

## *Il diritto internazionale dei diritti umani. Per un modello di ordinamento costituzionale della comunità mondiale\*\**

### *1. Il "peso" giuridico e politico delle norme internazionali sui diritti umani*

Da oltre 15 anni l'ordinamento giuridico internazionale fa i conti con una nuova categoria di norme: quelle che costituiscono il Codice o Carta internazionale dei diritti umani. Nel volume pubblicato dalle Nazioni Unite in occasione del quarantesimo anniversario della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, con l'espressione "International Bill of Human Rights", "Charte internationale des droits de l'homme", si è inteso comprendere gli strumenti internazionali che sanciscono i diritti umani con riferimento all'intero loro "catalogo": la Dichiarazione del 1948 (adottata e proclamata dall'Assemblea generale dell'ONU con risoluzione 217 A (III) del 10 dicembre), il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali e quello sui diritti civili e politici (ambedue adottati dall'Assemblea generale con risoluzione 2200 A (XXI) del 16 dicembre 1966 ed entrati in vigore rispettivamente il 3 gennaio e il 23 marzo 1976; attualmente contano 115 e 118 ratifiche) e i protocolli facoltativi aggiunti a quest'ultimo Patto: il primo relativo alla competenza del Comitato dei diritti umani ad esaminare comunicazioni individuali (entrato in vigore contestualmente al Patto sui diritti civili e politici e ratificato da 66 nazioni), il secondo (non contenuto nella citata raccolta di strumenti internazionali in quanto posteriore al 1988) riguardante l'abolizione della pena di morte (Ris. A.G. n. 44/128, 15 dicembre 1989; entrato in vigore l'11 luglio 1991 e ratificato al 31 dicembre 1991 da 12 stati: Australia, Finlandia, Germania, Islanda, Norvegia, Nuova Zelanda, Paesi Bassi, Portogallo, Repubblica di Corea, Romania, Spagna, Sudan, Svezia). Oltre a tale Carta, esistono circa 60 tra Convenzioni e

\* Specialista in Istituzioni e tecniche di tutela dei diritti umani, Diplomato presso la omonima Scuola dell'Università di Padova, Anno accademico 1991-92.

\*\* Sintesi della Tesi di specializzazione (in corso di pubblicazione nella Collana "Studi e ricerche sui diritti umani" dell'editrice Cedam di Padova).

altri strumenti giuridici internazionali riguardanti specifiche categorie di diritti umani o singoli diritti operanti su scala mondiale, in quanto ad essi aderiscono nazioni delle diverse aree geografiche e di vario orientamento politico, religioso, culturale. In più, strumenti giuridici di tipo generale (riguardanti cioè una vasta gamma di diritti umani) o speciale (incentrati sulla tutela di alcuni diritti fondamentali soltanto) sono stati prodotti a livello regionale o sub-regionale (Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Convenzione interamericana dei diritti dell'uomo, Carta Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, ecc.).

Al di là della dimensione strettamente giuridica, il tema dei diritti umani negli ultimi anni è divenuto centrale nel contesto dei rapporti politici internazionali ed è stato assunto come questione di rilevanza internazionale in numerosi ambiti istituzionali. Molte organizzazioni intergovernative hanno tra i loro scopi la tutela e la promozione dei diritti umani: questo vale per numerose organizzazioni del sistema delle Nazioni Unite (Unesco, OMS, OIL), così come per la stessa Organizzazione delle Nazioni Unite (artt. 1.3 e 55 della Carta delle Nazioni Unite) o per altre organizzazioni di classica struttura intergovernativa, come il Consiglio d'Europa, ad esempio; ma vale anche per organizzazioni internazionali di nuovo tipo e nate con finalità solo indirettamente connesse al tema dei diritti fondamentali: il riferimento è alla Comunità europea che, come noto, ha incluso le norme sui diritti umani tra i "principi generali di diritto comunitario", in forza del recente Trattato di Maastricht<sup>1</sup>, ma può estendersi anche alla Conferenza per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa (CSCE), che inserisce il tema dei diritti umani al cuore stesso della sua ragion d'essere, come momento essenziale di una strategia di sicurezza e cooperazione internazionale<sup>2</sup>.

Ciò di cui ancora non si è preso sufficientemente coscienza, tuttavia, è che la presenza nell'ordinamento internazionale di una tale massa di norme sui diritti umani costituisce una novità potenzialmente dirompente per gli equilibri consolidati della scienza giuridica internazionalistica (e non solo di quella, probabilmente) e per la stessa scienza delle relazioni internazionali. È necessario invece prendere atto di questa novità macroscopica e trarne le dovute conseguenze, che non potranno che essere profonde, sia dal punto di vista del diritto internazionale come ambito di conoscenza teorica, sia dal punto di vista delle strutture istituzionali, politiche, economiche e sociali che in qualche modo sono condizionate dal diritto e che ne dovranno in certa misura rispettare l'evoluzione.

<sup>1</sup> Art. F, Titolo I: "[...] 2. L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée a Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire. [...]"

<sup>2</sup> Il notevole progresso realizzato nell'ambito della CSCE nel modo di concepire i diritti umani è evidente anche semplicemente considerando che, mentre nell'Atto finale di Helsinki (1975) la loro menzione appariva solo ai punti VII e VIII dei Principi, nella Carta di Parigi del 1990 la "dimensione umana" della CSCE viene in questione prima ancora dei temi della "sicurezza" e della "cooperazione economica". Sull'argomento si veda in questa Rivista M. Mascia, *I diritti umani nel sistema della CSCE*, 3, 1991, pp. 39-55.

## 2. *L'interpretazione dei diritti umani nella dottrina internazionalistica dominante. L'influenza della concezione statocentrica*

L'interpretazione tradizionale delle norme in materia di diritti umani nel contesto del diritto internazionale "positivo" incontra degli indubbi limiti, che possono essere colti agevolmente se inquadrati nella generale premessa, che vale per tutto il diritto internazionale *materiale*<sup>3</sup>, secondo cui queste norme vanno generalmente concepite come limiti all'uso della forza, interna e internazionale, da parte degli stati<sup>4</sup>. Anche se si concepisce questa premessa in termini meramente formali, come schema sintetico che permette di fissare il modo di operare delle norme internazionali, senza nulla dire riguardo ai loro scopi<sup>5</sup>, sembra inevitabile trarne in via di generalizzazione una concezione del diritto internazionale che pone ancora al centro della problematica gli stati e il problema dei limiti della loro sovranità. Il problema si riconnette alla più generale questione della natura della "comunità internazionale". Se concepiamo quest'ultima come formata essenzialmente da stati, anche le norme internazionali in materia di diritti dell'uomo non faranno altro, in fondo, che concorrere a definire in termini analitici i diritti e i doveri di ciascun paese di fronte agli altri stati, senza poter incidere sui principi di struttura dell'ordinamento internazionale. Quest'ultimo rimarrà dunque legato alle regole "classiche" del modello interstatuale, modello che non ha soltanto una dimensione "formale", giacché quest'ultima comporta comunque anche una componente materiale, sostanziale. In effetti, se non si vogliono modificare le strutture profonde del diritto internazionale, la comprensione delle norme sui diritti umani rimane parziale. Può essere utile presentare alcune osservazioni su come una percezione "statocentrica" alla problematica giuridica internazionale può comportare una lettura limitativa delle norme sui diritti umani e il loro sostanziale misconoscimento. Questi esempi serviranno per far vedere come sia necessario andare oltre la concezione tradizionale del diritto internazionale che si impernia sul fenomeno "stato sovrano". Emerge il bisogno, in altre parole, di una "concezione della concezione"<sup>6</sup> che permetta di scoprire il paradigma nascosto e indiscusso entro cui si muovono le varie teorie internazionalistiche.

### i) *Diritti umani e diritto umanitario*

Il tema dei diritti umani è generalmente trattato nell'ambito della dottrina internazionalistica tradizionale come un "capitolo" particolare della sistematica (am-

<sup>3</sup> Il diritto materiale attiene al contenuto delle regole giuridiche suscettibile di creare concreti obblighi o diritti in capo ai soggetti; le regole formali o strumentali sono quelle che attengono alla formazione, modificazione ed estinzione delle norme nonché alla loro applicazione e alla risoluzione delle controversie.

<sup>4</sup> Cfr. B. Conforti, *Diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1992, pp. 190-193.

<sup>5</sup> La questione era stata sollevata dal Condorelli con riferimento alla concezione del Conforti sopra riferita. Ai rilievi del primo il Conforti risponde nel luogo citato nella nota precedente, p. 193 nei termini che vengono riassunti nel testo.

<sup>6</sup> L'espressione è di E. Morin: cfr. *La conoscenza della conoscenza*, Feltrinelli, Milano, 1989, p. 210.

messo che una sistematica giuridica sia ancora possibile). La descrizione analitica delle norme riguardanti i diritti fondamentali viene dunque svolta senza porre in questione la struttura fondamentale del diritto internazionale nel suo insieme. Così, ad esempio, viene fatto esclusivo riferimento alle norme positive in senso stretto, cioè contenute in specifici trattati internazionali; per quanto riguarda le norme sui diritti umani appartenenti al diritto consuetudinario, si fa notare che la loro rilevanza è limitata, a causa dell'innegabile sfavore con cui la dottrina positivista guarda a questa fonte, per l'obiettiva difficoltà di definire in termini chiari i requisiti dell'*opinio iuris ac necessitatis* e della *diuturnitas*. Al di fuori di queste fonti in senso tecnico, l'attenzione si rivolge alla "pratica internazionale", cioè al modo in cui determinate norme e principi in materia sono trattati in sede diplomatica. La conseguenza di questo approccio alla materia è in generale la sottovalutazione di questa normativa, in quanto costruire una teoria giuridica coerente delle norme sui diritti umani può portare al conflitto con principi fondamentali del diritto internazionale, quali il divieto di ingerenza negli affari interni di uno stato e il principio di sovrana uguaglianza degli stati. La questione dei diritti umani viene allora generalmente presentata, nelle trattazioni istituzionali, all'interno del capitolo dedicato alle limitazioni del dominio riservato (*domestic jurisdiction*) degli stati. Il tema dei diritti umani viene così in larga misura a coincidere con l'ambito del "diritto umanitario" e ricompreso all'interno di categorie politico-giuridiche caratteristiche del tradizionale diritto internazionale interstatuale (*intervention d'humanité*, "diritto di Ginevra" – ossia le norme sul trattamento di militari e civili vittime di conflitti bellici –, status della Croce Rossa, ecc.). Paradossalmente, dunque, in mancanza di un adeguato sviluppo sistematico della normativa internazionale in materia di diritti umani, le norme in questione finiscono per essere viste come un allargamento delle competenze degli stati, secondo un criterio che continua a riconoscere esclusivamente a questi ultimi la capacità di prendere iniziative politiche nella dimensione internazionale: mettendo l'accento sul fatto che gli obblighi introdotti si rivolgono agli stati, se ne conclude che questi ultimi continuano ad essere i titolari delle situazioni giuridiche soggettive più rilevanti (attive e passive) anche in questa materia. Un'interpretazione più aperta delle stesse norme, viceversa, evidenzerebbe l'opportunità di muovere da esse per innovare, ad esempio, in materia di soggettività internazionale (riconoscendo il ruolo di titolari di diritti e obblighi internazionali anche agli individui, ai popoli, alla collettività umana nel suo insieme) e in tema di teoria delle fonti (gerarchizzazione delle stesse). La dialetticità dell'attuale quadro del diritto internazionale non viene dunque sottolineata con la necessaria attenzione. Lo schema dialettico più noto, e forse il più coerente, è quello proposto da R.J. Dupuy, incentrato sulla constatazione dell'esistenza di un intreccio tra diritto internazionale della società "relationnelle" e diritto internazionale della società "institutionnelle", ossia orientata verso una forma di federalismo mondiale<sup>7</sup>. Anche questa visione tuttavia sembra affidare il compito di ope-

<sup>7</sup> Cfr. R.J. Dupuy, *Le droit international*, PUF, Paris, 1990 8<sup>a</sup> ed.; Idem, *Communauté internationale et disparités de développement, cours général de droit international public*, in "Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye", 165, 1979 IV, pp. 9-231; Idem, *L'universalité des droits de l'homme*, in AA.VV., *Studi in onore di G. Sperduti*, Giuffrè, Milano, 1984, pp. 539-556.

rare il riorientamento in senso "federalista" della società mondiale più alla dinamica storica delle organizzazioni internazionali (quindi a fatti storici che ancora vedono protagonisti gli stati) che ad un movimento interno alla stessa teoria giuridica, movimento autonomo di formazione di norme e principi "costituzionali".

Lo schema complesso del Dupuy serve comunque ad evidenziare quanto sia difficile nel diritto internazionale contemporaneo mantenere in piedi il postulato positivista di completezza dell'ordinamento, ossia la tradizionale concezione del diritto internazionale stesso. C'è infatti una forte tendenza, nella dottrina, a settorializzare la materia, individuando per i vari ambiti (diritto del mare, dello spazio, dello sviluppo, ecc.) specifiche regole fondamentali che tendono a farne un sistema a sé. Analogamente, si arriva a costruire in maniera autonoma rispetto al diritto internazionale nel suo complesso il sistema giuridico delle varie organizzazioni internazionali, riconoscendo un rango particolare nella teoria delle fonti del diritto agli Statuti istitutivi di tali enti. Per una materia come quella dei diritti umani, tuttavia, la settorializzazione, cioè il confinamento in una certa sfera relativamente autonoma dell'ordinamento internazionale, non risulta operazione praticabile, come vedremo più avanti.

## ii) *La dimensione internazionale dei diritti umani*

In generale la dottrina giuridica parlando di diritti umani prende lo spunto dalla codificazione avvenuta a livello internazionale per parlare poi della dimensione dell'ordinamento giuridico statale, quella in cui tali diritti non sono soltanto "belle parole", ma regole giuridiche fornite di corposa effettività. In realtà ci pare che lo sviluppo dei diritti umani a livello internazionale (e cioè il loro processo di implementazione nella sfera delle istituzioni internazionali) si propone oggi come esigenza almeno altrettanto forte di quella che chiede la loro promozione nelle istituzioni statuali. L'incapacità da parte di uno stato di soddisfare i bisogni essenziali della propria popolazione (bisogni materiali e non materiali, di benessere, salute, libertà, ecc.) mette sempre necessariamente in questione anche l'ordine internazionale, nei suoi aspetti economici, militari, politici e anche giuridici<sup>8</sup>. In altre parole, il discorso dei diritti umani non solo mette in crisi la legittimità (giuridica, oltre che politica) di un dato ordinamento interno, ma può essere usato per delegittimare anche l'ordinamento internazionale. È questo il passo davanti al quale l'analisi giuridica degli internazionalisti si ferma. La questione dei diritti umani, dunque, tende a riprodursi come questione di competenza statale, con ciò sottostimando (e in certi casi non applicando) quelle norme procedurali che pure sono contenute negli strumenti internazionali e che mirano a creare organismi internazionali, tendenzialmente sopranazionali, di controllo e coordinamento delle azioni degli stati. Gli impegni dei governi su questo versante sono abbondantemente disattesi, come è dimostrato dalle difficoltà in cui si trovano i Comitati internazionali istituiti dalle varie Convenzioni per il controllo dell'attuazione dei diritti uma-

<sup>8</sup> Cfr. R.J. Vincent, *Human Rights and International Relations*, Cambridge University Press, Cambridge, 1986, p. 127.

ni, i quali hanno serie difficoltà di organizzazione legate alla diffidenza di molti governi nei confronti del loro ruolo<sup>9</sup>.

Questo processo di riduzione delle questioni implicanti diritti umani alla dimensione nazionale, non solo misconosce le potenzialità della normativa considerata, ma mortifica anche la vocazione al cosmopolitismo delle Costituzioni dei moderni stati democratici e pluralisti, contraddicendo così anche lo spirito e la lettera delle supreme norme degli ordinamenti interni. In effetti, come è stato detto, lo stato democratico e pluralista moderno, lo stato che si vuole retto da una costituzione (stato democratico di diritto) è "la forma giuridica di ordinamenti e di società che tendono al cosmopolitismo e alla propria integrazione in esperienze storiche contrassegnate da 'civiltà superiori' e, quindi, da valori potenzialmente universali"<sup>10</sup>. Il fenomeno del costituzionalismo moderno e quello della internazionalizzazione dei diritti umani sono da vedere in stretto collegamento: ambedue perseguono l'obiettivo di vincolare il diritto ai valori, ossia a quella complessa sintesi di interessi, bisogni, aspirazioni, utopie e progettualità che sostiene la dinamica delle società umane<sup>11</sup>.

iii) *Lo spazio dei diritti umani nell'approccio formalistico. Lo ius cogens e gli obblighi erga omnes*

In mancanza di una coerente costruzione giuridica del sistema delle norme internazionali sui diritti umani, prevale nella loro considerazione un atteggiamento "formalistico". Le norme che pongono principi troppo elevati o giudicati irrealizzabili (quelli evocati nei Preamboli, ad es.), benché contenute in convenzioni internazionali vere e proprie, non sono considerate veramente obbligatorie, perché non sufficientemente specifiche e quindi "meramente programmatiche". Secondo questa tendenza, le norme regionali (quelle della Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo, per esempio) hanno prevalenza su quelle di portata universale (giudicate "di pro-

<sup>9</sup> La situazione di crisi organizzativa e finanziaria è caratteristica di tutti gli organismi ONU che si occupano di diritti umani. Sulle istituzioni dell'ONU che si occupano di diritti umani si veda il volume *Activités des Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme*, Nations Unies, New York, 1986. V. inoltre i contributi di E. Schwelb, P. Alston e K. Das in K. Vasak (editor), *The International Dimensions of Human Rights*, Unesco - Greenwood press, Westport, 1982, pp. 231-302 e 303-362, nonché il più recente prezioso volume di P. Alston (editor), *The United Nations and Human Rights: a Critical Appraisal*, Clarendon Press, Oxford, 1992. Sull'attività di rendicontazione periodica richiesta agli stati per ottemperare agli obblighi derivanti dalla ratifica di molti trattati sui diritti umani si veda il recente *Manuel pour la rédaction des rapports*, Centre pour les droits de l'homme, Genève, 1992.

<sup>10</sup> A. Baldassarre, *Costituzione e teoria dei valori*, in "Politica del diritto", 4, 1991, pp. 638-658, alle pp. 655-6.

<sup>11</sup> Ci sembra possa essere utilmente seguita per definire il complesso sostrato su cui poggiano i principi giuridici costituzionali l'interessante, e non solo suggestiva, nozione di "poli-software" di cui parla E. Morin a proposito dei principi/regole che governano la conoscenza umana: questi ultimi "non sono come nel calcolatore iscritti in un software. Si tratta di un complesso poli-software di principi/regole/norme/schemi/categorie, alcuni innati, altri culturali, altri ancora elaborati dall'esperienza [...] le istanze costitutive di questo complesso poli-software si assemblano, si articolano, si incastrano e si sovrappongono tra loro in modo non soltanto complementare ma anche concorrente/antagonista per governare le operazioni della mente/cervello" (E. Morin, *La conoscenza ...*, cit., pp. 229-230).

gramma” per il solo fatto di avere un così geograficamente ampio ambito di applicazione); quelle meno innovative dal punto di vista della loro struttura e della struttura delle situazioni giuridiche soggettive cui danno vita, sono considerate le sole giuridicamente vincolanti, indipendentemente dal fatto di essere più o meno *self-executing*<sup>12</sup>.

A parte queste limitazioni nella utilizzazione stessa delle norme sui diritti umani, occorre peraltro ricordare come già oggi il diritto internazionale nel senso del positivismo giuridico (cioè il diritto internazionale effettivamente riconosciuto come tale nei rapporti interstatuali) accordi ad alcune regole in questa materia un rango particolare. In primo luogo, alcune regole sancite in Convenzioni internazionali o in altre fonti secondarie di diritto internazionale riguardanti i diritti dell'uomo sono riconosciute come appartenenti al diritto internazionale generale e perciò vincolanti l'intera comunità internazionale. La dottrina è infatti concorde nel considerare acquisito alla categoria dei “principi generali del diritto riconosciuti dalle nazioni civili” il divieto di commettere *gross violations* (gravi e generalizzate violazioni) dei diritti umani. Un riconoscimento della portata di norma generale di questo principio è presente nella prassi costante delle Nazioni Unite: si ritiene che la Dichiarazione universale e gli altri strumenti internazionali adottati nell'ambito dell'ONU costituiscano un'interpretazione ed un'espansione dei generali principi di rispetto e promozione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali consacrati negli artt. 1.3, 55 e 56 della Carta delle Nazioni Unite<sup>13</sup>. Questa posizione è ormai fatta propria dalla maggior parte degli stati<sup>14</sup>. Come norme consuetudinarie, i principi di tutela dei diritti umani coprono tuttavia solo una parte dei diritti e libertà sanciti nelle Convenzioni in materia: sono vietate così, come si è detto, solo le violazioni più diffuse e gravi dei diritti fondamentali. Tali sono considerate, nella prassi dell'ONU, la pratica dell'apartheid, il genocidio, la tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti, la violazione grave del diritto di autodeterminazione dei popoli sottoposti a dominio straniero o coloniale e privati di una rappresentanza internazionale. Le gravi, ripetute e sistematiche violazioni di tali diritti fanno scattare specifiche procedure di controllo presso l'Ecosoc (procedure di cui alle risoluzioni 1235 (XLII) del 1967 e 1504 (XLVIII) del 1970) di carattere preva-

<sup>12</sup>Su questi e altri “errori” dell'approccio giuridico tradizionale ai diritti umani si vedano le annotazioni di F.C. Newmann in F.C. Newmann, K. Vasak, *Civil and political rights*, in K. Vasak (editor), *The International Dimensions ...*, cit., pp. 160 ss.

<sup>13</sup> Per un esame della prassi delle Nazioni Unite in materia di diritti umani si rinvia al già citato volume *Activité des Nations Unies...*, passim. Si veda anche B. Conforti, *Le Nazioni Unite*, Cedam, Padova, 1986, pp. 147 ss.

<sup>14</sup> In particolare può essere interessante segnalare la posizione degli Stati Uniti i quali, pur non avendo ratificato all'epoca nessuno dei Patti internazionali e delle Convenzioni in materia di diritti umani (solo nel corso del 1992 sono divenuti parti del Patto internazionale sui diritti civili e politici), nella controversia sostenuta presso la Corte Internazionale di Giustizia contro l'Iran riguardante l'occupazione dell'ambasciata americana a Teheran, sostennero che la Dichiarazione universale non doveva essere considerata una semplice raccomandazione ma un impegno solenne che fornisce un'interpretazione della Carta dell'ONU e vincola gli stati, appunto, in quanto norma di diritto internazionale generale, imponendosi anche a quei paesi che non hanno ratificato le Convenzioni in materia: queste ultime anzi sono ormai da intendersi quali ampliamenti e specificazioni di norme consuetudinarie internazionali. Per un'esposizione di questa posizione si veda G. D. Fensterheim, *Toward an International Law of Human Rights Based upon the Mutual Expectations of States*, in “Virginia Journal of international law”, 1981, pp. 185 ss, soprattutto pp. 197-8.

lentemente politico e in gran parte riservate (vicine quindi a procedure di tipo meramente diplomatico) e che non hanno dato prova di particolare efficacia.

La concezione delle norme in materia di diritti umani come regole di diritto consuetudinario ha come conseguenza la loro collocazione tra le regole valide *erga omnes*, cioè verso la comunità internazionale nel suo complesso. La nozione si trova contenuta in un passo della sentenza della Corte Internazionale di Giustizia nel caso *Barcelona Traction, Light and Power Co. Ltd.* del 5 febbraio 1970 (CIJ Recueil, 1970, p. 32): l'alta Corte sottolineò, interpretando una corrente dottrina che si era formata nel corso degli anni 60, che tra gli obblighi internazionali esiste una fondamentale distinzione tra i doveri assunti reciprocamente tra due o più stati e "the obligations of a State towards the international community as a whole". Queste ultime in effetti vincolano gli stati al di là del principio della reciprocità (specchio della struttura "privatistica" dell'ordinamento internazionale): nel loro caso infatti, "in view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations *erga omnes*". L'esigenza espressa con la formazione della categoria degli obblighi internazionali validi *erga omnes* trova accoglimento anche con riguardo al diritto dei trattati: l'art. 60 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (1969) rende inapplicabile la regola *inadimplenti non est adimplendum* quando la norma violata dall'altro stato contraente consiste in una disposizione contenuta in trattati di carattere umanitario<sup>15</sup>.

Un ulteriore passo avanti nella qualificazione delle norme generali in materia di diritti umani si ha con l'inclusione di queste ultime nella categoria delle norme di diritto cogente (*ius cogens*). Norme di *ius cogens* sono quelle che, ai sensi dell'art. 53 della citata Convenzione di Vienna, non possono essere derogate dalle disposizioni di un trattato: "Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général". La Convenzione non chiarisce quali siano tali norme di *ius cogens* (la nozione che ne viene data nella seconda parte dell'articolo citato è del tutto tautologica e l'art. 66 dispone che spetta alla CIG, o ad una procedura di arbitrato definita dalle parti, decidere in caso di contrasto sul modo di classificare una certa norma). La CIG, ancora nel caso *Barcelona Traction*, al luogo citato, afferma che rientrano in tale categoria giuridica le norme internazionali che vietano il genocidio, l'uso della forza nei rapporti internazionali nonché quelle a protezione dei "basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination". Una innovativa e autorevole corrente dottrinale ricollega la categoria del diritto imperativo ai principi generali accolti nelle norme della Carta dell'ONU: il punto di collegamento è dato dall'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite, in cui si afferma che "In caso di contrasto tra gli obblighi contratti dai Membri delle Nazioni Unite con la presente Carta e gli obblighi da essi assunti in base a qualsiasi altro accordo in-

<sup>15</sup> Art. 60 (extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation): "(omissis) 5. Les paragraphes 1 à 3 ne s'appliquent pas aux dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans des traités de caractère humanitaire, notamment aux dispositions excluant toute forme de représailles à l'égard des personnes protégées par lesdites traités". (Convenzione sul diritto dei trattati, conclusa a Vienna il 23 maggio 1969, entrata in vigore il 27 gennaio 1980).

ternazionale, prevarranno gli obblighi derivanti dalla presente Carta". Essendo divenuta la norma dell'art. 103 norma di diritto internazionale generale, si ritiene che il carattere imperativo possa essere riconosciuto esclusivamente alle norme generali aventi riconoscimento esplicito nello Statuto dell'ONU<sup>16</sup>. Tuttavia il carattere di norma di *ius cogens* non è tale da poter essere paragonato a quello delle norme di rango costituzionale di un ordinamento statale. In effetti, nell'interpretazione dominante, la norma contraria al diritto internazionale cogente non è nulla (nonostante così la definisca il sopra citato art. 53 della Convenzione di Vienna): la violazione della regola di diritto imperativo (ossia dell'art. 103 della Carta dell'ONU) comporta illecito internazionale; si verifica quello che nella Prima parte del Progetto di articoli sulla responsabilità degli stati (redatta da R. Ago) viene definito "crimine internazionale" (art. 19)<sup>17</sup>. Al di là di questo sembra che il diritto internazionale, nella sua struttura attuale, non possa andare; come osservava H. Mosler, siamo abbastanza lontani da una situazione di "diritto pubblico internazionale" (*international public order, ordre public de la communauté internationale*): "*Jus cogens is the counterpart of jus dispositivum [...] the concept of a public order of the international community has a wider meaning than that of jus cogens. The rules belonging to it apply not only to the members of the international community acting as contracting parties but are also binding in relevant legal situations other than treaty relations*"<sup>18</sup>. Come si vede, passi avanti sostanziali in questa materia sono legati alla elaborazione di teorie normative e pratiche attuative che pongano in primo piano la necessità di costruire un ordinamento "costituzionale" internazionale: regole come quelle della responsabilità *erga omnes* degli stati e dei loro vincoli di *ius cogens* sono da intendere come primi significativi passi in questa direzione.

### 3. Per un superamento della concezione tradizionale del diritto internazionale

I principi sulla tutela dei diritti umani non possono, a nostro parere, essere trattati come quelli che presiedono, ad esempio, al diritto internazionale del mare o a quello dello spazio. Sono piuttosto da affiancare a quelli che reggono i nodi strategici della struttura organizzata del diritto internazionale, ossia il diritto degli scambi economici e il complesso delle regole riguardanti la sovranità degli stati (principio di non ingerenza, regole sulle fonti del diritto, ecc.).

In altre parole non ci sembra possibile, da un punto di vista logico, relegare le norme sui diritti dell'uomo nel ruolo di semplice appendice del diritto internazionale, ovvero spazio dottrinario specialistico, i cui principi non sono esportabili al di là dei confini, loro assegnati dalle regole del discorso internazionalistico dominante, ossia

<sup>16</sup> Cfr. B. Conforti, *Diritto internazionale*, cit., pp. 180-186; Idem, *Cours de droit international public*, in "Recueil de cours de l'Académie de droit international de La Haye", 212, 1988 V, pp. 13-210.

<sup>17</sup> Tale progetto è in via di discussione presso la Commissione del diritto internazionale dell'ONU: si vedano i resoconti dei lavori nei documenti A/CN/416 (1988) e A/CN/425 (1989).

<sup>18</sup> H. Mosler, *The international Society as a Legal Community*, in "Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye", 1974 IV, pp. 31 ss., p. 35.

quello di cui è interprete il diritto internazionale degli scambi economici e delle sovranità statuali. I principi sulla tutela e la promozione dei diritti umani sono perlomeno sullo stesso piano di quelli relativi all'ordine economico neo-capitalista internazionale e alla sovranità statale, rispetto ai quali si collocano per certi versi in posizione di antagonismo.

Se si sottopone il diritto internazionale nel suo complesso ad una valutazione sufficientemente distaccata, ci si accorge che esiste un insieme di regole "costituzionali" la cui forza si ripercuote su tutte le norme dell'ordinamento, anche le più periferiche. Si potrebbe riconoscere l'operare, in questo fenomeno, di un principio "ologrammatico", per cui la singola norma rispecchia la complessità dell'intero ordinamento, che a sua volta è costituito dalla complessità delle parti in cui si proietta<sup>19</sup>. Per certi versi, la ben nota analisi condotta da Carl Schmitt a proposito dello *jus inter gentes* (distinto in *Völkerrecht* – diritto interstatale – e *internationales Recht* – diritto internazionale non interstatale) che si contrappone al "diritto comune generale" (essenzialmente lo *ius publicum europaeum*) consente di superare una visione troppo frammentata della normativa internazionalistica e, relativizzando il ruolo degli stati come soggetti monopolistici del diritto internazionale, apre al riconoscimento di una potenzialità espansiva di quest'ultimo anche al di là della stretta logica interstatale<sup>20</sup>. Non intendiamo seguire Schmitt nel suo ricollegare il fenomeno giuridico ad un orizzonte politico segnato in via esclusiva dal conflitto amico/nemico e dunque dall'esercizio della forza<sup>21</sup>; la sua riflessione tuttavia (e quelle condotte sulla stessa direttrice da numerosi altri autori) ci sembra porre un punto da tenere presente se vogliamo costruire una "concezione della concezione" del diritto internazionale fornita di coerenza, chiarendo che l'enucleazione di un insieme di principi costituzionali all'interno dell'ordinamento internazionale non è operazione extra – o meta-giuridica, filosofica o sociologica, ma esprime una naturale tendenza del diritto inteso quale sistema organizzato di norme, procedure, principi.

In effetti, la nozione di "principi costituzionali" dell'ordinamento internazionale non è assente nella dottrina internazionalistica. Essa è stata sviluppata in Italia soprattutto sotto l'influenza della teoria istituzionalistica del diritto (che si rifà al nome illustre di S. Romano). Tali principi tuttavia sono sempre stati intesi in una visione em-

<sup>19</sup> E. Morin, *La conoscenza...*, cit., pp.115-119.

<sup>20</sup> Secondo la nota concezione di Carl Schmitt (*Il nomos della terra* [1950], Adelphi, Milano, 1991, pp. 263-266: il testo, intitolato *Rassegna delle possibilità e degli elementi del diritto internazionale non relativi allo Stato*, compare anche nell'antologia C. Schmitt, *Le categorie del "politico"*, Il Mulino, Bologna, pp. 205 – 208) il diritto internazionale è da un lato *ius gentium* nel senso di *ius inter gentes*, ossia diritto che può essere, a seconda del modo di organizzarsi di queste *gentes*, diritto fra popoli, fra città, fra stati, fra imperi, ecc.; dall'altro lato è diritto comune generale, "valido anche al di sopra delle *gentes* chiuse in sé (popolo, Stati, imperi). Esso può sussistere all'interno di uno standard costituzionale comune o di un minimo di organizzazione interna presupposta, o di concezioni o istituzioni comuni in campo religioso, culturale ed economico. Il caso più importante è rappresentato da un diritto generalmente riconosciuto al di sopra dei confini degli Stati e dei popoli, dagli uomini liberi alla proprietà e ad un minimo di procedura (*due process of law*)".

<sup>21</sup> Secondo la formula schmittiana il potere politico (dato dal ricoprire una carica statale o non statale) è la "ricompensa (Prämie) politica al possesso legale della forza" (C. Schmitt, *Le categorie...*, cit., dalla *Premessa all'edizione italiana* [1972], p. 23)

pirico-fattuale, "positivistica" in senso lato. Essi costituirebbero i dati di fatto originari da cui prende vita il fenomeno della formazione delle regole di diritto internazionale: tali dati di fatto sono riconducibili allo storico esistere della comunità internazionale, organizzata dapprima in forma rudimentale e poi, via via, in modi di sempre maggiore complessità. Di volta in volta sono messi in evidenza fattori sociologici (si vedano le teorie dell'"oggettivismo sociologico"), fattori storici ed economici (evidenziati nell'approccio "critico" al diritto internazionale seguito, in particolare, da autori provenienti da paesi in sviluppo), fattori politici (presenti nelle dottrine più spiccatamente realiste) come "fonti" extragiuridiche della "costituzione" dell'ordinamento giuridico internazionale. In un modo o nell'altro, tutte queste concezioni finiscono per appiattare il diritto sulla realtà attuale e farlo oggetto di entusiastica adesione, di rifiuto moralistico ovvero di asettiche indagini "scientifiche". Queste idee sulla costituzione materiale dell'ordinamento internazionale sono presenti, anche se non sempre sviluppate adeguatamente, in tutte le versioni del positivismo giuridico, e sempre viene sottolineata la non appartenenza di tali principi costituzionali al campo del diritto, non avendo come fondamento una fonte in senso tecnico. Si sottrae a questa regola il normativismo di H. Kelsen, che infatti si sforza, pur senza del tutto riuscirci, di costruire un ordinamento giuridico utilizzando esclusivamente norme: si tratta di un'eccezione significativa. Le concezioni che abbiamo indicato individuano sicuramente un aspetto importante del diritto: il suo essere comunque espressione di un certo sostrato sociale; ma si muovono ancora nell'ambito di una pretesa "spontaneità" del fenomeno giuridico, idea romantica (presente, ci pare, anche in un certo modo semplicistico di intendere la concezione marxiana del diritto come sovrastruttura) che però appare fortemente criticabile, soprattutto nel caso del diritto internazionale. Ad esso, più che ad altre branche del diritto, deve essere infatti riconosciuto un indubbio carattere di artificialità, nei soggetti, nelle procedure, nelle regole sostanziali. È certamente doveroso ricercare un fondamento storico o sociologico alla comunità internazionale, superando il puro tecnicismo di una scienza giuridica che si pretenda del tutto autonoma e separata dalle altre discipline che studiano e interpretano la società; ma occorre che questa pretesa "purista" del diritto sia superata, per così dire, non solo verso il basso, cioè con riferimento ai fatti materiali che lo condizionano e lo fanno sorgere ed essere effettivo, ma anche verso l'alto, cioè verso la dimensione ideale, trascendentale, ossia la dimensione dei valori che guidano in senso innovativo e progressivo i comportamenti umani e l'azione politica e fanno sì che questa non sia pura funzione di un sostrato materiale: "I sistemi giuridici esprimono l'artificialità di programmi politici [...], non una qualsiasi forma di spontaneità economica o sociale [...]. E questo vuol dire che al legislatore vien posto il [...] vincolo di essere tramite di valori che, altrimenti, non troverebbero una spontanea realizzazione"<sup>22</sup>. Anche del diritto si potrebbe dire, come per la medicina, che esso lavora contro la selezione naturale, nel senso che suo compito è quello di fissare e rendere effettivi valori e principi che altrimenti rischierebbero di venire travolti dai *fatti*. Questa è la dimensione normativa, prescrittiva e valorativa del diritto che deve essere assunta a fondamento degli ordinamenti positivi, accanto a quella che

<sup>22</sup> S. Rodotà, *Repertorio di fine secolo*, Laterza, Bari-Roma, 1992, p. 30.

ne sottolinea i legami con la realtà storico-sociale. Ed è questa in effetti la posizione cui perviene la più avvertita dottrina costituzionalista. In essa la norma costituzionale si presenta con caratteri irriducibili a quelli della norma "positiva" nel senso del positivismo giuridico<sup>23</sup>; ma è anche lontana dall'essere semplice riflesso della sottostante "costituzione materiale"<sup>24</sup>, in quanto è (anche) rispetto ai valori enunciati, e non alla mera situazione di fatto, che essa orienta la propria funzione giuridica.

#### 4. Una concezione costituzionalista del diritto internazionale dei diritti umani

Il sistema dei diritti umani si compone di norme internazionali la cui struttura è molto spesso in contrasto con la tradizionale forma delle norme di diritto internazionale: la presenza di tali norme costituisce una "pietra d'inciampo" particolarmente difficile da superare senza mettere in questione i fondamenti *costituzionali* dell'ordinamento internazionale.

Il tradizionale ordine internazionale, considerato questa volta dal punto di vista non solo giuridico ma anche politico e socio-economico, vive oggi una fase di grandi sconvolgimenti. Essi sono in larga misura espressione dell'avvento di un'era di interdipendenza planetaria che impone un mutamento di scala nelle problematiche economiche, socio-politiche, militari, ambientali e culturali: tutte queste problematiche infatti acquistano una dimensione internazionale che è anche *mondiale*. Questo *salto di quantità* è anche *salto di qualità*, ed esige di essere assunto anche dal diritto internazio-

<sup>23</sup> "La costituzione dello stato pluralista, con le sue clausole indeterminate, non è più una costituzione nel senso del positivismo giuridico ma è, almeno per una parte (ma è una parte molto importante) un insieme di rinvii a nozioni di diritto non giuridicamente positive. Se non ci si accontenta di dire che queste clausole rinviano puramente e semplicemente all'ispirazione soggettiva e quindi all'arbitrio dell'interprete (come ritengono coerentemente coloro che riducono il diritto al diritto positivo nel senso del positivismo) si deve ritenere che nelle costituzioni di questo nostro tempo il "diritto materiale" si prende una storica rivincita sull'idea, dominante dalla rivoluzione francese in poi, della riduzione e concentrazione del diritto in manifestazioni formali di volontà di organi investiti del potere (esclusivo) di creare diritto. Quali possano essere questi caratteri "materiali" del diritto, che rinviano a uno "strato di diritto" più profondo di quello formale condizionando la validità di quest'ultimo (diritto naturale, nelle sue varie possibili concezioni, "diritto sociale", "diritto essenziale" contrapposto alla "volontà arbitraria", natura delle cose, o, preferibilmente, giudizi di valore sui concreti rapporti ispirati alla tavola orientativa della costituzione alla luce anche delle precisazioni circa le "pretese del caso" [...], ecc.) è un argomento che attende di essere studiato [...] Sono qui in gioco le stesse concezioni del diritto e delle sue fonti [...] [Sorprensamente questo discorso non viene affrontato, nonostante la gran massa di materiale prodotta dalle corti costituzionali in numerosi paesi:] esso consentirebbe di riaprire il capitolo dei caratteri materiali delle leggi, chiuso dalle concezioni positivistiche esclusivamente formali delle leggi, e di adeguarlo ai caratteri del diritto nello stato costituzionale contemporaneo" (G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988, pp. 63-64). V. anche L. Mengoni, *Diritto e valori*, Il Mulino, Bologna, 1985, p. 6: "I valori fondamentali della costituzione hanno un modo di essere diverso da quello del diritto positivo: non valgono in quanto "posti", ma per se stessi, indipendentemente dalla loro concretizzazione in programmi normativi di azione. Non si può dire, perché la contraddizione non lo consente, che "il legislatore statale positivizza una norma soprapositiva". Ciò che viene "positivizzato" [...] è il vincolo del diritto positivo a valori meta-legislativi".

<sup>24</sup> Per costituzione materiale si intende "una realtà complessa e difficilmente afferrabile costituita dall'insieme delle forze politiche, economiche, ideologiche, ecc. che in ogni momento operano nella comunità [...] condizionandone l'ordinamento" (C. Lavagna, *Istituzioni di diritto pubblico*, UTET, Torino, 1985, p. 186).

nale. Quest'ultimo non può più limitarsi a regolare rapporti interstatuali, multilaterali o (ancora prevalentemente) bilaterali, secondo procedure "privatistiche" e dominate da un'idea dello stato ampiamente debitrice delle teorie ottocentesche della prussiana *Staatsrechtslehre*<sup>25</sup>. Nel corso di questo secolo, la teoria dello stato-persona ha in effetti sostenuto non solo la concezione autoritaria del potere dello stato sui cittadini, ma anche la concezione del diritto internazionale come spazio giuridico/politico monopolizzato dalla sovranità degli stati. Oggi si impone una riconversione del diritto internazionale in certa misura analoga a quella che negli ordinamenti interni ha condotto dalla concezione dello stato-persona che si auto-limita alle dottrine dello stato democratico e pluralista, che riconosce la originaria soggettività e libertà delle varie componenti della società civile e fonda l'ordine giuridico non più sulla volontà statuale o sull'effettività del potere ma sul primato delle "regole del gioco" condivise e dei valori di libertà e giustizia sociale che tali regole incarnano. Fu soprattutto il normativismo di Hans Kelsen ad affermare che "i regimi democratici devono riconoscere la primarietà delle regole del gioco e, quindi, del momento normativo rispetto a quello dell'autorità (decisione) e a quello istituzionale (ordinamento-comunità). [...] [In essi] la sovranità diventa necessariamente un predicato delle norme giuridiche e, in particolare, della norma fondamentale, cioè della Costituzione"<sup>26</sup>. Si tratta di guadagnare anche il diritto internazionale a queste nozioni, ma anche di superarle, andando al di là delle garanzie meramente formali delle libertà originarie e vincolando le norme supreme degli ordinamenti interni e di quello internazionale ad una tavola di valori unanimemente riconosciuta.

Perché il diritto internazionale possa compiere questo salto di qualità verso la elaborazione di norme idonee a rendere possibile il controllo e la gestione in forma non dispotica dell'interdipendenza globale, è necessario che anche questa branca del diritto sia indagata secondo un approccio teorico e scientifico teso a individuare, elaborare ed enunciare giuridicamente, in disposizioni vincolanti tutta la comunità internazionale e aventi dignità di fonti supreme, i valori universali (transculturali) che possono consentire il governo dell'interdipendenza complessa.

Indubbiamente, il settore del diritto internazionale vigente che ha sviluppato più di ogni altro il collegamento diritto-valori è quello che si occupa della tutela e promozione dei diritti umani. È quindi del tutto naturale che verso queste regole si orienti chi vuole ricercare la via per la comprensione e il governo del complesso mondo di oggi.

Il diritto internazionale dei diritti umani esprime nella versione attualmente

<sup>25</sup> Come è noto, la dottrina del diritto pubblico elaborata nel secolo scorso in ambiente tedesco (Laband e Jellinek), contraddicendo la vocazione liberale della scienza civilistica da cui pure trae ispirazione, esalta e assolutizza la persona-stato e interpreta ogni altra costruzione giuridica (dai diritti soggettivi al diritto internazionale) in termini di autolimitazione dello stato. È probabilmente per l'influenza di queste concezioni del diritto pubblico interno che nella struttura "privatistica" del diritto internazionale si è potuto vedere solo il lato anarchico e fatalmente violento dei rapporti di forza, e non quello dell'equità e dell'eguaglianza, che pure è aspetto non secondario di ogni costruzione di diritto privato (e particolarmente sviluppato proprio nella tradizione tedesca del diritto civile).

<sup>26</sup> A. Baldassarre, *Costituzione e teoria dei valori*, in "Politica del diritto", 4, 1991, pp. 638-658, p. 650.

più completa i germi di mutamento del sistema sociale internazionale. Il linguaggio dei diritti umani traduce il processo di cambiamento in corso nella società internazionale, nel senso che consente a) di nominarlo; b) di dargli un senso, riconoscendolo come momento di snodo epocale; c) di recuperarlo in una strategia cosciente (politica) che si sviluppa a livello globale; d) di correggerlo nelle sue deviazioni; e) di metterne in evidenza le possibilità positive ma anche i pericoli e le contraddizioni, fornendo ai nuovi soggetti i necessari strumenti di lotta.

##### 5. *Per un modello di ordinamento costituzionale mondiale*

Le norme internazionali sui diritti umani costituiscono il nucleo irriducibile della futura costituzione dell'ordinamento giuridico dell'umanità. Esse si presentano infatti come ricettacoli di valori transculturali che esigono di essere attuati. Anche le modalità con cui si è giunti in ambito ONU alla stesura degli strumenti internazionali in materia di diritti umani rievoca gli scontri, le convergenze, i compromessi che hanno accompagnato la formazione delle Carte costituzionali dei paesi democratici. Il metodo interpretativo da applicare a queste norme non è puramente logico-formalistico (tipico di una razionalità che si misura rispetto al fine) ma è quello proprio di una "razionalità-rispetto-ai-valori" (ragionevolezza)<sup>27</sup>. La prassi dei due Comitati incaricati di (aiutare gli stati a) interpretare i due Patti del 1966, il Comitato dei diritti dell'uomo e il Comitato dei diritti economici, sociali e culturali, mostra, soprattutto nell'elaborazione delle "osservazioni generali", una certa affinità con il modo di procedere all'interpretazione delle Carte costituzionali da parte delle Corti costituzionali dei paesi a democrazia pluralista.

In particolare, un'analisi attenta delle "osservazioni generali" elaborate dai Comitati di Ginevra evidenzia un metodo interpretativo "complesso", volto da un lato all'elaborazione di principi sistematici, ricavati interpretando estensivamente la norma del Patto; dall'altra una propensione a fornire ai governi e agli "organi della società"<sup>28</sup> indicazioni operative il più possibile pratiche<sup>29</sup>.

Seguendo questa logica, appare chiaro che l'ordinamento internazionale che viene configurato avrà le caratteristiche proprie delle norme che ne definiscono i principi essenziali. A partire da tali caratteristiche, cerchiamo di indicare alcuni aspetti del-

<sup>27</sup> Cfr. A. Baldassarre, *Costituzione e teoria ...*, cit., p. 655.

<sup>28</sup> È questa la formula per indicare le organizzazioni non-governative (associazioni, movimenti, sindacati, partiti, volontariato, ecc.) utilizzata nell'importante Progetto di Dichiarazione su "Il diritto e la responsabilità degli individui, dei gruppi e degli organi della società di promuovere e proteggere i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali universalmente riconosciuti" (si veda l'ultima versione del progetto nel documento della Commissione Diritti Umani dell'ONU, E/CN.4/1993/64)

<sup>29</sup> Le osservazioni generali del Comitato dei diritti economici, sociali e culturali a cui si fa riferimento sono pubblicate in traduzione nella rubrica "Osservatorio internazionale" dei numeri 1 e 2 del 1991 di questa Rivista. Una raccolta delle osservazioni generali del Comitato diritti umani fino al 1990 (1-17) è pubblicata nella "Rivista internazionale dei diritti dell'uomo", 1, 1990, pp. 54-81. Per un commento ai *General comments* del Comitato dei diritti economici, sociali e culturali mi permetto di rinviare al mio *Annotazioni sulla recente attività del Comitato dei diritti economici, sociali e culturali delle Nazioni Unite*, in questa Rivista, 2, 1991, pp. 73-87, alle pp. 85 ss.

l'ordinamento costituzionale della comunità umana: la transculturalità, i suoi soggetti, il sistema delle fonti, i meccanismi di attuazione.

i) Stante il carattere "panumano" delle sue norme costituzionali, quello internazionale (meglio: "dell'umanità") sarà un ordinamento ispirato ai valori transculturali accolti nelle norme sui diritti umani. Esso si configura infatti come legge comune della comunità umana mondiale, non semplicemente come un insieme di accordi giuridici interstatuali, negoziato con la partecipazione di tutte le componenti della società mondiale. Sede di tale negoziazione non potrà essere che una struttura istituzionale universale quale è l'ONU, una volta che alcune caratteristiche rigidamente interstatualistiche di tale organizzazione siano state riformate. Il grandioso programma di codificazione del diritto internazionale perseguito da questa Organizzazione nel corso soprattutto degli anni 60 (e che ha portato a significativi risultati nel campo del diritto del mare, del diritto dei trattati, ecc.) va ripreso e potenziato;

ii) la comunità internazionale cui tale ordinamento giuridico fa appello e che contribuisce a organizzare è formata non solo dagli stati ma anche da tutti gli altri soggetti implicati dalle norme costituzionali: gli individui e le loro libere associazioni, i popoli, come soggetti distinti dagli stati, e le altre formazioni sociali che esprimono sul piano transnazionale una realtà socio-politica analoga alla società civile interna agli stati. Più schematicamente si propongono tre categorie di soggetti del diritto internazionale: a) soggetti "formali": stati e organizzazioni interstatuali (titolari prevalentemente di posizioni giuridiche passive), in quanto strutture politiche finalizzate all'attuazione dei diritti umani. Lo spazio della sovranità statale è così drasticamente ridotto: la sovranità viene distribuita in capo ai cittadini e alle varie istituzioni nazionali, internazionali e sovranazionali, non più concentrata nelle mani degli stati nazionali; b) soggetti "originari" (si tratta di una originarietà "ontica", e non storico-politica): individui, famiglie, strutture di associazionismo (nei vari settori, compreso quello economico), comunità politiche (popoli, compresi le "popolazioni autoctone"), culturali, religiose, la comunità umana universale; c) soggetti "di utilità internazionale"<sup>30</sup>: organizzazioni nongovernative, movimenti transnazionali per i diritti umani, organizzazioni specializzate in materia di sviluppo, comunicazioni, assistenza umanitaria, ecc.;

iii) il sistema delle fonti dovrà innovare su due punti fondamentali: a) il riconoscimento del rango costituzionale di certe norme in materia di diritti umani, cooperazione e sicurezza internazionale (si tratterebbe di riconoscere formalmente la preminenza della Carta dell'ONU, debitamente rinnovata, sulle altre fonti internazionali), in modo da vincolare i comportamenti degli attori internazionali (stati, soggetti "originari", soggetti transnazionali, comprese le imprese multinazionali) a precisi standard; b) applicare alle norme costituzionali così identificate un metodo ermeneutico che at-

<sup>30</sup> Si tratta della formula utilizzata nel Preambolo della Convenzione europea sul riconoscimento della personalità giuridica delle organizzazioni internazionali nongovernative (oing), varata dal Consiglio d'Europa ed entrata in vigore il 1° gennaio 1991 (finora ratificata da Belgio, Grecia, Portogallo, Svizzera e Regno Unito): in esso si riconosce che le oing "esercitano una attività utile alla comunità internazionale, specialmente nei campi scientifico, culturale, caritativo, filantropico, della salute e dell'educazione e contribuiscono alla realizzazione degli scopi e dei principi della Carta della Nazioni Unite e dello Statuto del Consiglio d'Europa".

tribuisca il giusto rilievo giuridico anche a fonti non tecniche, assumendo una concezione non positivistica del diritto internazionale, cioè allo stesso tempo non formalistica e non statalista. In base a una simile concezione, il diritto internazionale non è separabile dalla realtà sociale, economica e politica della comunità mondiale. In esso, accanto alle norme recepite in apposite fonti in senso tecnico (trattati), operano norme spesso anche più autorevoli di quelle tecniche, perché espresse da organi di forte autorità politica, che pur non avendo un valore giuridico in senso formale sono dotate di notevole effettività. Le fonti di questo tipo esprimono non delle regole precise e puntuali ma piuttosto valori e principi di riferimento generale. Le norme contenute in queste fonti sono per lo più destinate diventare norme giuridiche internazionali in senso tecnico (interstatale) e possono dunque essere considerate, in un certo senso, pre-giuridiche<sup>31</sup>. Accanto ad esse andranno considerate anche fonti "interpretative", che forniscono indicazioni per definire in concreto quale sia il significato attuale delle regole di diritto<sup>32</sup>; e fonti "valoriali". In quest'ultima categoria possono essere ricompresi pronunciamenti provenienti dal mondo della cultura, dell'arte, della religione. L'importanza di queste fonti per creare un "sentimento" favorevole al rispetto dei diritti umani è esaltata dal ruolo imprescindibile che giocano nella nostra società i *mass media* diffusi a livello mondiale: i riferimenti in questo caso possono essere encicliche papali, "rapporti" di istituti di ricerca scientifica – per quanto riguarda ad esempio i problemi ambientali –, produzioni cinematografiche e musicali-discografiche o anche libri, "manifesti" culturali e artistici e, perché no?, eventi sportivi, in quanto assumano una significativa valenza culturale e politica. Gli avvenimenti del 1989 in Europa orientale sono stati sicuramente influenzati da questo genere di fatti, che hanno fatto precipitare ed evolvere in un certo senso la crisi strutturale di quelle società. Caratteristica di queste fonti è che le loro indicazioni si rivolgono oltre che ai giuristi ed ai politici, anche direttamente agli educatori e a tutte le persone;

iv) vanno infine approntati meccanismi di implementazione di tali principi costituzionali, affinché questi ultimi non si limitino ad avere un significato meramente programmatico. Si tratta di meccanismi giuridici (rinnovamento delle categorie del diritto internazionale nel senso sopra ipotizzato; rafforzamento delle istituzioni interna-

<sup>31</sup> A titolo di esempio, per la materia dei diritti umani rientrano in questa categoria fonti quali le Dichiarazioni dell'Assemblea generale dell'ONU; le Risoluzioni di altri organismi dell'ONU (Consiglio di Sicurezza, Ecosoc, Commissione dei diritti dell'uomo, Sottocommissione contro le discriminazioni e per la tutela delle minoranze, ecc.); le Risoluzioni di organi di altre organizzazioni internazionali (UNESCO, OIL, Consiglio, d'Europa, Organizzazione degli Stati Americani, Organizzazione per l'Unità Africana, ecc.); gli Atti di Conferenze diplomatiche (CSCE); Risoluzioni e documenti finali di Conferenze Mondiali promosse dall'ONU; le Risoluzioni del Parlamento Europeo.

<sup>32</sup> In questa categoria, e sempre con riferimento a norme costituzionali riguardanti i diritti umani, sono da segnalare: *General Comments* di organi internazionali di controllo sull'attuazione dei diritti umani (Comitati ONU istituiti in forza dei Patti del 1966); Giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo e della Corte Interamericana dei diritti dell'uomo; Documenti, rapporti e studi sui diritti umani prodotti da: – Ecosoc e sue commissioni; – altri organismi dell'ONU (Unicef, Undp, ecc.); – Agenzie specializzate dell'ONU (OMS, UNESCO, OIL, ecc.); – organi di altre organizzazioni intergovernative (Organizzazione per l'Unità Africana, Organizzazione degli Stati Americani, Consiglio d'Europa); – commissioni del Parlamento Europeo. E inoltre documenti di organizzazioni internazionali nongovernative rappresentative della società civile internazionale.

zionali e sovranazionali; costituzione di organismi di controllo giurisdizionale di garanzia del rispetto delle norme supreme dell'ordinamento internazionale; armonizzazione delle procedure internazionali di garanzia con quelle previste a livello nazionale e locale), politici (lancio di una negoziazione globale tra tutti soggetti politici internazionali per la sicurezza, la cooperazione e la promozione dei diritti umani, compreso il diritto allo sviluppo, che dia avvio ad un ordine internazionale democratico<sup>33</sup>) e "dal basso" (partecipazione popolare a tutti i livelli, compreso quello internazionale, attraverso l'attivazione della società civile transnazionale e dei suoi organi: organizzazioni nongovernative, Forum nongovernativi, partiti transnazionali, ecc.).

Al di là della necessità di definire una strategia di politica del diritto (internazionale) capace di superare lo stato di abbozzo in cui versa la riflessione su questi argomenti, ci sembra comunque stimolante per la scienza giuridica assumere questa prospettiva costituzionalista. Essa restituisce alla ricerca in ambito internazionalistico un sano spirito di progettualità (che noi consideriamo elemento epistemologicamente imprescindibile di ogni costruzione scientifica), rivalutando la dimensione normativa propria del discorso giuridico illuminista e post-illuminista, e in particolare di quello internazionalistico, legata al carattere artificiale e positivo del diritto moderno. Sarà da tale rivalutazione che potrà nascere lo stimolo per "elaborare oggi, non diversamente da quanto fu fatto in passato per lo stato di diritto, modelli e categorie idonei a garantire i diritti fondamentali e la pace, tuttora privi di effettività. Questa prospettiva può essere perseguita recuperando gli elementi alternativi dell'attuale diritto internazionale, organizzandoli in una coerente trama normativa e colmando le lacune che ne impediscono l'attuazione. A tal fine è necessaria una radicalità scientifica e politica"<sup>34</sup>. A questa radicalità costruttiva siamo tutti invitati. ■

## BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE DI RIFERIMENTO

- AA.VV., *I diritti umani a 40 anni dalla Dichiarazione Universale*, Cedam, Padova, 1989.
- Alston P. (editor), *The United Nations and Human rights: a Critical Appraisal*, Clarendon Press, Oxford, 1992.
- Apostolidis C., *Doctrines juridiques et droit international. Critique de la connaissance juridique*, Eyrolles, Paris, 1991.
- Badie B., Smouts M.C., *Le retournement du monde. Sociologie de la scène internationale*, Dalloz, Paris, 1992.
- Baldassarre A., *Costituzione e teoria dei valori*, in "Politica del diritto", 4, 1991, pp. 638-658.

<sup>33</sup> Sulla strategia di Nuovo ordine internazionale democratico - Noid - si veda soprattutto A. Papisca, *Democrazia internazionale, via di pace. Per un nuovo ordine internazionale democratico*, Angeli, Milano, 1992 (4<sup>a</sup> ed.).

<sup>34</sup> Dal testo italiano della sentenza del Tribunale Permanente dei Popoli, sessione speciale su "La conquista dell'America e il Diritto internazionale", Padova-Venezia, 5-9 ottobre 1992 (in corso di pubblicazione, Giorgio Bertani editore, Verona).

- Balducci E., *La terra del tramonto*, Ed. cultura della pace, S. Domenico di Fiesole, 1992.
- Ballarino T., *Diritto internazionale pubblico*, Cetim, Bresso (Milano), 1979.
- Bedjaoui M. (general editor), *International Law. Achievements and Perspectives*, Unesco, Paris, 1991.
- Blak C.E. – Falk R.A. (editors), *The Future of the International Legal Order*, Princeton Un. Press, Princeton, 1969.
- Bonanate L., Santoro C.M. (a cura di), *Teoria e analisi nelle relazioni internazionali*, Bologna, Il Mulino, 1990, 2<sup>a</sup> ed..
- Bori P.C., *Per un consenso etico tra culture*, Marietti, Genova, 1991.
- Boutros Ghali B., *An agenda for peace*, Report of the Secretary General pursuant to the statement adopted by the Summit Meeting of the Security Council on 31 January 1992, New York, U.N., 1992.
- Cassese A., *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Laterza, Bari-Roma, 1989.
- Cassese A., *Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo*, Il Mulino, Bologna, 1984.
- Conforti B., *Diritto internazionale*, Ed. scientifica, Napoli, 1992.
- Conforti B., *Le Nazioni Unite*, Cedam, Padova, 1986.
- Daes I.A., *Status of the Individual and Contemporary International Law: Promotion, Protection and Restoration of Human Rights at National, Regional and International Levels*, study by I.A. Daes, Special Rapporteur, United Nations, New York, 1992.
- Dupuy R.J., *Le droit international*, P.U.F., Paris, 1990.
- Ferrajoli L., Senese S., *Quattro proposte per la pace*, in "Democrazia e diritto", 1, 1992, pp. 243-257.
- Kelsen H., *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Wien, 1934, trad., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1976.
- Mascia M., *L'associazionismo internazionale di promozione umana*, Cedam, Padova, 1991.
- Merle M., *Sociologie des relations internationales*, Dalloz, Paris, 1982 3<sup>a</sup> ed.
- Meron T., *Human Rights Law-making in the United Nations. A Critique of Instruments and Process*, Clarendon Press, Oxford, 1986.
- Morin E., *Il metodo. Ordine, disordine, organizzazione*, Feltrinelli, Milano, 1983.
- Papisca A., *Democrazia internazionale, via di pace. Per un nuovo ordine internazionale democratico*, Angeli, Milano, 1992, 4<sup>a</sup> ed.
- Papisca A., *Diritti umani, "supercostituzione" universale*, in "Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli", 3, 1990, pp. 13-24.
- Papisca A., Kutukjian G.B. (a cura di), *Rights of Peoples*, Cedam, Padova, 1991 (numero speciale della Rivista "Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli").
- Papisca A., Mascia M., *Le relazioni internazionali nell'era dell'interdipendenza e dei diritti umani*, Cedam, Padova, 1991.
- Rigaux F., *La Carta di Algeri*, Ed. Cultura della pace, S. Domenico di Fiesole, 1988.
- Scalabrino Spadea M., *Codice internazionale dei diritti dell'uomo*, Pirola, Milano, 1991.
- Vasak K. (editor), *The International Dimensions of Human Rights*, Unesco – Greenwood press, Westport, 1982.
- Zaccaria G., *L'arte dell'interpretazione. Saggi sull'ermeneutica giuridica contemporanea*, Cedam, Padova, 1990.
- Zagrebelsky G., *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988.