

FOCUS

LA CONTROVERSA UNIVERSALITÀ DEI DIRITTI UMANI

Introduzione

Il dibattito intorno all'universalità dei diritti umani è molto abitato da equivoci e fraintendimenti. La mia speranza è qui solo quella di metterne in luce alcuni.

Alla domanda "I diritti umani sono universali?" la risposta più corretta è: "Dipende". Dipende da cosa? Ovviamente dipende dal punto di vista preso in considerazione. Di per sé l'affermazione che i diritti umani sono universali è ben poco significativa. Essa presuppone, senza dirlo, un determinato concetto di universalità e un'idea di cosa i diritti umani siano, cioè una teoria dei diritti umani. Lo stesso potrebbe dirsi dell'affermazione contraria, cioè di quella per cui i diritti umani non sono universali. Senza le necessarie precisazioni il dibattito sull'universalità dei diritti lascia il tempo che trova.

Perché mai interrogarsi sull'universalità dei diritti? C'è qualche ragione per farlo oltre quella della pura e semplice curiosità intellettuale e dell'amore per la conoscenza in quanto tale? Credo che ci sia anche una ragione di carattere pratico legata alla sete per la giustizia. Se i diritti umani non fossero universali, la nostra indignazione per i trattamenti disumani degli esseri umani in ogni parte del mondo e in ogni tempo diventerebbe un'emozione priva di giustificazioni razionali.

Non mi soffermerò sulla difficile questione dell'universalità normativa, avendo avuto modo di discuterne altrove¹. Ricordo soltanto che non bisogna confondere l'universalismo normativo con l'assolutismo morale, che nega la possibilità di una realizzazione dell'universale nel particolare in una pluralità di modi. All'assolutismo morale si oppone direttamente il relativismo, che nega l'unicità degli assoluti morali, risolvendosi o nell'affermazione di un pluralismo di assoluti culturali tra loro non comunicanti (relativismo culturale) o nell'assoluto soggettivismo morale (relativismo morale), con il risultato, in ogni caso, di negare anche l'universalità norma-

¹ Cf. F. VIOLA, *L'universalità dei diritti umani: un'analisi concettuale*, in F. BOTTURI-F. TOTARO (curr.), *Universalismo ed etica pubblica*, in *Annuario di etica* 3 (2006) 155-187, a cui rinvio anche per una panoramica più generale della questione.

tiva. All'universalismo si oppone anche il particolarismo morale, che rifiuta principi morali universali, ma afferma che i giudizi particolari, dettati dalla situazione e dalle circostanze, hanno una validità oggettiva e quindi si oppone al relativismo². L'universalismo, a sua volta, in linea di principio è compatibile con la relatività dei giudizi particolari e con la particolarità delle applicazioni dei principi universali. L'universale esiste sempre come particolare, almeno questo mi ha insegnato Aristotele. Ed è questo modo di concepire l'universalismo normativo, cioè come una concezione dei concetti morali e della loro estensione ben distinta dall'assolutismo, dal relativismo e dal particolarismo, che deve essere preso in considerazione a proposito dei diritti umani.

Diritti umani e positivizzazione

Quando si parla dei diritti umani, se si vuole uscire dalla retorica corrente, bisogna avere una nozione pregnante di essi, se non una vera e propria teoria. Per comprendere cosa sono i diritti nella loro globalità siamo costretti ad adottare un approccio interdisciplinare, in cui almeno si faccia ricorso ad argomenti tratti al contempo dall'etica, dalla politica e dal diritto³. Se in nome di una purezza del metodo scegliamo solo uno di questi campi d'osservazione, la risposta alla nostra domanda mancherà inevitabilmente di completezza e non avrà un carattere globale. Possiamo concedere che i diritti umani non siano universali sotto tutti gli aspetti, ma è importante sapere se v'è qualcosa di universale nella pratica dei diritti umani, qualcosa che sia caratterizzante.

A prima vista l'aspetto giuridico appare essere quello più importante in quanto i "diritti" sono cosa che riguardano il "diritto". Certamente si possono avere pretese che non sono ancora riconosciute come diritti sul piano del diritto positivo. Ma, se riguardano veramente cose che spettano e non sono pretese illegittime, il fatto che non siano ancora riconosciute come diritti è sicuramente un'ingiustizia, cioè non ricevere ciò che spetta. I diritti umani, a differenza dei diritti naturali⁴, appartengono nel loro senso compiuto al diritto positivo. L'età dei diritti è quella in cui i diritti umani sono in qualche modo positivizzati, o tendono a esserlo, ed è pro-

² Cf. J. DANCY, *Ethics Without Principles*, Clarendon Press, Oxford 2004.

³ È la via seguita in I. TRUJILLO-F. VIOLA, *What Human Rights are not (or not only). A Negative Path to Human Rights Practice*, Nova Science Publisher, New York 2014.

⁴ Cf. F. VIOLA, *I diritti umani sono naturali?*, in F. BOTTURI-R. MORDACCI (curr.), *Natura in etica*, in *Annuario di Etica* 6 (2009), Vita e Pensiero, Milano 2009, 69-92.

prio questa loro caratteristica essenziale che fa sorgere dubbi sulla loro universalità. Può mai esistere un diritto positivo universale?

Sembra che la risposta non possa che essere negativa in quanto la validità delle norme giuridiche è ben lungi dall'averne una portata universale, essendo operativa solo nei confronti di un determinato gruppo di destinatari, per quanto ampio possa essere. Eppure per i diritti umani, cioè per le norme che li riconoscono, accade qualcosa di diverso. Le norme positive statali che li riguardano pretendono di affermare diritti che sono attribuiti a tutti gli esseri umani e non solo ai cittadini. Poteri politici non certamente dotati di portata universale emanano precetti universali per quanto riguarda i loro destinatari e il loro contenuto. Notoriamente le leggi positive non sono universali né per i destinatari né per il contenuto, ma quelle che riguardano i diritti umani hanno la pretesa di esserlo. Questo è molto strano, ma non può essere spiegato come una mania di grandezza. Al contrario viene considerata una cosa legittima e anche dovuta, perché non sarebbe giusto trattare i non cittadini in modo non rispettoso per un essere umano.

Con tutta evidenza il paradigma giuspositivista non può essere invocato come spiegazione, perché le autorità statali non sono libere di trattare gli esseri a loro discrezione. Ma è ancor più interessante notare che neppure il paradigma giusnaturalista è adeguato. Si potrebbe, infatti, pensare che siamo di fronte a un caso tipico di diritto naturale, poiché la legge positiva deve riconoscere diritti naturali preesistenti, tutelandoli con sanzioni e garanzie. Ma a ben guardare per i diritti umani non è così. A monte di essi non vi sono diritti naturali nel senso della tradizione giusnaturalistica moderna, ma solo il valore prioritario e generale della dignità e della sacralità della persona umana, che racchiude in sé in forma ancora incoativa un insieme di valori o di orizzonti generali di bene a cui l'essere umano dovrebbe partecipare ai fini della propria piena realizzazione. Ma ancora non si tratta propriamente di diritti. Lo divengono in seguito a un processo di positivizzazione.

Possiamo considerare la *Dichiarazione universale* del 1948 come il primo atto di questa positivizzazione, il punto di partenza dell'età dei diritti⁵. È indicativo che gli estensori (in primo luogo, René Cassin) abbiano escluso di aggettivarla come "internazionale" nella speranza che servisse da modello anche per le carte nazionali dei diritti, cioè – secondo l'*incipit* della Dichiarazione –: «as a common standard of achievement for all

⁵ Per quest'aspetto rinvio a F. VIOLA, *Etica e metaetica dei diritti umani*, Giappichelli, Torino 2000, 33-54.

peoples and all nations»⁶. Questo documento adotta in tutto e per tutto un linguaggio che fa riferimento all'universale. Nell'art. 1 si usa l'espressione «all human beings» e in questa luce bisogna interpretare i successivi e numerosi «everyone»⁷.

Da quel momento in poi è un succedersi di documenti giuridici internazionali (o "regionali") e costituzionali (o "nazionali") aventi a oggetto i diritti umani. Si tratta di atti di positivizzazione a diverso livello, consistenti in formulazioni di principi e di diritti, interpretazioni di valori, specificazioni, concretizzazioni e tutele specifiche. Il processo va dall'universale al particolare, ma non già al modo di una meccanica applicazione. Ogni atto di positivizzazione è una reinterpretazione dell'universale e una sua concretizzazione in contesti sociali specifici. Per questo non è mai definitivo e non è corretto o giusto per definizione. Può essere contestato come un modo errato d'intendere la dignità umana o il contenuto di un diritto, può essere denunciato come una pratica deviante nell'applicazione, poiché anche la giurisdizione appartiene al processo di positivizzazione. Tuttavia nel tempo s'è andato formando un nucleo omogeneo e stabile di principi costituzionali e di diritti correlativi, che in linea di massima sono, almeno formalmente, presenti nei documenti internazionali e nelle costituzioni dei sistemi giuridici più progrediti, anche se non sempre uniformemente interpretati e applicati, tant'è che oggi si può parlare di un vero e proprio diritto internazionale dei diritti umani.

Questa considerazione dei diritti umani come prodotti da un processo di positivizzazione a differenti livelli può essere contestata facendo appello alla distinzione corrente fra *moral rights* e *legal rights*. In questa luce si potrebbe obiettare che i diritti umani sono già preesistenti a livello morale, come d'altronde lo erano i diritti naturali, e che la loro positivizzazione sia diretta soltanto a dar loro vigore o forza giuridica all'interno di contesti sociali particolari governati da autorità locali. Ma a ben guardare i cosiddetti *moral rights* non sono diritti già formati, bensì sono in realtà argomentazioni o giustificazioni per cui è normativamente necessario che siano riconosciuti *legal rights*. L'esistenza di questi diritti giace tutta nel riconoscimento del carattere normativo della loro giustificabilità⁸.

Gli stati riconoscono di avere l'obbligo di seguire gli argomenti di ragione per cui il fine del rispetto della dignità umana richiede l'adozione

⁶ Cf. M.A. GLENDON, *A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, Random House, New York 2001, 221-233.

⁷ Cf. A. DIEMER, *The 1948 Declaration: an Analysis of Meanings*, in AA.VV., *Philosophical Foundation of Human Rights*, Unesco, Paris 1986, 95-112.

⁸ Cf. R. ALEXY, *Diritti umani senza metafisica?*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto* 1 (2015) 8.

di certi mezzi e l'esclusione di altri, accettando così una limitazione della loro sovranità. L'assioma è questo: lo stato deve rispettare la dignità delle persone e le deve trattare come esseri umani⁹. Si presuppone ovviamente che siano possibili giudizi oggettivi e incontrovertibili su cosa significhi trattare umanamente gli esseri umani¹⁰. La giustificazione e l'argomentazione relativa contribuiscono a dar forma al contenuto dei diritti e al modo d'intenderli e di praticarli.

La positivizzazione dei valori lascia sempre un'eccedenza assiologica ed è questa la ragione per cui i diritti umani sono in continua evoluzione sia per quanto riguarda la formulazione del loro contenuto, sia per quanto riguarda la possibilità di nuovi diritti. Per questo i diritti umani non sono una lista chiusa una volta per tutte, come lo era quella dei diritti naturali.

Avere diritti in quanto esseri umani

Da quanto detto si possono evincere i profili e le ragioni per cui i diritti umani debbono essere considerati universali. D'altronde, se non lo fossero, perché mai chiamarli così? Se i diritti umani fossero indissolubilmente legati a determinati presupposti culturali, quali la filosofia occidentale, la religione giudaico-cristiana, la società liberale, perché non dire chiaramente che sono i diritti degli europei, degli americani, dei bianchi, dei cristiani o della cittadinanza democratica?¹¹ Si potrebbe solo sospettare che con ciò si voglia nascondere un'impresa di colonizzazione culturale volta a rendere egemonici i valori occidentali e a legittimare le mire espansionistiche delle democrazie occidentali¹². Anche se questo fosse vero, tuttavia la narrazione dei diritti mostra chiaramente che essi mettono in moto un processo di universalizzazione, anche al di là delle intenzioni dei loro promotori.

Quando i coloni del New England rivendicarono i loro diritti nei confronti della Corona inglese, non pensavano certamente che non avrebbero poi potuto negarli ai loro schiavi neri. Ma la giustificazione di questi diritti metteva questa convinzione particolaristica in una situazione di

⁹ R. DWORKIN, *Cosa sono i diritti umani?*, in *Ragion pratica* 29 (2007) 471.

¹⁰ Gli esempi che si avevano davanti, primo fra tutti l'Olocausto, incoraggiavano questa convinzione.

¹¹ M. KRIELE, *Zur Universalität der Menschenrechte*, in *Rechtssystem und praktische Vernunft*, a cura di R. Alexy and R. Dreier, ARSP-Beiheft 51, Franz Steiner Verlag, Stuttgart 1993, 47-61.

¹² A.J.M. MILNE, *Human Rights and Human Diversity*, State University of New York Press, Albany 1986.

contraddizione performativa, poiché ci si appellava a ciò che spetta a ogni essere umano in ragione della sua umanità. Questo è solo un esempio di ciò che s'è verificato tante altre volte nella storia dei diritti. Categorie di esseri umani prima escluse debbono poi venire incluse in ragione della forza intrinseca della giustificazione normativa dei diritti. La storia dei diritti umani è ricca di queste sorprese e di questi esiti non previsti e non voluti. Anche se i diritti umani nascono come particolaristici nelle intenzioni dei loro sostenitori, aspirano a rendersi universali. Bisogna vedere se quest'aspirazione sia ben fondata sul piano concettuale. Non basta, infatti, postulare la loro universalità come desiderabile sul piano pratico dopo averla negata in teoria, come vorrebbe Rorty¹³, perché un inganno benefico resta pur sempre un inganno. I diritti poggiano sulla loro giustificazione e questa, come ogni opera della ragione, tende all'universalità.

I diritti umani traggono la loro giustificazione originaria non già da una contingente decisione della volontà umana, ma da una comunanza basilare fra tutti gli esseri umani: *qualcosa vale per tutti*, perché è *comune* a tutti¹⁴. L'universale è ciò che accomuna i casi particolari sotto un aspetto rilevante. Anche se questo contenuto comune è ancora molto indeterminato sí da apparire solo come un orizzonte di ricerca di ciò che spetta a ogni essere umano in quanto tale, ciò non significa che sia vuoto o insignificante. Si tratta dei valori a cui tutti gli esseri umani devono essere in grado di partecipare, affinché la loro vita sia *umana*. Impedire o non favorire l'accesso a questi beni fondamentali sarebbe fare loro il piú grave torto, quello di ostacolare la realizzazione della vita umana. Ciò che è umano deve essere riconosciuto e assicurato a tutti gli esseri umani. Per quanto molto astratta, questa è la formula dell'universalità dei diritti. Come afferma perentoriamente James Griffin, i diritti umani sono diritti che gli esseri umani hanno «semplicemente in quanto esseri umani»¹⁵.

Se consideriamo il valore come una ragione forte o prevalente di desiderabilità di un comportamento, allora il passo successivo è quello della determinazione di ciò che deve considerarsi come la partecipazione o l'accesso a un valore in casi concreti per distinguerlo da ciò che ne costituisce invece un impedimento. Questo è il compito del ragionamen-

¹³ R. RORTY, *Human Rights, Rationality and Sentimentality*, in *The Oxford Amnesty Lectures*, a cura di S. Shute e S. Hurley, Basic Books, New York 1993, 117 e cf. anche J. FEINBERG, *Social Philosophy*, Prentice-Hall, Englewood Cliffs, N.J., 1973.

¹⁴ O. O'NEILL, *Towards Justice and Virtue: A Constructive Account of Practical Reasoning*, Cambridge University Press, Cambridge 1996, 74.

¹⁵ J. GRIFFIN, *Discrepancies between the Best Philosophical Account of Human Rights and the International Law of Human Rights*, in *Proceedings of the Aristotelian Society* 101 (2001) 2.

to pratico e della deliberazione politica. Ma nel campo pratico non v'è un'unica risposta corretta, perché bisogna tener conto delle diversità delle circostanze, dei contesti e delle culture. In questo senso si può affermare che il ragionamento pratico è diretto a veicolare il passaggio dall'universale al particolare o a riconoscere l'universale nel particolare. Già nel momento in cui i diritti vengono formulati nei testi giuridici l'universale s'incontra con il particolare, perché il linguaggio ha sempre un carattere culturale. La stessa *Dichiarazione universale* nel momento in cui è formulata porta già in sé inevitabilmente una dimensione particolare. Però bisogna distinguere ciò che è particolare da ciò che è particolaristico. Ciò che è particolare è un'occorrenza dell'universale, mentre ciò che è particolaristico è di per sé incomunicabile e incommensurabile, cioè non riconducibile all'universale.

Quattro obiezioni all'universalismo dei diritti umani

L'attacco rivolto alla pretesa universalità dei diritti umani risale almeno al tempo della *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* del 1789 e vede accomunati pensatori di tendenze ben diverse tra loro: il liberale Jeremy Bentham, il conservatore Edmund Burke e il socialista Karl Marx. Nonostante la diversità delle prospettive le accuse sono molto simili. I diritti umani sono rigettati per la loro astrattezza storica, per il loro carattere metafisico, per il loro individualismo ignaro dei legami sociali, fino al dileggio con cui Bentham li ha liquidati, definendoli come «nonsense sui trampoli» e Marx come i diritti dell'uomo egoistico, cioè del borghese¹⁶. L'ampliamento dei diritti, in particolare ai *welfare rights* e ai *cultural rights*, ha indebolito la solidità di buona parte di queste critiche. Tuttavia resta la diffidenza nei confronti dell'universalismo astratto incapace di riconoscere il pluralismo culturale. Dall'altra parte si obietta che solo sulla base di una comunanza significativa è possibile un autentico dialogo interculturale.

Vorrei ora accennare ad alcune obiezioni che sono non di rado sollevate per negare il carattere universale dei diritti umani.

Si può attaccare l'universalità dei diritti umani sia rifiutando che vi sia o vi possa essere in generale qualcosa di propriamente universale nella nostra conoscenza o nella nostra morale, sia limitandosi a negare che in ogni caso i diritti umani siano universali. Certamente, se si abbraccia lo scetticismo o il relativismo in generale, si sarà scettici o relativisti anche

¹⁶ J. WALDRON (ed.), *Nonsense upon Stilts. Bentham, Burke and Marx on the Rights of Man*, Methuen, London-New York 1987.

a proposito dei diritti umani o almeno lo si dovrebbe essere per coerenza. Al contrario si può essere scettici o relativisti solo a proposito dei diritti umani o limitatamente ad altri concetti, ma non in generale. Qui è solo quest'ultima ipotesi che vorrei prendere in considerazione, evitando discorsi ben più impegnativi sul piano filosofico generale. Ovviamente, se si dovesse accertare che v'è qualcosa di universale nei nostri concetti, allora anche la prima ipotesi risulterebbe indebolita.

Prenderò le mosse dalla constatazione che la convinzione dell'universalità dei diritti umani appartiene agli *èndoxa* del nostro tempo, cioè alle opinioni consolidate e diffuse di cui bisogna saggiare la plausibilità per darne un'interpretazione ragionevole. A questo proposito prenderò in considerazione solo le seguenti quattro obiezioni.

La prima di queste obiezioni è quella più debole e risalente nel tempo. Si nota che l'origine dei diritti umani ha un carattere storico, legato a determinate dottrine politiche e a specifici assetti sociali. Questo carattere è permanente, sicché il modo d'intenderli muta nel tempo. Non solo oggi i diritti sono qualcosa di ben diverso da quelli difesi dai coloni americani e dai rivoluzionari francesi, ma sono anche diversi dal modo in cui intendeva la *Dichiarazione universale* del 1948. I diritti sono camaleontici, cambiano pelle continuamente¹⁷.

Questa obiezione tende a identificare l'origine di un'idea con la sua verità o con il suo valore. Anche la filosofia è nata in Grecia, ma non è greca. Perché ciò non dovrebbe valere anche per quei diritti che hanno come fine il rispetto dell'essere umano come tale? In realtà, non v'è un unico modo d'intendere i diritti, così come non v'è una sola concezione filosofica.

Anche per i diritti umani vale ciò che Richard Tuck osserva per i diritti naturali: si tratta di un concetto che dipende da una teoria (*theory-dependent*)¹⁸. Ciò significa che esso fa parte di una costellazione di concetti non solo di carattere etico-giuridico (come quelli di dovere, obbligo, legge), ma anche di carattere politico e antropologico. Ovviamente le varie teorie differiscono tra loro non solo per il modo d'intendere tali concetti fondamentali, ma anche per il modo di stabilire le relazioni fra di essi. Spesso sono principalmente i rapporti fra i concetti basilari a distinguere una teoria dei diritti dalle altre. Ciò dipende anche dal fatto che, cam-

¹⁷ Cf. S. MOYN, *The Last Utopia. Human Rights in History*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 2010.

¹⁸ R. TUCK, *Natural Rights Theories. Their Origin and Development*, Cambridge U.P., Cambridge 1979, 2.

biando la comprensione che l'essere umano ha di se stesso e anche le condizioni di fatto della vita associata, mutano anche le giustificazioni su cui poggiano i diritti. Ma il fine resta sempre lo stesso: la difesa della dignità umana. I diritti, pur se variamente intesi, sono i mezzi giuridici necessari volti a raggiungerlo.

La seconda obiezione è tratta dalla pratica dei diritti umani. Essa nota che l'ammissione dell'universalità dei diritti non di rado conduce alla loro stessa violazione e alimenta pratiche paternaliste ed egemoniche.

Infatti appartiene alla logica interna dei diritti umani il rifiuto della guerra e la ricerca della pace, ma una loro grave violazione giustifica l'intervento militare di organizzazioni internazionali o di gruppi di stati sugli affari interni di un altro stato. Una concezione politica dei diritti li definisce come limiti all'indipendenza delle comunità politiche da interferenze interne¹⁹. Le ingerenze militari a loro volta producono inevitabilmente la violazione di diritti specie nei confronti dei civili non combattenti. I diritti possono giustificare le guerre, ma queste non possono essere condotte senza violare i diritti²⁰. Non è un caso se nell'età dei diritti acquista nuovo vigore la teoria della guerra giusta, quella combattuta in ossequio alla responsabilità internazionale di proteggere i popoli dai loro stessi sovrani.

Un altro aspetto della pratica dei diritti è quello di usarli come condizione *sine qua non* per erogare aiuti economici ai paesi in via di sviluppo o a quelli del terzo mondo, per non parlare d'interventi anche militari per imporre i principi della democrazia. Tutte queste sono forme di colonialismo e neppure tanto occulte. Possiamo dire che a proposito dei diritti il fine giustifica i mezzi? Non credo, perché fa parte del concetto di bene che esso sia liberamente voluto e i diritti sono volti a realizzare il bene delle persone.

Il difetto di quest'obiezione risiede nell'identificare l'uso dei diritti con il loro concetto. È vero che i diritti sono una pratica sociale, ma questa non deve essere intesa in senso sociologico. Essa è dotata di una sua correttezza interna, sicché è possibile distinguere forme adeguate di realizzazione della pratica da forme corrotte o degenerate²¹. Lo stesso carattere universale dei diritti contribuisce alla configurazione di criteri per separare le une dalle altre.

¹⁹ J. RAZ, *Diritti umani senza fondamenti*, in *Ragion pratica* 29 (2007) 460-461.

²⁰ Per questa problematica rinvio a F. VIOLA, *Pace giusta e guerra giusta. Luci e ombre nel diritto internazionale contemporaneo*, in *Rivista di diritto costituzionale* (2003) 212-243.

²¹ Cf. F. VIOLA, *Il diritto come pratica sociale*, Jaca Book, Milano 1990.

Con questo non voglio dire che l'ingerenza umanitaria, anche militare, debba essere del tutto esclusa. La comunità internazionale non può restare indifferente, come a volte lo è stata, di fronte ai genocidi e alle violenze di massa. E neppure voglio dire che ogni sollecitazione internazionale diretta a favorire il cammino dei popoli verso il rispetto dei diritti debba essere condannata come una forma di post-colonialismo. In questi casi bisognerà fare molta attenzione ai mezzi usati, alle circostanze, all'entità degli effetti prevedibili e al coinvolgimento quanto più ampio possibile della comunità internazionale.

La terza obiezione prende le mosse dalle condizioni di praticabilità dei diritti. Essa nota che la lista dei diritti fondamentali è troppo astratta e utopica. Essa guarda all'essere umano in generale, ma in realtà l'essere umano è situato e legato a determinate condizioni di vita di carattere culturale, economico e politico. Sempre alla luce della concezione politica dei diritti per cui essi scaturiscono dagli obblighi dei governanti verso i loro cittadini, si mette in rilievo che questi obblighi sono reali solo quando i governanti sono in grado di assolverli. Se non vi sono questi obblighi, non vi saranno neppure i correlativi diritti.

Mi riferisco soltanto a due casi, che sono spesso citati. Si afferma, ad esempio, che il diritto all'educazione pubblica manca di universalità, perché «esiste solo dove l'assetto sociale e politico di un paese consente di attribuire allo stato un dovere di provvedere all'educazione»²². Si nota anche, come altro esempio, che i diritti inerenti al giusto processo presuppongono i moderni sistemi giuridici e le garanzie istituzionali che questi sono in grado di offrire²³. In altri sistemi giuridici meno avanzati questi diritti non esistono. Si arriva così alla conclusione che l'universalità dei diritti umani è vincolata temporalmente dalle sue concrete condizioni di esercizio, in quanto quali sono i diritti umani può essere deciso solo restando all'interno di un contesto storico determinato²⁴.

Si può osservare che in questa terza obiezione c'è una tendenza all'identificazione dei diritti con le loro condizioni di praticabilità. Ma a ben guardare non si tratta propriamente di un'obiezione al carattere universale dei diritti, ma piuttosto di una restrizione del suo ambito di estensione. Non tutti i diritti sarebbero universali senza alcun vincolo, ma solo quelli

²² RAZ, *Diritti umani senza fondamenti*, cit., 466.

²³ J. NICKEL, *Making Sense of Human Rights*, Blackwell, Oxford 2007², 25.

²⁴ Cf. J. TASIOLAS, *The Moral Reality of Human Rights*, in T. POGGE (ed.), *Freedom from Poverty as a Human Right: Who Owes What to the Very Poor?*, Oxford University Press, Oxford 2007, 2-3.

non strettamente legati a pratiche o a istituzioni storiche determinate. Di conseguenza torna ad acquistare particolare rilievo la distinzione fra diritti che richiedono solo una non interferenza da parte dello stato e diritti che dipendono da istituzioni pubbliche. Solo i primi sarebbero universali e non i secondi, tra cui – lo ricordiamo – ci sono i diritti sociali. Ma ciò ancora non basta, perché vi sono anche concezioni minimaliste dei diritti che restringono ulteriormente l'ambito di ciò che resta dei diritti propriamente universali. Ad esempio, Ignatieff sostiene un'universalità minimale dei diritti fondata su una concezione molto leggera del giusto²⁵. Eppure anche qui qualche diritto universale ancora resta e ciò ai nostri fini è sufficiente. A questo punto il discorso si dovrebbe spostare sui criteri per l'individuazione di questo piccolo nucleo di diritti universali (*basic rights*).

I legami dell'esistenza dei diritti con le loro condizioni di esercizio sono senza dubbio molto importanti, altrimenti avremo solo "diritti di carta" (*manifesto-rights*)²⁶. D'altra parte queste condizioni storiche non solo implementano diritti già esistenti sulla carta, ma fanno anche sorgere nuovi diritti quando presentano una minaccia per la dignità umana. Ad esempio, non v'è diritto alla protezione dei propri dati sensibili finché non c'è internet e le banche dati correlative, cioè finché non vi sono dati sensibili. Tuttavia bisogna anche notare che una proclamazione giuridica di diritti, per quanto inefficace, conserva il ruolo benefico di guidare e di stimolare l'azione sociale e politica anche quando non sono ancora presenti tutte le risorse necessarie per la loro soddisfazione. In questi casi abbiamo in realtà solo una positivizzazione giuridica di una giustificazione universale per l'esistenza di un diritto che non è ancora perfetto sul piano legale. Resta il fatto che, per ritornare a un nostro esempio, il diritto all'educazione, se positivizzato, già esiste come diritto umano, anche se lo stato che pur lo proclama non è ancora in grado di soddisfarlo oppure non vuole farlo.

Abbiamo visto che queste obiezioni sono ispirate a una concezione politica dei diritti umani. Essa considera giustamente questi diritti come diritti positivi e, quindi, come fondati sugli obblighi che gli stati e la comunità internazionale assumono nei confronti delle persone umane. Ma non bisogna dimenticare di notare che questi obblighi non valgono solo nei confronti dei poteri che li riconoscono, ma di tutte le forme di potere che possono minacciare il rispetto della dignità delle persone. I poteri politici, dunque, riconoscono un diritto che deve essere rispettato da tutti, cioè che ha una portata universale.

²⁵ Cf. M. IGNATIEFF, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, tr.it., Feltrinelli, Milano 2003.

²⁶ FEINBERG, *Social Philosophy*, cit., 67.

Anche la quarta e ultima obiezione, che è la piú rilevante, si muove all'interno di una concezione politica dei diritti. Essa ammette che i valori, che stanno alla base dei diritti, sono universali, ma nega che lo siano propriamente i diritti, che, essendo positivi, sono sempre particolari e circostanziati²⁷.

Il difetto di quest'obiezione sta nell'identificare "particolare" con "particolaristico", poiché – come s'è già detto – solo quest'ultimo si oppone a "universale". E allora il compito è quello di mostrare che i diritti umani non sono particolaristici o almeno che non dovrebbero essere considerati tali. Ma a questo bisogna dedicare una discussione piú dettagliata.

Il cammino dei diritti umani

I diritti umani sono il risultato di un processo che prende l'avvio dal valore della dignità umana, ma il senso di questo esito è derivato dal carattere del processo stesso.

I diritti dipendono da un'etica dei valori retrostanti, che costituiscono le ragioni per cui qualcuno ha un diritto o si ritiene che l'abbia. Questi valori fondamentali, uniti all'esigenza di giustizia o di riconoscimento di ciò che spetta alla persona, sono la vera e propria risorsa etica su cui poggiano i diritti. Da questi valori si traggono le ragioni che fondano i diritti i quali a loro volta giustificano i poteri da attribuire alle persone e i corrispettivi doveri di altri. Questi poteri dovranno essere quelli e solo quelli necessari alle persone per partecipare o avere accesso ai valori fondamentali. In tal modo i giudizi di valore, cioè le ragioni fondative di diritti, vengono incorporati nel diritto e nella scienza giuridica come loro elemento interno. Di conseguenza, questi giudizi di valore continuano a essere operanti anche nella fase dell'applicazione dei diritti ai casi concreti e devono essere continuamente rivisitati e "aggiustati".

L'interpretazione dei diritti si configura non già come un'analisi di significati testuali, ma piuttosto come un processo argomentativo volto a ricostruire e riformulare le ragioni dell'attribuzione o del riconoscimento di diritti. Questi dibattiti sono ben presenti nella vita pubblica, segnatamente nei fori pubblici della legislazione e della giurisdizione, e mettono in luce il carattere controverso del contenuto dei diritti, la vaghezza dei principi che li supportano, l'emergere di conflitti fra i diritti. Il modo di concepire i valori fondamentali non è univoco e non lo è neppure la concezione di

²⁷ Anche questa obiezione è presente in RAZ, *Diritti umani senza fondamenti*, cit., 467.

ciò che è conforme o contrario alla dignità umana che da essi deriva²⁸. L'etica dei diritti è ben lungi dall'essere un assetto stabile di orientamenti morali, ma è una composizione continua di disaccordi morali²⁹.

Il cammino dei diritti è, dunque, molto articolato. La sequenza delle tappe del loro sviluppo è la seguente: valori-principi-norme³⁰. Nascono come valori propri della persona umana, che avanzano pretese di giustizia; si trasformano in principi giuridici al fine di rendere praticabili i valori nei contesti sociali; generano norme il cui contenuto è l'attribuzione di poteri giuridici e l'imposizione di doveri giuridici, affinché i diritti siano esercitati e rispettati.

Se ci chiediamo dove propriamente si trovino i diritti, dobbiamo rispondere che il loro concetto è realizzato pienamente solo dall'intera sequenza. Dai valori si traggono ragioni giustificative che non sono ancora propriamente diritti, ma principi; i principi giuridici sono una promessa e un impegno sociale e giuridico nei confronti della dignità della persona e generano relazioni giuridiche; le norme sono i mezzi giuridici di esercizio dei diritti senza i quali non si può ancora dire pienamente di avere un diritto. Ma in tal modo l'universalità dei valori e delle giustificazioni si comunica ai diritti, che sono particolari.

Il giurista prende le mosse da quest'ultimo stadio, cioè da quello delle norme, per sapere di quale diritto si tratti, ma l'esplorazione giuridica lo conduce a risalire la sequenza per trovare infine nel valore le ragioni del diritto e comprendere meglio così il tipo di poteri attribuiti e il modo in cui debbono essere esercitati. Infatti, i poteri e i doveri debbono essere – come s'è già detto – quelli e solo quelli strettamente necessari per rendere effettivo il diritto. Poiché il giurista è interessato in primo luogo alle norme e alle forme di tutela giuridica, è portato a pensare che gli stessi diritti non siano altro che la trasformazione in forma sostanziale di forme di protezione giuridica (*remedies*), mentre in realtà si tratta della trasformazione in forma procedurale di ragioni normative per rendere giustizia alle persone. La vera comprensione dei diritti si ha quando si passa dalla loro considerazione come poteri alla loro considerazione come fini. La concezione politica dei diritti è subordinata alla concezione etica dei diritti e da essa derivata.

²⁸ Per le differenze sul modo di concepire i valori fondamentali in John Finnis, John Rawls e Martha Nussbaum rinvio per un primo approccio a TRUJILLO-VIOLA, *What Human Rights are not (or not only)*, cit., 48-50.

²⁹ Cf. in generale J. WALDRON, *Law and Disagreement*, Oxford University Press, Oxford 1999.

³⁰ Ho esaminato più da vicino questo processo nel mio *Diritti umani e ragion pratica*, in *Metodo. International Studies on Phenomenology and Philosophy* 2, 1 (2014) 49-58 (online).

Universalismo dal basso e dall'alto

Vi sono due strade possibili per esplorare l'universalità dei diritti. Dipende dal punto di partenza e dalla direzione seguita: *bottom-up* o *top-down*. Queste due vie non solo sono compatibili e si corroborano a vicenda, ma anche hanno bisogno l'una dell'altra.

Si può prendere l'avvio dal basso dei diritti umani pienamente positivizzati e, quindi, particolari e *situati* in contesti culturali determinati e andare alla ricerca dell'universale, in essi implicito, mediante la stessa capacità di giudicare, "riflettendo" sul caso in esame, assunto come esemplare, e su tutti gli altri casi simili. Sappiamo che, secondo il *giudizio riflettente* in senso kantiano, non si tratta di sussumere il particolare nell'universale, bensì di risalire dal particolare all'universale, che è implicito nell'affermazione stessa della particolarità³¹. Se consideriamo qualcosa come particolare, vuol dire che presupponiamo un universale di cui è un'occorrenza o una deviazione o un'eccezione³². C'è l'universale quando il particolare può essere decontestualizzato. Tuttavia ciò non deve intendersi nella logica del *genus et differentia specifica*, ma in quella della similitudine tra equivalenti funzionali, cioè tra pratiche culturali legate da un'aria di famiglia in quanto dirette allo stesso fine pur mediante vie differenti. In tal modo si potrà cogliere una convergenza interculturale dei molteplici percorsi di riconoscimento della dignità umana e mettere a punto un criterio normativo tutto interno ai diritti umani e, nello stesso tempo, comunicabile, cioè non indissolubilmente legato ai condizionamenti culturali. Questa forza normativa del ragionevole riposa sulla superiorità etica di un mondo in cui i diritti umani siano rispettati rispetto a quello che li misconosce o peggio li nega e li viola.

Possiamo considerare questo metodo d'indagine come una forma di *universalismo ermeneutico*, che si basa su casi esemplari di pratica dei diritti come modelli principali, ma non escludenti la legittimità di altri casi considerati come equivalenti funzionali. Esso favorisce il dialogo interculturale e offre l'opportunità di prendere in considerazione in qualche modo nel discorso generale sui diritti umani anche gli *Asian values*, sottraendoli alle interpretazioni in chiave autoritaria³³.

³¹ Per un'applicazione del giudizio riflettente kantiano al diritto rinvio a V. MATHIEU, *Luci e ombre del giusnaturalismo*, Giappichelli, Torino 1989, 20-31 e 67-77.

³² Cf. A. FERRARA, *Reflective Authenticity: Rethinking the Project of Modernity*, Routledge, London-New York 1998.

³³ A. SEN, *Human Rights and Asian Values*, Carnegie Council on Ethics and International Affairs, New York 1997.

L'altro modo di difendere l'universalità dei diritti umani è quello più tradizionale e al contempo quello oggi più contestato. Si tratta di chiedersi se la pratica attuale dei diritti umani si possa legittimamente considerare come di per sé "universale". Con questa qualificazione non ci si riferisce soltanto all'estensione dei diritti a tutti gli esseri umani (*universalismo dei titolari*), perché questa da sola è una forma di generalismo riguardante una categoria così vasta da comprendere tutti gli uomini, ma ci si riferisce congiuntamente anche all'universalità dei contenuti dei diritti. I diritti sono "umani" sia in quanto riguardano tutti gli esseri umani, sia in quanto riguardano ciò che non è disumano. Ci si chiede, infatti, come si possa sostenere che in un mondo multiculturale e pluralistico qual è il nostro tutti gli esseri umani abbiano gli *stessi* diritti o diritti che sono varianti degli stessi contenuti essenziali. Dietro questa pretesa fa capolino l'idea aborrita di una comune natura umana come fondamento ultimo dei diritti umani (*universalismo ontologico*). Tuttavia bisogna rifiutare quest'identificazione fra il problema del contenuto dei diritti e quello del loro fondamento.

Infatti, è possibile concordare sul contenuto dei diritti ed essere in disaccordo sul modo di giustificarli. «Yes, we agree about the rights but on condition no one asks us why»³⁴. Persino se si sostiene l'impossibilità di fondare in modo razionale e ultimativo i diritti, questo non implica affatto che per ciò stesso essi non siano universali per il loro contenuto³⁵. La convergenza su determinati contenuti potrebbe essere il frutto di un *overlapping consensus* da parte di dottrine che arrivano alle stesse convinzioni per vie differenti.

La tesi della separabilità tra contenuto universale e giustificabilità universale³⁶ implica una considerazione dell'universalità non già come il punto di arrivo di una conoscenza razionale definitiva, ma come il punto di partenza di un sapere ancora confuso e impreciso. La nostra conoscenza va dall'universale al particolare, da ciò che è comune a ciò che è proprio, dall'indistinto al distinto, dall'indeterminato al determinato. In più, la conoscenza pratica è diretta come suo fine proprio alla determinazione dell'azione da compiere e questa è necessariamente particolare. Il ragionamento pratico e le decisioni autoritative contribuiranno a specificare nel particolare diritti umani universali. Alla resa dei conti il diritto che ho qui e ora, nei confronti di questa determinata situazione e con queste speci-

³⁴ J. MARITAIN, *Introduction*, in *Human Rights: Comments and Interpretations*, Wingate, London 1949, 9.

³⁵ *Contra* cf. D. ZOLO, *The Rule of Law: a Critical Reappraisal*, in P. COSTA-D. ZOLO (edd.), *The Rule of Law. History, Theory and Criticism*, Springer, Dordrecht 2007, 52.

³⁶ Ch. LARMORE, *The Morals of Modernity*, Cambridge University Press, Cambridge 1996, 57.

fiche garanzie, è sempre particolare, pur continuando a essere un diritto umano nella misura in cui si pone in continuità con i principi universali da cui origina e si può considerare come un'applicazione di essi o, meglio, come un caso appartenente al loro comune orizzonte normativo.

C'è, dunque, un'universalità di partenza e una di arrivo: un'universalità povera, in quanto ancora molto indeterminata e confusa, e un'universalità ricca e concreta, in quanto realizzata in ogni istanziazione particolare, seppur non catturata da ognuna di esse. Se si ammette che culture particolari possano comunicare, allora necessariamente si deve ammettere qualcosa di comune già intercorrente tra loro. Ma esso non deve essere inteso come l'egemonia di una cultura su tutte le altre, bensì come l'orizzonte d'intesa di molteplici culture particolari. L'universalismo non deve mascherare l'etnocentrismo³⁷.

L'universalità entra nei diritti umani attraverso il loro collegamento a valori fondamentali a cui in qualche modo tutti gli esseri umani aspirano a partecipare, e poi si comunica al nesso di ragione tra questi fini e i mezzi necessari per raggiungerli.

Il relativismo culturale nega che si possano identificare valori comuni, essendo ogni cultura murata nel proprio particolarismo identitario. Se così fosse, allora non solo ogni forma di comunicazione fra le culture sarebbe impossibile, ma anche la richiesta di riconoscimento delle identità culturali non avrebbe alcun senso, perché anche questa è una forma di comunicazione. In realtà ciò che non è comune è il modo di realizzare valori comuni, ed è per questo che è molto difficile individuare sotto pratiche sociali così diverse l'orientamento verso lo stesso valore. Ciò richiede una progressiva eliminazione degli elementi particolaristici per cogliere le finalità ultime di una pratica sociale. I relativisti ritengono che alla fine di questa purificazione delle azioni dai loro aspetti particolaristici non resti più nulla. In effetti in un'ottica positivista non resta più nulla, perché i fini e i valori non sono fatti ma sono schemi d'interpretazione dei fatti, cioè delle azioni umane. Che vi siano valori comuni significa, dunque, che pratiche sociali apparentemente molto diverse fra loro perseguono lo stesso fine o aspirano a partecipare allo stesso valore e, conseguentemente, possono essere adeguatamente comprese solo alla luce di uno stesso schema d'interpretazione, e, se del caso, suscettibili di correzione per l'inadeguatezza dei mezzi rispetto al fine. Gli studi di antropologia culturale sembrano confermare l'assunto che vi siano sfere di esperienza etica e sociale comuni a tutti i popoli e che al loro interno si perseguono

³⁷ Cf. T. TODOROV, *On Human Diversity: Nationalism, Racism, and Exoticism in French Thought*, trad. di C. Porter, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1993.

in modo diversificato gli stessi valori fondamentali³⁸. Ciò che è veramente problematico non è se vi siano valori comuni e universali, ma quali siano e come debbano essere intesi e praticati.

FRANCESCO VIOLA

*docente emerito di Filosofia del diritto
Università di Palermo*

Abstract

Testing the universality of human rights. *The universality of human rights is tested through a cross confrontation between the legal conception and the ethical and political conception of legal rights. In this perspective three misunderstandings are discussed: the wrong identification between the origin and the value of something, that of a concept and its use in social practices, that of the concept of human rights and their conditions of practicability. As a fourth wrong position a strong separation between fundamental values and their legal implementation is refused. The argumentative dimension of human rights supports a reasonable compatibility between universalism and relativity of cultures.*

³⁸ A.D. RENTELN, *International Human Rights: Universalism vs. Relativism*, Sage, London 1990.