secolo per leggere, nell'opera di Hugo Grozio e in quella del suo allievo tedesco Samuel Pufendorf, i prodromi della cultura dei diritti dell'uomo che si svilupperà nel secolo successivo. A questi autori si deve, in particolare, l'individuazione di una categoria di diritti naturali, concepiti come diritti separati dalla volontà di Dio ed indipendenti dalla sua stessa esistenza, la cui gestione è delegata dagli individui allo Stato tramite contratto. Quest'ultimo serve da fondamento della vita sociale, in quanto legittima lo Stato, cui sono stati trasferiti i diritti naturali, ad emanare le leggi ed istituire i diritti civili. Inoltre, Pufendorf sviluppa la prima nozione moderna di dignità umana, come qualità distintiva dell'uomo fondata sull'idea della libertà morale dell'individuo.¹⁵

Sarà comunque il clima culturale creato dall'Illuminismo a favorire, nella seconda metà del 1700, l'affermarsi dell'idea dell'uomo quale soggetto di diritti e l'avvicinarsi di una visione storicizzata del potere del sovrano alla teoria del diritto divino.¹⁶ La borghesia iniziò dunque a rivendicare una partecipazione al potere politico e, in quest'ottica, i diritti umani divennero uno degli strumenti più importanti a sua disposizione. La realizzazione delle sue aspirazioni individualistiche implicava però l'elaborazione di un'ideologia che limitasse e razionalizzasse il potere, sino ad allora assoluto, del monarca.

A segnare una svolta in questa direzione fu l'opera di John Locke che identifica l'oggetto del contratto sociale nell'obbligo, gravante sui governi, di tutelare e proteggere i diritti di ciascun individuo, e riconosce la legittimità del diritto di resistenza verso i governi inadempienti, sulla base della considerazione che la violazione dei diritti naturali implica la dissoluzione del contratto sociale. Il principio che se ne deduce, ossia che la legge è fondamento del potere solamente fintantoché la libertà personale è salvaguardata, trovò poi espressione più compiuta nel Trattato sulla tolleranza in occasione della morte di Jean Calas di Voltaire e fu ulteriormente sviluppata da Montesquieu, che individuò nella divisione dei poteri lo strumento principale per proteggere l'individuo da arbitrarie ingerenze dei poteri pubblici nella sfera di libertà personale.

L'importanza delle opere di Pufendorf, Locke, e Montesquieu nella genesi dei diritti umani è riassunta nelle parole di Francesco Viola, secondo cui, i citati autori, "nei loro tentativi di ripensare la società non più come un ordine di gruppi sociali ma come una coordinazione di individui, hanno sviluppato quei presupposti senza cui i diritti umani non sarebbero mai nati, cioè la considerazione dell'essere umano come un soggetto, come dotato di qualità morali e per questo centro d'imputazione di diritti e di doveri, e la radicale uguaglianza tra tutti i soggetti umani".¹⁷

¹⁴ Cfr. B. Tierney, *L'idea dei diritti naturali. Diritti naturali, legge naturale e diritto canonico 1150-1625*, Il Mulino, Bologna, 2002, 89.

¹⁵ Cfr. P. Becchi, "Samuel Pufendorf giurista della modernità", in *Materiali per una storia della cultura giuridica* 2006, 29-38.

¹⁶ Sui diritti umani come fenomeno culturale che si estende ben oltre i confini del pensiero giuridico, si rinvia all'opera di L. Hunt, *Inventing Human Rights. A History*, Norton, New York, 2007. L'autrice colloca, come comunemente accettato, la "invenzione" dei diritti umani nel XVIII secolo, ma sostiene che essi non siano il prodotto del pensiero illuministico *tout court*, bensì di in una serie di mutamenti culturali più generali che hanno trasformato il modo in cui gli esseri umani si relazionano tra loro.

¹⁷ F. Viola, *Etica e metaetica dei diritti umani*, Torino, 2000, 18-19. L'autore sottolinea inoltre che, sebbene ognuna delle suddette tre proposizioni abbia una derivazione ben più antica, ciò che rileva è "il loro specifico assemblaggio nella modernità".



3. L'età moderna e le dichiarazioni dei diritti dell'uomo

Poiché lo sviluppo dell'idea e della dottrina dei diritti umani è strettamente collegato al problema dell'abuso del potere da parte del sovrano, i diritti dell'uomo nascono, secondo opinione ampiamente condivisa, nell'età moderna dalle lotte contro il dispotismo.¹⁸ A fronte di questa affermazione si potrebbe obiettare che il riconoscimento dei diritti di libertà è contenuto anche nella Magna Charta libertatum del 1215, espressione concreta delle lotte per la limitazione del potere regio. Tuttavia, come messo in luce da Gregorio Peces-Barba, nel caso della Magna Charta si tratta di “diritti derivati dalla preoccupazione di limitare le prerogative regia; non è, invece, la limitazione delle prerogative regie che deriva dal riconoscimento dei diritti”.¹⁹

Superata l'obiezione, possiamo dunque affermare che i diritti fondamentali sono il frutto delle rivoluzioni liberali. Per trovare un loro primo espresso riconoscimento occorre pertanto fare riferimento alla Dichiarazione degli Stati Uniti d'America del 1776²⁰ e alla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789²¹. In questi documenti, che rappresentano le basi della modernità politica occidentale, vengono infatti affermati il mito politico della volontà generale e della sovranità popolare, nonché una visione universalistica, di matrice giusnaturalistica, dei diritti dell'individuo.

Seguendo i principi elaborati in Europa dalla filosofia politica illuminista, in particolare quelli del contrattualismo lockiano, i coloni americani giunsero ad auto-percepirsi come popolo sovrano e distinto da quello inglese. La Dichiarazione degli Stati Uniti d'America del 1776 parla dunque a nome del neo-nato popolo americano e dichiara gli Stati Uniti, che essa stessa fonda, un governo basato sul consenso dei governati e volto a garantire i diritti naturali dell'individuo, in primis: il diritto alla vita, alla libertà e alla ricerca della felicità, intesa come realizzazione personale.

La dottrina di Locke ebbe anche grande influenza sulla filosofia dell'enciclopedismo e, in particolare, sul pensiero di Rousseau, che permea la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789. Quest'ultima sancisce che la sovranità si esprime nella legge, intesa quale espressione della volontà generale, e rivendica l'uguaglianza davanti alla legge come appendice dell'eguaglianza naturale. Inoltre, essa enuncia, “in presenza e sotto gli auspici dell'Essere Supremo”, i “diritti naturali ed imprescrittibili dell'uomo”, ossia la libertà, la proprietà, la sicurezza e la resistenza all'oppressione.

Dalla comune matrice illuministica delle due dichiarazioni ne deriva una somiglianza di fondo che pose, all'inizio del XX secolo, la dichiarazione francese al centro di un dibattito circa la sua originalità.²² La dottrina maggioritaria è oggi concorde nell'affermare l'originalità della dichiarazione francese almeno su un punto: la sua vocazione

¹⁸ N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990, XIII.

¹⁹ G. Peces-Barba, *Teoria dei diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 1993, 128. Questa impostazione è individuata dall'autore come caratteristica generale del modello inglese dei diritti fondamentali, ed è particolarmente evidente nel *Bill of Rights* del 1689, il quale consta di un elenco dei divieti imposti alla Corona.

²⁰ *The Unanimous Declaration of the Thirteen United States of America*, approvata il 4 luglio 1776 a Filadelfia dal Congresso continentale in cui sedevano i rappresentanti delle tredici colonie inglesi in Nordamerica. Tra quest'ultime alcune avevano già adottato un proprio *bill of rights* (il riferimento è, in particolare, alla Dichiarazione di diritti del “buon popolo della Virginia” del 12 giugno 1776) ed altre lo adottarono successivamente (v., ad esempio, la Dichiarazione dei diritti del Massachusetts del 1780 e la Carta dei diritti del New Hampshire del 1784).

²¹ *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* proclamata il 26 agosto 1789. Due anni dopo, l'assemblea nazionale francese approvò anche la *Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne*.

²² C. Caristia, *La letteratura recentissima della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, Pavia, 1910. In particolare, alla tesi di G. Jellinek, che riduceva la dichiarazione francese a una copia dei *bills of rights* americani, si contrapponeva quella di E. Boutmy che sosteneva invece l'originalità intrinseca della stessa.



universale.²³ Come osserva Jean Morange, alla fine del XVIII secolo la Francia rappresentava, per ragioni demografiche, economiche e culturali, la maggior potenza occidentale e i Costituenti francesi erano animati dal sentimento di agire per tutti gli uomini.²⁴

A differenza dei bills of rights americani, la dichiarazione francese fa infatti astrazione dal contesto storico e si riferisce all' "uomo", quale soggetto di diritto per la sua sola appartenenza alla comunità umana. La sua vocazione all'universalità, come osservato da Peces-Barba, "possiede toni quasi religiosi, benché il messaggio, nonostante il riferimento all'Essere Supremo e ai diritti naturali, si esprima in forme laiche, ove ciò che è sacro è l'uomo stesso. È l'antropocentrismo portato alle estreme conseguenze".²⁵

4. L'età contemporanea e la positivizzazione dei diritti dell'uomo.

Nei bill of rights americani del XVIII secolo, la legge era "scongiurata come fonte invasiva, sulla base di una concezione della libertà come esenzione dalla legge",²⁶ ma con lo svilupparsi, tra la fine del XIX secolo e le prime due decadi del secolo successivo, di forme liberali di governo, la concezione della legge cambia ed essa diviene strumento di garanzia per il cittadino contro gli abusi dei poteri dello Stato.²⁷

A partire dal XIX secolo, l'azione delle autorità fu infatti progressivamente assoggettata alla legge. Molti Stati europei cominciarono a sviluppare l'idea della responsabilità dello Stato per danni cagionati agli individui, fino ad allora negata in parte perché il diritto romano non sviluppò mai una dottrina volta ad offrire protezione al singolo contro gli atti della comunità.²⁸ Alla fine del 1800, la responsabilità dello Stato per atti di diritto privato era generalmente riconosciuta in Europa; mentre la responsabilità dello Stato per le attività iure imperii si affermò solo nel secolo successivo.²⁹

Un ulteriore passo in avanti nel controllo giurisdizionale sugli atti della pubblica amministrazione, fu segnato dallo svilupparsi, dopo la seconda guerra mondiale, del controllo di legittimità delle leggi.³⁰ Le carte costituzionali del secondo dopoguerra

²³ Di diversa opinione, B. Barret-Kriegel, *Les droits de l'homme et le droit naturel*, Parigi, 1989, 21, secondo cui universalismo e particolarismo tendono piuttosto a "incrociarsi" nelle due dichiarazioni, a seconda che se ne consideri l'autore, il destinatario o l'oggetto.

²⁴ In termini retorici, l'autore domanda: "Ce type d'attitude n'est-il pas très fréquent de la part de la nation qui, se sentant culturellement dominante, pense avoir une vocation à traduire les aspirations humaines en termes universels?", in J. Morange, *La déclaration des droits de l'Homme et du citoyen*, Parigi, 51.

²⁵ G. Peces-Barba, *Teoria dei diritti fondamentali*, Milano, 1993, 135.

Quanto al riferimento allo "Essere Supremo", osserva G. Oestreich, *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, Editori Laterza, Roma, 2001, 79, che la scelta di tale formula fu dettata dalla considerazione che "la maggior parte della popolazione consisteva di ferventi cattolici, l'altra era composta di deisti e, in più, occorreva l'approvazione del clero".

²⁶ G. F. Ferrari, "Diritti fondamentali: linee evolutive, diffusione e tipologie", in G. F. Ferrari (a cura di) *Atlante di diritto pubblico*, Torino, 2010, 375.

²⁷ Sulla nascita dello Stato di diritto, v. P. Costa, "Lo Stato di diritto: un'introduzione storica", in P. Costa, D. Zolo (a cura di) *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano, 2002, 89-170.

²⁸ D. Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford, 1999, 61.

G. F. Ferrari, "Diritti fondamentali: linee evolutive, diffusione e tipologie", in G. F. Ferrari (a cura di) *Atlante di diritto pubblico*, 371, osserva che nell'antica Antene, così come anche nella Roma classica, "le libertà erano fruibili all'interno della comunità, ma non contro di essa".

²⁹ D. Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, 62.

³⁰ M. Graziadei, "Rights in the European Landscape: an Historical and Comparative Profile", in S. Prechal, B. Van Roermund (ed.), *The Coherence of EU Law The Search for Unity in Divergent Concepts*, Oxford, 2008, 71.

Per quanto concerne gli ordinamenti che per lunga parte del XX secolo si ispirarono al socialismo reale, il controllo di costituzionalità fu introdotto solo negli anni ottanta del 1900 e spesso affidato a organi non imparziali, ma dipendenti dall'esecutivo. Sui sistemi di giustizia costituzionale nell'est europeo, v. G. De Vergottini (a cura di), *Giustizia costituzionale e sviluppo democratico nei Paesi dell'Europa centro-orientale*, Torino, 2000; per gli sviluppi più recenti v. anche W. Sadursky, "La crescita delle corti costituzionali nei paesi dell'Europa centrale e orientale dopo la caduta del comunismo: alla ricerca del monopolio sulla giustizia costituzionale", in



assumono infatti il duplice ruolo di norma fondamentale di garanzia dei diritti e delle libertà, e di norma direttiva cui tanto i poteri pubblici quanto i soggetti privati devono conformarsi nella loro azione.³¹ In quest'ambito emerge dunque la funzione dei diritti dell'uomo come criterio sostanziale della produzione normativa. Ne consegue che i diritti fondamentali, per lo più positivizzati nelle carte costituzionali, non esauriscono più il loro effetto nei rapporti verticali, tra cittadini e autorità statali, ma esplicano altresì un effetto orizzontale di tutela dell'individuo contro l'azione di parti private, in quanto il legislatore deve regolare i rapporti interprivatistici in modo tale che il rispetto di detti diritti sia garantito.

Sul piano internazionale, cominciò a maturare, durante il secondo conflitto mondiale, l'idea di una stretta correlazione tra pace e rispetto della dignità inerente alla persona umana, e con essa la consapevolezza che la comunità internazionale avrebbe dovuto impegnarsi per tutelare i diritti umani, al fine di evitare il ripetersi degli orrori provocati dal nazismo.

L'esigenza di "riaffermare la fede nei diritti fondamentali dell'uomo" è enunciata nel Preambolo della Carta delle Nazioni Unite, come uno dei fini della nascente organizzazione internazionale.³²

Con l'adozione di questo documento il problema della protezione dei diritti dell'uomo acquista dunque una dimensione internazionale, ed ha così inizio la storia moderna del diritto dei diritti dell'uomo.³³

La Carta, contenente sette riferimenti ai diritti umani, pone le basi su cui sviluppare un programma d'azione prevedendo, in particolare, l'impegno degli Stati ad agire al fine di promuovere "il rispetto e l'osservanza universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione" (art. 55, lett. c)). In ottemperanza a detto impegno, il 10 dicembre 1948 l'Assemblea Generale dell'ONU adottò la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (DUDU).

Alla redazione della Dichiarazione parteciparono i rappresentanti di 58 Stati e le discussioni in seno alla Commissione per i diritti umani³⁴ rappresentarono, come osservato da autorevole dottrina, 'un pezzo di «guerra fredda»'.³⁵ Lo scontro ideologico-politico si consumò infatti, tra le grandi democrazie occidentali e i Paesi dell'Europa socialista. Tra le prime, Stati Uniti, Gran Bretagna e Francia svolsero un ruolo di primo piano cercando di estendere a livello mondiale i solenni principi giusnaturalistici proclamati dai loro testi politici interni. A fronte di tale linea d'azione, i Paesi socialisti reagirono dapprima con diffidenza e ostilità verso quello che interpretarono come un tentativo di esportazione a livello mondiale dei valori occidentali. Superato lo scetticismo iniziale, e dopo che gli Stati occidentali si dimostrarono favorevoli al riconoscimento di alcuni diritti economici e sociali, i Paesi socialisti assunsero un ruolo attivo nel proporre l'inserimento di diritti molto importanti, quali, ad esempio, il principio di uguaglianza, il diritto di ribellione contro autorità oppressive e il diritto all'autodeterminazione dei popoli coloniali. Essi

Annuario di diritto comparato e di studi legislativi, Napoli, 2011, 305-334.

³¹ A. Pizzorusso, "Un'invenzione che ha cambiato il modo di concepire il diritto: la giustizia costituzionale", in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, Napoli, 2011, 37-62.

³² L'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU) raccoglie la "eredità ideale" della Società delle Nazioni che, istituita con apposito patto approvato dalla Conferenza della Pace il 28 aprile 1919, rappresenta la prima, in ordine cronologico, organizzazione internazionale istituita con lo scopo specifico di garantire la pace e la sicurezza, favorendo la cooperazione tra Stati.

³³ La Carta delle Nazioni Unite, strumento costitutivo dell'ONU, è stata adottata per acclamazione a San Francisco il 26 giugno 1945, ed è entrata in vigore il 24 ottobre 1945.

³⁴ Istituito nel 1946 e investito del compito di promuovere il concreto rispetto dei diritti umani, tale organo è stato trasformato, nel 2006, nel Consiglio ONU per i diritti umani.

³⁵ A. Cassese, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, 7 ed., Roma-Bari, 2002, 33.



furono inoltre i promotori di emendamenti volti a limitare i diritti e le libertà civili³⁶ e salvaguardare la piena sovranità nazionale.³⁷ Tuttavia, poiché molti degli emendamenti che proposero furono respinti, i Paesi socialisti alla fine si astennero dal voto sull'insieme della Dichiarazione, il cui testo finale riflette, in larga misura, i principi delle democrazie liberali occidentali. Essa consta di un preambolo e 30 articoli. Per illustrarne la struttura ed i contenuti, René Cassin utilizzò l'immagine della facciata di un tempio greco con quattro colonne. Il Preambolo, che proclama la Dichiarazione come "ideale da raggiungersi da tutti e da tutte le nazioni", rappresenta la gradinata per accedere al tempio; mentre la base è costituita dagli articoli 1 e 2 che sanciscono il principio fondamentale secondo cui 'tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in libertà e diritti'. Le quattro colonne sono rappresentate dagli articoli che fissano, rispettivamente: i diritti e le libertà individuali (artt. 3-11), i diritti civili (artt. 12-17), i diritti politici (artt. 18-21) ed, infine, i diritti economici, sociali e culturali (artt. 22-27). Infine, il frontone del tempio è costituito dai rimanenti articoli, ossia l'art. 28 che proclama il diritto individuale a un ordine sociale e internazionale in cui i diritti riconosciuti dalla Dichiarazione possano essere pienamente realizzati; l'art. 29 che, con formula volutamente vaga, prevede la possibilità di limitare i diritti garantiti, ove necessario al fine di assicurare i diritti degli altri o soddisfare le esigenze della morale, dell'ordine pubblico e del benessere generale in una società democratica; e l'art. 30 che sottolinea la necessità che i diritti riconosciuti non siano utilizzati per porre in essere attività volte a distruggere i diritti e le libertà enunciati nella Dichiarazione stessa.

Come accennato, la Dichiarazione riflette in larga misura il pensiero giusnaturalista d'ispirazione occidentale. In particolare, il Preambolo fa riferimento alla "dignità inerente" a tutti gli esseri umani e ai loro diritti "uguali ed inalienabili"; laddove l'articolo 1 ripropone i principi rousseauiani secondo cui tutti gli uomini nascono liberi ed eguali, ed esistono diritti naturali preesistenti allo Stato. La visione giusnaturalistica è però mitigata dall'influenza della matrice ideologica di stampo socialista. Così, l'individuo ha, in quanto membro della società, diritto alla sicurezza sociale, nonché alla realizzazione dei diritti economici, sociali e culturali (art. 22). L'affermazione della dimensione "sociale" dell'individuo costituisce poi il fondamento per il riconoscimento in capo all'individuo, non solo di diritti, bensì anche di doveri verso la comunità (art. 29).

Come sottolineato in sede di approvazione, la Dichiarazione non è un trattato legalmente vincolante³⁸, ma piuttosto "a manifesto with primarily moral authority",³⁹ che segna l'affermarsi di una "coscienza dei diritti umani" nella comunità internazionale. "Magna Charta di tutta l'umanità",⁴⁰ la DUDU, nella sua veste di codice di valori alla base delle relazioni umane, compì una "rivoluzione etica" nella storia dell'umanità, poiché fu la prima a fondarsi sul valore della dignità umana.⁴¹ Inoltre, determinando l'attitudine di ogni individuo ad essere soggetto di diritto internazionale, essa segnò anche l'inizio di una

³⁶ Rifiutando il principio occidentale secondo cui tutti devono usufruire della libertà, i Paesi socialisti proposero una concezione secondo cui i diritti umani devono essere riconosciuti solo fintantoché il loro esercizio rimane nel quadro "democratico".

³⁷ In altre parole, gli Stati socialisti insisterono affinché l'attuazione dei diritti umani fosse lasciata interamente agli Stati, senza possibilità di interferenza alcuna da parte della comunità internazionale.

³⁸ Nel processo verbale di adozione della Dichiarazione sono riportate le considerazioni del Presidente dell'Assemblea Generale, H. V. Evatt, secondo cui: "the Declaration only marked a first step since it was not a convention by which States would be bound to carry out and give effect to the fundamental human rights; nor would it provide for enforcement; yet it was a step forward in a great evolutionary project".

³⁹ United Nations, *The International Bill of Human Rights 1* (U.N. Dept. of Public Information, 1988).

⁴⁰ Così venne definita da Eleanor Roosevelt il 9 dicembre 1948.

⁴¹ J. Tóth, "Les droits de l'homme et la théorie du droit", in René Cassin, *amicorum discipulorumque liber*, vol. IV, *Méthodologie des droits de l'homme*, Parigi, 1972, 76.



nuova era nel diritto internazionale.⁴² Come sottolineato da Cassin, quest'innovazione rappresentò non solo il punto d'arrivo di un movimento di pensiero e un grande cambiamento nel diritto internazionale, ma anche il punto di partenza per l'attuazione, sul piano pratico, dei diritti dell'uomo.⁴³

Anteriormente all'adozione della Carta delle Nazioni Unite, il diritto internazionale tutelava l'individuo soltanto in quanto straniero. Gli Stati erano pertanto soggetti ad obblighi internazionali in merito al trattamento degli stranieri e dei loro beni. A detti obblighi, che si affievolivano in tempo di guerra, non corrispondevano tuttavia, sul piano giuridico internazionale, dei diritti direttamente azionabili dall'individuo.⁴⁴ Il trattamento dei propri cittadini da parte di uno Stato era invece "dominio riservato" di ciascuno Stato, cui non potevano pertanto essere imposti obblighi internazionali in materia. Infatti, sebbene nel XIX secolo si sviluppò la prassi diplomatica di tutelare i cittadini di altri Stati nei confronti dei loro stessi governanti, né il diritto internazionale generale, né quello pattizio giunsero ad elaborare obblighi a carico degli Stati sul trattamento da riservare ai loro propri cittadini.⁴⁵

Come osservato da Antonio Cassese, la vera novità introdotta dalla DUDU consiste nel fatto che "gli individui non furono più considerati sul piano internazionale solo come membri appartenenti ad un gruppo, ad una minoranza, oppure ad altre categorie. Essi divennero oggetto di protezione in quanto individui".⁴⁶ In altre parole, a differenza delle norme di diritto internazionale classico, le norme internazionali sui diritti dell'uomo tutelano non già interessi materiali diretti degli Stati, bensì interessi degli individui uti singuli.

Dal riconoscimento dello status di soggetto di diritto internazionale all'individuo, deriva che i diritti a lui attribuiti sul piano internazionale costituiscono altrettanti limiti alla sovranità stessa degli Stati. Come osservato da Norberto Bobbio, l'individuo diventa partecipe di due ordinamenti diversi, ed è proprio in questa duplice e contemporanea partecipazione a due ordinamenti diversi che risiede la garanzia contro gli abusi del potere statale, che non può più essere considerato un potere esclusivo.⁴⁷ Tuttavia, affinché sia garantita l'efficacia dei diritti fondamentali riconosciuti agli individui è necessaria la loro positivizzazione.

L'idea che l'adozione di norme di diritto positivo sia condizione essenziale da soddisfare al fine di garantire la pienezza dei diritti fondamentali è già in certa misura

⁴² M. Virally, "Droits de l'homme et théorie générale du droit International", in René Cassin, *amicorum discipulorumque liber*, vol. IV, *Méthodologie des droits de l'homme*, Parigi, 1972, 329, osserva che: "L'introduction de la protection des droits de l'homme dans l'ordre juridique international n'entraîne pas simplement une modification du contenu du droit international, c'est la définition même de ce droit qui est remise en cause. Le droit international ne peut plus être défini comme le droit des relations internationales ou de la société des États. Il se présente désormais comme le droit de la société humaine universelle, ou globale".

⁴³ R. Cassin, "L'homme, sujet de droit international et la protection des droits de l'homme dans la société universelle", *La technique et les principes du droit public: études en l'honneur de Georges Scelle*, Vol. I, Parigi, 82.

⁴⁴ Come osserva U. Villani, "La tutela internazionale dei diritti umani", in T. Mazzarese (a cura di), *Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*, Torino, 2002, 208, gli obblighi relativi al trattamento degli stranieri non si ponevano tanto nell'ottica di tutela dell'individuo, quanto piuttosto in quella del soddisfacimento di un interesse dello Stato del quale l'individuo era cittadino. Dal punto di vista del diritto internazionale, era dunque tale Stato, e non l'individuo, il titolare del corrispondente diritto. Di conseguenza, solamente lo Stato di cui l'individuo era cittadino poteva agire contro lo Stato inadempiente.

⁴⁵ Invero, la prima affermazione di obblighi oggettivi degli Stati nei confronti degli individui risale al Trattato di Versailles del 1919, la cui parte XIII istituisce l'Organizzazione internazionale del lavoro (ILO; essa è stata, nel 1946, la prima agenzia specializzata ad essere associata alle Nazioni Unite). Tuttavia, in tale sede, l'individuo è preso in considerazione non in quanto persona in sé, ma per il suo status di lavoratore.

⁴⁶ A. Cassese, *I diritti umani oggi*, Roma-Bari, 2005, 25.

⁴⁷ N. Bobbio, *La dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, 1951, 15, osserva, in una prospettiva storica, che: "Quella garanzia contro il potere sovrano che l'individuo dell'età di mezzo aveva trovato nella supremazia della Chiesa universale, e l'individuo dell'illuminismo, dissolta l'autorità della Chiesa, aveva trovato entro certi limiti nel diritto naturale, in questa nuova fase della storia giuridica che stiamo vivendo, è probabile che esso trovi nel diritto, sempre più crescente in autorità, della comunità internazionale".



presente nella Dichiarazione francese dei diritti dell'uomo,⁴⁸ ed è affermata più esplicitamente nel terzo considerando del Preambolo della DUDU, in cui si sottolinea che "è indispensabile che i diritti dell'uomo siano protetti da norme giuridiche, se si vuole evitare che l'uomo sia costretto a ricorrere, come ultima istanza, alla ribellione contro la tirannia e l'oppressione".

Come osserva Bobbio, "dopo la Dichiarazione universale era diventato quasi un luogo comune il dire che i diritti dell'uomo non basta proclamarli ma occorre proteggerli, e che la sola protezione valida sarebbe stata quella che fosse fatta valere anche contro gli stessi Stati".⁴⁹ Con riferimento a quest'ultimo aspetto, si osserva che nel corso dei lavori preparatori della DUDU, la questione circa l'opportunità di conferire alla Dichiarazione un'efficacia giuridica vincolante e prevedere l'istituzione di un meccanismo di tutela giurisdizionale dei diritti ivi garantiti fu oggetto di scontro sin dalle prime sedute della Commissione.⁵⁰ La presidente, Eleanor Roosevelt, comunque si oppose, temendo che molti Stati non avrebbero accettato ingerenze nel proprio foro interno.

Bisogna dunque attendere circa vent'anni prima che i principi enunciati nella Dichiarazione siano inseriti in convenzioni internazionali cogenti, ossia il Patto per i diritti civili e politici e il Patto per i diritti sociali, economici e culturali,⁵¹ e sia riconosciuta all'individuo la possibilità di presentare ricorso davanti ad un organo internazionale, qualora ritenga egli essere vittima di una violazione di un diritto enunciato nel primo dei sopraccitati patti. La dualità dei Patti del 1966 indica la persistente divergenza, al momento della loro adozione, tra le due visioni dei diritti fondamentali, e più in generale, tra l'ideologia dei Paesi dell'Est e quelli dell'Ovest.

Esiste infatti una netta contrapposizione tra la concezione liberale dei diritti dell'uomo e quella socialista. Nel modello liberale i diritti fondamentali configurano uno spazio di libertà dell'individuo, volto a garantirgli il pieno sviluppo della sua persona. Il modello socialista si pone invece come obiettivo di estendere alla classe lavoratrice i benefici della rivoluzione liberale, creando le condizioni materiali affinché tutti possano soddisfare le proprie necessità fondamentali e raggiungere l'eguaglianza materiale. Seguendo questa concezione, i diritti fondamentali si identificano dunque soltanto con i diritti sociali, culturali ed economici, ad esclusione della proprietà privata.

Quest'impostazione teorica ha sovente consentito la violazione dei diritti civili e politici negli Stati governati da regimi comunisti. Con lo svilupparsi di una coesistenza pacifica tra Est e Ovest, molti Stati comunisti hanno comunque progressivamente accettato l'approccio liberale ai diritti dell'uomo, come testimoniato, per quanto riguarda l'Europa, dall'adesione dei paesi dell'ex-blocco sovietico, con la sola eccezione della Bielorussia, al Consiglio d'Europa. Tuttavia, al di fuori del quadro europeo alcuni Stati comunisti, primi fra tutti la Cina, continuano a violare i diritti e le libertà fondamentali sulla base di concezioni filosofiche che rinnegano ogni forma di individualismo.⁵²

⁴⁸ V. in particolare l'art. 16, da cui emerge l'idea della legge come garanzia di libertà.

⁴⁹ N. Bobbio, "Il preambolo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo", *Rivista di diritto internazionale* 1974, 443.

⁵⁰ Ad insistere affinché venissero previsti meccanismi di attuazione dei diritti, in particolare per quelli economici e sociali, sanciti dalla Dichiarazione furono soprattutto i delegati dei Paesi socialisti. Letta alla luce della sopraccennata lotta ideologica che si svolse in seno al Comitato, questa posizione appare un chiaro tentativo di strumentalizzazione dei diritti umani nel quadro della guerra fredda. Considerato che i diritti economici e sociali erano pienamente rispettati solo dai Paesi appartenenti al blocco socialista, la Dichiarazione avrebbe infatti potuto essere successivamente usata come arma per criticare gli Stati occidentali.

⁵¹ Essi sono stati adottati il 16 dicembre 1966, ed entrati in vigore nel 1976.

⁵² Per un'analisi delle ragioni "confuciane" alla base della negazione dei diritti umani di matrice liberale, v. J. Chan, "A Confucian Perspective on Human Rights for Contemporary China", in R. Bauer, D. Bell (a cura di) *The East Asian Challenge for Human Rights*, Cambridge, 1999, 212-237. Secondo l'autore la tradizione liberale occidentale e la tradizione confuciana "may converge upon a certain list of human rights, which includes at least some personal rights such as the right against torture and some basic civil liberties such as the freedom of expression, but this consensus does not reach to the level of justification and scope" (p. 237).



5. L'ONU e i diritti umani.

Tra gli organi principali dell'ONU elencati all'art. 7 della Carta delle Nazioni Unite, l'Assemblea Generale è quello cui è attribuita la responsabilità principale nel promuovere il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Essa ha competenza ad adottare delibere in materia di diritti umani, in generale o riguardanti massicce violazioni di essi, ed il compito di esaminare i rapporti che le sono presentati da altri organi dell'ONU, da istituti specializzati e dagli Stati contraenti.

A seguito della Conferenza mondiale sui diritti umani, svoltasi a Vienna nel 1993, l'Assemblea Generale ha istituito uno speciale organo sussidiario, l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani, investito del compito di promuovere e coordinare l'azione dell'ONU nel settore dei diritti fondamentali.

La Carta delle Nazioni Unite prevede inoltre, agli artt. 92-95, l'istituzione di un organo giurisdizionale: la Corte internazionale di Giustizia, che rappresenta la continuità della Corte permanente di giustizia internazionale, istituita nel 1900 nell'ambito della Società delle Nazioni ed in funzione anche dopo lo scioglimento di quest'ultima.

La Corte ha competenza contenziosa per la soluzione di controversie internazionali tra Stati,⁵³ e consultiva per la formulazione di pareri su richiesta dell'Assemblea Generale, del Consiglio di Sicurezza o di altri organi delle Nazioni Unite e degli Istituti specializzati,⁵⁴ previa autorizzazione dall'Assemblea Generale.

Le sentenze della Corte internazionale di Giustizia hanno forza di cosa giudicata nei confronti delle parti e, nel caso di inadempimento di una delle parti agli obblighi derivanti da una sentenza, l'altra parte può ricorrere al Consiglio di Sicurezza, il quale ha la facoltà, ove lo ritenga necessario, di fare raccomandazioni o di decidere le misure da prendere affinché la sentenza abbia esecuzione.

Ai sopracitati organi, istituiti direttamente dalla Carta delle Nazioni Unite, si affiancano gli organi di controllo istituiti da specifiche convenzioni internazionali adottate dall'ONU.⁵⁵

6. La “regionalizzazione” e “settorializzazione” dei diritti umani.

In meno di mezzo secolo i diritti umani sono diventati lo standard della moralità e legalità nella comunità internazionale: lo Stato che viola sistematicamente i diritti umani è delegittimato sul piano politico internazionale.

La DUDU ha indubbiamente svolto un ruolo di primo piano in questo processo di “moralizzazione” del diritto e della politica. Sebbene dotata di sola forza morale, essa ha comunque esercitato, nel corso degli anni, anche una grande influenza sul piano politico e

⁵³ Gli individui, così come le organizzazioni internazionali, non hanno *locus standi* davanti alla Corte, il cui Statuto prevede espressamente, all'art. 34, che “solo gli Stati possono essere parti nei processi davanti alla Corte”. Alle organizzazioni internazionali è tuttavia riconosciuta la possibilità di intervenire nella veste di *amicus curiae*.

⁵⁴ Attualmente gli **Istituti specializzati** sono quindici e si occupano di questioni molto diverse tra loro: dalla protezione del lavoro ai servizi postali, dalla scienza, la cultura e l'educazione alle telecomunicazioni e il turismo. Si tratta di organizzazioni autonome poste in collegamento con le Nazioni Unite mediante appositi accordi. Esse si differenziano dai Fondi e Programmi delle Nazioni Unite, sia per la struttura che per i modi di finanziamento.

⁵⁵ Ad oggi esistono nove organi incaricati di monitorare il rispetto di specifiche convenzioni, essi sono: il Comitato dei diritti dell'uomo; Comitato dei diritti economici, sociali e culturali; il Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale; il Comitato per l'eliminazione della discriminazione contro le donne; il Comitato contro la tortura e sottocomitato sulla prevenzione della tortura; il Comitato per i diritti del fanciullo; il Comitato per la protezione dei lavoratori migranti; il Comitato per i diritti delle persone con disabilità; il Comitato sulle sparizioni forzate.

Il primo dei citati comitato è stato istituito dal Patto internazionale sui diritti civili e politici, gli altri dalle rispettive omonime convenzioni.



giuridico. Da un lato, la DUDU è stata infatti il modello per molte costituzioni nazionali, convenzioni internazionali, legislazioni e politiche in materia di protezione dei diritti dell'uomo successivamente adottate,⁵⁶ e, dall'altro, alcune delle sue disposizioni sono state incorporate nel diritto consuetudinario internazionale divenendo così vincolanti per tutti gli Stati.⁵⁷

La critica maggiore rivolta, a più riprese, alla DUDU concerne la sua pretesa all'universalità, allorché la maggioranza dei diritti da essa garantiti sono fondati su principi ed ideali tipici della tradizione occidentale. Essa rappresenterebbe dunque, secondo i suoi oppositori, una "nuova modalità di espressione dell'imperialismo occidentale".⁵⁸

Posizioni contrarie ad un possibile "universalismo" dei diritti dell'uomo furono già sviluppate negli anni successivi all'adozione della Dichiarazione francese del 1789, sulla base della considerazione che non esiste un "modello teorico" di uomo⁵⁹ e, dunque, l'essenza dei diritti umani è strettamente connessa alla cultura della nazione in seno al quale essi sono proclamati. In sostanza, il relativismo culturale impedirebbe l'elaborazione di un "diritto universale dei diritti dell'uomo".

Il dibattito tra le scuole di pensiero universalista e relativista, sembra oggi aver trovato un punto d'incontro nella teoria pluralista. Nel rapporto del 2004 sullo sviluppo umano, le Nazioni Unite insistono sulla necessità di "creare politiche multiculturali che promuovano la diversità e il pluralismo".⁶⁰

Il quadro attuale presenta una protezione multilivello dei diritti fondamentali, in cui alle garanzie contenute nelle carte costituzionali nazionali si aggiungono quelle predisposte dai vari strumenti internazionali adottati, su scala globale o regionale, dalle organizzazioni internazionali negli anni che seguirono l'adozione della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. In particolare, sono state elaborate convenzioni a carattere regionale ed a carattere specifico in riferimento a temi particolari.⁶¹ Senza potere qui dar conto di tutte le materie oggetto di specifici trattati o convenzioni, può essere utile richiamare la classificazione in "generazioni" dei diritti umani proposta dalla dottrina. Ponendosi in una prospettiva diacronica, detta classificazione consente infatti di cogliere il fenomeno di

⁵⁶ Una panoramica sugli strumenti costituzionali ed internazionali che si riferiscono, direttamente o indirettamente, alla Dichiarazione del 1948 è presentata da H. Hannum, "The status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law", *Ga. J. Int'l & Comp. L.* 1995-1996, 312-317.

⁵⁷ *Ibidem*, 317-335. Tra le diverse opinioni a favore dell'avvenuta incorporazione dei principi della DUDU nel diritto internazionale consuetudinario, l'autore riporta anche la risoluzione adottata dall'International Law Association nel 1994, secondo cui "many if not all of the rights elaborated in the ... Declaration ... are widely recognized as constituting rules of customary international law". Le opinioni contrarie, nettamente minoritarie, spendono l'argomento secondo cui la Dichiarazione manca del carattere di universalità, perché orientata verso i valori delle nazioni occidentali.

Dal canto suo, la Corte Internazionale di Giustizia non si è mai pronunciata direttamente sullo *status* delle disposizioni della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.

⁵⁸ A. Pacini (a cura di) *L'islam e il dibattito sui diritti dell'uomo*, Torino, 1998, 2. La stessa critica è avanzata da M. D. Evans, R. Murray (a cura di) *The African Charter on Human and Peoples' Rights. The System in Practice, 1986-2000*, Cambridge University Press, 2002, 221. Considerando che nel 1948 solo un esiguo numero di Stati africani aveva raggiunto l'indipendenza, gli autori affermano che: "universalism was another function of imperialism, with a few but dominant nations presuming to prescribe principles and philosophies for the rest of the world".

⁵⁹ Nel 1796, Joseph de Maistre scriveva: "Il n'y a point d'homme dans le monde. J'ai vu, dans ma vie, des français, des Italiens, des Russes... Je sais même grâce à Montesquieu qu'on peut être persan : mais, quant à l'homme je déclare, ne l'avoir rencontré de ma vie; s'il existe c'est bien à mon insu". Citazione tratta da B. Binoche, *Critiques des droits de l'homme*, Parigi, 1989, 44.

⁶⁰ Programma di sviluppo delle Nazioni Unite, Rapporto sullo sviluppo umano, 2004, *La libertà culturale in un mondo di diversità*, 27. http://hdr.undp.org/en/media/hdr04_it_complete.pdf

⁶¹ Per una raccolta sistematica degli strumenti internazionali a protezione dei diritti dell'uomo, v. E. Decaux, *Les grands textes internationaux des droits de l'Homme*, Parigi, 2008; Consiglio d'Europa, *Droits de l'Homme en droit international. Recueil de textes*, 3e édition, Strasburgo, 2007; O. De Schutter, F. Tulkens, S. van Drooghenbroeck, *Code de droit international des droits de l'homme*, 3e édition, Bruxelles, 2005; G. Conso, A. Saccucci (a cura di) *Codice dei diritti umani: Nazioni Unite*, Consiglio d'Europa, Padova, 2001.



“espansione” della branca del diritto di cui si discute.⁶² Secondo la classificazione in generazioni, ampiamente utilizzata dalla dottrina seppur criticata,⁶³ i diritti dell’uomo possono essere suddivisi in quattro generazioni: la prima si identifica con i diritti civili e politici, nati con la Dichiarazione francese del 1789; la seconda concerne i diritti economici, sociali e culturali, rivendicati a partire dalla rivoluzione industriale; la terza è costituita dai diritti di solidarietà, quali il diritto all'autodeterminazione dei popoli, il diritto alla pace, il diritto allo sviluppo, i diritti ambientali, i diritti dell'infanzia e della donna; infine, una quarta generazione è in via di sviluppo contro gli abusi della scienza.⁶⁴

Va qui sottolineato che nell’interpretare l’ampio numero di strumenti internazionali a protezione dei diritti umani, e l’adesione ad essi di un elevato numero di Stati, come fattori indicativi di una crescente accettazione dei diritti dell’uomo su scala globale, occorre comunque tenere in considerazione la tendenza alquanto diffusa tra gli Stati a far ricorso, in sede di ratifica degli stessi, agli strumenti della riserva e della dichiarazione, suscettibili di ridurne in modo significativo la portata.

7. I meccanismi di protezione dei diritti umani.

Sul piano dei meccanismi di controllo del rispetto dei diritti umani, la soluzione in grado di garantire la maggiore efficacia alle convenzioni ed ai trattati in materia consiste nell’istituzione di organi giurisdizionali e meccanismi procedurali che possono essere attivati non solo dagli Stati, ma anche dallo stesso individuo che si ritiene leso nel godimento o nell’esercizio di un diritto fondamentale.

Nel panorama internazionale sono, ad oggi, in funzione tre corti regionali dei diritti umani -quella europea, quella interamericana e quella africana-, le quali sono al centro di sistemi di protezione distinti ed in parte diversi, ma che tendono ad una sempre maggiore convergenza.⁶⁵

Tuttavia, è proprio l’efficacia dei meccanismi di carattere giurisdizionale a far insorgere le reticenze degli Stati meno propensi ad accettare che un organo internazionale possa sindacare il modo in cui essi hanno adempiuto agli obblighi assunti ed, eventualmente, condannarli ad adottare misure riparatorie nei confronti dell’individuo vittima di una violazione dei diritti umani.

Sul piano del diritto internazionale, i meccanismi di protezione giurisdizionale dei diritti fondamentali rappresentano dunque una “minoranza” nel vasto panorama delle procedure volte a garantire il rispetto dei diritti umani. Malgrado la grande varietà di quest’ultime, è comunque possibile individuare alcuni caratteri essenziali tipici che contraddistinguono i diversi tipi di procedimenti.⁶⁶ Un primo procedimento, previsto dalla maggior parte delle convenzioni internazionali sui diritti dell’uomo, consiste nell’istituzione di Comitati, formati da esperti solitamente eletti dagli Stati membri ed

⁶² Sulle diverse classificazioni dei diritti dell’uomo, v. E. Bribosia, L. Hennebel, F. Benoît-Rohmer, T. Berns, *Classer les droits de l’homme*, Bruxelles, 2004.

⁶³ In realtà è l’idea stessa di procedere ad una classificazione che suscita critiche, alla luce della considerazione dell’indivisibilità dei diritti dell’uomo. Come osserva G. Capograssi, “La dichiarazione universale dei diritti dell’uomo e il suo significato”, in G. Capograssi, *Opere. Vol. V*, 5, “organizzati come sono attorno alla persona umana, diretti alla difesa del libero svolgersi della sua vita in tutte le sue capacità, e nelle vocazioni spontanee della sua natura, questi diritti e queste libertà costituiscono tra di loro un tutto unitario e inscindibile”.

⁶⁴ V., ad esempio, la Convenzione di Oviedo del 1997 sui diritti dell’uomo e la biomedicina e il Protocollo addizionale sul divieto di clonazione degli esseri umani.

⁶⁵ Per un’analisi comparativa dei tre sistemi, v. C. Heyns, D. Padilla, L. Zwaart, “A schematic comparison of regional human rights systems: an update”, in *African Journal of International Law*, 2005, 308-320.

⁶⁶ Cfr. A. Marchesi, *Diritti umani e Nazioni Unite. Diritti, obblighi e garanzie*, Milano, 2007.



incaricati di esaminare i rapporti, presentati dai Governi, che rendicontano le misure adottate, e le eventuali difficoltà incontrate, per dare attuazione ai diritti garantiti dallo strumento internazionale di riferimento.⁶⁷ I Comitati possono emettere osservazioni o atti analoghi, privi comunque di carattere vincolante.

Molto diffusa è anche la previsione di procedimenti di conciliazione per il regolamento delle controversie tra Stati concernenti l'interpretazione o applicazione dei trattati. In questo caso, il procedimento, che non ha natura arbitrale o giudiziaria, si conclude con una raccomandazione o altro atto comunque non vincolante. Nella prassi emerge tuttavia, una certa reticenza degli Stati nel rivolgere formalmente accuse verso altri Stati in materia di presunte violazioni dei diritti umani.

Più penetrante è il sistema di controllo fondato sul riconoscimento in capo all'individuo della possibilità di presentare comunicazioni ad un organo internazionale non giudiziario – solitamente un Comitato-, in cui lamenta la violazione di un suo diritto fondamentale da parte di uno Stato. In questo caso, lo Stato è chiamato a rendere conto dei suoi atti davanti al Comitato, che non ha tuttavia un autonomo potere d'inchiesta. La decisione nel merito, sprovvista di carattere vincolante, è di regola subordinata all'accertamento di varie condizioni di ricevibilità ed è presa sulla base delle informazioni scritte fatte pervenire al Comitato dall'individuo e dallo Stato.

L'istituzione di questo meccanismo è solitamente predisposta tramite clausola o protocollo facoltativo, soggetti ad espressa accettazione da parte degli Stati.

Infine, alcune organizzazioni internazionali prevedono una specifica procedura per la sospensione o l'espulsione degli Stati che si rendano colpevoli di gravi violazioni dei diritti fondamentali.⁶⁸

8. La “via asiatica” ai diritti umani.

L'Asia, continente più esteso e popolato della Terra, accoglie al suo interno una grande varietà di tradizioni culturali, giuridiche e religiose. Seppur non sia possibile la riduzione ad unità delle diversità culturali di tutti gli Stati asiatici, è comunque possibile individuare dei “valori asiatici”⁶⁹, quali valori propri delle culture dell'Asia, in contrasto con i valori espressi nelle dichiarazioni internazionali sui diritti umani, prima fra tutte la DUDU.

Secondo autorevole dottrina, i valori asiatici si identificano con: “il primato degli interessi collettivi rispetto alla comunità e all'armonia sociale individuale; il rispetto degli anziani, la cura per l'ordine e la stabilità, per l'interesse della famiglia e dei parenti, della nazione e della comunità; il valore della frugalità e della parsimonia, e del duro lavoro; la disponibilità a sacrificare se stessi e propri desideri per la famiglia, il rinvio della gratificazione presente per un beneficio di lungo termine; il valore dell'impegno nell'istruzione”.⁷⁰

⁶⁷ A. Cassese, “Ripensare i diritti umani: quali prospettive per il nuovo secolo?”, in U. Villani (a cura di) *“A tutti i membri della famiglia umana” per il 60° anniversario della Dichiarazione universale*, Milano, 2008, 107, criticamente osserva che “i meccanismi di monitoraggio esistenti sono troppi e quasi tutti lenti, complicati e abbastanza inefficaci”.

⁶⁸ V., ad esempio, art. 6 Carta delle Nazioni Unite e art. 7 Trattato sull'Unione Europea.

⁶⁹ Il concetto di “valori asiatici” è stato coniato dalla classe politica di Singapore nel corso degli anni Settanta del secolo scorso ed è diventato di dominio comune nel ventennio successivo. Esso assume tuttavia sfumature semantiche diverse a seconda del contesto. Sull'argomento, v. E. Ascutti, “Diritti e valori: una prospettiva asiatica”, in *Politica del diritto* 2009, 154 ss.

⁷⁰ A. Ehr Soon-Tay, “I «valori asiatici» e il rule of law”, in P. Costa e D. Zolo (a cura di), *Lo Stato di diritto*, Milano, 2002, 695. Confrontando i valori asiatici con quelli occidentali, A. M. Boll, “The Asian values debate and its relevance to international humanitarian law”, in *International Review of the Red Cross* 2001, 47, osserva che: “Asian values have been defined as putting emphasis on a consensual approach, communitarianism rather than individualism, social order and harmony, respect for elders, discipline, a paternalistic State and the primary role of government in economic development, linked to the premise that “there are



La trasposizione dei “valori asiatici” nel campo dei diritti umani implica, come è stato ufficialmente formulato nella Dichiarazione di Bangkok del 1993, una concezione relativistica degli stessi e l’affermazione della preminenza dei diritti sociali ed economici su quelli civili e politici.

Adottata in occasione della conferenza regionale asiatica, che ha preceduto la conferenza mondiale delle Nazioni Unite sui diritti umani,⁷¹ la Dichiarazione di Bangkok sottolinea dunque che “sebbene i diritti umani siano di natura universale, devono essere visti nel contesto di un processo dinamico ed evolutivo di normazione internazionale, tenendo presente l’importanza delle particolarità nazionali e regionali e i vari contesti storici, culturali e religiosi”.

Seguendo la logica del rispetto della diverse culture nell’attuazione dei diritti umani, si dovrebbe pertanto riconoscere una visione dei diritti dell’uomo alternativa a quella occidentale, la c.d. “via asiatica ai diritti umani”. Essa si fonda su due argomenti centrali: il primo consiste nella diversa concezione del rapporto tra individui e società, che privilegia la salvaguardia della seconda rispetto alla libertà dei primi; il secondo concerne la priorità da attribuire all’obiettivo di sviluppo economico e sociale, a scapito anche del rispetto dei diritti civili e politici dei singoli.⁷² Poiché una forte stabilità politica è la premessa necessaria per l’attuazione dei programmi di sviluppo economico e sociale, restrizioni, anche severe, ai diritti civili e politici sono allora da considerare necessarie e lecite nei paesi in via di sviluppo, per evitare di mettere in pericolo la stabilità politica ed ostacolare, di conseguenza, la crescita economica e sociale di queste nazioni.

In senso critico, è stato osservato che i valori asiatici hanno comunque scarso riscontro normativo sul piano del diritto positivo ed hanno comunque consentito che fossero praticate politiche economiche liberiste, senza però il vincolo rappresentato dai diritti umani.⁷³

Sottolineando, da un lato, le diversità culturali esistenti tra i vari Paesi ed invocando, dall’altro, il principio di autodeterminazione dei popoli, insieme a quello di sovranità degli Stati, diversi Governi del continente asiatico non hanno, ad oggi, ratificato i trattati sui diritti umani che prevedono un meccanismo di controllo internazionale in merito al rispetto dei diritti e delle libertà garantite da parte degli Stati contraenti.

Ciò nondimeno, non sono mancati nel corso degli anni i tentativi, in particolare su iniziativa di alcune ONG, di scrivere una Carta asiatica dei diritti umani.⁷⁴

I risultati più rilevanti nel processo di creazione di una forma di tutela regionale per la promozione e la protezione dei diritti dell’uomo in Asia, sono stati raggiunti dall’ASEAN,⁷⁵ che ha inaugurato, nel 2009, la Commissione intergovernamentale sui diritti umani e, nel 2010, la Commissione per la promozione e protezione dei diritti dei bambini e delle donne.

values and patterns of behaviour that are common to Asian countries and peoples”. In contrast, “Western values” have been associated with transparency, accountability, global competitiveness, a universalistic outlook and universal practices, and an emphasis on private initiatives and the independence of the private sector”.

⁷¹ La conferenza, svoltasi a Vienna nel giugno del 1993, si è conclusa con l’adozione della Dichiarazione di Vienna, in cui viene riaffermata la natura universale ed indivisibile dei diritti dell’uomo.

⁷² In occasione della Conferenza Vienna del 1993, il delegato cinese Liu Hiaqiu ha in merito affermato che: “Quando la povertà e la mancanza di cibo sono situazioni comuni, e i bisogni primari degli individui non sono garantiti, la priorità dovrebbe essere data allo sviluppo economico” (dichiarazione riportata da E. Ascutti, “Diritti e valori: una prospettiva asiatica”, in *Politica del diritto* 2009, 166).

⁷³ F. Tedesco, *Diritti umani e relativismo*, Roma, 2009, 48 ss.

⁷⁴ Per quanto riguarda invece la protezione dei diritti fondamentali a livello nazionale, si rinvia a T. Groppi, “Costituzioni senza costituzionalismo? La codificazione dei diritti in Asia agli inizi del XXI secolo”, in *Politica del diritto* 2006, 187-222.

⁷⁵ Association of Southeast Asian Nations, fondata nel 1967 da Indonesia, Malaysia, Filippine, Singapore e Thailandia, conta oggi fra i suoi membri anche Brunei, Laos, Myanmar, Cambogia e Vietnam.



9. I diritti dell'uomo e le grandi religioni.

L'odierna concezione dei diritti dell'uomo, quali consacrati dalla DUDU, oltre ad essere -almeno idealmente- universale è anche secolare, in quanto prescinde da qualsiasi fondamento o legittimazione religiosa.

Se è vero che è possibile riscontrare somiglianze o associazioni di valori analoghi a quelli sottostanti i diritti umani nelle diverse religioni,⁷⁶ è altrettanto vero che il pieno riconoscimento dei diritti dell'uomo incontra maggiori difficoltà negli ordinamenti in cui vige un diritto religioso. Appare dunque opportuno svolgere alcune brevi considerazioni in merito al rapporto tra le grandi religioni e i diritti dell'uomo.⁷⁷

Come si è detto, i diritti dell'uomo nascono in un periodo storico in cui il diritto privato, quale "espressione giuridica dell'autonomia della volontà della borghesia",⁷⁸ prevale sul diritto pubblico, con la conseguenza che i diritti fondamentali furono concepiti come diritti di libertà dei privati.

Tale concetto di diritti dell'uomo è stato ripudiato dal pensiero cattolico fino agli ultimi anni trenta del Novecento. In particolare, la Chiesa si oppose strenuamente alla filosofia politica liberale e socialista, fino a considerare il liberalismo un "vizio capitale".⁷⁹ Il rifiuto delle libertà moderne, cardine della neonata categoria dei diritti fondamentali, deve essere letto come espressione del timore della Chiesa che l'affermarsi dei diritti umani potesse mettere a rischio l'autorità dei principi in un'epoca in cui essa cercava ancora di difendere l'idea della derivazione divina del potere.⁸⁰

Il discorso sui diritti umani iniziò dunque a svilupparsi nel pensiero cattolico solo negli anni 1937-1938 come reazione alle due ideologie politiche estremiste -nazismo e comunismo- che stavano all'epoca prendendo piede in Europa. In particolare, facendo appello ai termini di "dignità" e "persona", la Chiesa rivendicava la sua "sovranità" sull'uomo. L'uomo -afferma Papa Pio XI-, "in quanto persona, possiede diritti dati da Dio, che devono essere tutelati da ogni attentato della comunità, che avesse per scopo di negarli, di abolirli e di impedirne l'esercizio".⁸¹

Il discorso sui diritti umani prosegue con Papa Pio XII,⁸² e diviene l'essenza del pensiero sociale cristiano sul finire del XX secolo.⁸³

Deve qui essere sottolineato che l'iniziale atteggiamento di disfavore della Chiesa cattolica verso i diritti umani ebbe scarso rilievo in merito all'effettiva implementazione degli stessi negli ordinamenti nazionali occidentali, poiché la Rivoluzione francese segnò la totale emancipazione dello Stato dalla religione.⁸⁴

⁷⁶ Cfr. M. Flores, *Storia dei diritti umani*, il Mulino, Bologna, 2008, 16.

⁷⁷ Riconoscendo che la nozione di religione è problematica e controversa, sono qui prese in considerazione le religioni maggiormente diffuse, ossia: cristianesimo (con riferimento in particolare al pensiero cattolico), ebraismo, islamismo, induismo e buddhismo.

⁷⁸ G. Peces-Barba, *Teoria dei diritti fondamentali*, Milano, 1993, 120.

⁷⁹ Papa Leone XIII, enciclica *Libertas* del 20 giugno 1888, http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_20061888_libertas_it.html

⁸⁰ Nell'enciclica *Immortale Dei* del 1 Novembre 1885, Papa Leone XIII afferma che: "È la stessa natura che testimonia come qualsiasi potere derivi dalla più alta e augusta delle fonti, che è Dio".

http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_01111885_immortale-dei_it.html

⁸¹ Lettera enciclica *Mit brennender Sorge*, 14 marzo 1937, http://www.vatican.va/holy_father/pius_xi/encyclicals/documents/hf_p-xi_enc_14031937_mit-brennender-sorge_it.html

⁸² V., ad esempio, il radiomessaggio del 1° giugno 1941, in cui Pio XII afferma che il compito essenziale di ogni pubblico potere deve essere quello di "tutelare l'intangibile campo dei diritti della persona umana e renderle agevole il compimento dei suoi doveri". http://www.vatican.va/holy_father/pius_xii/speeches/1941/documents/hf_p-xii_spe_19410601_radiomessage-pentecost_it.html

⁸³ In merito agli interventi del magistero ed alle iniziative della Chiesa cattolica in difesa dei diritti umani, si rinvia a G. Filibeck (a cura di) *I Diritti dell'Uomo nell'insegnamento della chiesa: da Giovanni XXIII a Giovanni Paolo II (1958-1998)*, Roma, 1999.

⁸⁴ Come incisivamente osservato da Pierre Laffitte nel 1893: "Dio ha cessato di essere di ordine pubblico; egli è ormai solo di diritto privato". Citazione riportata da S. Ferrari, *Lo spirito dei diritti religiosi: ebraismo, cristianesimo e islam a confronto*, Bologna, 2002, 46.



Il processo di secolarizzazione, che è alla base degli ordinamenti giuridici del mondo occidentale, non è invece avvenuto con la stessa forza in oriente e nel mondo arabo-islamico, dove la legge religiosa informa ancora di sé alcuni settori del diritto, come ad esempio il diritto di famiglia, con ripercussioni anche sul modo di intendere i diritti fondamentali. Non a caso, quindi, il dibattito sul concetto di libertà come idea politica e, più in generale, sui diritti dell'uomo, introdotto nel mondo arabo nel XX secolo con la colonizzazione europea delle terre del morente impero ottomano,⁸⁵ fu originariamente contrastato dalle autorità religiose, timorose che esso potesse portare ad una separazione tra Stato e religione.

Per quanto riguarda in particolare il mondo arabo-islamico, sin dall'adozione della DUDU⁸⁶ è emerso il costante problema filosofico e religioso di conciliare l'interpretazione letterale della legge coranica con il contenuto di alcuni diritti umani considerati universali.⁸⁷ I due maggiori punti di contrasto tra i precetti dell'Islam e i principi della DUDU, concernono la negazione, da parte dei primi, della libertà di religione e del principio di uguaglianza tra uomo e donna riconosciuti dalla seconda.⁸⁸

Gli Stati islamici furono comunque attivi nel proporre documenti "alternativi" alla Dichiarazione universale del 1948. Il 19 settembre 1981 fu dunque proclamata a Parigi, presso l'UNESCO, la Dichiarazione islamica universale dei diritti dell'uomo (DIUDU), elaborata dal Consiglio Islamico d'Europa, organismo privato con sede a Londra.

La DIUDU non ha tuttavia carattere di ufficialità a livello internazionale e si presenta piuttosto come vero e proprio manifesto di orientamento morale e politico. A distanza di circa dieci anni,⁸⁹ l'Organizzazione della Conferenza Islamica ha adottato la Dichiarazione del Cairo dei diritti dell'uomo nell'Islam, la quale rappresenta la "prima codificazione dei principi della legge divina islamica, o sharia, per ciò che concerne i diritti umani".⁹⁰ Redatta sotto l'influenza predominante degli Stati arabo-islamici più radicali, in essa emerge in modo chiaro un forte legame con i principi della religione islamica.

Per il primo trattato internazionale in materia occorre comunque attendere il 1994, anno in cui il Consiglio della Lega Araba ha proclamato la Carta araba dei diritti umani. Questo documento è stato oggetto di critiche da parte degli Stati arabi islamici più radicali, i quali la considerano troppo vicina al concetto occidentale di diritti umani. La Carta enuncia sia diritti civili e politici, che sociali ed economici. Inoltre prevede l'istituzione di un

⁸⁵ Si segnala, con riferimento all'epoca precedente la colonizzazione, l'opera dell'imam Rifā'a al-Tahtāwī. Al ritorno da un soggiorno di studio di cinque anni a Parigi, Rifā'a al-Tahtāwī pubblicò, nel 1834 sotto il titolo *L'Or de Paris*, delle osservazioni sulla società francese e altresì un commento alla Costituzione del 4 giugno 1814, dove osservò che: "ce que [les Francs] appellent la liberté ... est exactement ce qu'on appelle chez nous la justice et l'équité". Citazione riportata da. Sami A. Aldeeb Abu-Salieh, *Les musulmans face aux droits de l'homme : religion & droit & politique : étude et documents*, Bochum, Verlag Dieter Winkler, 1994, 15.

⁸⁶ I Paesi arabi che parteciparono alla redazione della DUDU furono sei. Egitto, Siria, Iraq e Libano votarono in favore dell'adozione della Dichiarazione, ponendo comunque delle riserve riguardo agli articoli in materia di libertà di religione e coscienza e di libertà di matrimonio indipendentemente dall'appartenenza religiosa, in quanto fondati su principi in contrasto con la sharia. L'Arabia Saudita si astenne e lo Yemen non fu presente alla votazione.

⁸⁷ Come osserva S. Ferrari, "Monoteismi e diritti umani: il caso dell'Islam", in M. Nordio e G. Vercellin (a cura di), *Islam e diritti umani un (falso?) problema*, Reggio Emilia, 2005, 37, lo stesso fondamento secolare dei diritti dell'uomo accolto dalla DUDU non riscuote molti consensi nel mondo musulmano dove, mancando una convincente nozione di diritto naturale, prevale la tendenza a far discendere i diritti dell'uomo direttamente dalla legge divina.

Sul mancato riconoscimento da parte della teologia islamica ortodossa dell'esistenza di un diritto naturale, v. anche, C. Chéhata, "La religion et les fondements du droit en Islam" in *Archives de philosophie du droit* 1973, 17.

⁸⁸ In merito a quest'ultimo punto, molti autori musulmani sostengono comunque che conferendo agli uomini e alle donne diritti e doveri diversi, l'Islam garantisce di fatto l'uguaglianza sostanziale tra i due sessi. Cfr. A. Aldeeb Abu-Salieh, *Les musulmans face aux droits de l'homme : religion & droit & politique : étude et documents*, 160.

⁸⁹ Precisamente il 5 agosto 1990.

⁹⁰ A. Pacini (a cura di) *L'Islam e il dibattito sui diritti dell'uomo*, Torino, 1998, 149.



meccanismo di controllo basato sull'obbligo degli Stati contraenti di sottoporre rapporti periodici al Comitato arabo di diritti umani. La Carta è entrata in vigore il 15 marzo 2008.

Volgendo ora l'attenzione alle altre maggiori religioni presenti in Oriente, si cercherà di mettere in luce la tensione dialettica tra i precetti dell'induismo e buddhismo, da un lato, ed i principi emersi dal dibattito moderno sui diritti umani, dall'altro. L'approfondimento di questa tematica è resa molto difficoltosa dalla scarsa disponibilità di letteratura sul tema.

Per quanto riguarda l'induismo, viene anzitutto in rilievo il duplice problema circa la compatibilità dell'istituzione indù delle caste e della posizione d'inferiorità in cui la donna è posta, con i principi di uguaglianza e dignità. Secondo alcuni studiosi dei testi religiosi indù originali, questi ultimi contengono diversi richiami all'idea di uguaglianza ed è pertanto possibile mettere in relazione il sistema delle caste con i diritti umani, interpretando il primo come un sistema in cui doveri e privilegi si bilanciano.⁹¹

Il rifiuto del Buddha del sistema indù delle caste sociali ed il suo riconoscimento dell'eguaglianza tra donne e uomini, parrebbe rendere più agevole la conciliazione tra buddhismo e diritti dell'uomo. Tuttavia, emerge subito una prima contraddizione di ordine ontologico in quanto mancherebbe, nel pensiero buddista, la ragione prima d'essere dei diritti umani, ossia l'idea di una dignità inerente degli esseri umani. È stato infatti osservato che "la visione essenzialista dell'uomo sottesa al termine usato dalle Nazioni Unite «dignità inerente» è estranea alla visione buddista e non vi trova giustificazione".⁹² Ciò nondimeno, è stato suggerito che buddhismo e diritti umani possono trovare un punto d'incontro nei precetti morali. Questi ultimi infatti, benché prescritti dal Buddha sotto forma di doveri,⁹³ possono presumibilmente essere visti come l'indispensabile correlativo dei diritti.⁹⁴

Un'ultima annotazione concerne l'ebraismo. In via preliminare, va osservato che la dispersione degli ebrei tra Oriente ed Occidente impedisce di affermare, con riferimento alle comunità ebraiche, la piena secolarizzazione del diritto che è tipica del mondo occidentale.⁹⁵ Per quanto riguarda il tema dei diritti umani, la dottrina ha evidenziato che il pensiero ebraico ha consentito lo sviluppo di una teoria dei diritti dell'uomo.⁹⁶ In particolare, stante il mancato riconoscimento di una legge universale,⁹⁷ è possibile

⁹¹ Sul tema, vedi, S. Thuruthiyil, "I diritti umani nell'induismo", in L. Bonanate, R. Papini (a cura di), *Dialogo interculturale e diritti umani. La Dichiarazione Universale dei Diritti Umani. Genesi, evoluzione e problemi moderni (1948-2008)*, Bologna, 2008, 267 ss.

⁹² B. Kanakappally, "La questione dei diritti umani nel buddismo", in L. Bonanate, R. Papini (a cura di), *Dialogo interculturale e diritti umani. La Dichiarazione Universale dei Diritti Umani. Genesi, evoluzione e problemi moderni (1948-2008)*, Bologna, 2008, 296. L'autore sottolinea come la mancanza, nel buddismo, di ogni riferimento alla nozione di Dio, precluda la possibilità di dare un fondamento teologico al concetto di dignità umana.

⁹³ Il principio delle "cinque buone abitudini" richiede al buddista di astenersi dall'uccidere esseri viventi, dal rubare, dal mentire, dalla cattiva condotta sessuale e dall'usare coscientemente sostanze alteranti.

⁹⁴ B. Kanakappally, "La questione dei diritti umani nel buddismo", in L. Bonanate, R. Papini (a cura di), *Dialogo interculturale e diritti umani. La Dichiarazione Universale dei Diritti Umani. Genesi, evoluzione e problemi moderni (1948-2008)*, Bologna, 2008, 306.

⁹⁵ S. Ferrari, *Lo spirito dei diritti religiosi: ebraismo, cristianesimo e islam a confronto*, Bologna, 2002, 51-53, mette in rilievo che "la mancanza, per la maggior parte della storia ebraica, di una entità statale dotata di sovranità e la dispersione della comunità ebraica all'interno di differenti Stati sovrani rendono centrale il problema della sopravvivenza del popolo ebreo come entità unitaria. Sotto questo profilo la religione e il diritto giocano, insieme alla lingua, un ruolo fondamentale: la fedeltà ai precetti religiosi e alla legge rivelata da Dio sono due pilastri attorno a cui viene salvaguardata la coscienza e l'unità della «nazione» ebraica". L'autore osserva inoltre che "le comunità ebraiche dell'Africa settentrionale e del Medio oriente continuano ad essere governate dal proprio diritto fin quasi ai giorni nostri (e, in alcuni settori dell'ordinamento giuridico, lo sono ancora oggi)".

⁹⁶ Sull'argomento, A. Maoz, "Can Judaism Serve as a Source of Human Rights?", in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2004, 677-721.

⁹⁷ Secondo la dottrina ebraica, il "popolo eletto" è governato dalla legge rivelata a Mosè da Dio sul monte Sinai; mentre i non ebrei sono governati dai precetti trasmessi da Dio ad Adamo e Noè (c.d. "precetti noachidi").



costruire un corpus di diritti e doveri facenti capo a tutte le persone sulla base dei principi noachidi.⁹⁸

10. Riflessioni conclusive.

Nati nella stagione rivoluzionaria per rivendicare la tutela dell'individuo contro le azioni arbitrarie del potere sovrano, i diritti umani sono stati oggetto, nel corso della storia del pensiero giuridico e politico, di negazioni totali o parziali.⁹⁹ In particolare, l'avvento dello storicismo nella prima metà del XIX secolo portò al declino delle teorie dei diritti dell'uomo, preparando il terreno al pensiero fascista e nazista che, negando il valore uomo in sé e per sé considerato, rappresenta la critica più radicale ai diritti dell'uomo.

Principale "forza motrice" del costituzionalismo moderno,¹⁰⁰ i diritti fondamentali pervadono oggi l'intero sistema giuridico dello Stato costituzionale di diritto e fanno parte dei principi del diritto internazionale consuetudinario.¹⁰¹ È dunque lecito affermare che il riconoscimento dei diritti umani è divenuto uno dei criteri di "legittimazione" degli Stati sul piano delle relazioni internazionali.¹⁰²

Se pertanto appare chiaro che, a due secoli e mezzo dalla loro invenzione, i diritti umani sono diventati un tratto distintivo del diritto, tanto nazionale quanto internazionale, contemporaneo,¹⁰³ meno chiara è invece la nozione stessa di diritti dell'uomo, la quale rimane altamente controversa, tanto che ogni tentativo di delineare una teoria unitaria dei diritti fondamentali si scontra con difficoltà di carattere sia teoretico-concettuale che etico e metagiuridico.

L'esposizione che precede mette in luce che, come tutto il diritto, anche il diritto dei diritti dell'uomo è soggetto ad un'evoluzione costante. Rispetto alle proclamazioni dei diritti umani di fine 1700, le moderne carte dei diritti fondamentali adottano infatti una diversa prospettiva. Fine ultimo comune è quello di proteggere l'individuo dalla tirannia del potere sovrano, tuttavia il sistema assiologico di riferimento muta. Mentre le prime esaltavano i valori di libertà ed autonomia individuale, le seconde mettono l'accento sui concetti di dignità ed eguaglianza, nonché sulla natura sociale dell'individuo. Dalla considerazione che il vivere in società implica comunque dei doveri e delle responsabilità

⁹⁸ Questi precetti consistono nella proibizione di blasfemia, idolatria, omicidio, furto e rapina, immoralità sessuale; nel divieto di mangiare un arto tratto da un animale vivo e nell'obbligo di costruire tribunali che amministrino la giustizia.

⁹⁹ G. Peces-Barba, *Teoria dei diritti fondamentali*, Milano, 1993, 43 ss., illustra le diverse ideologie che nel tempo si sono opposte ad un riconoscimento, totale o parziale, del contenuto dei diritti fondamentali. Tra le negazioni parziali, l'unica ancor oggi viva è quella legata al riduzionismo liberale che rinnega i diritti economici, sociali e culturali.

¹⁰⁰ G. F. Ferrari, "Diritti fondamentali: linee evolutive, diffusione e tipologie", in G. F. Ferrari (a cura di) *Atlante di diritto pubblico*, 371.

¹⁰¹ Il valore di principi del diritto internazionale consuetudinario è generalmente riconosciuto alla maggior parte delle disposizione della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. V. O. De Schutter, *International human rights law : cases, materials, commentary*, Cambridge, 2010, 50. Maggiormente controversa è invece la questione circa la possibilità di classificare il diritto dei diritti umani come *jus cogens*. Sul punto, *ibidem*, 64 ss.

¹⁰² A. Gambino, *L'imperialismo dei diritti umani. Caos o giustizia nella società globale*, Roma, 2001, 8 ss., sottolinea la "inevitabile tensione" tra diritti umani e politica estera, e l'uso talvolta strumentale dei diritti umani da parte dai governi, per accrescere la propria credibilità sulla scena internazionale.

¹⁰³ T. Mazzaresse "Diritti fondamentali e neocostituzionalismo: un inventario di problemi", in T. Mazzaresse (a cura di), *Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*, Torino, 2002, 33, sostiene che i diritti fondamentali sono divenuti "un tratto così preminente nel diritto interno di molti paesi e tanto innovativo del diritto internazionale da sollecitare e giustificare, ..., una ridefinizione della nozione di diritto. E precisamente, una riformulazione a) sotto il profilo ontologico, dei criteri di individuazione delle norme valide in un ordinamento giuridico, b) sotto il profilo fenomenologico, dei modi della loro attuazione e/o applicazione (giudiziale), e c) sotto il profilo epistemologico, delle forme della loro conoscenza".

Secondo P. W. Kahn, *Sacred Violence: Torture, Terror and Sovereignty*, Ann Arbor, 2008, 49, "at the start of the new century, International law, at least for many theorists and practitioners, has been reconceived. No longer the law of nations, it is the law of human rights".



dell'individuo verso gli altri individui e verso lo Stato, scaturì, in occasione della redazione della DUDU, un acceso dibattito sulla portata di tali doveri e sull'opportunità di positivizzarli. I delegati dei Paesi latino americani furono infatti sostenitori di un modello di Dichiarazione in cui –come avviene nella Dichiarazione americana dei diritti e doveri dell'uomo–, alla proclamazione dei diritti segue un'esplicita elencazione dei doveri che ciascun individuo ha nei confronti della comunità. In seno alla Commissione ONU per i diritti umani, prevalse tuttavia la preoccupazione che un esplicito riferimento ai doveri individuali avrebbe potuto essere usato dai governi come motivo per porre eccessive restrizioni ai diritti proclamati. L'attenzione venne quindi posta sul problema di sancire i limiti entro i quali gli Stati hanno la facoltà di interferire nell'esercizio dei diritti garantiti e pertanto, nel testo finale della DUDU, i doveri e i limiti sono considerati strettamente correlati, sì da essere inclusi nello stesso articolo.

Ad oggi il fenomeno dei diritti umani appare un fenomeno ancora in piena espansione. Detta espansione ha già condotto all'ampliamento non soltanto del catalogo dei diritti garantiti, ma anche di quello dei soggetti beneficiari di tali diritti, includendovi le persone giuridiche.¹⁰⁴

L'affermarsi di un regime globale dei diritti umani è accompagnato dallo svilupparsi di un imponente network di organizzazioni non governative (ONG), che svolgono oggi, grazie all'accresciuta importanza acquisita nell'arena politica, un ruolo di primo piano nella promozione dei diritti umani e nella denuncia delle loro violazioni.¹⁰⁵

Va infine rilevato che l'evoluzione attuale della materia riflette una crescente tendenza ad enfatizzare la responsabilità delle parti private per violazioni dei diritti dell'uomo, fermo restando che unici responsabili delle violazioni sul piano del diritto internazionale sono gli Stati.¹⁰⁶ In questa prospettiva deve essere letta anche la tendenza evolutiva della responsabilità penale internazionale dell'individuo. L'entrata in funzione, nel 2002, della Corte penale internazionale,¹⁰⁷ la cui competenza riguarda principalmente casi di violazione del diritto umanitario,¹⁰⁸ configura una sorta di "penalizzazione" del diritto internazionale in materia di diritti dell'uomo che si pone ai confini con il diritto umanitario.¹⁰⁹ Storicamente, infatti, la possibilità di convenire gli autori di gravi violazioni

¹⁰⁴ U. Baxi, *The Future of Human Rights*, Oxford, 2006; M. Emberland, *The Human Rights of Companies: Exploring the Structure of ECHR Protection*, Oxford, 2006. Secondo l'autore, "the paradigm of the Universal Declaration of Human Rights (UDHR) is being steadily, but surely, supplanted by that of trade-related, market-friendly human rights. This new paradigm seeks to reverse the notion that universal human rights are designed for the attainment of dignity and well-being of human beings and for enhancing the security and well-being of socially, economically and civilizationally vulnerable peoples and communities. The emergent paradigm insists upon the promotion and protection of the collective human rights of global capital in ways that 'justify' corporate well being and dignity even when it entails gross and flagrant violation of human rights of actually existing human beings and communities" (p. 133). L'estensione del riconoscimento della titolarità dei diritti umani in capo alle persone giuridiche è particolarmente evidente nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, per uno studio sul tema si rinvia a M. Emberland, *The Human Rights of Companies. Exploring the Structure of ECHR Protection*, Oxford, 2006.

Contro il riconoscimento della titolarità di diritti umani in capo alle persone giuridiche, v. A. Grear, *Redirecting Human Rights. Facing the Challenge of Corporate Legal Humanity*, New York, 2010.

¹⁰⁵ Sul ruolo delle ONG nella redazione della DUDU, v. R. Fornasier, "L'influenza delle ONG sulla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo", in L. Bonanate, R. Papini (a cura di), *Dialogo interculturale e diritti umani. La Dichiarazione Universale dei Diritti Umani. Genesi, evoluzione e problemi moderni (1948-2008)*, Bologna, 2008, 139-165. L'autore evidenzia in particolare il ruolo di *lobbying* svolto dalle ONG femministe affinché nella Dichiarazione fossero utilizzati termini neutri, come *everyone, no one, all people*, etc. Le pressioni esercitate dalle ONG di carattere religioso contribuirono invece, all'esclusione della menzione del diritto al divorzio nell'art. 16, e all'inclusione del divieto di tortura, del diritto d'uguaglianza davanti alla legge e del diritto a un tribunale imparziale.

¹⁰⁶ Cfr. *Beyond Voluntarism: Human Rights and the Developing International Legal Obligations of Companies*, rapporto redatto da International Council on Human Rights Policy con l'intento di analizzare gli obblighi derivanti per le parti privati dalle norme internazionali per la protezione dei diritti dell'uomo.

¹⁰⁷ Le norme sulla giurisdizione e funzionamento della Corte sono contenute nello Statuto di Roma del 17 luglio 1998.

¹⁰⁸ In particolare: crimini di guerra, genocidio, crimini contro l'umanità, crimine di aggressione e gravi violazioni delle Convenzioni di Ginevra.



dei diritti umani davanti ad una giurisdizione repressiva internazionale era riconosciuta solo in circostanze eccezionali, previa creazione di un apposito tribunale.¹¹⁰

Concludendo, si dà atto dell'emergenza di un fenomeno che può apparire come un paradosso, ossia il riconoscimento della guerra come strumento di tutela dei diritti umani. Negli ultimi anni è infatti sorto un dibattito concernente la comparsa, nel quadro della comunità internazionale, di una tendenza normativa che considera legittimo l'uso della forza per porre fine a gravi violazioni dei diritti umani.¹¹¹

¹⁰⁹ Normalmente l'individuo che commette un crimine internazionale è un funzionario dello Stato, per cui alla responsabilità personale dell'autore del crimine si aggiunge la responsabilità dello Stato per il quale egli ha agito.

¹¹⁰ Si ricordano: i tribunali di Norimberga e Tokyo, istituiti rispettivamente nel 1945 e nel 1946, il Tribunale penale internazionale per i crimini commessi nell'ex - Jugoslavia, istituito nel 1993, ed il Tribunale penale internazionale per il Ruanda, creato nel 1994.

¹¹¹ In particolare, A. Cassese, "Le cinque regole per una guerra giusta", in AA. VV., *L'ultima crociata? Ragioni e torti di una guerra giusta*, Roma, 1999, 28, sostiene che "si sta creando una nuova legittimazione nel diritto internazionale dell'uso della forza" da parte delle Nazioni Unite, anche senza l'autorizzazione del Consiglio di Sicurezza, per fini "umanitari". In senso contrario, D. Zolo, "La guerra come strumento di protezione dei diritti dell'uomo", in T. Mazzaresse (a cura di), *Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*, Torino, 2002, 265, osserva che "se si può parlare di una tendenza oggi in atto, essa sembra andare verso l'abbandono definitivo del monopolio dell'uso legittimo della forza da parte delle Nazioni Unite e verso l'uso diretto della forza militare da parte di gruppi di Stati o di singoli Stati a tutela di interessi collettivi, ovviamente secondo l'interpretazione data da ciascuno Stato a questi interessi. Si tratta di un tendenziale ritorno alla situazione precedente alla fondazione delle istituzioni internazionali del secolo scorso - la Società delle Nazioni e le Nazioni Unite -, con il connesso pericolo di una diffusa pretesa di ricorso legittimo all'uso della forza militare da parte dei soggetti internazionali più forti".