

Journée Mondiale de la Philosophie 2013 UNESCO

Italia- Regione Liguria

21 novembre 2013

I diritti fondamentali: per una condizione di esistenza

Intervento: Prof. Raffaella Bertolo

Introduzione

Quando, il 10 dicembre 1948, venne proclamata la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, eravamo entrati in un'età che, qualche decennio dopo, (era il 1989), Norberto Bobbio definì "Età dei Diritti"-

Quel documento, nel suo prologo, afferma che:

- "La dignità dell'uomo è il fondamento della libertà"
- "Il disconoscimento e il disprezzo dei diritti dell'uomo hanno portato ad atti di barbarie che offendono la coscienza dell'umanità"
- "E' indispensabile che i diritti dell'uomo siano protetti"
- "Gli Stati membri si sono impegnati a perseguire il rispetto e l'osservanza universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali".

Ora, credo che questi presupposti, nel loro essere indiscutibili, fossero ineluttabili come affermazioni in quel 1948. Dopo la carneficina del 1° conflitto mondiale, c'era stata la depressione, si erano affacciati i totalitarismi, che poi si sarebbero affermati in modo radicale, e poi si era combattuta la seconda Guerra Mondiale, forse il primo conflitto che si connota anche per quei devastanti "effetti collaterali" che insanguinano, a livello più o meno regionale, il mondo contemporaneo.

Dunque, quel minimo di razionalità rimasto nell'uomo, probabilmente, non poteva non condurre ad un atto così pienamente condiviso.

E' un fatto, però, che gli Stati membri dell'ONU non furono tenuti a ratificare quell'atto. Probabilmente si pensò che aderire all'ONU significasse semplicemente aderire a quel manifesto.

Nell'immediato, molti Stati recepirono nelle loro Costituzioni quei principi: il diritto alla vita, la proibizione della schiavitù e poi l'uguaglianza, la presunzione di innocenza, il diritto di asilo dalle persecuzioni, per esempio. La nostra Costituzione non fa eccezione: il catalogo dei diritti occupa la prima parte e credo e spero che tutti ancora oggi convengano su quei principi enunciati almeno nei primi 12 articoli.

Poi, però, con il passare degli anni, si sono registrati due fenomeni contrapposti: da un lato, il numero dei diritti si è abbondantemente ampliato;

dall'altro, si è esteso a settori prima neppure immaginati. Così, dapprima i diritti sociali sono entrati a far parte di questo lungo elenco con assunzione di oneri per lo Stato; oggi altri diritti vengono considerati fondamentali: il diritto alla casa (la legislazione francese ne è un esempio), il diritto alla tutela dell'ambiente, il diritto alla conservazione delle risorse terrestri per le generazioni future.

Parallelamente, però, credo di poter dire che questi nostri anni hanno fatto:

- ✓ da un lato, registrare un elevatissimo numero di violazioni dei diritti non puntualmente sanzionato (1)
- ✓ dall'altro, il ricorso, non sempre suffragato dal placet dell'ONU, da parte di altre organizzazioni internazionali, all'uso della forza per 'esportare' (la scelta del verbo mi sembra obbligata) un modello di organizzazione dei diritti fondamentali che ha fatto scrivere a Luca Baccelli (2) che "l'uomo delle dichiarazioni dei diritti era maschio, borghese, occidentale"

Peraltro, questo quasi ostentato voler parlare costantemente di diritto mi induce a temere che molti fra gli stessi assertori di quei principi abbiano dimenticato che, se è vero che esistono i diritti dell'io, è anche vero che vigono i diritti dell'altro, verso il quale l'io ha doveri.

Perché, in fondo, se l'attenzione è incentrata unicamente sull'io, si rischia, anche a livello micro sociale, una sorta di lotta fra individui/monadi tutti presi a far primeggiare se stessi, dimentichi del sociale nel quale sono calati.

Credo che in una società fortemente dinamica come la nostra e altrettanto sollecita nel suo procedere verso un oltre non sempre definito, dovrebbe costituire un imperativo riflettere su una frase di Simone Weil quando sosteneva che:

“la nozione di obbligo sovrasta quella di diritto. Un diritto non è efficace di per sé, ma solo attraverso l'obbligo cui esso corrisponde; l'adempimento effettivo di un diritto non proviene da chi lo possiede bensì dagli altri uomini che si riconoscono, nei suoi confronti, obbligati a qualcosa.

L'obbligo, anche se non fosse riconosciuto da nessuno, non perderebbe nulla della pienezza del suo essere. Un diritto che non è riconosciuto da nessuno non vale molto” (3)

E il diritto internazionale contemporaneo pare seguire, a livello pubblico, con assoluta pragmaticità questa via; la vicenda della ex Jugoslavia lo dimostra, credo, in modo incontrovertibile.

Note:

(1) Cfr.: L. Ferraioli, Diritti fondamentali e democrazia costituzionale.

(2) Cfr.: L. Bacelli, Consensus, conflits et déconnexions dans les relations et les systèmes politiques: les 'pouvoirs' de l'universel.

(3) Cfr.: S. Weil: L'enracinement. Prélude à une déclaration des devoirs envers l'Être humain

§ 1. L'ORIGINE E L'EVOLUZIONE DEI DIRITTI UNIVERSALI

Andando a ritroso, molti lettori e cultori dei diritti umani colgono la formalizzazione di queste posizioni giuridicamente protette nelle due grandi rivoluzioni borghesi del XVIII secolo.

L'affermazione è, in via di principio, condivisibile, anche se, forse, sarebbe opportuno fare una distinzione fra modello filosofico-politico e modello di diritto internazionale.

Si potrebbe affermare che, superato il dualismo fra jus e right, accettato il principio della soggettività del diritto, tutto muova dal rapporto conflittuale fra Giovanni XXII e i Francescani.

Il primo sosteneva che l'esercizio di tutte le azioni dei frati minori per osservare la regola, in realtà, portava ad affermare che il diritto di proprietà era nella loro disponibilità. I secondi non concentravano la loro attenzione sul dato reale del diritto, ma sul potere che, rispetto ad un diritto, ha un soggetto.

Marginale diviene il problema dell'oggetto di cui si discute. Più importante è la posizione giuridica oggetto di discussione: è il diritto come manifestazione di dominium e di jus riconosciuto, tutelato, regolato.

Considerando il Medio Evo e poi spostandoci verso secoli di grande cambiamento, si nota come muti l'oggetto di discussione, ma non il concetto di jus sul quale verte la disputa.

Quale diritto se non quello di libertà di pensiero e di credo ha costituito motivo di profonde diatribe? La libertà di autodeterminarsi nei confronti di idee/ideologie/religioni ha, purtroppo, significato guerre e, talvolta, genocidi.

Se leggiamo le riflessioni sulle azioni di alcuni conquistatori, siamo all'inizio positivamente sorpresi (1) dei diritti che essi riconoscono alle varie popolazioni con le quali vengono a contatto e poi annichiliti di fronte a conclusioni per noi intollerabili.

Così John Mair, Francisco de Vitoria (2) e Bartolomeo de las Casas, nella loro volontà di definire il diritto internazionale, affermano per la prima volta come universali il diritto alla libertà e il diritto alla dignità umana. Riescono così, almeno inizialmente, ma poi con esiti diversi, a delegittimare la conquista spagnola delle Americhe, se questo significa violazione dei diritti umani dei selvaggi e de Vitoria riesce persino a negare il patronato del Pontefice in quanto non è Dominus orbis.

Poi, però, asserendo che il diritto ad evangelizzare è "titolo legittimo" della guerra, giunge ad esiti opposti rispetto ai dati di partenza.

Tuttavia, qui, interessa notare come venga, per la prima volta, formalmente definito un diritto umano universale e come questo diritto si scontri con le pretese degli Stati e persino della Chiesa.

Se con Hobbes (3) il diritto soggettivo, inteso come libertà e potere del singolo, viene annichilito per far spazio alla supremazia dello Stato e per combattere la dignità della consuetudine come mezzo per affermare il primato del particolarismo giuridico, con Locke (4) si registra un'inversione di tendenza: il contratto è strumento di tutela dei diritti inalienabili e la ribellione alla tirannide è il mezzo per ribadire la centralità e l'imprescindibilità.

Verranno poi il Positivismo giuridico e il Realismo scandinavo a minare le certezze della carta giacobina.

Così Bentham potrà definire i diritti naturali come "chimere" (5) e Jhering(6) affermerà che i diritti soggettivi sono poteri degli individui solo quando l'ordinamento giuridico li riconosca

autolimitandosi. Saranno gli Statuti che determineranno gli interessi meritevoli di tutela e, come tali, costitutivi di posizioni giuridiche tutelate.

E i realisti scandinavi, per concludere, considereranno il diritto soggettivo come “una nozione immaginaria”. Per costoro, e per Olivecrona in particolare, la sicurezza del singolo, e che il singolo prova, deriva dal fatto che un ordinamento giuridico definisca, descriva e regoli le condizioni di fruizione di ogni posizione giuridica.

Note:

(1) Cfr.: F. de Vitoria, *Relectiones de Indis*.

(2) Cfr. IBIDEM.

(3) Cfr.: T. Hobbes, *Leviathan* ma anche *Elements of law*

(4) Cfr.: J. Locke, *De Cive*

(5) Cfr.: J. Bentham, *Principi di morale e di legislazione*

(6) Cfr.: R. von Jhering, *Geist des roemischen Rechts*

(7) Cfr.: K. Olivecrona, *La legge come fatto*

§ 2. IL SECONDO '900

Il periodo che va dal '45 fino alla metà degli anni '70 è caratterizzato da una estrema volontà di fare, decidere, statuire.

Se è moderna, viva, proiettata nel futuro la nostra Costituzione, come non si può leggere con eguale spirito il “manifesto politico” della legge fondamentale tedesca, quando, da un lato, rifiutava la definizione di Costituzione e dall'altro voleva essere il punto di partenza per un futuro di unità?

Ed è proprio dell'ultima fase del periodo individuato la Costituzione Spagnola, che poteva proclamare finalmente la libertà di un popolo che per oltre 30 anni aveva visto infrangersi contro il muro della dittatura le aspirazioni a quei diritti fondamentali che altri stati potevano non solo praticare, ma ampliare.

Forse, dunque, quella è stata la vera “età dei diritti” di cui parlava Bobbio (1), perché fu proprio in quell'arco di tempo che:

- i diritti fondamentali vennero non solo proclamati, ma praticati
- il diritto internazionale riuscì a incidere sul diritto interno per garantire i diritti
- il diritto pubblico e, specificatamente, quello costituzionale predispose sia il catalogo dei diritti sia i criteri per la loro tutela
- nel diritto internazionale, gli individui diventano soggetti degni e destinatari di tutela e non gli Stati come era accaduto in precedenza.

Ma se tutto questo è vero, allora bisogna considerare il secondo dopoguerra come un vero nuovo inizio, perché cambiano i soggetti protagonisti del panorama internazionale.

In realtà, al modello di diritto internazionale derivato dal Trattato di Westfalia che si connotava per aver dato assoluta centralità agli Stati, unici detentori del potere di creare norme cogenti al loro interno, unici soggetti abilitati a far valere i diritti al loro interno e nei confronti dei soggetti terzi sulla scena internazionale, si sostituisce un “Modello ONU” secondo il quale la comunità internazionale diviene soggetto attivo in grado di definire norme di condotta, diritti da tutelare, modi per affermare i criteri di tutela, soggetto titolare della potestà di dare effettività ai diritti proclamati. Sicuramente, si potrà contestare il modo in cui il potere è stato usato, sicuramente si potrà dissentire sulla ragionevolezza di alcuni interventi, ma nel procedere del diritto si registra sempre dapprima un'affermazione e, solo dopo talvolta decenni di politica volta a ribadire il principio, una nuova volontà mirata a porre le regole per rendere efficace quel principio.

Così, forse, si può giustificare la “Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati”, che, nel 1969, stabiliva “ A treaty is void if, at the time of its

conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general International law. For the purposes of the present Convention, a peremptory norm of general International law is a norm accepted and recognized by the International community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general International law having the same character” (2).

Penso di poter affermare che con quel documento vennero ribaditi più principi:

- il diritto all'autodeterminazione dei popoli,
- il genocidio come delitto perseguibile a livello internazionale,
- il delitto di riduzione in schiavitù o di discriminazione razziale,
- il divieto di aggressione fra Stati.

Certo sono significativi gli anni nei quali le affermazioni erano state fatte e certo si può dire che alcune decisioni siano state la conseguenza di accadimenti che hanno segnato un'epoca e ancora si può sostenere che, nonostante la determinazione di quei principi, non si siano poi evitate scelte scellerate nell'immediato.

Credo, però, che il potersi ancorare a principi, a documenti sia già segno di una sorta di attenzione condivisa, attenzione che potrà trovare modo di concretizzarsi in scelte e azioni di qualche spessore.

Se così è, diventa legittimo domandarsi se quella sorta di “età dell'oro” dei diritti sia tramontata o, peggio, se le aspirazioni di cui era colma la Carta delle Nazioni Unite siano oggi impraticabili. Perché certo, soprattutto in una fase di acuta recessione, di guerre regionali, di conclamate discriminazioni, pare difficile sostenere che le Nazioni Unite siano riuscite a creare “condizioni di stabilità e benessere necessari per avere rapporti pacifici e amichevoli tra le nazioni”.

Sicuramente, scriveva A. Cassese, nel 2001, “questa nostra è la quarta fase di vita del Diritto Internazionale, dopo Westfalia, dopo il fallimento della Società delle Nazioni, dopo la fine della guerra fredda” (3).

Però, dopo lo scritto di Cassese, c'è stato l'11 settembre che ha portato a scrivere un'altra pagina nel Diritto Internazionale, nella Storia dei Diritti Umani.

Note:

(1)Cfr. N. Bobbio, L'età dei diritti.

(2)Cfr.: Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati – 1969.

(3)Cfr.: A. Cassese, Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo.

§3. DALL'INCREMENTO ALLA CRISI DEI DIRITTI

“Diritti fondamentali, democrazie e pace sono tre momenti necessari dello stesso movimento storico; senza diritti fondamentali non c'è democrazie; senza democrazie non ci sono le condizioni minime per la soluzione pacifica dei conflitti” (1). Con questa affermazione, Bobbio chiudeva il suo saggio, “L'età dei diritti” nell'89, dimostrando come fosse indispensabile attivare le posizioni giuridiche protette, incrementarle, garantirle.

Poneva, a carico della Comunità internazionale, quello stesso imperativo che il nostro Costituente ha definito come onere per lo Stato nell'art.2. Forte della declinazione che aveva dato di quei diritti, certo dell'ampliarsi del loro ventaglio in senso sociale, pareva, talvolta, temere una crisi dei diritti non solo per le contingenze internazionali ma anche per gli ambiti territoriali minori nei quali erano riconosciuti.

In realtà, dopo un periodo in cui le declinazioni si moltiplicano, le rappresentazioni dei singoli diritti (anche quelli storici) parevano assumere una valenza sociale, la sensibilità verso tematiche quali la libertà di coscienza, il diritto al lavoro, il diritto all'indipendenza delle colonie il diritto a reprimere il genocidio si accentuavano acquisendo valenza non più solo individuale ma collettiva fino a vedere formalizzato il diritto-obbligo dalla comunità internazionale ad intervenire di fronte a crimini contro l'umanità (2). Poi, forse per cause economiche o per assuefazione, l'istanza generale, l'aspirazione a maggiori garanzie, a più coerenti tutele è sembrata spegnersi.

Quel 1989 in cui Bobbio scriveva, però, è stato, probabilmente, l'anno della svolta.

La dissoluzione progressiva del “blocco sovietico”, le vicende della ex Jugoslavia hanno indotto la Comunità internazionale a convincersi di essere titolare di un “diritto di ingerenza umanitaria” quando in un Paese i diritti dell'uomo erano calpestati.

Ma a questa tensione volta alla tutela dei diritti universali sono poi seguite la delusione (3), la cautela ed anche il postfordismo, il carattere sempre più individualistico del lavoro la riduzione delle protezioni per le aree e per i soggetti più deboli.

§3/A VECCHI E NUOVI DIRITTI

Usando la locuzione “diritti vecchi e nuovi”, Paolo Comanducci (4) apriva una sua riflessione evidenziando come il secondo Novecento si fosse caratterizzato per il tentativo, o forse la pretesa, di configurare nuove posizioni giuridiche derivanti da interessi o da creazioni di categorie di soggetti prima non riconosciuti.

Si è assistito così alla nascita del diritto all'identità e al patrimonio culturale, ai diritti delle generazioni future.

Prescindendo da qualsiasi giudizio di valore su pretese vantate o interessi riconosciuti, si deve ribadire come, a fronte di diritti auto esecutivi, oggi si incontrino diritti positivi o posizioni che pretendono lo status di diritto senza averne la dignità. R. Bin scriveva: “elargire lo status di diritto costituzionale riconosciuto ad interessi che filtrano per la porticina di un'interpretazione spregiudicata, rende assai poco credibile poi il tentativo di spendere questo status per rintuzzare altri interessi antagonisti”(5).

L'esito di questo percorso potrebbe essere quello di arrecare pregiudizio in sede giudiziaria a diritti fondamentali che potrebbero essere definiti “propri” per proteggere, al contrario posizioni marginali.

La tentazione, in questi casi, è di passare a soluzioni definitorie con l'obiettivo di ridurre la platea delle figure tutelate; anche in questo caso, però, ci si potrebbe imbattere in una norma di “chiusura di sistema” che aprendo all'analogia genererebbe infinite conflittualità.

§3/B DIRITTI FONDAMENTALI: POSSIBILI CONDIZIONI DI ESISTENZA

Così come si è parlato di “Costituzioni viventi” e di “Costituzioni di carta”, si possono utilizzare quelle formule per i diritti fondamentali. Quando il numero dei diritti prolifera, quando l'attenzione per le varie rivendicazioni si attenua per motivazioni sociali, politiche, economiche, le tutele reali sono tendenzialmente portate a scemare.

Poco importa se è una Costituzione o un Trattato ad operare il riconoscimento dei diritti fondamentali. In ambito internazionale, sempre più spesso, a fronte di proclami forti segue il silenzio da parte degli Stati firmatari che solo dinanzi ad accadimenti che suscitano sdegno e disapprovazione paiono reagire e realizzare parte di quegli impegni che avevano assunto. Troppo spesso, però, si tratta di reazioni fondate su mere emozioni, basate su azioni non strutturate, si tratta di atti estemporanei privi di una normativa organica di supporto. Così alla inazione originaria, all'iperattivismo di un momento segue un nuovo silenzio.

Si potrebbe dire che un diritto proclamato divenga “di carta” quando manchi una sanzione alla sua violazione o quando non sia stato previsto un organismo giurisdizionale competente per condannare sia l’omessa tutela sia la lesione del diritto.

Ma le ragioni della negazione dell’esistenza del diritto potrebbero essere determinate dal costo sopportato per la realizzazione dei diritti, soprattutto di quelli sociali.

I diritti sociali, quelli collettivi hanno un “costo di gestione” e mentre la loro attuazione è socialmente apprezzata, essendo fiscalmente finanziati sono, da taluni, considerati causa di difficoltà economica e di disagio generalizzato.

Per quanto possa essere difficile e spiacevole affermarlo la comunità internazionale potrebbe, in conclusione, operare una scelta: tutelare i diritti non onerosi, quelli auto attuativi e “dimenticare” quelli sociali, con buona pace del diritto di eguaglianza.

Note:

(1)Cfr.: N. Bobbio, L’età dei diritti.

(2)Cfr.: Dichiarazione sulla concessione d’indipendenza ai paesi e ai popoli coloniali – 1960; Convenzione per la prevenzione e la repressione del genocidio – 1948; Patto sui diritti economici, sociali e culturali – 1966.

(3)Cfr.: V. Possenti, Presente e avvenire dei diritti dell’uomo.

(4)Cfr.: P. Comanducci, Diritti vecchi e nuovi: un tentativo di analisi.

(5)Cfr.: R. Bin, Nuovi diritti e vecchie questioni.