

NOTE E DISCUSSIONI

Cinquant'anni di Diritti umani. Esigenze giuridiche o esortazioni morali?

La caduta del Muro, quarant'anni dopo la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, sembrava risolvere con un'unica mossa i problemi derivanti dal congenito dualismo del testo. Proprio questa caratteristica aveva determinato l'esclusione, perché irrisolvibile, del problema della fondazione condivisa, al punto da sollecitare una doppia modalità di operatività pratica del contenuto. I noti "Patti" avrebbero, infatti, consacrato la distinzione tra i cosiddetti diritti "civili e politici" e i diritti "economici, sociali e culturali".

Oggi - liberi da muri - possiamo contare su un concetto in qualche modo condiviso dell'umano che ci consenta di considerare "giuridici" i diritti dell'uomo? Oppure continuiamo, al contrario, ad essere obbligati a mantenere quel doppio linguaggio, che invita a squalificare - perché politicamente scorretto - chi osi negare o limitare il progredire di questi indiscutibili diritti, ma allo stesso tempo penalizza - perché accademicamente scorretto - ogni tentativo di considerarli diritto "*proprio vigore*"? In quest'ultimo caso, la necessità di un'"*interpositio legislatoris*" - nel negare loro validità giuridica propria - condizionerebbe, per esempio, la loro esigibilità extraterritoriale.

Qualche tempo fa ho avuto modo di notare, in ambito politico, un grande fervore nella difesa dei diritti umani - riguardo alle massicce violazioni commesse dalle dittature militari di Cile e di Argentina -, mentre in ambito accademico mi sento piuttosto solo quando oso anche solo suggerire la possibile esistenza di un diritto

(*) Conferenza pronunciata in occasione della festa di S. Raimondo di Peñafor, santo protettore delle facoltà di Giurisprudenza spagnole. Traduzione italiana di ISABEL TRUJILLO PÉREZ.

pre-positivo, che - senza la necessità dell'“*interpositio legislatoris*”- possa essere esigito oltre qualunque frontiera.

La Dichiarazione in questione - per nulla timida nelle sue pretese - nacque non già “internazionale” ma “universale”, quasi anticipando la scoperta di nuove Americhe planetarie. Un bilancio non può tuttavia non rilevare che essa condivide il codice genetico delle precedenti dichiarazioni, quelle che con grande ambizione utilizzarono come sinonimi *uomo* e *cittadino*.

Marx ironizzò proprio su questo particolare, non potendo intravedere l'uomo sotto la magica pelle di leone delle libertà formali del cittadino, alle quali non riconobbe capacità liberatrice. I pezzi di muro sembrano aver chiuso la sua tomba, ma l'utopia continua a vivere.

Affinché i diritti siano, se non universali, almeno effettivamente internazionali avremmo bisogno di argomenti capaci di riconoscere l'*uomo* - oltre la poesia - come *cittadino* del mondo. Si potrebbe evitare così che la cittadinanza, destinata soprattutto - non ci inganniamo - a legittimare la categoria dello straniero, finisca per giustificare il rifiuto di diritti elementari per molti uomini, come ha denunciato - tra altri - Luigi Ferrajoli.

Contiamo realmente su un fondamento giuridico, o almeno antropologico o filosofico, sufficientemente condiviso da far diventare realtà l'utopia?

Appena archiviata la lotta di classe - che cinquant'anni fa divideva il mondo in blocchi apparentemente destinati a durare eternamente -, ci viene incontro ad un livello non solo internazionale, ma anche - più vicino - metanazionale, europeo, un annunciato conflitto di civiltà.

Il multiculturalismo, ponendo in crisi il proverbiale cosmocentrismo occidentale, esclude ogni tentativo di pensiero unico. Dal nuovo impero una voce *in off* - che lasceremo per ora nell'anonimato - ci annuncia l'espansione della loro esperienza: “una società democratica moderna non è caratterizzata soltanto da un pluralismo di dottrine religiose, filosofiche e morali comprensive (...) Nessuna di queste dottrine è universalmente accettata dai cittadini; né c'è da attendersi che in un futuro prevedibile una di esse, oppure qualche altra dottrina ragionevole, sia affermata da tutti i cittadini, o da quasi tutti. Il liberalismo politico assume che, ai fini del-

la politica, una pluralità di dottrine comprensive ragionevoli ma incompatibili sia il risultato normale dell'esercizio della ragione umana entro le libere istituzioni di un regime democratico costituzionale" (LP, pp. 5-6).

Mentre tende ad imporsi, anche all'interno delle frontiere nazionali, il cosiddetto "politeismo dei valori", non mancano coloro che scommettono - in modo illusorio, più che utopico - per una società nella quale ciascuno possa sviluppare senza problemi il proprio stile di vita. Basterebbe però evocare Isaiah Berlin per essere scettici: "non esiste un mondo sociale senza perdite". "Per Berlin il regno dei valori è oggettivo, ma i valori si scontrano fra loro e la loro gamma complessiva è troppo estesa per rientrare in un qualsiasi mondo sociale" (LP, p.171 e nota 32 pp. 337-338).

A differenza del mondo occidentale di cinque secoli fa, nel mondo attuale non troviamo una concezione che svolga il ruolo svolto allora dalle elaborazioni del Diritto delle Genti della tarda scolastica spagnola; né il tentativo di secolarizzazione del diritto naturale - nemmeno come ipotesi operativa - proposto da Grozio; né l'eredità etica dell'Illuminismo; tutte dottrine comprensive che servirono da fondamento a ciò che allora si riconosceva come umano.

Ci si annuncia, addirittura, un pluralismo ineliminabile. Come accade nell'ambito della fisica, anche all'universo assiologico sembra potersi applicare la teoria che predice la sua inevitabile e continua espansione. Così, ascoltiamo *in off*: "La cultura politica di una società democratica è sempre contraddistinta da una molteplicità di dottrine religiose, filosofiche e morali opposte e inconciliabili; alcune di esse sono del tutto ragionevoli, e il liberalismo politico vede questa diversità fra dottrine ragionevoli come l'inevitabile risultato a lungo termine dei poteri della ragione umana, quando operano sullo sfondo di istituzioni liberi e durature". "Un accordo collettivo e duraturo su una sola dottrina comprensiva (religiosa, filosofica o morale) può essere conservato solo con un uso oppressivo del potere statale". "In verità si *deve* rinunciare alla speranza di una comunità politica, se per tale comunità s'intende una società politica unita nell'affermare una stessa dottrina comprensiva" (LP, pp. 23,48 e 133).

Non possiamo nemmeno tentare di tranquillizzarci alludendo al fondamentalismo, nel tentativo di individuare nel fattore religio-

so - suscettibile di essere amputato - ciò che disturba. Sradicare il fattore religioso non sarebbe ragionevole, non solo perché non sembra necessario ma anche perché risulta insufficiente. Si riapre il dialogo: "Io assumo che tutti i cittadini affermino una dottrina comprensiva alla quale la concezione politica che accettano è in qualche modo correlata". "Inoltre la ragione pubblica non chiede ai cittadini di "strapparsi le proprie convinzioni religiose" e di pensare a tali questioni come se "partissero da zero", dimenticando quelle che attualmente considerano premesse basilari del pensiero morale" (LP, p. 30 e nota 33 p. 345).

In ambito nordamericano, al quale (per indicare una pista) appartiene il nostro interlocutore, la lotta di Martin Luther King a favore dei diritti civili viene evocata come esempio archetipico della valenza positiva delle visioni comprensive di radici religiose (cfr. LP, p. 211, nota 36 p. 345 e nota 39 p. 346).

Come ottenere che in questo panorama i diritti umani siano qualcosa di più di pie esortazioni morali da affidare al grado di sensibilità del legislatore o del giudice di turno?

L'appello al *consenso* sembra diventare un topos. Norberto Bobbio aveva già optato per la tesi secondo cui cinquant'anni fa era stata certificata l'esistenza fattuale di un tacito contratto internazionale che la Dichiarazione Universale si era limitata a ratificare. Ma il consenso per fondare una tale operazione dovrebbe superare il mero volontarismo strategico, per addentrarsi nel difficile ambito del ragionevole.

Il nostro velato interlocutore ci ricorda che il consenso costituzionale può essere sorto come un "semplice *modus vivendi*" o anche come unica alternativa alla guerra civile. Ma un consenso ragionevole esige qualcosa di più di un *modus vivendi* come quello che sussiste tra due parti che giungono ad un accordo considerando il proprio interesse: "ognuna delle due sarà pronta, in generale, a perseguire i propri interessi a spese dell'altra, e può benissimo farlo se le condizioni cambiano" (LP, pp. 133 e 211).

Resta un'evidente paradosso. Aspiriamo a fare in modo che i diritti umani siano qualcosa di più di una semplice esortazione morale, ma - per ottenerlo - abbiamo bisogno di disporre di ragioni morali capaci di giustificare la loro incondizionata obbligatorietà.

Potrebbe risultare così più comprensibile l'appello anglosassone ai "diritti morali", una contraddizione in termini nell'ottica della separazione tra diritto e morale propria delle categorie che il nostro pensiero giuridico ha ereditato dal positivismo.

Un "diritto morale" non sarà dunque un diritto qualsiasi, ma quello che - per la peculiare solidità del suo fondamento - non potrà mai essere sacrificato a calcoli utilitaristici, né a ragioni di opportunità o di efficacia, né a qualunque altra considerazione *politica* congiunturale che pretenda di diminuire l'urgenza morale dei *principi*, come ci ricorderebbe R. Dworkin.

Tuttavia, se è vero che abbiamo a disposizione alcuni diritti più "moralì" di altri, ciò non toglie che si debba ricordare il tradizionale e ovvio confine, che è necessario mantenere, tra il diritto e la morale, ambiti che sarebbe nocivo considerare coestensivi: "non dobbiamo aspettarci che la giustizia come equità, o una qualsiasi concezione della giustizia, copra tutti quei casi in cui si può parlare di ragione o torto. La giustizia politica ha sempre bisogno di essere integrata da altre virtù" (LP, p. 37).

La domanda "com'è possibile che permanga continuamente nel tempo una società giusta e stabile di cittadini liberi e uguali che restano profondamente divisi da dottrine religiose, filosofiche e morali ragionevoli?" "è un problema di giustizia politica, non un problema che riguardi il sommo bene" (LP, pp. 23 e 13).

Il nostro autore sottolinea che mentre la sua tanto diffusa *teoria della giustizia* conteneva una filosofia morale, la sua posteriore proposta del *liberalismo politico* persegue "una concezione della giustizia politica" e ciò, a suo giudizio, comporta un cambiamento importante (LP, p. 7 e p. 6).

È indubbiamente interessante questo richiamo alla "giustizia politica" che - oltre a suonare come un neologismo - pare complicare la nostra riflessione, nell'introdurre la *politica*, insieme al *diritto* e alla *morale*, come terzo ambito di difficile distinzione da essi. Forse è solo una difficoltà apparente, come nel caso dell'unione dei "diritti morali", che pare collocarsi in un ambito più che morale ma meno che giuridico.

La giustizia politica di cui ci si parla non è - a nostro modo di vedere - che il nucleo duro del diritto, anche se gli imperativi di ciò che è "accademicamente corretto" non ci consentono di chia-

mare diritto (e meno ancora naturale) ciò che non è stato totalmente positivizzato.

In ogni caso, in un'ostentazione di sincero rigore, la nostra voce *in off* ci confessa che “senza le concezioni della società e della persona, i principi della ragione pratica non avrebbero né scopo né uso né applicazione” (LP, pp.103-104) e addirittura che “una concezione della giustizia adatta a una società democratica presuppone una teoria della natura umana” (LP, p. 289). Se si parla di politica è per lasciar chiaro che non sono solo esortazioni morali, ma non potranno che essere principi di *giustizia*, capaci pertanto di escludere ragioni “politiche” congiunturali e ponendo così un freno alla dittatura della maggioranza. “Dire che le libertà fondamentali sono inalienabili è dire che qualsiasi accordo fra cittadini, per quanto razionale e volontario, che sospenda o violi una libertà fondamentale è nullo *ab initio*” (LP, p. 304).

I “diritti morali”, cui questa “giustizia politica” fornisce un fondamento, non solo sono autentici diritti, ma sono più giuridici degli altri; circostanza che dovrà essere tenuta in conto dai tribunali costituzionali quando arriverà l'ora di procedere ad una ponderazione che valuti la portata reale degli uni e degli altri. “La priorità della libertà implica, in pratica, che una libertà fondamentale può essere limitata o negata solo per difenderne un'altra (o più altre), e mai, come ho già detto, in nome del bene pubblico o di valori perfezionistici” (LP, p. 247).

Diritto e morale si incrociano inevitabilmente quando entrano in gioco i diritti umani. Non tutte le esigenze morali potranno aspirare a vedersi trasformate in diritti, ma, ogniqualvolta si pone un'esigenza giuridica di una certa solidità, la risposta - positiva o negativa - non sarà estranea alla morale. Il nostro interlocutore è d'accordo quando sostiene che “l'oggetto del consenso - la concezione politica della giustizia - è già una concezione morale”. “Tutti coloro che affermano la concezione politica partono dalla propria visione comprensiva e attingono alle motivazioni religiose, filosofiche e morali che essa fornisce, e il fatto che affermino, con queste motivazioni, la stessa concezione politica non rende meno religioso, filosofico o morale il loro affermarla” (LP, p.134).

Nessun diritto sarà meno giuridico perché conta su quello sfondo morale. Sarà, al contrario, più giuridico; fino al punto che

il suo adeguato riconoscimento (l'essere contenuto nella costituzione) lo porrà in salvo dalle lotte politiche, impedendo che se ne possa disporre. "Quando certe questioni vengono cancellate dall'ordine del giorno politico, non sono più considerate materia di decisioni politiche da prendere a maggioranza, o comunque collegialmente. Per quanto riguarda, ad esempio, l'uguale libertà di coscienza o il rifiuto della schiavitù e della servitù della gleba, ciò significa che è ragionevole considerare imm modificabili e definite correttamente una volta per tutte le libertà costituzionali fondamentali, uguali per tutti" (LP, nota 16 p. 330).

Chi pretendesse, pertanto di attribuire ai contenuti etici indiscutibili in ambito pubblico un valore meramente procedurale, aspirando a rinchiudere nell'intimità privata gli aspetti etico-materiali, avrebbe sbagliato l'impostazione: "La giustizia come equità non è neutrale in senso procedurale. È chiaro che i suoi principi di giustizia sono sostanziali ed esprimono molto di più che semplici valori procedurali; lo stesso vale per le sue concezioni politiche della società e della persona, rappresentate nella posizione originaria. (...) Cerca un terreno comune - se preferite, un terreno neutrale - scontando il fatto del pluralismo ragionevole. Tale terreno comune è la concezione politica stessa in quanto centro focale di un consenso per intersezione; ma un terreno comune così definito non è proceduralmente neutrale" (LP, p. 168).

La vecchia tradizione anglosassone che identifica ben determinati e pochi diritti-libertà, tanto scarsi quanto inviolabili, intesi come difese dell'individuo nei confronti dello Stato, resta salva.

Ma è facile constatare che non succede la stessa cosa con i diritti economici, sociali e culturali e - il che è senza dubbio più significativo - non solo perché la loro operatività giuridica è necessariamente peculiare. Senza dubbio non sono facili da soddisfare in modo pieno. La facile identificazione degli interventi che possono ricadere *negativamente* sui diritti civili e politici contrasta con la portata, sempre da precisare, di queste "azioni *positive*" che - al fine di essere soddisfatti - richiedono i diritti economici, sociali e culturali.

Nell'opera di J. Rawls - che come avrete indovinato è il nostro interlocutore - è la propria teoria morale che offre una ragione per posporli, entro il difficile dosaggio di libertà e uguaglianza che

ogni teoria della giustizia - cioè il diritto non ancora positivizzato - comporta.

Chi condizionò con il suo principio di differenza la legittimità di qualunque diseguaglianza che comporti un beneficio per i meno dotati, considera che “sebbene sia essenziale un minimo sociale che garantisca a ogni cittadino i suoi bisogni fondamentali, quello che ho chiamato “principio di differenza” chiede di più e non è un elemento essenziale” (J. Rawls, *Liberalismo Politico*, fin qui e d’ora in poi LP, Edizioni di Comunità, Milano, 1994, p. 196). “Il principio di equa uguaglianza delle opportunità e il principio di differenza non (sono) elementi costituzionali essenziali benché nella giustizia come equità (siano), come ho detto, questioni di giustizia fondamentale”. Di conseguenza, “non ci si può appellare al principio di differenza a meno che compaia, come criterio orientativo, in uno statuto” (LP, nota 14 p. 342 e nota 23 p. 343).

Questa diversità di trattamento, della quale è difficilmente prevedibile che finisca per beneficiare i più deboli, risulterà particolarmente decisiva quando ci vedremo chiamati a ponderare diritti in conflitto. “Le libertà fondamentali non solo si limitano l’una con l’altra ma sono anche autolimitanti”. Pertanto “credo anch’io che sia necessario un criterio qualitativo” (LP, p. 284 e nota 49 p. 353).

Se si vuole lottare per l’umano, è necessario fare ricorso - in modo palese o meno - a categorie antropologiche. Se le mostriamo e tentiamo di argomentarle, lasceremo la strada aperta per un consenso ragionevole. Se non lo facciamo, le imporremo, monoculturalmente, nascosti nella facile trincea di considerare *ab initio* non ragionevole chi non le condivide.

Dal pragmatismo tipico della sua eredità culturale, il nostro interlocutore ci invita ad ‘indovinare’ quando occorre porre ogni diritto al suo posto: “il problema di garantire l’equo valore delle libertà politiche è altrettanto importante di quello di assicurare che i mercati funzionino e siano concorrenziali, se non di più” (LP, p. 273).

Concludo qui quest’evocazione dei decenni che compiono alcuni diritti, universalmente dichiarati ma nella attesa di essere effettivamente positivizzati, sperando che lo sforzo di approfondimento non sia stato vano.

ANDRÉS OLLERO TASSARA

S O M M A R I O

STUDI

CRISTIANO MARIA BELLEI, <i>Dio, legge e potere nel pensiero politico di Spinoza</i>	275
DAMIANO CANALE, <i>Ricoeur e la dialettica del riconoscimento</i>	292
PAOLO SAVARESE, <i>La pretesa nella relazione. Aspetti filosofico-giuridici della grammatica dell'incontro interpersonale</i>	323
LORENZO SCILLITANI, <i>Dall'infinito del pensiero all'infinito etico: i diritti dell'uomo e i diritti altrui in Emmanuel Lévinas</i>	363

NOTE E DISCUSSIONI

<i>Cinquant'anni di Diritti umani. Esigenze giuridiche o esortazioni morali?</i> (Andrés Ollero Tassara)	376
<i>Il giudice come "iustum animatum" in San Tommaso d'Aquino</i> (Alfredo Casciello).....	384
<i>David Hume on legal obligation and sanction</i> (Luigi Bagolini)	395

SCHEDARIO

Cruz Prados A., <i>Ethos y Polis</i> . Dalla Torre G. (a cura di), <i>Immigrazione e salute</i> . Di Blasi F., <i>Dio e la legge naturale</i> . D'Onorio J.-B. (ed.), <i>La faute, la peine et le pardon</i> . Filipponio A., <i>Studi per una nomothetica trascendentale</i> . Gonzáles A.M., <i>Moral, razón y naturaleza</i> . Habermas J., <i>La costellazione postnazionale</i> . Husserl E., <i>L'idea di Europa</i>	404
--	-----



RIFD RIVISTA INTERNAZIONALE DI FILOSOFIA DEL DIRITTO

ORGANO DELLA SOCIETÀ ITALIANA DI FILOSOFIA GIURIDICA E POLITICA E DELL'ISTITUTO
DI FILOSOFIA DEL DIRITTO DELL'UNIVERSITÀ DI ROMA «LASAPIENZA»

SERIE V - ANNO LXXVII - N. 3 - LUGLIO / SETTEMBRE 2000

Fondatore: GIORGIO DEL VECCHIO

Collegio dei direttori: S. COTTA (presidente), G. CARCATERRA,
F. D'AGOSTINO, F. MERCADANTE, B. ROMANO

Consiglio direttivo: N. BOBBIO, D. CAMPANALE, O. HÖFFE,
E. OPOCHER, E. DI ROBILANT

Direzione scientifica: G. CAPOZZI (Napoli), M. A. CATTANEO (Milano),
A. G. CONTE (Pavia), V. FROSINI (Roma),
F. GENTILE (Padova), M. JORI (Milano),
L. LOMBARDI VALLAURI (Firenze),
N. MACCORMICK (Edimburgo), A. OLLERO
TASSARA (Granada), D. D. RAPHAEL (Londra),
H. SCHAMBECK (Linz), F. TERRÉ (Parigi),
J. M. TRIGEAUD (Bordeaux)

Redazione: L. AVITABILE, A. DAL BROLLO (redattore capo),
S. C. SAGNOTTI, P. SAVARESE, B. TRONCARELLI

La sede della RIFD è presso la Fondazione «G. Capograssi», via Savoia, 86 - 00198 Roma.

La *Direzione* e la *Redazione* sono presso l'Istituto di Filosofia del Diritto dell'Università
«La Sapienza», Facoltà di Giurisprudenza, p.le Aldo Moro, 5 - 00185 Roma.

L'*Amministrazione* è presso DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE S.p.A., via Busto Arsizio, 40
20151 Milano - tel. 02/38.089.200 - fax 02/38009582. Condizioni di abbonamento e
altre informazioni seguono in terza di copertina.

Pubblicità: Dott. A. GIUFFRÈ EDITORE S.p.a. - Servizio Pubblicità - via Busto Arsizio, 40
20151 Milano - tel. 02/38.089.324 - fax 02/38089426.

La Rivista viene pubblicata con il contributo del C.N.R.

Sergio COTTA - *Direttore responsabile*

Registrazione presso il Tribunale di Milano al n. 181 del 28 giugno 1965

Iscrizione Registro nazionale stampa (legge n. 416 del 5.8.81 art. 11)

n. 00023 vol. 1 foglio 177 del 2.7.1982



Rivista associata all'Unione della Stampa Periodica Italiana

Pubblicità inferiore al 45%

Tipolitografia «Casilina Stampa s.r.l.» - 00172 ROMA - VIA DEI GLICINI 5 B