

Francesco Viola

Dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo ai Patti Internazionali. Riflessioni sulla pratica giuridica dei diritti

La pratica dei diritti si è sviluppata attraverso una procedura giuridica molto complessa e articolata, che è giustificata dall'esigenza di far dialogare l'istanza universalistica dei diritti con le particolari condizioni di fatto, con i contesti istituzionali specifici dettati dal diritto interno ed internazionale. L'orientamento generale è quello di ottenere il maggiore rispetto dei diritti possibile nelle condizioni attuali dei rapporti fra gli Stati, del loro sviluppo culturale ed economico e dei loro sistemi giuridici e politici. Quest'orientamento è perseguito con gradualità e circospezione: a volte sembra avere battute d'arresto preoccupanti, ma in generale segue - seppur con lentezza - un corso inarrestabile. A volte si ha l'impressione che gli strumenti giuridici d'applicazione dei diritti abbiano soltanto l'effetto di evidenziarne la violazione, ma ciò paradossalmente si può considerare come un primo passo verso il loro rispetto, il passo decisivo verso la presa di coscienza della loro imprescindibilità. Dal 1948 ad oggi noi possiamo assistere all'impianto, al radicamento e al consolidamento della pratica dei diritti in modi e forme storicamente condizionate, che sono deludenti per alcuni ed esaltanti per altri, ma di cui occorre innanzi tutto prendere atto.

In questo atteggiamento del filosofo del diritto s'è distinto sensibilmente da quello del giurista.

Il filosofo del diritto s'è fermato alla *Dichiarazione universale*, pago del fatto che Stati ben diversi sotto molti aspetti essenziali abbiano concordato sull'esistenza di diritti universali propri d'ogni essere umano. Il filosofo tende a considerare tutto quello che è venuto in seguito come mera tecnica d'implementazione e in questo sbaglia, perché il processo di positivizzazione dei diritti e le forme della loro tutela contribuiscono a definire com'essi vengano realmente intesi, cioè cosa effettivamente siano. Di conseguenza le discussioni filosofiche sui diritti sono spesso rivolte alla loro definizione, alla loro catalogazione, alla loro fondazione o giustificazione, e sono, non rare volte, totalmente incuranti della pratica effettiva dei diritti¹. Invece,

¹ Come non ricordare a questo proposito la tanto citata affermazione di Bobbio? «Il pro-

rendendoci conto di ciò che siamo disposti a proteggere effettivamente, ci accorgiamo meglio di ciò che i diritti sono per noi.

Il giurista, al contrario, tende a considerare la *Dichiarazione universale* come una proclamazione retorica, priva di rilevante peso giuridico, e rivolge tutta la sua attenzione alle tecniche d'attuazione dei diritti sia a livello costituzionale sia a livello internazionale. Da questo punto di vista i Patti internazionali successivi alla *Dichiarazione* sono giuridicamente ben più importanti e, tuttavia, essi sono ancora privi di quell'ampia adesione che aveva caratterizzato la *Dichiarazione* stessa. Le proclamazioni di principio sono universali, ma scarsamente "reali"; gli atti d'applicazione sono reali, ma spesso privi di consenso generale. La tendenza del giurista è quella di smarrirsi nei complessi percorsi interni della pratica dei diritti, non riuscendo a volte a coglierne il senso unitario e l'orientamento di fondo.

Bisognerebbe, pertanto, riuscire a coniugare l'atteggiamento del filosofo con quello del giurista senza, però, perdere al contempo l'universalismo dell'uno e la concretezza dell'altro. Per questo cercherò in queste pagine di avanzare qualche riflessione generale sui processi di concretizzazione giuridica dei diritti dell'uomo susseguenti alla *Dichiarazione*, ben consapevole di restare ancora lontano dalla loro pratica effettiva.

Il problema della variabilità della forza dell'obbligo

Com'è noto, alla *Dichiarazione universale* del 1948 sono seguiti il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, quello relativo ai diritti civili e politici e il Protocollo facoltativo, elaborati dalla Commissione dei diritti dell'uomo, dalla terza Commissione dell'Assemblea generale e adottati infine da quest'ultima il 16 dicembre del 1966. Essi sono poi entrati in vigore nel 1976 quando s'è raggiunto il numero minimo di ratifiche previsto. Ma bisogna anche ricordare tutte le iniziative sviluppatesi prevalentemente in ambito regionale, cioè la *Dichiarazione interamericana* (1948) e la successiva *Convenzione* (1969), la *Convenzione europea* (1953) con i successivi *Protocolli*, la *Carta sociale europea* (1961), la *Carta africana* (1986), la *Carta araba dei diritti dell'uomo* (1994) e la recente *Convenzione dei diritti dell'uomo della Comunità degli Stati indipendenti*

blema di fondo relativo ai diritti dell'uomo è oggi non tanto quello di *giustificarli*, quanto quello di *proteggerli*. È un problema non filosofico, ma politico». N. Bobbio, *Sul fondamento dei diritti dell'uomo*, in N. Bobbio, *Il problema della guerra e le vie della pace*, Il Mulino, Bologna, 1979, p. 129.

(adottata nel 1995 ma non ancora in vigore)². Salta agli occhi l'assenza delle regioni dell'estremo oriente.

Si può sicuramente affermare che la *Dichiarazione universale* è l'origine e la fonte ideale di tutti questi atti giuridici internazionali, che esplicitamente si richiamano ad essa sia per il linguaggio usato sia per il contenuto dei diritti. Ma uno dei problemi più interessanti è quello di stabilire il suo status giuridico.

Prima della II guerra mondiale il trattamento che lo Stato rivolgeva agli individui sottoposti alla sua giurisdizione faceva parte esclusivamente del diritto interno, tranne nel caso degli stranieri. Ma ora non è più così³.

Se consideriamo la pratica dei diritti umani nell'ottica dei suoi atti ufficiali, dobbiamo dire che essi hanno diversa natura giuridica e diverso ambito di validità e d'applicazione. Incontriamo atti che si configurano come "dichiarazioni" e atti che hanno carattere pattizio. Questi a loro volta si distinguono in patti veri e propri e in protocolli aggiuntivi. Abbiamo, inoltre, atti aventi estensione universale e atti di portata regionale. Ognuna di queste specie ha la sua ragion d'essere che risponde al criterio d'efficacia e di concretizzazione progressiva della pratica dei diritti.

Secondo la dottrina prevalente⁴ la *Dichiarazione* non è dotata d'efficacia normativa diretta, cioè non stabilisce in piena autonomia regole di per sé obbligatorie, ma ha un ruolo normativo indiretto nel senso che è la prima espressione della pratica dei diritti umani, il suo atto d'inizio o il suo *principio*.

Una dichiarazione comune, essendo una proclamazione d'intenti, ha un carattere più debole di un patto o di una convenzione. Si sa che la *Dichiarazione universale* all'origine è stata un ripiego per l'opposizione degli Stati che non volevano un patto. Gli Stati membri delle Nazioni Unite allora erano meno della metà degli attuali. In più la *Dichiarazione* non fa parte dello Statuto dell'ONU, anche se è pienamente conforme al suo spirito⁵.

Come precisato dal Segretario dell'ONU nel 1962, una "dichiarazione" è un atto formale e solenne ben più impegnativo di una "raccomandazione", anche se meno obbligatorio di un accordo o trattato internazionale. Di fatto, cioè per consuetudine, la *Dichiarazione universale* è stata considerata dalle Nazioni Unite come ob-

²Cfr. I. Brownlie (ed.). *Basic Documents on Human Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1992³

³Cfr. G. Capograssi. *La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e il suo significato*, ora in "*La città fraterna*", testi presentati da U. Villani. Giuffrè, Milano, 1988. pp. 57-71.

⁴Cfr. C. Zanghì. *Protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. XII, Utet, Torino, 1997. pp. 154-156.

⁵Cfr. F. Capotorti. *Le Nazioni Unite per il progresso dei diritti dell'uomo. Risultati e prospettive*, ora in "*La città fraterna*", cit., pp. 157-184.

bligatoria per gli Stati membri, tant'è vero che è stata più volte invocata per accusarli di aver violato obblighi che gli stessi si erano assunti adottandola (cfr., ad esempio, la risoluzione 1514 (XV) del 14.12.1960 a proposito dell'indipendenza dei paesi e dei popoli coloniali e la risoluzione 1904 (XVIII) del 20.11.1963 a proposito dell'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale). D'altra parte la *Dichiarazione universale* si può considerare anche come un'interpretazione autentica dei principi stabiliti dallo stesso Statuto dell'ONU e in questo senso sarebbe fornita di un fondamento pattizio indiretto, confermato dal conferimento all'ONU di poteri sempre più ampi in materia di diritti e dall'accettazione esplicita o tacita delle decisioni relative. Solitamente gli Stati accusati di violazione della Carta dei diritti non eccepiscono di non essere obbligati a rispettarla, ma di essere ingiustamente imputati.

C'è da chiedersi se il ricorso al fondamento consuetudinario e/o a quello pattizio sia adeguato per comprendere l'obbligatorietà giuridica della *Dichiarazione universale*. Essa di per sé non è un patto, perché manca la reciprocità e non riguarda una materia disponibile. Ogni Stato non dice che rispetterà i diritti se anche gli altri lo faranno. Nessuno può legittimamente invocare a scusante della propria violazione quella altrui. Inoltre lo spirito di una dichiarazione è quello della definizione normativa di un insieme di principi e non già quello di una decisione libera riguardo ad una materia disponibile. Quando si dice che «tutti gli uomini nascono liberi ed eguali in dignità e diritti» (art. 1), non si descrive certamente una situazione di fatto, ma si addita quell'unico ideale che tutti dovrebbero condividere. Se si dicesse - come si potrebbe - «solo tutti gli appartenenti alla razza ariana nascono liberi ed eguali», si affermerebbe qualcosa che è strutturalmente incapace di produrre e giustificare quel *consensus omnium gentium* che è necessario al carattere universale di una dichiarazione. Tale consenso deve rispondere ai due parametri della razionalità e dell'empiricità. L'universalità qui risiede al contempo nel contenuto dei principi affermati e nell'estensione della loro accettazione da parte degli Stati membri delle Nazioni Unite. Non basta che i principi proclamati siano di per sé universali, ma in più è necessario che siano di fatto accettati da tutti. Il consenso non può essere presupposto sulla base di una verità ritenuta come evidente, ma deve essere esplicitato di fatto. D'altronde il consenso è implicito nell'atto stesso in cui si riconosce l'evidenza di un principio. L'obbligatorietà giuridica è, dunque, il risultato dell'incontro di un dover essere universale con la convergenza dell'accettazione esplicita di esso da parte di ogni Stato membro.

Anche il fondamento consuetudinario dell'obbligatorietà della *Dichiarazione* non è in ultima istanza soddisfacente. Per esso valgono in modo ancora più grave tutte le difficoltà teoriche ben conosciute riguardanti i primi atti di formazione di una consuetudine. Con la *Dichiarazione*, infatti, prende l'avvio quella pratica dei

diritti che ha segnato profondamente l'esperienza giuridica costituzionale e internazionale del nostro tempo. Questo primo atto non è certamente "primo" in senso assoluto, ma relativamente alla pratica dei diritti del secondo dopoguerra. Infatti, a parte le dichiarazioni antecedenti, almeno due norme si erano formate per consuetudine internazionale prima dell'adozione della *Dichiarazione*: quella che incorpora i principi affermati dalla Carta del Tribunale di Norimberga e quella concernente il crimine di genocidio. L'art. 55 dello Statuto dell'ONU afferma: «le Nazioni Unite promuoveranno (...) il rispetto e l'osservanza universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione».

Tuttavia questo primo atto non è omogeneo rispetto agli altri successivi sia perché il suo contenuto è quello della definizione di principi generali che dovranno costituire il bene interno della pratica dei diritti, sia perché la sua forma - come abbiamo visto - non è quella del patto. La pratica dei diritti è ufficialmente costituita da una serie complessa di accordi e di patti, la cui fonte originaria è la *Dichiarazione universale*. La pratica dei diritti già dal suo sorgere trova definiti i suoi obiettivi finali. Si può anzi dire che la *Dichiarazione* funziona da criterio normativo di misura del grado di attuazione dei diritti che la loro pratica va realizzando. Niente del genere v'è normalmente nelle consuetudini giuridiche, che non hanno un criterio di misura ad esse in qualche misura esterno. Sarebbe un nonsenso affermare che una consuetudine non è come dovrebbe essere, mentre ha senso affermare che le previsioni di tutela dei diritti dell'uomo sono più o meno conformi agli intenti della *Dichiarazione universale*. Il grado molto basso (se non addirittura inesistente) di stretta obbligatorietà legale della *Dichiarazione* serve a mantenere la distinzione tra i diritti dell'uomo e i diritti fondamentali, che sono quelli contenuti nelle costituzioni statali. Assimilare i primi ai secondi significa eliminare il potenziale critico che i diritti umani possiedono nei confronti dei modi e delle forme della loro recezione nel diritto interno. La sporgenza assiologica dei diritti morali nei confronti dei diritti legali permette di rendere ragione dell'evoluzione dei diritti fondamentali⁶.

Ciò è suffragato anche dal tenore linguistico del testo della *Dichiarazione universale*. I principi sono definiti e affermati in forma lapidaria ed assoluta, nella maggior parte dei casi, non sembrano tollerare eccezioni. Insomma si ha l'impressione di trovarsi di fronte ai "Dieci Comandamenti" dell'uomo contemporaneo.

Dobbiamo, dunque, considerare tale *Dichiarazione* al contempo come il primo atto di applicazione della pratica dei diritti e come il suo fondamento costitutivo. In

⁶ Cfr. J. Feinberg. *Freedom & Fulfillment. Philosophical Essays*, Princeton U.P., Princeton N.J. 1994.

questo somiglia alle costituzioni⁷. Credo che la teoria del diritto debba riflettere ancora molto sulla natura giuridica di questo tipo di documenti, perché essi sfuggono alla categoria del contratto, a quella della consuetudine e a quella della legge. La mia impressione, che non intendo qui esplicitare, è che appartengano alla categoria dell'autoregolazione del comportamento, categoria che non è del tutto assimilabile al dettar legge a se stessi, cioè all'autonomia morale o politica.

Uno degli argomenti più forti per contestare l'obbligatorietà giuridica della *Dichiarazione* riposa ovviamente sull'assenza di previsione di sanzioni e di organi di controllo. La Commissione per i diritti dell'uomo delle Nazioni Unite ha prodotto numerosi rapporti e raccomandazioni, ma non ha alcuna possibilità d'azione nei confronti delle violazioni dei diritti che le siano state denunciate. La sua opera, nell'attesa dell'entrata in vigore dei Patti, si è evoluta verso una procedura di controllo nelle forme dell'inchiesta, limitata dalla condizione del consenso dello Stato interessato. Per questo di per sé dalla *Dichiarazione* non può sorgere in senso proprio una pratica giuridica dei diritti dell'uomo, perché essa richiede non soltanto la presenza di principi e regole, ma anche quella di sanzioni irrogate da organi appositi mediante procedure determinate. Si può dire che l'obbligatorietà della *Dichiarazione* sia prevalentemente rivolta a vincolare gli Stati verso atti successivi d'implementazione. A questo proposito il sistema del patto è - come si sa - quello maggiormente vincolante nel diritto internazionale.

I Patti internazionali hanno avuto una lunga elaborazione durata dieci anni. Ostacoli di diverso genere ne impedirono il cammino. Uno di questi era rappresentato dalla possibilità di attribuire un diritto di ricorso ai singoli individui, cosa di cui parecchi Stati non erano entusiasti. La situazione fu sbloccata, accludendo al Patto sui diritti civili e politici un Protocollo facoltativo, che pertanto poteva non essere firmato dagli Stati pur aderenti al Patto⁸.

Si configurano così tre livelli di atti ufficiali: quello della dichiarazione, quello del patto e quello del protocollo. I due ultimi hanno, almeno formalmente, la stessa natura pattizia, ma sono distinti per il fatto che indicano un grado d'impegno più o meno profondo nella tutela dei diritti. Si passa così dal carattere assoluto e perentorio della *Dichiarazione* al duttile realismo della pratica effettiva dei diritti, che è volta a sfruttare al massimo le disponibilità reali dei singoli Stati sulla base della contingente situazione internazionale. In tal modo, però, c'è una chiara subordinazione del rispetto dei diritti alla volontà dei singoli Stati e questo non rispecchia certamente la logica interna dei diritti stessi. Se essi essenzialmente sono propri

⁷ Per la problematica della sovracostituzionalità rinvio all'articolo di Lucia Triolo incluso in questo fascicolo.

⁸ Cfr. lo studio introduttivo di F. Capotorti a SIOI, *Patti internazionali sui diritti dell'uomo*, Cedam, Padova, 1967.

dell'individuo, allora dovrebbe essere l'individuo il titolare primario dell'azione di tutela e solo sussidiariamente lo Stato stesso. La pratica dei diritti ha dovuto però tener conto del sistema del diritto internazionale così come l'ha trovato e s'è sforzata di sfruttarne al massimo le potenzialità (non sempre riuscendovi). C'è da dire anche che i limiti evidenti mostrati da questa situazione di fatto spinge ad un mutamento nell'assetto generale del diritto internazionale, mutamento a cui l'istanza suprema dei diritti sta contribuendo in modo rilevante.

La separazione tra diritti civili e sociali

Una riflessione a parte merita la distinzione dei diritti nelle due categorie dei diritti civili e politici e dei diritti economici, sociali e culturali. La loro previsione in due Patti distinti è dovuta anch'essa alle diverse modalità della loro applicazione. Se l'obbligo dello Stato si traduce soltanto nella non ingerenza (cioè in un *non facere*), allora la loro applicazione è immediata. Se invece lo Stato deve predisporre mezzi economici e culturali, allora bisogna tener conto della sua effettiva situazione economica e del suo sviluppo sociale e culturale. Questi ultimi diritti si attuano, pertanto, con gradualità, non già secondo la logica "tutto-o-niente", ma secondo quella del "più-o-meno". I diritti civili hanno un carattere precettivo, quelli economico-sociali un carattere programmatico. Ci si aspetterebbe, pertanto, che questa differenza si dovesse ripercuotere nel loro meccanismo di controllo. Nel primo caso è più facile applicare un controllo di tipo giurisdizionale, perché la non ingerenza dello Stato è oggettivamente verificabile in una logica della terzietà. Nel secondo caso il controllo è molto più difficile.

In realtà il sistema adottato in entrambi i casi è stato - come si sa - quello dei rapporti periodici, che permettono certamente di valutare la progressiva realizzazione dei diritti sociali, economici e culturali, ma indeboliscono la tutela possibile dei diritti civili. Risulta così frustrata la ragione avanzata per giustificare la separazione della loro previsione in due Patti distinti. Inoltre, ognuno vede quanto questo sistema offra il fianco a valutazioni opinabili e ideologicamente condizionate.

La separazione rigida tra i diritti civili e quelli economici è criticabile⁹. Non è vero che tutti i diritti sociali, economici e culturali non si prestino ad essere garantiti anche in sede giudiziaria. E d'altra parte gli stessi diritti civili e politici richiedono un intervento attivo e concreto dello Stato, anche se esso riguarda piuttosto la reintegrazione nel diritto violato. La gradualità della protezione non dipende - come

⁹ I diritti della terza e quarta generazione non sembrano costituire categorie apposite, ma sono spesso una mescolanza di caratteristiche proprie della prima e della seconda generazione. Cfr. G. Corso, *Diritti umani*, in "Ragion pratica". 4, 7, 1996, pp.63-65.

erroneamente si crede - dalla natura dei diritti, ma dalle condizioni della loro realizzazione.

Bisogna notare che la distinzione delle categorie dei diritti in due Patti ha indebolito di fatto (nonostante le ripetute affermazioni contrarie dell'Assemblea generale) il principio di unità e di globalità dei diritti¹⁰. Inoltre, se vi fosse stata un'unica convenzione, si sarebbe affermato il principio dell'identità della sfera dei contraenti e dell'unificazione del sistema delle misure di applicazione internazionale. Ma vi sarebbe stato anche l'inconveniente non indifferente che le misure di tutela si sarebbero appiattite sul livello delle più blande, cioè di quelle non giurisdizionali, mentre in tal modo la difesa dei diritti civili e politici può essere (anche se non lo è ancora) più efficace o può evolversi (come sta avvenendo) verso forme di tutela più adeguate.

Ad uno sguardo complessivo la pratica dei diritti, pur scaturendo dall'unica *Dichiarazione*, poi si articola e si frammenta in rivoli in buona misura separati sia per l'identità dei contraenti, sia per le misure di applicazione e, se consideriamo anche gli accordi regionali, sia per l'ambito territoriale di applicazione. L'universalità dei diritti è entrata così in una dimensione di negoziazione con il particolarismo.

Universalità e praticabilità dei diritti

La struttura dei Patti è sotto molti aspetti simile¹¹. Entrambi si aprono con un preambolo e si richiamano ai principi dello Statuto delle Nazioni Unite e della *Dichiarazione universale*. Entrambi nel primo articolo enunciano il principio di autodeterminazione dei popoli, mentre la seconda parte riguarda le misure di applicazione interna, il principio di non discriminazione, le restrizioni di carattere generale ammesse o vietate. La terza parte regola i singoli diritti e si diffonde maggiormente nel Patto sui diritti civili e politici e lo stesso accade nella quarta parte concernente le misure di applicazione internazionale. Anche nella quarta e nella quinta parte vi sono rilevanti somiglianze.

Il Protocollo opzionale annesso al Patto sui diritti civili e politici comprende due gruppi di disposizioni: il primo sulle competenze del Comitato dei diritti dell'uomo a ricevere ed esaminare comunicazioni individuali, il secondo consistente nelle clausole finali.

Se ora consideriamo più da vicino il Patto sui diritti civili e politici, dobbiamo

¹⁰ Cfr. il mio *Dalla natura ai diritti. I luoghi dell'etica contemporanea*, Laterza, Roma-Bari, 1997, pp. 274 ss.

¹¹ Per un'analisi più approfondita del contenuto dei Patti rinvio allo studio di Capotorti citato sopra nella nota 8.

notare non solo che esso s'è ispirato strettamente alla *Dichiarazione universale*, ma in più che ne ha ampliato in qualche modo le previsioni, anche per l'aggiunta di clausole che non hanno riscontro nella *Dichiarazione* stessa. Ad esempio, le disposizioni riguardanti il trattamento dei detenuti e la separazione degli imputati dai condannati e dei giovani dagli adulti (art. 10) non trovano riscontro nella *Dichiarazione* e neppure nella Convenzione europea. Lo stesso deve dirsi per l'art. 11 riguardante il divieto di detenzione per inadempienza di obblighi contrattuali, per l'art. 13 riguardante le limitazioni all'espulsione degli stranieri, per l'art. 20 riguardante il divieto di propaganda a favore della guerra o del razzismo, e per l'art. 24, che afferma il diritto di ogni fanciullo ad una speciale protezione e il suo diritto, subito dopo la nascita, al nome e ad una cittadinanza. Qui è da notare che l'ampia affermazione del diritto di ogni individuo alla cittadinanza (o nazionalità), che si trova nella *Dichiarazione*, è riprodotto in termini più limitati nel Patto. Si può individuare in ciò il segno di un certo declino dell'idea di nazionalità.

Nel campo dei diritti politici, in cui è molto più difficile trovare una formula accettabile per tutti gli Stati a causa delle diversità di tradizioni, di regimi politici e di sistemi giuridici, si sono riaffermati i tre principi della *Dichiarazione universale*: il diritto a partecipare, in modo diretto o indiretto, alla direzione dei pubblici affari, l'eguaglianza di accesso alle cariche pubbliche, il diritto elettorale attivo e passivo. Ma non si specifica quali organi debbano formarsi su base elettiva, né quindi v'è modo di stabilire quanto peso concreto possano avere gli eletti nella gestione del potere. Non si può quindi dire che il Patto vincoli ad un regime democratico in senso stretto.

In conclusione non si può dire che il Patto sui diritti civili e politici rappresenti un approfondimento significativo del contenuto dei diritti dell'uomo qual era presente nella *Dichiarazione*. La sua novità non sta in questo.

Il Patto sui diritti economici, sociali e culturali prevede questi diritti: diritti economici (diritto al lavoro, ad eque condizioni di lavoro, di associazione sindacale e di sciopero); diritti sociali (diritto alla sicurezza sociale, protezione della famiglia, della madre e del bambino, diritto ad un livello di vita sufficiente, diritto alla tutela della salute); diritti culturali (diritto all'educazione, a partecipare alla vita culturale).

Bisogna notare che questo Patto non è stato influenzato - come l'altro - dalla Convenzione europea, che non si occupa di questi diritti, mentre un peso rilevante ha avuto l'esperienza delle istituzioni specializzate quale l'Organizzazione internazionale del lavoro e l'Organizzazione mondiale della sanità e l'UNESCO.

Non tutti questi diritti hanno un carattere programmatico. Non ce l'ha il diritto di associazione sindacale, che è un corollario della libertà di associazione. Ma anche le clausole sulla protezione della famiglia e nel campo dell'educazione e della cultura sono congegnate in modo da potersi tradurre in diritti soggettivi perfetti.

È interessante - per il dibattito attuale oggi in Italia - la previsione dell'art. 13 che riconosce la libertà dei genitori di far frequentare ai figli istituti scolastici privati, purché conformi ai requisiti minimi prescritti dallo Stato e di far impartire ai figli un'educazione morale e religiosa conforme alle loro convinzioni.

I diritti enunciati nei Patti sono egualmente assicurati a tutti gli individui. A rafforzare questo principio d'eguaglianza provvedono le clausole di non discriminazione. La loro funzione è duplice: da una parte esse implicano che gli obblighi assunti dai contraenti debbano eseguirsi in un certo modo, cioè senza discriminare; dall'altra esse precisano le cause storicamente più diffuse di discriminazione elencandole in modo certamente non chiuso. D'altronde le Nazioni Unite hanno dedicato alla non discriminazione una Dichiarazione e una Convenzione apposite, rispettivamente nel 1964 e nel 1965.

Circa il divieto a discriminare sulla base della nazionalità ci si può chiedere se esso si riferisca al solo fattore naturale dell'origine etnica o anche al fattore giuridico di appartenenza ad uno Stato. Questa seconda ipotesi va esclusa dall'interpretazione letterale, perché si parla esplicitamente di origine etnica o nazionale e non è sembrato contrario ai diritti dell'uomo usare un diverso trattamento ai cittadini rispetto agli stranieri. Va anche sottolineato che i Patti hanno per beneficiari, salvo diversa stipulazione, tutti gli individui sottoposti al potere di ciascun Stato: siano essi cittadini, apolidi o stranieri. Nell'art. 3 par. 3 del Patto sui diritti economici si accorda la facoltà ai paesi in via di sviluppo di determinare in quale misura garantiranno ai non cittadini i diritti economici previsti nel Patto stesso. Ciò significa che a taluni contraenti è dato il potere di restringere ai cittadini l'ambito di applicazione di determinate norme. Allo stesso modo per i diritti politici il godimento è assicurato dall'art. 25 del Patto relativo ai soli cittadini.

Non si impone agli Stati di difendere gli individui da ogni discriminazione proveniente dall'autonomia privata (ad esempio, dal rifiuto del proprietario di dare in locazione un appartamento per motivi razziali), come invece voleva il progetto elaborato dalla Commissione dei diritti dell'uomo.

Una considerazione a parte concerne il diritto all'autodeterminazione proclamato come diritto umano fondamentale. Esso stabilisce il diritto dei popoli di disporre di se stessi, il loro diritto di disporre delle loro ricchezze e risorse naturali e il dovere degli Stati contraenti di rispettare tali diritti e "facilitarne la realizzazione". Ma suscita perplessità la considerazione di questo come un diritto individuale. Più giustamente esso deve essere considerato come un presupposto per il pieno godimento dei diritti umani fondamentali: gli individui che appartengono ad un dato popolo fruiscono liberamente dei diritti dell'uomo solo se questo popolo è libero e indipendente.

Inoltre, bisogna notare che queste clausole implicano gravi problemi, perché

non consentono di configurare un diritto alla sopravvivenza di livello internazionale, cosa che invece è implicita nel diritto alla libertà dalla fame e nel diritto ad un livello di vita adeguato, sanciti dal Patto sui diritti economici. Si potrebbe andare ancor più oltre e affermare - come fa Pontara - che il diritto alla sopravvivenza è un diritto fondamentale legato strettamente al diritto alla vita e che, quindi, quest'ultimo è insieme negativo e positivo, prova emblematica dell'interdipendenza tra tutti i tipi dei diritti¹².

Nello Statuto delle Nazioni Unite il termine "popoli" sta ad indicare soltanto i popoli già organizzati in Stati. È da escludersi che il principio di autodeterminazione affermato nei Patti riguardi le minoranze e il loro eventuale diritto all'indipendenza o alla secessione. Tuttavia, nel momento in cui il diritto internazionale riconosce il diritto dei popoli all'autodeterminazione, riconosce anche al popolo un'identità e una personalità distinte da quelle dello Stato.

Nel Patto sui diritti economici si afferma il *principio di gradualità*. Anzitutto, quanto alla progressione, si ammette una certa tolleranza: il pieno esercizio dei diritti contemplati deve realizzarsi *progressivamente*, ma ogni contraente è tenuto ad agire «al massimo delle risorse di cui dispone». Ma ciò fa pure ritenere che le clausole per la cui esecuzione non occorrono misure economiche o tecniche, e che non siano necessariamente connesse con un determinato equilibrio economico, dovrebbero essere immediatamente eseguite. Inoltre, quanto ai modi d'esecuzione, si parla di tutte le misure appropriate, comprese quelle di carattere legislativo e amministrativo.

Nel Patto sui diritti civili la regola generale dell'esecuzione immediata è sostituita da una fraseologia più complessa: i contraenti sono tenuti a compiere passi necessari per adottare, in conformità alle procedure costituzionali rispettive, le misure legislative o di altro genere occorrenti a dare effetto ai diritti riconosciuti nel Patto stesso. Risulta dai lavori preparatori che s'intese lasciare in tal modo un certo margine di tempo a quegli Stati il cui ordinamento dovesse subire modifiche per conformarsi agli obblighi del Patto. Ma la formula usata è troppo permissiva.

Il contenuto dei diritti contemplati nei Patti non è immodificabile, né destinato a realizzarsi in modo uniforme; rispetto alla maggior parte di tali diritti gli Stati contraenti hanno la facoltà d'introdurre limitazioni, che restringono la tutela accordata agli individui e accrescono la libertà di azione dello Stato. Il Patto sui diritti economici reca una clausola generale sulle limitazioni consentite (art. 4), mentre il Patto sui diritti civili reca varie norme che permettono di limitare i diritti ivi previsti. La prima convenzione, dunque, permette alle parti di restringere la portata di

¹² G. Pontara, *Interdipendenza e indivisibilità dei diritti economici, sociali, culturali, civili e politici*, in AA.VV., *I diritti umani a 40 anni dalla Dichiarazione universale*, Cedam, Padova. 1989, pp.75-92.

qualsiasi clausola, mentre nella seconda questo margine discrezionale sussiste solo quando una singola clausola specificatamente lo accordi.

Le forme internazionali di tutela

«Misure internazionali di applicazione» vengono chiamati gli strumenti mediante cui gli Stati contraenti assicurano l'adempimento degli obblighi assunti.

Vi sono tre tipi principali di misure di applicazione: il più frequente è l'esame dei rapporti periodici, che gli Stati contraenti s'impegnano a trasmettere, circa l'azione svolta da ognuno di essi per adempiere i suoi obblighi. L'esame di tale rapporto può produrre raccomandazioni, che invitano lo Stato interessato a svolgere ulteriori azioni per adempiere gli obblighi assunti. Il secondo tipo di misura consiste in un procedimento per la risoluzione delle controversie tra i contraenti relative all'esecuzione dell'accordo. Scopo principale di questi procedimenti è far accertare i fatti da un organo imparziale e trovare la base per un compromesso, ma talora lo Stato reclamante può sollecitare in ultima istanza un'azione giudiziaria. Infine, più raramente, si ammette che un apposito organo riceva ed esamini comunicazioni e petizioni di individui, i quali pretendano di essere vittime di una violazione dell'accordo. Più che di "misure di applicazione" si dovrebbe, pertanto, parlare di misure per il rispetto di accordi.

Fino a che punto i sistemi di rapporti istituiti nei due Patti rappresentano misure efficaci per promuovere e controllare il rispetto dei diritti dell'uomo?

È ovvio che un organo composto dai rappresentanti dei governi (com'è il Consiglio economico e sociale) è meno imparziale di un organo composto di individui indipendenti (com'è il Comitato dei diritti dell'uomo previsto dal Patto sui diritti civili).

È ovvio che un preventivo esame dei rapporti da parte di organi tecnici è più efficace dell'esame da parte del solo organo politico (che è la via seguita dai Patti, contrariamente a quella, ad esempio, della Carta sociale europea).

Gli unici elementi disponibili per il giudizio sono quelli forniti dagli stessi governi e gli organi di controllo non hanno alcun potere diretto d'indagine.

Il Patto sui diritti civili prevede anche la seconda misura di applicazione, cioè un procedimento per la composizione delle controversie.

Occorre notare la superiorità dei sistemi che consentono di ricorrere ad una Corte internazionale quando non si verifichi la conciliazione tra le parti. Il fatto che lo Stato che ha violato i suoi obblighi sia costretto ad una riparazione non rappresenta un'efficace garanzia del rispetto di questi obblighi. Il sistema della conciliazione di per sé è un compromesso tra interessi particolari, dei quali ciascuno Stato può libe-

ramente disporre, mentre l'interesse al rispetto dei diritti dell'uomo ha il carattere di un interesse generale e assoluto. Una soluzione giudiziaria, capace di salvaguardare gli interessi generali e oggettivi, è preferibile alla soluzione mediante accordo.

In generale gli inconvenienti di questo sistema di misure internazionali di applicazione sono i seguenti: i rapporti degli Stati sono oggetto di un esame superficiale, che può concludersi solo con raccomandazioni di ordine generale e non con la segnalazione di episodi determinati; la procedura di soluzione delle controversie è essenzialmente dipendente dalla buona volontà dei singoli Stati contraenti, può essere interrotta da una parte prima della nomina della Commissione di conciliazione e non permette il ricorso unilaterale ad un organo giudiziario quando l'accordo si rivela impossibile; le petizioni individuali possono essere facilmente dichiarate non ammissibili dall'organo che le riceve e anche se sono ammesse non danno luogo ad alcuna inchiesta sui fatti né ad una valutazione giuridica (il Comitato dei diritti dell'uomo si limita ad esprimere le sue "vedute").

Il fatto che altri strumenti internazionali abbiano misure di controllo più efficaci dimostra che quelle scelte dai Patti non erano le uniche possibili.

L'insufficienza delle misure di applicazione previste nei Patti è una conseguenza dell'eccessivo attaccamento che la maggioranza degli Stati continua ad avere per la concezione tradizionale della sovranità. A ciò si deve aggiungere il timore che i paesi in via di sviluppo hanno di ingerenze internazionali dietro le quali possano nascondersi gli interessi degli Stati più forti.

Vogliamo ora portare solo un esempio di protezione regionale dei diritti dell'uomo, un esempio che è indicativo dei problemi sul tappeto. La Lega araba, in seguito ad un invito del Segretario generale dell'ONU, ha istituito un Comitato e ha convocato una conferenza regionale araba sui diritti dell'uomo a Beirut nel 1968. Da quel momento si sono succeduti diversi progetti di una Carta araba dei diritti dell'uomo senza costrutto. La difficoltà principale sta nel fatto che per i popoli arabi la legge coranica è un'istanza superiore agli stessi diritti, cosicché la Conferenza islamica (che riunisce 51 Stati membri) ha adottato nel 1990 una "Dichiarazione dei diritti e dei doveri fondamentali dell'uomo dell'Islam", che conferma e ribadisce la superiorità della legge coranica. Ad esempio, a proposito del diritto alla vita si afferma che è proibito togliere la vita tranne se la legge coranica lo permette. Lo stesso si dice a proposito della libertà di manifestare le proprie opinioni. Alla fine si afferma che tutti i diritti enunciati in questa dichiarazione sono subordinati alla legge coranica e che essa è la sola fonte per spiegare e chiarire ogni articolo della dichiarazione stessa. Tuttavia all'interno dello stesso mondo arabo non manca una dialettica di posizioni, per quanto moderata. Nel 1994 la Lega araba (organismo non religioso, ma politico) ha adottato il testo di una "Carta araba dei diritti dell'uomo", nel cui preambolo ci si rifa alla *Dichiarazione universale* e si afferma

che il razzismo e il sionismo sono due attentati gravi ai diritti dell'uomo e alla pace mondiale. Nell'art. 32 si riconosce soltanto ai cittadini l'eguaglianza delle opportunità, un salario equo e una remunerazione eguale a parità di lavoro, ammettendo così implicitamente una discriminazione fondata sulla nazionalità. L'aspetto interessante di questo testo è l'accurata omissione di qualunque riferimento alla legge coranica. Ci si appella solo ai principi eterni definiti dal diritto musulmano, accomunandoli con quelli delle altre religioni. Ma ancora questa Carta non è entrata in vigore.

Come si può notare, i diritti sono universali quanto alla definizione e invece particolari quanto all'applicazione. La soluzione universale è la regola per quanto riguarda la definizione dei diritti, mentre quella regionale è la regola per quanto riguarda la loro applicazione.

In conclusione, non c'è dubbio che di per sé la natura universale dei diritti li pone al di sopra dello Stato e che, quindi, in linea di principio la tutela di una giurisdizione superiore e indipendente dai singoli Stati sia quella più adeguata alla realizzazione dei diritti. D'altronde, se la *Dichiarazione* non è una scelta, ma un riconoscimento, allora ad essa debbono seguire forme di tutela sottratte al controllo dei soggetti stessi della *Dichiarazione*.

Di fatto la protezione dei diritti dell'uomo è affidata al regime pattizio sia per quanto riguarda le regole da rispettare, sia per quanto riguarda gli organi di tutela e le procedure che essi devono seguire.

L'anima universalistica dei diritti deve fare i conti con il prospettivismo. Lo sguardo da nessun luogo deve coniugarsi con la dottrina del "punto di vista". Possiamo dire, pertanto, che, mentre il regime della definizione dei diritti non è - come abbiamo visto - contrattuale, quello della loro applicazione lo è sotto tutti gli aspetti.

Il contratto richiede dei presupposti e per questo di per sé non si può fondare sul contrattualismo il fondamento dei diritti. Prima del contratto, e per contrattare, è necessario che le parti riconoscano le ragioni di rispettare lo spazio morale altrui. Accettare di dirigersi verso una logica contrattuale significa comunicare agli altri la propria convinzione dell'esistenza di una posizione di eguaglianza e di equilibrio. Ed è per questo che il contrattualismo hobbesiano basato sul presupposto del carattere egoistico della natura umana non può essere una base per fondare i diritti e per uscire dallo stato di natura. Gli agenti devono essere in grado non solo di percepire il loro interesse personale, ma anche di comprendere che vi sono valori interpersonali. Se essi, invece, percepiscono soltanto il loro interesse e vedono negli altri solo degli ostacoli da aggirare in qualche modo, allora non possiamo entrare nella logica dei diritti. Questa richiede che si faccia posto nei propri progetti personali all'eguale trattamento degli altri. Per questo il significato della pratica dei diritti

non sarebbe compreso restando all'interno dei Patti internazionali, cioè non valorizzando l'importanza non pattizia della *Dichiarazione universale*. Una volta che l'equilibrio cooperativo è stato raggiunto, le parti si trovano nelle condizioni di stringere espliciti accordi e di impegnarsi a rispettarli. Quest'equilibrio è raggiunto per il consenso, non negoziato né negoziabile, intorno alla formulazione e delimitazione di uno spazio morale comune, in cui abitano valori interpersonali che ognuna delle parti vede come basi necessarie per i propri progetti personali o particolari. In questo senso si parla di *basic rights*.

Sebbene i diritti non siano stabiliti *ex nihilo* per via contrattuale, tuttavia le parti, che hanno già riconosciuto le ragioni per rispettarsi reciprocamente, possono ratificare questa comprensione per via contrattuale. Questo passo ulteriore ha un senso, perché ogni parte in tal modo comunica all'altra il riconoscimento della posizione di equilibrio e suscita affidamento in quanto si impegna a non tornare indietro, stabilendo eventualmente anche sanzioni. Ciò avviene attraverso la creazione d'istituzioni apposite che rendano efficaci le transazioni compiute¹³.

Il feedback della pratica dei diritti

C'è infine da notare che la pratica dei diritti influisce sull'uso degli strumenti giuridici tradizionali e lo modifica in qualche modo progressivamente. Se è vero che il regime pattizio è usato per proteggere i diritti, è anche vero che esso subisce per ciò stesso alcune variazioni significative, per quanto non ancora del tutto soddisfacenti.

L'art. 60 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (1969), da una parte, ribadisce la regola tradizionale per cui la violazione sostanziale di un trattato autorizza l'altra parte contraente a sospenderne l'applicazione o a porvi termine, ma, dall'altra, nel par. 5 dispone che tale regola non si applica alle disposizioni relative alla protezione della persona umana contenute nei trattati a carattere umanitario. Come si può notare, qui il meccanismo della reciprocità, ritenuto essenziale al regime pattizio (*inadimplenti non est adimplendum*), viene derogato per le superiori esigenze di tutela della persona umana.

La dottrina dei diritti dell'uomo sta lentamente, ma inesorabilmente, modificando il sistema dei controlli internazionali basato sull'autotutela degli Stati. Questo originariamente, nella sua forma più elementare, prevedeva che ogni Stato stabilisse da sé se un altro Stato ha violato il trattato e come reagire a questa violazione.

¹³ Cfr. L.E. Lomasky, *Persons, Rights, and the Moral Community*, Oxford U.P., Oxford, 1987, p.74.

Questa situazione non era diversa dallo stato di natura in cui gli Stati più potenti hanno la meglio sui più deboli. I correttivi ulteriormente introdotti hanno prodotto i tribunali arbitrali, che tuttavia potevano soltanto stabilire se una delle parti contendenti avesse realmente violato una norma internazionale, ma non avevano alcun potere per imporre l'osservanza della decisione. Un altro limite dell'arbitrato consiste nella sua natura volontaria, cioè nel poter essere attivato solo sulla base del consenso delle parti. Ancora una volta il problema centrale è quello dell'esistenza di giudici *super partes*, cioè di corti di giustizia internazionali indipendenti dagli Stati.

È interessante notare che un passo rilevante verso il superamento di questa situazione di stallo è stato compiuto nel primo dopoguerra dalla Organizzazione internazionale del lavoro, che aveva lo scopo di regolare in modo uniforme le condizioni dei lavoratori in tutto il mondo. I meccanismi di controllo sperimentati potevano essere messi in moto direttamente da enti diversi dallo Stato (ad esempio, dalle associazioni dei lavoratori) o avevano un carattere automatico. Se consideriamo che i rapporti di lavoro sono tradizionalmente appannaggio della sovranità statale, quest'attribuzione della titolarità dell'azione ad organizzazioni non statali è stata un passo avanti da non sottovalutare. Oggi, infatti, il ruolo delle *organizzazioni non governative* nell'espansione e nella tutela dei diritti umani è in crescente sviluppo¹⁴. Qui bisogna ovviamente saper distinguere quelle organizzazioni che rappresentano interessi di una categoria d'individui da quelle che si fanno portavoce d'istanze proprie di tutta l'umanità.

La presenza di quest'associazionismo internazionale rompe la dicotomia tradizionale "Stato-individuo" ed è il segno della nascita e del costituirsi di quella che potremmo chiamare una "società civile internazionale". Questa è sorta, all'origine, in riferimento ai diritti sociali, che a questo proposito hanno avuto un ruolo trainante in quanto già legati alla dimensione della solidarietà, ma ora si va estendendo anche ai diritti tipicamente individuali quali quelli di libertà. Se è vero che tali diritti sono radicalmente dell'individuo nella sua singolarità, tuttavia nella fase dell'applicazione si giovano dell'intersezione degli interessi individuali e del fatto che la loro realizzazione richiede pur sempre un'attività cooperativa. Ad esempio, la libertà di associazione non potrebbe essere goduta dal singolo individuo se non vi fosse in altri individui in certo qual modo un atteggiamento cooperativo, che non può ridursi alla mera non ingerenza. In ogni caso la protezione dei diritti di libertà di fatto s'è giovata delle forme d'implementazione dei diritti sociali.

Nel rafforzamento di questa società civile internazionale sono riposte le maggiori

¹⁴ Cfr. A. Cassese, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari, 1988, pp. 217-221.

speranze di un superamento della logica statalistica. Proprio allo scadere del cinquantennio della *Dichiarazione* l'istituzione di una Corte penale internazionale per crimini di una particolare gravità rappresenta una svolta significativa densa di ulteriori sviluppi per la pratica giuridica dei diritti umani. Essa dimostra ancora una volta che la solidarietà è necessaria non solo per fondare i diritti sociali, ma anche per rendere effettivi i diritti di libertà.

La via aperta dalla dottrina dei diritti dell'uomo è, dunque, quella che va verso nuovi soggetti collettivi di diritto internazionale accanto a quelli statali, soggetti non forniti di potere politico nei confronti dei loro membri, ma rappresentativi d'interessi individuali e collettivi e sempre più capaci di farli valere a livello internazionale. Questa nuova presenza nel panorama mondiale induce ad un ripensamento profondo non solo dell'assetto tradizionale del diritto internazionale, ma anche del rapporto tra società e politica, tra le reti di protezione degli spazi di libertà dell'individuo e le esigenze del bene comune. Ed allora appare evidente che il traguardo finale della pratica giuridica dei diritti dell'uomo è quella di proteggerli nella dimensione della loro universalità e che, quindi, - per tornare alla nota affermazione di Bobbio - il problema è certamente politico, ma non per questo meno filosofico.