

UNIVERSITÀ DI PADOVA
CENTRO DI STUDI E DI FORMAZIONE
SUI DIRITTI DELL'UOMO E DEI POPOLI

8

Paolo De Stefani

**IL DIRITTO
INTERNAZIONALE
DEI DIRITTI UMANI**

*Il diritto internazionale
nella comunità mondiale*



STUDI E RICERCHE SUI DIRITTI UMANI

CEDAM

PD - CEDAM
00000000

IL DIRITTO
INTERNAZIONALE
DEI DIRITTI UMANI

PAOLO DE STEFANI

UNIVERSITÀ DI PADOVA
CENTRO DI STUDI E DI FORMAZIONE
SUI DIRITTI DELL'UOMO E DEI POPOLI

8

PAOLO DE STEFANI

IL DIRITTO INTERNAZIONALE DEI DIRITTI UMANI

*Il diritto internazionale
nella comunità mondiale*



CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI

1994

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© Copyright 1994 by CEDAM - Padova

ISBN 88-13-18667-3

A norma di legge sul diritto d'autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazione o altro.

Stampato in Italia - Printed in Italy

Fotocomposizione: Studio Gordini (Padova)

Grafiche TPM s.r.l. - Padova - 1994

INDICE

Ringraziamenti	»	VII
Introduzione	»	1

PARTE PRIMA

TEORIE DEL DIRITTO INTERNAZIONALE

Compendio

1. La dimensione teorica del diritto internazionale	»	11
2. Pluralità di concezioni del diritto internazionale.		
Le dottrine del diritto internazionale	»	15
2.1. Dottrine giusnaturalistiche e positivistiche:		
l'ordine razionale del mondo	»	20
i) Il giusnaturalismo «classico»	»	20
ii) La logica sistematico-deduttiva nel giusnaturalismo «moderno»	»	22
iii) L'approccio assiologico nelle dottrine giusnaturalistiche	»	26
iv) Dottrina positiva e statualità del diritto	»	28
v) Il normativismo	»	34
2.2. La critica del positivismo nel diritto internazionale	»	38
i) L'oggettivismo sociologico	»	38
ii) Marxismo, dottrina sovietica e teorie critiche del diritto internazionale	»	41
2.3. La crisi del paradigma positivista e statocentrico nel diritto internazionale. I modelli della scienza giuridica e i nuovi assetti della società internazionale	»	46
i) Crisi epistemologica del positivismo giuridico ..	»	46
ii) L'interdipendenza complessa e la crisi del paradigma statualista nelle relazioni internazionali	»	52

PARTE SECONDA
UNA TEORIA GIURIDICA PER IL DIRITTO INTERNAZIONALE
DEI DIRITTI UMANI

Compendio

1. Una teoria dell'ordinamento giuridico dei diritti umani ..	» 63
1.1. L'interpretazione dei diritti umani nella dottrina internazionalistica dominante	» 64
i) Diritti umani e diritto umanitario	» 65
ii) La dimensione internazionale dei diritti umani ..	» 67
iii) Lo spazio dei diritti umani nell'approccio formalistico. Lo <i>ius cogens</i> e gli obblighi <i>erga omnes</i>	» 68
1.2. I diritti umani come principi noetici di organizzazione della comunità mondiale	» 73
i) Diritto internazionale e valori	» 73
ii) I valori positivi di promozione dei diritti umani ..	» 82
1.3. La concezione terapeutica del diritto internazionale ..	» 93
2. Una lettura complessa delle norme sui diritti umani	» 107
2.1. Il metodo di interpretazione delle norme sui diritti umani nella «quasi giurisprudenza» dei Comitati per i diritti umani dell'ONU	» 111
2.2. Soggetti, fonti e procedure di applicazione del diritto internazionale dei diritti umani	» 117
i) I soggetti	» 117
ii) Le fonti	» 125
iii) Le procedure di implementazione	» 128

PARTE TERZA

IL DIRITTO INTERNAZIONALE DEI DIRITTI UMANI
NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO
DELLA COMUNITÀ MONDIALE

Compendio ed epilogo

1. La prospettiva costituzionale nell'ordinamento internazionale	» 134
2. Diritti umani e riforma dell'ONU per una costituzione dell'ordinamento giuridico della comunità umana mondiale	» 138
Bibliografia	» 145
Indice Analitico	» 153

RINGRAZIAMENTI

Questo libro riproduce la tesi di diploma discussa presso la Scuola di specializzazione in Istituzioni e tecniche di tutela dei diritti umani dell'Università di Padova nell'Anno Accademico 1991-'92. Anche se argomento di questo studio sarà soprattutto il diritto internazionale, l'approccio che ho cercato di seguire è stato di tipo interdisciplinare, in ciò raccogliendo un preciso suggerimento avanzato dalla Scuola di specializzazione: quello di sperimentare la contaminazione dei saperi e il dialogo scientificamente fecondo tra discipline, non per annacquare queste ultime misconoscendone le peculiarità metodologiche, ma per esaltare in ciascuna di esse quell'elemento epistemologicamente fondamentale che è la forza creativa. Se non è sostenuto da una forte carica creativa e innovativa, il rigore metodologico rischia di produrre ordigni soltanto capaci di girare a vuoto, «macchine celibi», linguaggi che decadono a idiomi. Per innovare, in tutti i campi, la facoltà che si deve attivare è la fantasia, che non è affatto irrazionale e incontrollato abbandono alle passioni, ma, al contrario, la più alta manifestazione cognitiva di una cultura che voglia mantenere il suo carattere umanistico: «Quid ergo est tuum praeter usum imaginationum?».

L'interdisciplinarietà consente di sviluppare nuove visioni per affrontare i nuovi problemi, moltiplica le connessioni e le zone grige tra le diverse discipline e arricchisce nell'individuo e nella società la capacità di sfuggire ai cortocircuiti presenti in qualunque sistema di pensiero e di organizzazione. È in questa facoltà di rompere le regole chiuse e di ricreare gli orizzonti mentali a partire da valori universali (inappropriabili e inalienabili, «beni comuni dell'umanità», si potrebbe dire, ovvero trascendenti) che risiede ancora oggi il valore della tradizione umanistica. In tutti i settori del sapere il problema che oggi si pone è quello di legare lo

sviluppo della riflessione critica e scientifica alle reali esigenze di crescita degli individui e delle colettività umane, senza abbandonarsi al meccanicismo anonimo ed automatico del «progresso» garantito, ma costruendo liberamente, per tentativi ed errori, il nostro comune futuro: in questa prospettiva auspico che vengano interpretate le riflessioni qui raccolte.

Questo lungo preambolo serve per introdurre il mio ringraziamento a tutte le persone che nell'ambito della Scuola di specializzazione hanno contribuito, dal punto di vista delle diverse competenze scientifiche e sensibilità, alla realizzazione di questo libro ed alla personale maturazione di questo autore, e la cui positiva influenza spero si possa ancora individuare tra le tante insufficienze di dottrina di cui io porto la responsabilità. Ringrazio dunque tutti i docenti della Scuola, ed in particolare il suo direttore prof. Antonio Papisca, nonché i miei colleghi di corso, con i quali ho condiviso molte delle idee che qui trovano espressione. Un particolare ringraziamento va al dott. Gianfranco Tusset, al quale sono debitore di molti degli spunti più significativi di questo lavoro.

Pasqua 1993

Paolo De Stefani

Una cosa è certa: qualsiasi soluzione data ai nuovi problemi che non si collochi nella prospettiva della comunità mondiale è effimera e spesso perniciosa. L'impossibilità di prefigurare le forme concrete della comunità mondiale non è ragione sufficiente per lasciarsi invadere dal dubbio.

Ernesto Balducci*

(*) *La terra del tramonto*, Ed. Cultura della pace, S. Domenico di Fiesole, 1992, p. 214.

INTRODUZIONE

La dottrina dominante nel diritto internazionale, ossia quella che esprime le varie versioni del positivismo giuridico, non ha mai nascosto le proprie perplessità nel pensare e utilizzare le norme internazionali prodotte in materia di diritti umani.

Tali difficoltà sono da un lato facilmente riconducibili a resistenze politico-ideologiche, mascherate di tecnicismo giuridico; dall'altro lato però è innegabile che la strumentazione concettuale e formale del positivismo si presta poco a valorizzare adeguatamente questo complesso di norme. Resistenze ideologiche, tuttavia, e limiti tecnico-concettuali si confondono, rafforzandosi a vicenda, fino a diventare quasi indistinguibili, in un discorso 'realista' dall'andamento circolare che espunge dal campo del giuridico quei contenuti e quelle realtà sociali che non trovano riconoscimento nell'ideologia dominante.

Possiamo sommariamente riassumere le resistenze del discorso giuridico dominante (quello positivista) nei seguenti punti.

a) In primo luogo, si dubita della reale giuridicità delle norme in materia di diritti umani. L'esistenza di una norma di diritto internazionale generale (consuetudinario) che vincola gli stati al rispetto dei diritti umani viene generalmente ammessa, ma l'estrema genericità del precepto impedisce che lo si possa considerare veramente applicabile in

concreto. Così, ad esempio, non si nega che appartenga al diritto internazionale generale la norma che vieta le *gross violations* (violazioni gravi e generalizzate) dei diritti dell'uomo; tale norma, ricondotta alla fonte dei «principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili», contenuta nell'art. 38(c) dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia, è inoltre fatta rientrare nella categoria dello *ius cogens* (definita dall'art. 53 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati) e da alcuni autori connessa, quanto al contenuto, con l'art. 103 della Carta dell'ONU, che rinvia agli obblighi imposti agli stati membri dalla Carta stessa. La dottrina dominante fa però notare che difficilmente i principi di *ius cogens* si presentano come concretamente operativi, in considerazione della loro scarsa specificità: «solo se da principi generali si scende a norme che, pur ad essi ispirandosi, disciplinano fattispecie più circoscritte e dettagliate, è possibile dare un senso di maggiore concretezza» agli obblighi di *ius cogens* ⁽¹⁾.

b) Anche se fossero sufficientemente specifiche (e lo sono nell'ambito del diritto internazionale particolare vigente tra gli stati che hanno ratificato le convenzioni sui diritti umani), tali norme restano comunque in larga misura inefficaci dal punto di vista dell'effettività giuridica, in assenza di un'adeguata strumentazione istituzionale capace di garantirne l'applicazione a livello internazionale, cioè, essenzialmente, nelle relazioni tra stati. Realizzare una struttura internazionale di implementazione, d'altro canto, comporterebbe con ogni probabilità lo snaturamento dello stesso ordinamento internazionale, innescandovi un processo rivoluzionario che inevitabilmente si collocherebbe in un rapporto di rottura con il diritto internazionale vigente.

c) Per quanto riguarda i singoli diritti riconosciuti nelle Carte internazionali sui diritti dell'uomo, l'impostazione in esame favorisce in genere una loro lettura in termini 'minimalisti' che fa prevalere la interpretazione della norma più vicina alla situazione esistente su quella che imporrebbe sostanziali mutamenti nella realtà socio-economica interna-

(1) B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Ed. scientifica, Napoli, 1992, p. 184. Lo stesso autore contesta anche che il mancato rispetto dello *ius cogens* comporti una vera nullità del trattato concluso: «almeno allo stato attuale, e a prescindere dalla terminologia e dalla disciplina predisposta dalla Convenzione di Vienna, lo *ius cogens* internazionale è da intendere in termini di inderogabilità e non di invalidità» (p. 182).

zionale. La norma «regionale», in applicazione di questo stesso criterio minimalista, viene così preferita a quella di portata universale, e l'interpretazione che garantisce di meno prevale su quella che garantisce di più.

Formalismo giuridico e realismo politico, trovando il loro punto di incontro sul terreno dell'*effettività*, concorrono quindi a congelare e vanificare in buona misura il diritto internazionale dei diritti umani. Quanto di questo complesso normativo, ormai molto ricco e variegato, non rientra negli schemi concettuali del positivismo giuridico e della *Realpolitik* viene tranquillamente posto fuori quadro, relegato nel limbo delle utopie politiche o di un'improbabile metafisica giusnaturalista.

L'obiettivo che ci proponiamo di perseguire con questo lavoro consiste nel cercare di costruire un modo di leggere da un punto di vista giuridico non formalista le norme di un particolare sistema dell'ordinamento giuridico internazionale che designamo «diritto internazionale dei diritti umani». Il punto di partenza è una concezione «complessa» della norma giuridica internazionale ed un approccio non (meramente) positivistico al diritto internazionale che vorremmo chiamare piuttosto clinico o «terapeutico».

Riteniamo infatti che, contro le pretese dottrinarie di affermare un'assoluta 'autonomia' del giuridico e della scienza del diritto, separandola dal contatto immediato con la complessità dell'ambiente sociale che l'ha prodotto e dai valori che lo sostanziano, si deve riscoprire un certo ruolo attivo del diritto internazionale, di cui l'avventura della codificazione delle norme che impongono il rispetto dei diritti umani a livello internazionale è uno dei momenti più eclatanti. È in questa capacità di indicare vie nuove, di far germogliare idee ed esperienze inedite, di comportarsi da «variabile indipendente» del sistema sociale internazionale, che si deve ricercare l'autonomia del diritto internazionale in quanto fenomeno giuridico, non nella sua capacità di estraniarsi dal mondo reale rinchiudendosi in uno spazio chiuso e autoreferenziale. Il 'valore' di un concetto o di una costruzione giuridica si misurerà così non solo sul suo grado di conformità al dato positivo (alla norma prodotta da una fonte in senso tecnico) su cui si fonda, ma anche sull'ampiezza e la qualità delle innovazioni che essa è in grado di apportare nella realtà sociale internazionale. In altre parole, riteniamo che tra le funzioni del diritto in una realtà dinamica e in pieno sviluppo come quella internazionale di oggi, traversata da conflitti profondi e segnata

da uno stato di crisi acuta e generalizzata, si deve riscoprire come fondamentale la capacità di suggerire e contribuire a concretizzare idee-guida e strategie di azione per affrontare col massimo possibile di consapevolezza l'epoca che il mondo sta oggi attraversando. Di fronte allo stato patologico delle relazioni internazionali, il diritto internazionale deve quindi ritrovare, al suo interno innanzitutto, ma anche cercando spunti in altri settori della società internazionale, assumendo l'iniziativa di guardarsi intorno con intelligenza, una nuova capacità di farsi strumento di diagnosi e di terapia (curativa ma anche preventiva) di fronte al pericolo di degrado irreversibile che pare diventato motivo esistenziale dominante nella nostra epoca post-moderna (2).

Il diritto internazionale, sorto per un mondo diviso in potentati sovrani istituzionalmente bellicosi, si trova oggi a dover regolare un pianeta sempre più stretto in inestricabili vincoli di interdipendenza. Il senso e il valore del diritto internazionale allora cambiano radicalmente: ad esso non si chiede più di preservare ed accrescere il prestigio e la ricchezza della propria nazione, ma di curare gli interessi di collettività sempre più vaste, in certi casi dell'intero pianeta, facendosi difensore di interessi generali e non più puramente egoistici o comunque parziali.

Anche la scienza giuridica cambia di statuto. Da scienza delle cancellerie (dei diplomatici) (3) a scienza dei nuovi soggetti delle relazioni internazionali: imprese multinazionali, popoli, movimenti, gruppi religiosi, organizzazioni nongovernative...; e da discorso di «tecnocrati-

(2) Cfr. R. GUARDINI, *La fine dell'epoca moderna*, Morcelliana, Brescia, 1989 (la prima edizione, in tedesco, è del 1950), pp. 86-88: «La futura opera umana presenta anzitutto [...] un essenziale carattere di pericolosità [...] La scienza e la tecnica hanno reso le energie della natura e quelle dell'uomo disponibili ad un tale grado che possono avvenire distruzioni di proporzioni imprevedibili, acute o croniche. Con assoluta esattezza si può dire che da ora innanzi comincia una nuova era della storia. Da ora in avanti e per sempre l'uomo vivrà ai margini di un pericolo che minaccia tutta la sua esistenza e continuamente cresce».

(3) «Il diritto internazionale era [...] un diritto, per così dire, per diplomatici. Ora le cose stanno diversamente. La vita moderna è, come tutti possono constatare, dominata dall'internazionalismo; sul piano giuridico tale caratteristica si traduce nella tendenza a trasferire dal piano nazionale a quello dell'ordinamento internazionale la disciplina dei rapporti economici, commerciali, sociali; queste categorie sono infatti sempre più regolate da convenzioni internazionali» (B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 3). V. anche l'osservazione del Vattel (citata in A. CASSESE, *Il caso "Achille Lauro"*, Ed. Riuniti,

giuristi»⁽⁴⁾ a strumento democraticamente diffuso di azione e conoscenza; da scienza descrittiva di una realtà normativa avulsa dal mondo dei conflitti reali, a scienza che invece si impegna in quei conflitti cercando di sottrarli al ricatto della forza; da pratica ampiamente debitrice di un empirismo epistemologicamente insufficiente, a teoria scientifica coerente che deve fare i conti con la complessa realtà del mondo.

Per dare al diritto internazionale un ruolo di tale portata, è necessario rivitalizzare i concetti su cui tradizionalmente si fonda e, in particolare, uscire dall'empirismo di una scienza giuridica meramente positivista che riduce la norma giuridica internazionale ad una sorta di segno algebrico idoneo a veicolare qualunque contenuto. Ci sembra viceversa più opportuno, nella prospettiva descritta, pensare alla norma di diritto internazionale come ad una realtà complessa portatrice di una irriducibile funzione etico-politica inscindibile dal dato tecnico-giuridico, e collegare dunque il fenomeno giuridico-normativo anche a fonti non positive in senso formale.

Questa diversa visione della norma internazionale e del diritto internazionale stesso è, in particolare, implicata nel sistema del diritto internazionale dei diritti umani⁽⁵⁾. Le norme che impongono il rispetto dei diritti umani, infatti, come vedremo, non sono definibili in termini

Roma, 1987): «Il diritto internazionale è la legge dei sovrani. È principalmente per essi, e per i loro ministri, che bisogna scriverlo; a dire il vero, esso interessa tutti gli uomini e, in un Paese libero, lo studio delle sue massime è utile a tutti i cittadini. Ma servirebbe a poco insegnarlo solo agli individui, che non sono affatto chiamati alla guida degli Stati e non ne determinano in alcun modo le azioni».

(4) C. APOSTOLIDIS, *Doctrines juridiques et droit international. Critique de la connaissance juridique*, Eyrolles, Paris, 1991, p. 448. B. CONFORTI, nel luogo citato alla nota precedente, osserva che il diritto internazionale appare sempre più destinato ad essere «amministrato e applicato [...] dagli operatori giuridici interni, in primo luogo dai giudici nazionali». Forse sarebbe opportuno aggiungere la necessità di fornire anche ai semplici cittadini elementi di conoscenza del diritto internazionale, per contrastare la corsa alla tecnocrazia dei giuristi. «Oggi il diritto internazionale non è e non deve essere più 'usato' solo dai potentati statali, ma anche dagli individui, dalle organizzazioni private e da certe categorie di popoli. L'internazionalista, oggi, ha perciò il compito di scrivere non solo per i governanti (ammesso che ascoltino), ma anche e soprattutto per i 'cittadini', per offrire loro parametri di giudizio e strumenti di analisi della complicatissima realtà internazionale in cui viviamo» (A. CASSESE, *Il caso... cit.*, p. 10).

(5) Cfr. L. LOMBARDI VALLAURI, *La portata filosofica dei diritti dell'uomo*, in «Per la filosofia», 1988, 1, p. 13: «[...] la religione [civile] dei diritti dell'uomo sembra implicare una filosofia incompatibile sia con il materialismo ontologico e il neopositivismo logi-

meramente positivistici, anche se la loro positivizzazione, avvenuta ad opera di numerosi strumenti giuridici internazionali, ha contribuito non poco a rafforzare il grado di effettività di tale normativa.

Nel corso del presente lavoro cercheremo di mostrare come i fenomeni di universalizzazione dei diritti dell'uomo, di de-statalizzazione delle relazioni internazionali e di istituzionalizzazione di un ordinamento giuridico internazionale avente a fondamento un complesso di norme costituzionali a vocazione «mondiale», siano strettamente connessi e mutualmente implicati. L'appiattimento della dinamica delle relazioni internazionali sul piano dei rapporti interstatuali ha infatti condizionato il sorgere e lo svilupparsi del diritto internazionale e del relativo studio dell'ordinamento internazionale, facendo di quest'ultimo essenzialmente un sistema di norme riguardanti esclusivamente gli stati e create dagli stati stessi attraverso apposite «fonti». Ma la realtà delle relazioni internazionali ha conosciuto un'evoluzione tale, in questi ultimi decenni, da rendere in gran parte falsa e *pericolosa* ⁽⁶⁾ l'immagine delle dinamiche internazionali consegnataci dal diritto internazionale.

Dall'altra parte, nuovi principi politici e di comportamento si sono fatti spazio nel panorama internazionale, imperniati sul riconoscimento di diritti «inerenti alla persona umana», che il diritto si limita a riconoscere e a tutelare ma che non è esso stesso a creare in forza di un suo qualche potere; norme e principi che informano l'azione di centinaia di organizzazioni nongovernative e di altre realtà di «società civile transnazionale», ma che hanno fatto breccia anche nella prassi degli stati. I

co ed epistemologico, segnatamente con il fiscalismo, sia con il positivismo giuridico e il realismo giuridico come filosofie del diritto (anche se questi possono essere utili a livello di metodologia della scienza del diritto positivo), sia infine con ogni forma di storicismo integrale».

⁽⁶⁾ «Leggi di comportamento del sistema politico internazionale nel suo insieme e dei suoi singoli membri 'stati-nazione-sovrani' - leggi confermate da una evidenza empirica plurisecolare -, [inducono ad affermare] che la logica strutturale del tradizionale sistema politico interstatale è una logica di guerra e che quindi tale sistema è *costitutamente belligeno*» (A. PAPISCA, M. MASCIA, *Le relazioni internazionali nell'era dell'interdipendenza e dei diritti umani*, Cedam, Padova, 1991, p. 32). Il carattere belligeno del sistema politico internazionale ha un significativo conforto nel carattere di certe norme e principi del diritto internazionale 'tradizionale', che hanno dimostrato la loro inadeguatezza a regolare le attuali situazioni di crisi internazionale e che si propongono oggi come oggettivamente destabilizzanti. Su questo tema torneremo più avanti nel testo.

fenomeni prodottisi nella società internazionale, combinati con le indicazioni evolutive che emergono circa il modo di concepire l'ordinamento giuridico internazionale e di interpretarne le norme, conducono ad interrogarci su quali strumenti concettuali ci possono guidare in questa nuova fase della storia della comunità internazionale, quali sono i principi che la regolano e quale ruolo può giocare il diritto internazionale se vuole coerentemente inserirsi in questa dialettica che lo vede eccezionalmente protagonista. Per il diritto internazionale si propone infatti una situazione simile a quella che, 500 anni orsono, portò al suo nascente nell'Europa cristiana al tempo della Conquista del Nuovo Mondo. L'ordine medievale, imperniato sulle autorità sacrali e universalistiche del papato e dell'impero, cedeva allora di fronte ad un nuovo ordine incentrato su stati sovrani lanciati in una sorta di corsa selvaggia per la propria affermazione, e il diritto internazionale sorgeva, su iniziativa degli stessi stati sovrani e subordinatamente ad essi, per dettare le regole della gara. Oggi l'ordine degli stati vacilla vistosamente e forse è già svanito: il diritto internazionale, orfano dei suoi tutori, è in condizione di fare una decisiva scelta di campo: mantenere la sua vocazione di strumento a servizio del (nuovo) potere, oppure sposare la causa dei diritti umani. Questo scritto è un contributo fra i tanti per favorire la scelta della seconda alternativa.

PARTE PRIMA

TEORIE DEL DIRITTO INTERNAZIONALE

Compendio

L'approccio dei giuristi al diritto internazionale è generalmente di tipo pratico e le sistematizzazioni della materia sono compiute semplicemente estendendo al diritto internazionale le partizioni tipiche dei manuali di diritto pubblico interno: fonti, soggetti, contenuto delle norme, strutture di governo e di applicazione del diritto. L'analisi giuridica tuttavia obbedisce sempre a principi teorici, si inserisce sempre in una dottrina complessiva che guida l'interprete e il giurista. Per capire a fondo il modo di disporre delle norme di diritto internazionale è di fondamentale importanza esplicitare e sottoporre a critica questi presupposti teorico-dottrinari, evidenziandone la genesi nella storia e nell'ideologia. Questa analisi conduce ad individuare una pluralità di possibili approcci al diritto in generale ed al diritto internazionale in particolare. Fin dalle origini della disciplina del diritto internazionale, dottrine di impianto giusnaturalistico si sono contrapposte a quelle di ispirazione giuspositivistica: seguire l'uno o l'altro filone spinge a concepire in maniera molto diversa la struttura e le funzioni di questa branca del diritto. In via molto sommaria si può notare che l'approccio giusnaturalista tende a rafforzare il collegamento tra diritto e valori (morali, religiosi, «razionali») e a favorire una concezione *assiologica* del diritto, mentre la concezione positivistica lega il diritto internazionale al concreto evolversi delle relazioni internazionali, interpretate secondo il paradigma del realismo politico (*power politics*): il diritto internazionale rappresenta una forma di sistemazione razionale del sistema dominante

di regole operante nella società internazionale, un sistema da considerare tuttavia il più possibile autosufficiente e autonomo rispetto all'ordine socio-politico sottostante, poiché portatore di una sua razionalità formale fondata sulla norma.

I due orientamenti, giusnaturalista e giuspositivista, pur conservando la loro reciproca irriducibilità, risultano di fatto convergenti: l'incontro si realizza sul piano della progressiva riconduzione delle fonti del diritto alla volontà statale: la volontà dello stato sovrano è fonte della legge sia nell'ordinamento interno, sia nell'ordinamento internazionale (teorie dell'autolimitazione della sovranità dello stato o della volontà collettiva degli stati; principio del dualismo giuridico). La norma internazionale adottata dagli stati conformemente alle regole sulla produzione giuridica vigenti nell'ordinamento internazionale è l'orizzonte che delimita rigidamente il campo del diritto.

Le conclusioni cui è giunta la riflessione giuridica vanno però oggi confrontate con le nuove emergenze del mondo attuale. Da un punto di vista teoretico, il modello conoscitivo del positivismo o del neopositivismo giuridico non è più proponibile: la norma non può essere conosciuta se non inserita in una complessa *Weltanschauung* che tenga conto, oltre che del dato testuale (formale), anche dei presupposti socio-politici che da esso sono evocati e dai valori che sono implicati: la pretesa avalutatività della norma non può più essere sostenuta. Lo stesso principio della statualità del diritto incontra smentite sempre più evidenti, sia all'interno degli ordinamenti statuali, sia sul piano internazionale: l'identificazione diritto-stato conosce importanti sintomi di cedimento. Ne deriva la necessità di superare le teorie del diritto (e del diritto internazionale) che finora sono state seguite e sostituire, in particolare, al paradigma positivista e statualista del diritto un paradigma diverso, capace di reggere le prospettive di mondializzazione del diritto che oggi si aprono. Il paradigma che qui si propone è quello ricavabile dalla lettura delle già esistenti norme internazionali in materia di diritti umani.

1. *La dimensione teorica del diritto internazionale*

Il ragionamento sul collegamento tra diritti umani e diritto internazionale non può evitare di prendere di petto la questione del nuovo modo di intendere i fondamenti stessi del diritto internazionale che l'irruzione delle norme sui diritti dell'uomo e dei popoli impone di adottare.

La dominante dottrina internazionalistica ha per lungo tempo evitato di affrontare le questioni del fondamento teorico della disciplina, concentrandosi, non senza valide motivazioni, su questioni eminentemente pratiche, ritenute le uniche importanti. Certamente l'approccio pratico e applicativo è quello che più si addice ad una forma di conoscenza *pratica* come quella giuridica. Tuttavia va ricordato come i caratteri teorici fondamentali di una disciplina scientifica contribuiscano grandemente a definire il tipo di pratica applicazione delle acquisizioni teoriche e i settori della società in cui esse prevalentemente vanno ad incidere. L'aver formalmente e dogmaticamente ricollegato la nozione di diritto internazionale ad un contesto epistemologico di tipo positivista o neopositivista, generalmente accettato e mai seriamente discusso, ha probabilmente influito sul tipo di utilizzo pratico che del diritto internazionale è stato fatto da parte delle dottrine dominanti, così come il sicuro ancoraggio di tale disciplina ad una certa visione «diplomatica» della storia e delle relazioni internazionali, raramente sottoposta a critica, contribuisce a mantenere fuori dall'area di interesse del diritto internazionale una serie di vicende e di fatti che altrimenti ben potrebbero venire da esso presi in esame.

Ci sarebbe da riflettere su quanta parte della ricerca scientifica e critica più interessante di tipo pluri- o inter-disciplinare⁽¹⁾ venga lasciata fuori dalla porta della scienza giuridica (internazionalista e non), in nome di questa dichiarata «vocazione alla pratica» del diritto inter-

⁽¹⁾ Seguendo le distinzioni proposte da Piaget, individuiamo un livello di ricerca *pluridisciplinare*, in cui si ha collaborazione di varie scienze che mantengono però la loro specificità, e un livello *interdisciplinare*, il quale implica invece continuo confronto tra più discipline, scambi metodologici, di concetti e di paradigmi. Inoltre esiste un livello intermedio o *transdisciplinare* in cui si utilizzano, su un piano altamente astratto, concetti e teorie assunte come comuni ad ogni campo della scienza (J. PIAGET, *Epistémologie des sciences de l'homme*, Paris, 1970, cit. in C. APOSTOLIDIS, *Doctrines juridiques...*, cit., p. 40).

nazionale⁽²⁾, e di come una certa proclamata «oggettività» e un preteso carattere «disinteressato» del diritto internazionale e della sua prassi esprimano piuttosto quello che è stato chiamato un «criptoideologismo» giuridico⁽³⁾. Un conto infatti è rivendicare con convinzione il carattere di scienza pratica del diritto (compreso il diritto internazionale), altro è chiudere gli occhi davanti alla irriducibile complessità e multidimensionalità che rivestono i concetti, le norme, i sistemi dommatici e ogni altro strumento del *menu* giuridico. Questa complessità, su cui ci soffermeremo più avanti nel testo, trae origine dal fatto che il diritto, come ogni altra disciplina, ma forse più di altre, visto il carattere pratico e operativo che giustamente rivendica, si colloca al crocevia di varie istanze sociali e ideologiche che influenzano direttamente e indirettamente il suo modo di operare e, dunque, di essere. Le regole di diritto, incidendo un contesto sociale dato, retroagiscono su loro stesse e influenzano il loro futuro modo di essere⁽⁴⁾, in un circolo di stimolo/risposta/rinforzo che non consente pacifici approdi dommatici.

(2) «Le juriste n'a jamais pu éviter de se servir de la psychologie, de l'histoire, de la sociologie [...] Le malheur est que, trop souvent, il en ignore les derniers – et parfois même les avant-derniers – développements» (M. VIRALLY, *Le juriste et la science du droit*, cit. in C. APOSTOLIDIS, *Doctrines juridiques...*, cit., p. 3, in nota).

(3) «Nulla di più 'mistificante' [...] di ritenere e anzi di proclamare che la *scientia iuris* sia attività intrinsecamente 'disinteressata', debba essere 'obiettivamente' disinteressata [...] A volere presentare la *scientia iuris* come 'disinteressata' si rivela subito [...] il carattere 'ideologico' di una simile posizione, pur tanto frequente. Con in più il fatto di non avere il coraggio di ammettere la propria partecipazione ad una ideologia: un 'criptoideologismo' fra i peggiori» (R. ORESTANO, *Ideologia, parola che non fa più paura. Per una "radiografia" della "scientia iuris"*, «Foro Italiano», 107, 1982, ora in *Edificazione del giuridico*, Il Mulino, Bologna, 1989, pp. 261-302, p. 292).

(4) «[...] La realtà non si lascia incasellare in schemi, perché è ben più complessa e dinamica di ogni schema, perché è in parte anche opera del giurista, quale egli vuole abbia ad essere» (R. ORESTANO, *Del "post-moderno", della "scientia iuris" e di altro*, da «Foro italiano», 107, 1982, ora in *Edificazione del giuridico*, cit., pp. 323-336, p. 335. Cfr. anche N. IRTI, *La cultura del diritto civile*, Utet, Torino, 1990, p. 70: «Tutte le scienze – naturali, biologiche, fisiche – sono travagliate da ciò che E. Morin chiama efficacemente la crisi della spiegazione semplice [...] i dati conoscitivi si offrono in una straordinaria complessità: eccezioni, incertezze, antinomie [...] sono oggi il vero problema della scienza. La complessità richiede un abito mentale, che definirei esplorativo ed aleatorio [...] i risultati della ricerca saranno quelli consentiti dalla complessità dell'oggetto». La complessità dell'oggetto 'norma di diritto civile', cui si riferisce l'autore, è forse oggi superiore a quella della norma o concetto di diritto internazionale?

In particolare, le considerazioni che ci accingiamo a svolgere vogliono criticare un certo approccio «empirico»⁽⁵⁾ al diritto internazionale che, come cercheremo di mostrare, appiattisce quest'ultimo su una funzione ratificatoria di scelte politiche ed economiche che non solo risulta scarsamente incisiva sugli assetti della comunità internazionale, ma soprattutto non si accorda con la natura di molte norme dell'attuale diritto internazionale universalmente accettate, le quali richiedono di essere oggetto non di un mero accertamento o di una lettura di tipo *descrittivo*, bensì di una vera e complessa *interpretazione*, che non può prescindere da un generale interrogarsi sul senso profondo della norma di diritto o del fatto o atto giuridico da considerare. La proiezione di un certo dato dell'esperienza giuridica su un diverso sfondo storico-ideologico fa cambiare la portata o «valore» di tale «grandezza giuridica», con dirette conseguenze sul modo di attuare e applicare il diritto. L'empirismo nel reperimento e nella lettura dei materiali giuridici (in primo luogo delle norme del diritto internazionale) appare allora come una forma di ermeneutica inconsapevole di sé, che si lascia rinchiudere dentro una «tradizione»⁽⁶⁾, quella della statualità, indebitamente assunta come invalicabile e che viceversa appare oggi fortemente segnata da processi di erosione e superamento.

Il discorso scientifico (ma anche la pratica applicativa) del diritto internazionale si è costruito a contatto con varie «tradizioni», cioè complessi ideologici collocabili *nel tempo*, e che si articolano per questa via in una pluralità di «dottrine» tra di loro irriducibili. Si può dubitare della stessa esistenza di «un» diritto internazionale, data la differenza di

⁽⁵⁾ «Selon la conception positiviste de la science juridique, la connaissance juridique nous livre la réalité propre de l'objet, indépendamment de toute contamination subjective. Cette mentalité préscientifique qui ne délimite pas l'objet par une problématique de construction mais le limite à la portée de la perception aboutit à l'identification entre l'objet de connaissance et l'objet réel; et c'est cette erreur épistémologique qu'il nous faut dissiper»: C. APOSTOLIDIS, *Doctrines juridiques...*, cit., p. 26.

⁽⁶⁾ «[...] La verità non è anzitutto la proposizione che descrive fedelmente, dall'esterno, uno stato di cose; ma [...] è evento, risposta a messaggi che provengono da una tradizione, interpretazione di questi messaggi e accadimento di un messaggio nuovo trasmesso ad altri interlocutori [...]» (G. Vattimo, *Margini dell'ermeneutica*, in "Aut-Aut", 1987, 217-218, ora in M.L. MARTINI (a cura di), *Verità e metodo "di Gadamer e il dibattito ermeneutico contemporaneo*, Paravia, Torino, 1992, pp. 252-259, p. 257).

teorie che in ordine a questa disciplina (che si pretende unitaria) sono state elaborate: dalle originarie dottrine giusnaturalistiche a quelle positiviste, marxiste, normativiste, «realiste», ecc. Certamente è contestabile l'idea che sembra accolta all'art. 38(d) dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia per cui esisterebbe non solo una categoria dei «giuristi più qualificati», ma anche una sostanziale unicità della dottrina del diritto internazionale, tanto compatta da poter arrivare a proporsi come fonte *positiva* di diritto⁽⁷⁾. La pluralità di dottrine del diritto internazionale si ricollega a una incontestabile pluralità di tradizioni, e non rinvia semplicemente a punti di vista individuali o a esiti accidentalmente diversi di un discorso giuridico sostanzialmente omogeneo.

Nell'analisi che segue, dopo aver evidenziato il carattere «costruito» del diritto internazionale, il suo essere cioè un oggetto concepito in maniere molto diverse secondo le varie dottrine (Parte I^a), cercheremo di mostrare come nell'attuale contesto internazionale stia (ri)emergendo una tradizione «umanistica» per la costruzione di questa disciplina all'interno di un approccio che definiamo di tipo «clinico», con immediate ricadute sul piano della interpretazione delle norme giuridiche internazionali in materia di diritti umani (Parte II^a) e del diritto internazionale nel suo complesso (Parte III^a). L'argomento che cerchiamo di sostenere è il seguente: l'approccio al diritto internazionale, in quanto sia guidato dalle norme in materia di diritti umani, non può essere di tipo empirista-positivista, ma non per questo deve tornare ad essere meramente «filosofico»: dobbiamo piuttosto pensare al diritto internazionale come ad uno strumento pratico, espressione della comunità umana planetaria, orientato a favorire l'instaurazione a livello universale di alcuni *standard* minimi di protezione della dignità umana; in questa strategia il diritto internazionale svolge un ruolo essenziale, che comprende: a) la definizione precisa degli *standard* di «benessere umano», attraverso opportuni criteri quantitativi; b) la individuazione dei soggetti,

(7) Statuto della Corte di Giustizia Internazionale, art. 38 (d): «La Cour [...] applique [...] sous réserve de la disposition de l'art. 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différents nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit» (art. 59: «La décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé»). Per le osservazioni sulla pretesa unicità della dottrina del diritto v. C. APOSTOLIDIS, *Doctrines juridiques...*, cit., p. 6.

istituzionali e non, su cui incidono i diritti e gli obblighi relativi; c) la predisposizione di procedure formali per l'accertamento del grado di realizzazione di tali *standard* e per impedire, in via preventiva e in via repressiva, la violazione degli obblighi di attuazione. Complessivamente definiamo «clinica» la funzione del diritto così sintetizzata, poiché risulta funzionale ad un obiettivo di *cura* della società internazionale, avendo come prospettiva (lontana ma non utopistica, in quanto perseguita pragmaticamente per gradi) l'adeguamento della realtà sociale mondiale ad un complesso di valori, sicuramente transculturali, per non dire universali, che hanno al centro la dignità della vita umana. Questi temi saranno specifico oggetto di approfondimento nella Seconda parte di questo lavoro.

2. *Pluralità di concezioni del diritto internazionale. Le dottrine del diritto internazionale.*

Il diritto internazionale, al pari di ogni altro complesso di conoscenze, non può essere concepito come un oggetto esistente di per sé, al di fuori di un movimento intellettuale e sociale che lo produca. Per evitare ogni dogmatismo e meccanicismo nell'interpretazione giuridica è in particolare opportuno abbandonare «l'illusion de l'unicité de la science juridique et l'illusion de l'univocité de son objet (le droit)», poiché coltivare ancora questa doppia illusione conduce ad occultare «les clivages théoriques qui traversent la connaissance juridique ainsi que les rapports antagoniques qu'entretiennent entre eux les différents discours constitutifs du champ, qui sont autant de modes de connaissance du droit, autant de paradigmes théoriques»⁽⁸⁾.

La storia delle dottrine del diritto internazionale non manca mai di sottolineare la fondamentale cesura teorica e storica che si produce nella cultura giuridica europea con il passaggio dalle teorie giusnaturalistiche alle teorie positivistiche. Col trasferimento del ruolo di teoria dominante dalle concezioni giusnaturalistiche (ampiamente debitorici nei confronti della «nuova scolastica» della Scuola di Salamanca) a

⁽⁸⁾ C. APOSTOLIDIS, *Doctrines juridiques...*, cit., p. 6.

quelle positivistiche (legate, come vedremo, al fenomeno dello statualismo) si è realizzato non solo uno spostamento in ordine al modo di intendere e identificare il diritto internazionale come disciplina, ma anche un sostanziale mutamento della pratica e delle interne strutture normative del diritto internazionale per quanto riguarda soggetti, fonti, procedure di codificazione e di applicazione, ecc. Le nuove teorie positivistiche, empiristiche e antimetafisiche nella loro vocazione al «realismo», accompagnano infatti il sorgere in Europa di una società di stati che si fa interprete degli interessi di classi sociali e *leadership* politiche legate all'economia capitalistica di mercato, allo sviluppo scientifico e tecnologico orientato al dominio coloniale e allo sfruttamento estensivo delle risorse naturali. Il diritto internazionale che ne accompagna lo sviluppo è, come disciplina teorica e come fatto sociale, molto diverso rispetto a quello delineato nel «paradigma» giusnaturalistico e precapitalista. Il diritto aspira ad uno statuto scientifico nel senso della scienza moderna (più propriamente del positivismo comtiano⁽⁹⁾), ed abbandona la metafisica giusnaturalistica e l'«arte del diritto» medievale.

Da questo mutamento di paradigma nel modo di percepire la realtà giuridica internazionale discende in gran parte la strumentazione concettuale del diritto internazionale «classico»: quest'ultimo sorge dunque in un rapporto di discontinuità logica⁽¹⁰⁾ rispetto alla riflessione

⁽⁹⁾ *Idem*, p. 219-221: «Selon Comte, toute hypothèse scientifique, afin d'être réellement jugeable, doit porter exclusivement sur les lois des phénomènes et jamais sur leur mode de production. À l'âge positif, l'esprit humain comprit que la quête de la cause est vouée à l'échec et qu'elle procure une fausse intelligibilité: il s'attache alors à découvrir, par l'usage bien combiné du raisonnement et de l'observation, les lois effectives des phénomènes: l'explication des faits n'est plus désormais que la liaison établie entre les divers phénomènes particuliers et quelques faits généraux. La question 'pourquoi?' est dénuée de signification: il suffit de savoir 'comment'. Par conséquent, toute tentative de chercher une explication au-delà de l'expérience exacte sera qualifiée de rationalisme imbu de métaphysique [...] Ces propositions sont intégralement partagées par les juristes positivistes [...] la science juridique vise à indiquer des solutions pratiques pour les multiples problèmes sociaux qui se posent; le juriste ne saurait demander au système juridique des explications mais des solutions [...] L'ambition de la science juridique est donc bien circonscrite: décrire les apparences – qu'on appelle 'réalité' – c'est-à-dire présenter l'état du droit positif de façon ordonnée et logique».

⁽¹⁰⁾ La discontinuità logica di cui qui si parla sarà considerata più oltre dal punto di vista dei diversi generi di discorso presenti nella norma giuridica e riconducibili a «tipi logici» diversi.

teorica della fase giusnaturalistica. Giusnaturalismo e positivismo sono tuttavia approcci al diritto internazionale accumulati dalla caratteristica di rappresentare forme di razionalizzazione del reale, nel senso però di una ricostruzione del reale secondo una razionalità tecnico-scientifica, tipica dell'esperienza storica e sociale della parte occidentale dell'umanità⁽¹¹⁾. Questa precisazione può sembrare poco pertinente in un contesto di tipo giuridico, perché suscettibile di ampliare eccessivamente il discorso. Riteniamo tuttavia utile, nel mentre si cerca di costruire una possibile nuova concezione complessiva del diritto internazionale, chiarire, con questa presa di distanze, che l'istanza razionale (o forse meglio *ragionevole*) che nel presente lavoro intendiamo illustrare (particolarmente nella parte II^a e III^a), è di altra natura rispetto a quella che ha presieduto al discorso giuridico dell'epoca moderna, di cui le stesse dottrine giusnaturalistiche sono larga parte. Nonostante i loro profondi aspetti di incompatibilità, dottrine giusnaturalistiche e dottrine positivistiche sono fondamentalmente solidali nel seguire criteri di *razionalità tecnica*, quegli stessi che riconosciamo nello sviluppo moderno delle altre scienze umane, tra cui, in particolare (anche per la sua diretta influenza sulle concezioni giuridiche) l'economia, nonché delle scienze naturali.

⁽¹¹⁾ La forma di razionalizzazione che qui abbiamo presente è, chiaramente, quella elucidata da Max Weber: «La progressiva intellettualizzazione e razionalizzazione *non* significa crescente conoscenza generale delle condizioni di vita che ci circondano. Essa significa qualcosa di diverso: la coscienza o la fede che, se soltanto si volesse, si potrebbe in ogni momento provare che non vi sono forze fondamentalmente misteriose e imprevedibili le quali intervengano in modo tale da impedire che si possa *dominare* – in linea di principio – tutte le cose mediante la *previsione* razionale. Ma ciò significa disincantamento del mondo» (M. WEBER, *Il lavoro intellettuale come professione*, Einaudi, Torino, 1966, pp. 19-20). Si tratta quindi di «un procedimento di controllo per dominare la realtà dentro e fuori dell'uomo [...] la razionalità è [...] un concetto riferito a comportamenti pratici. Non è conoscenza di leggi oggettive di movimento della società o rivelazione di significati immanenti alla storia o natura umana; anzi è la risposta alla mancanza di senso del mondo» (G.E. RUSCONI, *Razionalità, razionalizzazione e burocratizzazione*, in AA.VV., *Max Weber e l'analisi del mondo moderno*, Einaudi, Torino, 1981, pp. 189-214, alla p. 189; il passo è seguito proprio dalla citazione da Weber riportata sopra in questa stessa nota). A nostro giudizio quindi sembra si possa pensare ad una razionalità occidentale moderna orientata verso la tecnica e il dominio *pratico* sul mondo come a qualcosa di peculiare rispetto ad altre forme di razionalità; la dicotomia, anch'essa weberiana, tra razionalità formale e razionalità materiale resta interna al discorso occidentale e non basta da sola a spiegare la diversità rispetto alle forme di razionalità diverse da quella occidentale moderna.

Superare i paradigmi *razionalistici*, ossia tipici di una razionalità occidentale di tipo *tecnico*, non equivale ovviamente ad abbandonare le esigenze di razionalità: sono anzi queste ultime a spingerci a tale superamento verso un pensiero (anche in campo giuridico) più complesso e pluralista, consapevole dei suoi inevitabili limiti ma anche delle sue immense potenzialità evolutive.

La razionalizzazione promossa dal diritto internazionale si innesta su altre forme di costruzione razionale della realtà sociale e giuridica del mondo: l'epoca medievale conosce anch'essa un «ordine razionale del mondo» e costruzioni giuridiche ad esso collegate, che si esprimono nelle formule della Prima Scolastica e che sono dunque fortemente legate alla Rivelazione cristiana. L'ordine mondiale costruito dalla Scolastica sulla metafisica aristotelico-cristiana non è affatto un ordine irrazionale, ma la razionalità che in esso circola non è quella illuminista o positivista che invece ha nutrito le moderne concezioni giuridiche. Ricordare queste primordiali ovvietà può aiutare a considerare con maggiore distacco il complesso delle norme internazionali vigenti e delle relative dottrine, nel momento in cui appare palpabile e diffuso un senso di insoddisfazione nei riguardi della loro pretesa funzione razionalizzatrice. Alle diverse forme di razionalità corrispondono diverse concezioni della società e del diritto; come vedremo meglio più avanti, la crisi attuale del diritto internazionale è anche espressione di una più ampia crisi di razionalità che la nostra epoca sembra conoscere, in cui si manifesta forse il passaggio dal dominio di una ragione astratta ad una forma di razionalità concreta o «incorpata» (*saggezza*), inseparabile dal momento esperienziale (fenomenologico) ⁽¹²⁾.

In questo capitolo non ci soffermeremo sulle concezioni giuridiche precedenti il sorgere del «vero e proprio» diritto internazionale ⁽¹³⁾, e

⁽¹²⁾ Per questi temi, sviluppati nell'ambito soprattutto della epistemologia e delle scienze cognitive, si rinvia a F.J. VARELA, *Un know-how per l'etica*, Laterza, Bari, 1992; nonché F.J. VARELA, E. THOMPSON, E. ROSCH, *La via di mezzo della conoscenza. Le scienze cognitive alla prova dell'esperienza*, Feltrinelli, Milano, 1993.

⁽¹³⁾ «La storia della comunità internazionale viene concepita usualmente come avente per oggetto soltanto l'attuale comunità internazionale, non già tipi precedenti di organizzazione politica e sociale. [...] L'attuale comunità internazionale prende origine con il formarsi dello Stato moderno, il quale è una creazione politica e giuridica che risale soltanto a qualche secolo fa» (R. MONACO, *Diritto internazionale pubblico*, Utet, Torino, 1971, p. 44).

cioè precedenti il sorgere della problematica dello stato-nazione che, affermando la propria sovranità, «si opponeva alla pretesa, avanzata sia dal papato che dall'impero, di costituire ciascuno il vertice di una comunità politica universale, a cui spettava sia autorizzare che limitare e controllare le attività di tutti i principi cristiani» (14). È tuttavia indubbio che concezioni pre-moderne del diritto e della politica sono ampiamente presenti nell'opera dei primi scrittori tradizionalmente considerati autori di diritto internazionale; ciò vale non solo per i neoscolastici spagnoli (Suarez e Vitoria), ma anche per il riformato Grozio (15), e per giusnaturalisti non più provenienti dalla teologia come Pufendorf, Wolff, Burlamaqui, Vattel. Allo stesso modo è da precisare che, nella realtà, i due approcci che qui contrapponiamo, quello positivista e quello giusnaturalista, sono spesso compresenti nell'opera dei singoli autori e nella pratica del diritto internazionale, che ricorre ad argomenti tratti da l'una o l'altra delle due concezioni per risolvere problemi concreti. Al di là dell'uso strumentale del diritto internazionale di cui tale atteggiamento disinvolto può essere sintomo, sembra che anche da questo particolare si possa evincere la radice fondamentale unitaria dei due diversi approcci (benché, ripetiamo, essi risultino *logicamente* inconciliabili).

(14) G. POGGI, *Lo stato. Natura, sviluppo, prospettive*, Il Mulino, Bologna, 1992, p. 68. Sullo stesso tema, del medesimo Autore, si veda anche *La vicenda dello stato moderno*, Il Mulino, Bologna, 1978.

(15) Il *De jure pacis ac belli* di Hug de Groot, pubblicato a Parigi nel 1625, è considerato il primo vero testo di diritto internazionale; va ricordato tuttavia che l'opera dell'olandese è stata preceduta da quella di due italiani: il *De re militari et de bello*, pubblicato a Venezia da Pierino Belli (1505-75) nel 1563 e, soprattutto, il *De legationibus* di Alberico Gentili (1552-1608), pubblicato a Leida nel 1583 (il Gentili svilupperà fuori d'Italia, in particolare nei Paesi Bassi e in Inghilterra, la maggior parte della sua opera di giurista). I luoghi di pubblicazione delle due opere segnano il progressivo spostarsi dei centri del commercio internazionale dalle città del Mediterraneo alle città e agli stati aperti sull'Atlantico. Il legame tra nascita del diritto internazionale e sviluppo dei commerci e delle flotte, a sua volta reso possibile dal rafforzarsi del ruolo dello stato, trova in questa circostanza chiara conferma.

2.1. Dottrine giusnaturalistiche e positivistiche: l'ordine razionale del mondo

Il passaggio da concezioni giusnaturalistiche a concezioni giuspositivistiche nel diritto internazionale rappresenta una tappa nel cammino di affermazione dell'«autonomia» del giuridico. Il diritto si separa non soltanto dalle premesse teologiche che lo marcavano nella tradizione scolastica, ma anche dalla filosofia che lo dominava nella concezione degli autori giusnaturalisti: «dans les doctrines positivistes on constate une *démistification du philosophique* (qui venait de s'emanciper du religieux) par le juridique (empirique et autonome)» (16).

La concezione del diritto internazionale secondo l'approccio giusnaturalistico ricollega costantemente il fenomeno giuridico al mondo dei valori (la giustizia, in primo luogo), di cui il diritto è la diretta o indiretta espressione. Ma tra le diverse forme di pensiero giusnaturalistico (17) esistono profonde differenze che riguardano il modo di considerare i valori di riferimento. Distinguiamo un giusnaturalismo «classico», di diretta derivazione romanistica, in cui la giustizia rispecchia un ordine reale del contesto sociale la cui «scoperta» è affidata a giuristi-giudici che interpretano il costume tradizionale; e un giusnaturalismo «moderno», che colloca i valori nella dimensione filosofica e li interpreta secondo schemi di razionalità astratta di tipo prevalentemente deduttivo.

i) Il giusnaturalismo «classico»

Nella concezione romana (e ancor prima in quella aristotelica, come è stato dimostrato dal Villey (18)) il diritto è giusta proporzione, giusta distribuzione dei beni tra i componenti di una data società (*ius civile*); il diritto è quindi un comune sentire proprio di una determinata collettività ed è espresso non dalle leggi di un sovrano ma essenzialmente dal *dicere* del giudice. L'ordinamento giuridico esiste laddove un giudice si

(16) C. APOSTOLIDIS, *doctrines juridiques...*, cit., p. 42.

(17) Pare siano almeno una decina le versioni di diritto naturale storicamente affermatesi.

(18) Si veda, per es., di questo Autore, *Le droit et les droits de l'homme*, PUF, Paris, 1990 2^a ed., p. 37-54.

pone quale *tertius* in una disputa esprimendo quale sia, in quel caso particolare, la regola di costume da applicare come diritto. Si tratta di un approccio eminentemente empirico: «caso per caso, i giuristi adattavano i costumi tramandati (*mores*) ai problemi nuovi, e le decisioni dei tribunali divenivano così [...] fonte del diritto. Nello stratificarsi di consuetudini e desuetudini il diritto romano viene generandosi da sé, con un minimo intervento statale rappresentato dalle *leges*, le quali peraltro si limitano a integrare il diritto già esistente» (19). Solo più tardi entrerà nell'esperienza giuridica romana la nozione di sistema giuridico, per la necessità di far fronte ad un'espansione del campo del *ius dicere* divenuto, con il dominio del Mediterraneo, troppo ampio rispetto alla rete di regole consuetudinarie dello *ius civile*. Per regolare i rapporti tra non cittadini si dà vita allo *ius gentium*, prodotto di *finzioni* giuridiche e del riconoscimento giuridico di regole di condotta non più riconducibili alle consuetudini *particolari* della *polis*, ma a principi più indeterminati quanto all'origine e al campo di applicazione e connessi all'etica (e dunque suscettibili di qualificazione filosofica): *equitas*, *bona fides*, ecc. Lo *ius gentium* è *quod naturalis ratio inter omnes homines constituit* (20): dunque il portato di una «fonte» non empiricamente accertabile e che espande in via teoricamente indefinita il campo di indagine del giurista. Ma si tratta, per la coscienza giuridica romana, di costruzioni al limite del diritto: quest'ultimo, almeno in epoca repubblicana e classica, è ancora essenzialmente quello detto dai giudici della *civitas*, complesso di formule che esprimono la giusta misura dei rapporti sociali nell'ambito della comunità (21) e

(19) M.G. LOSANO, *I grandi sistemi giuridici*, Einaudi, Torino, 1988, p. 28.

(20) Gai. Inst. 1.2.1.

(21) L'analisi etimologica può aiutare a chiarire il senso immanente, concreto, del diritto nella concezione romanistica (e, più generalmente, nell'antica cultura indoeuropea): «La nozione di *ius* ammette [...] due condizioni. Una è la situazione di fatto indicata dal derivato *iustus* nelle espressioni legali: *iustae nuptiae* 'giuste nozze'; *iusta uxor* 'sposa legittima', cioè 'conforme allo stato di *ius*'. L'altra è segnalata dall'espressione *ius dicere*. Qui *ius* significa 'la formula di normalità', che prescrive quello a cui ci si deve attenere. Questo è il fondamento della nozione di 'diritto' a Roma» (E. BENVENISTE, *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee*, vol. II, Einaudi, Torino, 1976, p. 369); v. anche p. 382: «Abbiamo constatato che il diritto è una cosa da mostrare, da dire, da pronunciare [...] Si misura così uno dei grandi cambiamenti sopravvenuti nelle lingue e nelle istituzioni dei diversi popoli indoeuropei, quando il diritto, superando il suo apparato tecnico, si costituisce in nozioni morali, quando *dike* fornisce l'aggettivo *dikaios*, quando

valido nei rapporti tra *cives* (22).

ii) *La logica sistematico-deduttiva nel giusnaturalismo «moderno»*

Nel giusnaturalismo moderno questa visione empirica, a-sistematica, del diritto viene sostanzialmente ribaltata. Il parlare di *ius gentium* per definire il diritto internazionale, richiamandosi così ad una prestigiosa ascendenza romanistica, è da un lato mistificante (23), dall'altro però esprime molto bene un'implicita forza espansiva delle costruzioni giusnaturalistiche, particolarmente sottolineata in alcune letture contemporanee di questa tradizione (24), e cioè la loro naturale tendenza a porsi come regole non soltanto per la condotta degli stati, ma anche per la condotta degli individui. La prospettiva giusnaturalistica dello *ius gentium* esprime infatti l'idea di un unico ordine giuridico che regge sia i rapporti inter-individuali sia quelli internazionali, dando ad essi gli stessi fondamenti della legge naturale e regole analoghe anche quanto

ius e *iustus* sfociano nella nozione di *iustitia*. Bisogna che il diritto stesso si rinnovi e finisca con l'identificarsi con quello che è giusto. Ma c'è voluta una lunga storia perché le nozioni di diritto e di giustizia si avvicinasero; ed è in ragione della loro congiunzione sempre più stretta che la designazione stessa del diritto si trasforma e che *ius* è sostituito nelle lingue romanze da *directum* (*derectum*)».

(22) «Pas de droit sans juges, et des juristes pour les conseiller, que dans des cités organisées. Aussi faudra-t-il exclure l'existence d'un droit *familial* [...] De même nous tiendrons pour douteuse la possibilité d'un droit *international*» (M. VILLEY, *Le droit...*, cit., p. 46).

(23) Come è noto, fu nelle *Ethimologiae* di Isidoro di Siviglia (sec. VII) che si produsse l'equivoco che ha portato a considerare lo *ius gentium* romano (che è in realtà una partizione del 'diritto privato' romano) come l'antecedente del diritto internazionale. Nel testo medievale citato si dice infatti che «*ius gentium est sedium occupatio, aedificatio, munitio, bella, captivitates, servitutes, postliminia, foedera pacis, induciae legatorum non violandorum religio, connubia inter alieni genus prohibita*». Nel diritto romano il parallelo del nostro diritto internazionale sarebbe piuttosto lo *ius fetiale* o lo *ius militare*. Il fraintendimento in discorso si è potuto perpetuare a causa dell'inserimento di tale nozione di *ius gentium* nel *Decretum* di Graziano (1150), e quindi nelle opere degli scrittori di diritto canonico. Tocca il suo culmine con la 'interpolazione' del testo di Gaio sopra citato operata dal de Vitoria nelle sue *De Indiis et de iure bello relectiones* (1532), che sostituisce l'originale «*omnes homines*» con «*omnes gentes*».

(24) Ci riferiamo in particolare agli autori della 'Scuola sociologica' o dell'oggettivismo sociologico, che ha tra gli esponenti di maggior spicco L. Duguit, G. Scelle, N. Politis. Sulle teorie di questa Scuola torneremo più avanti nel testo.

al contenuto dei precetti, con ciò facendo nascere la conseguente esigenza di un'unità giuridica e istituzionale al di sopra dei diversi stati: sarà Kant ad osservare che «l'idea di un diritto cosmopolitico [...] appare [...] come un necessario completamento del codice non scritto sia del diritto politico sia del diritto internazionale verso il diritto pubblico dell'umanità» (25). Ma già questa nozione era contenuta nella teoria di Francisco de Vitoria, in cui lo *ius communicationis*, fondamento dell'intera costruzione giuridica del diritto delle genti, vincola allo stesso modo soggetti «pubblici» (i principi) e soggetti «privati», con una certa maggior pertinenza per quanto riguarda i secondi.

Il fondamento di questa unitaria costruzione giuridica è trovato ormai non più nell'esistenza empiricamente accertata di una tradizione di regole di condotta comune ad una *civitas* panumana, bensì in principi e assiomi razionali, nelle *leggi naturali*. Che il diritto sia posto da *leggi*, e non sia più accertabile attraverso la diretta interrogazione della pratica sociale, costituisce un'acquisizione non certo nuova per la teoria giuridica europea (in primo luogo dell'Europa continentale, alle cui spalle c'è la codificazione giustiniana), ma è nell'ambiente giusnaturalista che essa trova la più efficace elucidazione. Il diritto, da dato di fatto oggetto di accertamento, diventa volontà (sovrana) da applicare: il dover essere si separa nettamente dall'essere, la norma dal fatto (26).

(25) I. KANT, *Per la pace perpetua*, Terzo articolo definitivo: «Il diritto cosmopolitico deve essere limitato alle condizioni dell'ospitalità universale». Il diritto cosmopolitico è quello di cui sono soggetti gli uomini e gli stati, quali «cittadini di uno Stato umano universale». Il diritto pubblico è qui «l'insieme delle leggi che necessitano di una proclamazione pubblica» (questa è la definizione data nei *Principi metafisici della dottrina del diritto*); il diritto politico è invece il diritto pubblico nell'accezione corrente di norme che regolano i rapporti stato-cittadino e tra gli organi dello stato.

(26) Nelle lingue europee è abbastanza netta la distinzione tra 'diritto' (*right, droit, Recht*), nel senso di una connessione tra 'giusto', 'idoneo', 'appropriato', e 'reale', 'vero', 'genuino', 'veritiero', da un lato - e 'legge' (*law, loi, Gesetz*), nel senso di 'regola', 'regolamento', 'decreto'. La legge non è necessariamente giusta, e la giustizia solo occasionalmente si identifica, per il tramite del diritto, nel fatto, essendo piuttosto un giudizio che si rifà a principi morali o filosofici di tipo metafisico. Nella lingua araba e nella giurisprudenza islamica esiste una dicotomia analoga a quella considerata tra, rispettivamente, *haqq* e *hukm*. Il primo termine tuttavia indica un collegamento ben più saldo di quello che siamo abituati a pensare tra dimensione morale e sfera del reale: in questa parola è insita infatti «una concezione che ancora una teoria del dovere come insieme di pure asserzioni e un certo numero di descrizioni di fatti, a una visione della

La concezione legale del diritto collega quest'ultimo non più alla constatazione e affermazione di una regola immanente al sistema sociale che viene adattata al caso concreto, bensì all'idea di una *sussunzione* del fatto particolare nello schema tipico di norme superiori generali e astratte, le quali dunque precedono logicamente il fatto concreto che, indipendentemente da esse, risulterebbe del tutto opaco. La legge naturale, in una natura concepita come razionale, è, da questo punto di vista, la massima espressione del diritto, in quanto esprime le norme dotate del massimo grado di generalità e astrattezza. L'autorità che emana tali norme, si tratti della Natura o della Ragione personificate oppure di Dio, non può che essere, conseguentemente, l'autorità suprema. Ad essa si ricollegano le autorità inferiori che legiferano in ambiti spaziotemporali limitati. Il diritto è l'insieme delle norme prodotte da tali fonti, ordinate secondo un *sistema* razionale, e dedotte in via logica da taluni semplici principi supremi. Rispetto a questi ultimi il compito del diritto (e del diritto internazionale) è quello di presiedere alla loro attuazione effettiva, favorendo l'opera di *perfezionamento* del reale per farlo aderire al modello ideale. In tal modo è possibile individuare un giusnaturalismo prevalentemente incentrato su una generale e astratta legge naturale, che ha per obiettivo la realizzazione di una società perfetta al centro della quale si pone il bene comune, e un giusnaturalismo di impronta individualista, incentrato non su una legge cosmica rivelata ma sulla natura dell'uomo (empiricamente indagata) e gli interessi del singolo. Sulla prima scia si pone, per esempio, Grozio (si tratta della tradizione direttamente risalente a S. Tommaso), ed è la concezione che si esprime nelle codificazioni dell'assolutismo illuminato, in particolare

realtà per sua essenza stessa imperativa, una struttura non di oggetti ma di volontà. Il morale e l'ontologico si scambiano il posto, almeno dal nostro punto di vista. È il morale, dove noi vediamo il 'dover essere', che è oggetto di descrizioni, l'ontologico, per noi la sede dell' 'essere', che è oggetto di richieste [...] Il 'reale' qui è un reale profondamente moralizzato, attivo, impegnato, non neutrale, non un 'essere' metafisico, in attesa di essere osservato e oggetto di riflessione; un reale dei profeti non dei filosofi» (C. GEERTZ, *Conoscenza locale: fatto e diritto in prospettiva comparata*, in *Antropologia interpretativa*, Il Mulino, Bologna, 1988, pp. 209-299, p. 236). Questa concezione che salda inescindibilmente essere e dover essere, che identifica giusto e reale, norma e fatto, è sostanzialmente estranea al pensiero europeo e occidentale, che anzi si sforza di tenere separati i due piani (si veda anche sopra, a proposito della concezione romanistica del diritto, alla nota 21).

del Codice prussiano del 1794. La seconda direzione è invece quella seguita da Locke (che ha alle sue spalle la Neoscolastica spagnola e, più indietro, Guglielmo da Occam e, per certi versi, anche Marsilio da Padova)⁽²⁷⁾, alla quale si aggancia il contrattualismo dell'illuminismo giuridico, il *Bill of Rights* e le Dichiarazioni dei diritti dell'uomo (nonché le codificazioni che adottano il modello del *Code civil* napoleonico). Quest'ultima concezione è quella che più chiaramente collega il discorso giusnaturalista con quello dell'illuminismo: la teoria illuminista del diritto di natura rinnegherà ogni appello a verità rivelate e si affiderà al solo strumento della ragione per fondare sulla natura umana (razionalmente indagata) e quindi sui diritti innati dell'individuo la costruzione del diritto, relegando nella sfera dell'inessenziale ciò che proviene da fonti diverse.

La concezione del diritto come «norma» e come «sistema» razionale costituisce dunque elemento di differenziazione del giusnaturalismo moderno (illuminista) rispetto al giusnaturalismo «classico» ancora vivo nelle teorie della Scolastica. Il diritto assume una rilevanza fino ad allora sconosciuta, sottraendo spazio alla morale e alla religione nel pretendere di guidare, con la perentorietà della legge oggettiva, la condotta dei principi e degli stati: la realizzazione concreta del modello ideale e razionale della natura costituisce il fine della politica e del diritto. Per Pufendorf, ad esempio, la legge naturale ha in sé la virtù di procurare il bene del genere umano ed attuarla equivale a realizzare una società giusta e pacifica. La legge, naturale o *positiva* (cioè imposta non da Dio ma dal sovrano), è sempre un comando, provvisto di sanzioni: le norme positive traducono gli eterni precetti naturali e definiscono l'ambito dei doveri giuridici rispetto a quello dei (non giuridicamente sanzionati) doveri morali o sociali. Lo spazio riservato a questi ultimi è quello dei

(27) Per queste distinzioni all'interno del pensiero giusnaturalista rinviamo a P. STEIN, J. SHAND, *I valori giuridici della civiltà occidentale*, Giuffrè, Milano, 1981 (particolarmente il 1° capitolo). Per quanto riguarda le figure di Guglielmo da Occam e di Marsilio da Padova, (filosofi accumulati dalla loro posizione critica verso il papato e costretti, per questo, a risiedere negli stessi anni presso l'imperatore Ludovico il Bavaro a Norimberga), basti qui sottolineare come il loro pensiero contenga le premesse logiche (la riduzione all'individuale degli universali) e politiche (la separazione dei poteri tra papa e imperatore e l'autonomia dell'autorità di quest'ultimo) delle successive teorie 'liberali' di Locke.

«diritti naturali» degli individui, irriducibili e sottratti ad ogni intervento del sovrano e che anzi la legge naturale impone al sovrano di proteggere. Nella visione del Pufendorf, come in quella del Thomasius e dei giuristi che a lui si richiamano (tra gli scrittori di diritto internazionale citeremo in particolare il Burlamaqui) si mantiene dunque un'autonomia della sfera morale rispetto a quella della razionalità giuridica, benché ridotta al «foro interno» della coscienza individuale. Questo spazio sarà negato nel pensiero più radicalmente razionalista di Leibniz (la cui influenza sulla successiva evoluzione del formalismo giuridico fino alle moderne concezioni della dottrina giuridica come analisi del linguaggio del legislatore e di «giuscibernetica», è di notevole peso): «la concezione della giurisprudenza come universale scienza di ragione porta il Leibniz ad escludere che ad essa si sottragga la sfera morale delle azioni umane, così come al dominio della ragione non si sottrae il sapere teologico»⁽²⁸⁾: la ragione teologicamente qualificata, in particolare, deve guidare l'opera del principe nell'arena internazionale.

iii) *L'approccio assiologico nelle dottrine giusnaturalistiche*

I diritti e le libertà naturali riconosciute (nei limiti che abbiamo visto) agli individui dagli autori che si richiamano alle dottrine del diritto naturale trovano un fondamento sicuro ed eterno in una dimensione metagiuridica e metastorica: la divinità, la natura umana o la natura delle cose intesa come dato ontologico. La giustizia trova così collocazione in un mondo ideale attingibile per via razionale e separato rispetto a quello reale: la dialettica tra queste due dimensioni (tra essere e dover essere) si traduce nella tensione tra diritto naturale e diritto civile o positivo. Quest'ultimo esprime la disomogeneità dei regimi sociali, delle istituzioni politiche e delle ideologie, ed è diretta espressione dei rapporti di forza presenti nell'arena internazionale. Ma l'essenza del giuridico, in una visione giusnaturalistica, risiede precisamente nel suo essere ancorato ad un valore, nell'essere esso stesso valore, e non semplicemente dato empirico. È dunque il contenuto di giustizia della nor-

⁽²⁸⁾ A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1982, p. 344.

ma a qualificare quest'ultima come giuridica: il diritto positivo di origine convenzionale o consuetudinaria che regola i rapporti tra le nazioni è oggetto di indagine da parte del giurista, allo scopo di riconoscerne la sottostante presenza dei valori eterni di verità, giustizia, rispetto dei diritti naturali dell'uomo - oppure per dimostrare come questi valori siano violati e come quindi la costruzione giuridica positiva sia da respingere.

Questo orientamento dottrinario è stato definito di tipo 'assiologico': «L'orientation axiologique de la recherche présuppose un lien logique entre un objet (le droit) et une valeur (justice, morale), voire une pénétration de cette valeur dans l'objet, au point que, finalement, c'est celle-là qui est posée comme objet de recherche, qui explique la recherche. La transfiguration de l'objet de connaissance apparaît ainsi comme la conséquence de la priorité de la valeur sur la recherche. La logique de la découverte juridique se donne, alors, pour objectif, le dépassement des apparences formelles afin de dévoiler les valeurs qui font partie du contenu de ces valeurs» (29).

Tale approccio assiologico ci impone di sottolineare il carattere straordinariamente complesso del pensiero che qui definiamo del giusnaturalismo moderno. In esso infatti convivono istanze razionalistiche di estrema astrattezza, in cui la considerazione della norma dal punto di vista dei contenuti viene più o meno consapevolmente trascurata; ed impostazioni che invece, privilegiando la dimensione sostanziale (materiale) della norma, si sforzano di definire i contenuti di dover essere della ragione; ragione che ad un certo punto si configura come «filosofica», illuministicamente caratterizzata in senso non teologico ed impegnata a scrivere una 'nuova' tavola dei valori (il «contratto sociale»), benché spesso in questa sua opera si dimostri fortemente debitrice delle impostazioni tradizionali (canonistiche) (30). Ciò è particolarmente evidente tra gli scrittori di diritto internazionale, i quali operano in un

(29) C. APOSTOLIDIS, *Doctrines juridiques...*, cit., p. 162-163.

(30) «Le laïcisme universitaire a fait largement méconnaître que la philosophie du droit de notre histoire européenne avait conservé très longtemps une dimension religieuse que ses problèmes étaient abordés d'abord sous l'angle théologique» (M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, Montchrestien, Paris, 1975, p. 12).

campo nel quale le spinte conservatrici sono più forti: nel prevalere delle letture conservatrici del diritto naturale delle genti si rende evidente il carattere ideologico di tutte queste costruzioni. Esempi significativi ci sono dati dal modo in cui la dottrina internazionalista ha giustificato in base ad argomenti «razionali» e «naturali» la conquista dell'America, le occupazioni coloniali, la tratta degli schiavi, ecc.: «L'Angleterre produit des hommes comme Welwod, Boroughs et Selden, avocats de la cause du monopole maritime. L'Espagne eut son défenseur en la personne de Séraphin de Freytas, Gênes dans celle de Pierre Baptiste Borgo. Tous ces publicistes soutiennent par leur dialectique les intérêts de leur pays. Au contraire, la Hollande eut pour elle le génie d'un Grotius et d'un Granswinckel. La liberté de la mer défendue par ces deux derniers, s'adaptait fort à propos aux intérêts de la Hollande, pays de commerçants et de navigateurs et qui, à cette époque n'avait pas l'empire colonial qui lui permit de soutenir la thèse du monopole de l'océan» (31).

iv) *Dottrina positiva e statualità del diritto*

In tutti questi elementi sembra evidenziarsi un legame di continuità tra il giusnaturalismo settecentesco e la successiva dottrina del diritto positivo (32): quest'ultima sviluppa le premesse sistematiche e ideologiche espresse dal moderno giusnaturalismo e che, da allora, sono divenute proprie del modo di essere del diritto occidentale *tout-court*, compreso il diritto internazionale (33). Elementi di contrasto tra le due dot-

(31) C. BARCIA-TRELLES, *Francisco de Vitoria et l'Ecole moderne du droit international*, in «Recueil des Cours de l'Académie de La Haye», 1927, II, pp. 113-337, alle pp. 203-204.

(32) Questa tesi, come è noto, è stata particolarmente sviluppata da N. BOBBIO: cfr. il suo *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Ed. di Comunità, Milano, 1977 (3^a ed.)

(33) «Il positivismo giuridico, lungi dal sorgere da una reazione storicistica e antimetafisica contro il giusnaturalismo, sembra connettersi indissolubilmente con le teorie della Scuola del diritto naturale. E ciò in relazione alla generale tesi razionalistica di questa Scuola. È infatti evidente che i principi ideologici che stanno dietro quella monopolizzazione del diritto da parte dello stato moderno dalla quale sorge, nella sua forma statualistica, la teoria del diritto giuspositivistica e che portano, fra l'altro, alla codificazione, implicano essenzialmente la considerazione del diritto non come fatto storico, ma, decisamente, come criterio razionale di organizzazione sociale e dunque, in definitiva, come valore» (E. OPOCHER, cit. in A. CAVANNA, *Storia del diritto...*, cit., p. 325).

trine sono legati a fattori storico-sociali, ideologici e tecnico-giuridici, che hanno come comune denominatore il tema dello stato sovrano. Infatti, le nozioni giuridiche elaborate dagli autori della tradizione giusnaturalistica (comprendendo in essa anche la tradizionale dottrina cattolica della Scolastica, ripresa e approfondita nella classica opera del gesuita Luigi Taparelli d'Azeglio⁽³⁴⁾) subiscono una sorta di cambiamento di segno nel momento in cui sono fatte reagire con la dottrina e la prassi dei moderni stati sovrani: sarà l'evoluzione politico-istituzionale di questi ultimi a condizionare e guidare la riflessione scientifica internazionalista. Lo strumento concettuale utilizzato per legare sempre più saldamente il discorso del diritto internazionale al modello giuridico-istituzionale ed agli interessi politici ed economici degli stati moderni è il principio di effettività, pietra angolare della dottrina positivista del diritto.

Il fondamentale punto di differenziazione tra le dottrine giusnaturalistiche e quelle giuspositivistiche è stato ricondotto alla questione dell'avolontarietà della norma⁽³⁵⁾: nella prospettiva del diritto naturale la norma avrebbe origine nella Natura (natura delle cose, natura dell'uomo), laddove nel positivismo la giuridicità sarebbe direttamente collegata ad affermazioni di volontà. Ora, da quanto sopra osservato, tale diversità di prospettiva appare in realtà molto attenuata. L'idea del contratto sociale introduce infatti elementi di «positività» o convenzionalità all'interno della dottrina giusnaturalistica che la sospingono fatalmente ad esiti di positivismo giuridico, e analogamente opera la tendenza razionalistica a concepire la Natura in termini di razionalità geometrica ed il sistema di valori da essa originato come ordinamento completo e ricavabile in via deduttiva da pochi principi apriori. Questa evoluzione del giusnaturalismo illuminista finisce per negare l'assunto avolontaristico di partenza, favorendo la «positivizzazione» del diritto na-

(34) LUIGI TAPARELLI D'AZEGLIO (1793-1862), *Saggio teoretico sul Diritto Naturale appoggiato sul fatto, Dissertazione VI: Leggi dell'operar reciproco fra società uguali indipendenti fondamento del diritto internazionale*, Roma, 1900.

(35) Cfr. V. MATHIEU, *Luci e ombre del giusnaturalismo e altri saggi di filosofia giuridica e politica*, Giappichelli, Torino, 1989, pp. 39 ss. Su questi temi si veda anche F. VIOLA, *Diritti dell'uomo, diritto naturale, etica contemporanea*, Giappichelli, Torino, 1989, nonché G. ZACCARIA, *L'arte dell'interpretazione. Saggi sull'ermeneutica giuridica contemporanea*, Cedam, Padova, 1990.

turale e la sua riconduzione ad una volontà, quella dello stato sovrano, che impersona efficacemente (tramite anche il ricorso alla mitologia del contratto sociale) la suprema autorità. Nel secolo XIX, in effetti, nel campo del diritto internazionale, l'approccio giuspositivistico diverrà assolutamente dominante e la bandiera del diritto naturale sarà tenuta alta con un certo grado di coerenza soltanto dalla dottrina di autori cattolici. Tra questi, il già citato Taparelli d'Azeglio non solo negherà che il diritto internazionale si possa ridurre alle norme prodotte dal consenso degli stati, ma parlerà della società internazionale come di una società naturale e originaria, fondata non sulle scelte politiche dei governi ma sulla originaria fratellanza di tutti gli uomini e dei popoli (di qui il termine impiegato di società «etnarchica») e retta in primo luogo dal Diritto Naturale⁽³⁶⁾. Ciò tuttavia non muta il dato che per tutto l'Ottocento il giusnaturalismo cade in discredito, piegandosi a svolgere una funzione prevalentemente reazionaria di contestazione dello stato liberale e costituzionale: «l'aggettivo 'giusnaturalistico' viene usato dai giuristi in senso spregiativo, per indicare concezioni o argomentazioni estranee al campo della giuridicità, non intendendosi ormai con 'giuridico' se non ciò che atteneva al diritto positivo»⁽³⁷⁾.

Per tutto il secolo scorso, dunque, la dottrina dominante negli studi internazionalistici sarà quella giuspositivista, caratterizzata dai principi dell'imperativismo e dell'empirismo. Il diritto internazionale è costituito dalle norme poste in essere nei loro reciproci rapporti dagli stati: la volontà statale è la fonte del diritto. Tutto il diritto viene concepito come il prodotto di determinati *fatti*: nel diritto internazionale tali fatti sono la consuetudine e i trattati tra gli stati, ma queste fonti altro non sono, per il positivismo soggettivo di marca imperativistica, che l'espressione della volontà degli stati: è dunque questa volontà la fonte suprema del diritto internazionale.

Questa concezione imperativistica del diritto porta in un primo tempo⁽³⁸⁾, nell'ambito della teoria internazionalistica, alla dottrina anglo-

⁽³⁶⁾ Sul pensiero del Taparelli d'Azeglio si veda per tutti A. DRIGANI, *Il diritto internazionale nel magistero pontificio*, in «Religioni e società», 13, 1992, pp 26-35.

⁽³⁷⁾ G. FASSÒ, Voce 'Giusnaturalismo' in N. BOBBIO, N. MATTEUCCI, G. PASQUINO (curatori), *Dizionario di politica*, UTET, Torino, 1990.

⁽³⁸⁾ Per la ricostruzione che segue delle teorie positivistiche si è seguito in particola-

sassone dell'*Analytical Jurisprudence* che, con l'Austin, in realtà nega il carattere giuridico dell'ordinamento internazionale, poiché in esso manca, per definizione, qualunque autorità superiore che possa imporre le proprie regole agli stati sovrani: il diritto internazionale è piuttosto una morale positiva vigente tra gli stati. Analogamente, la dottrina tedesca, influenzata dalla filosofia del diritto di Hegel, negava anch'essa la giuridicità dell'ordinamento internazionale: la formula riconducibile a Hegel del diritto internazionale come «diritto statale esterno», oltre ad essere del tutto irrealistica, non tenta nemmeno di salvare l'autonomia del diritto internazionale, riducendolo deliberatamente ad un settore del diritto interno. Il superamento di queste posizioni negatrici dell'autonomia del diritto internazionale avviene in due direzioni. La prima è quella che conduce alla teoria dell'autolimitazione dello stato, elaborata da Bergbohm e Jellinek e che ancora oggi è accolta in taluni suoi aspetti da autori di diritto internazionale⁽³⁹⁾; nucleo di questa dottrina è l'idea che il diritto internazionale nasce da una libera scelta degli stati di disimpegnarsi da determinati settori, per lasciare spazio ad una normativa estranea al proprio ordinamento interno: si tratta di una nozione che evidenzia l'ampio margine di discrezionalità riservato alla volontà statale nella fase di creazione e di applicazione delle norme internazionali.

La seconda via percorsa dalla dottrina per trovare un fondamento teorico al diritto internazionale si riallaccia all'opera dell'Anzilotti e del Triepel ed al concetto da essi elaborato di «volontà collettiva degli stati». In questa concezione le norme di diritto internazionale sono riconducibili solo indirettamente alla volontà dei singoli stati, giacché quella da cui immediatamente derivano è la volontà risultante dalla fusione

re R. AGO *Scienza giuridica e diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1950 (soprattutto pp. 21-32). Si veda anche P.P. REMEC, *The position of the Individual in International Law according to Grotius and Vattel*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1960, pp. 18-32

(39) Vi fa esplicito riferimento, ad es., il CONFORTI (*op. cit.*, pp. 8-9): «In realtà, nessun artificio dialettico è in grado di negare l'eterna verità insita nella teoria dell'autolimitazione (e osservata [...] anche dall'uomo della strada), e cioè il fatto che la comunità internazionale nel suo complesso non dispone di mezzi giuridici per reagire efficacemente ed imparzialmente in caso di violazione di norme internazionali [...] una corretta amministrazione del Diritto all'interno dello Stato costituisce l'unica remora efficace, dal punto di vista giuridico, all'esercizio [dell'arbitrio degli Stati, anch'esso peraltro elemento costitutivo dell'originario principio di autolimitazione].»

delle volontà promananti da più stati: una sorta di volontà composta. Le difficoltà della teoria sono legate al modo di concepire la compattezza di tale unione di volontà: deve essere tale da escludere la possibilità per uno stato di sottrarsi al patto stipulato? La maggior parte degli autori non arriva a tanto, con ciò relegando l'idea di «volontà collettiva» al rango di finzione giuridica.

Queste nozioni sul fondamento del diritto internazionale conducono a rafforzare la cosiddetta teoria *dualista* dei rapporti tra diritto internazionale e diritto interno: tra i due ambiti dell'esperienza giuridica esiste una assoluta separazione: «traditional international law theory is based on the assumption that the national and international dimensions of State activity are separate and distinct. The international legal order is thus conceived as a leibnizian world of monads of State units whose relations with one another are wholly external»⁽⁴⁰⁾. La forza di questa teoria risiede essenzialmente nell'essere quella che meglio si adatta a descrivere la realtà internazionale dal punto di vista dell'interesse dei singoli stati. La scuola del positivismo giuridico nasce a difesa della sovranità statale per opporsi alla prospettiva che un qualche comando elaborato sul piano internazionale (e cioè relativamente fuori dell'area direttamente controllabile dal potere governativo-statale) possa imporsi allo stato. Il dualismo, d'altro canto, altro non fa che ribadire l'impermeabilità dell'ordinamento statale ad ogni istanza estranea. Con la teoria della volontà collettiva lo stato rinuncia al completo monopolio della produzione giuridica, accettando certe limitazioni alla propria sovranità, ma solo sul lato «esterno» riguardante i propri rapporti con gli altri soggetti statuali, limitazioni peraltro negoziate secondo la logica dei rapporti di forza esistenti e destinate ad essere adempiute secondo il criterio sinallagmatico della reciprocità. Difesa della sovranità statale e difesa, nello stesso tempo, dell'economia del *laissez-faire*; liberismo economico, liberalismo interno e imperialismo verso gli altri paesi (particolarmente quelli extraeuropei) appaiono strettamente connessi: «This traditional international law in fact came into existence through the

⁽⁴⁰⁾ A.A. FATOUROS, *Participation of the «New States» in the International Legal Order of the Future*, in C.E. BLAK - R.A. FALK (editors), *The Future of the International Legal Order*, Princeton Un. Press, Princeton, 1969, pp. 317-371, p. 375.

operation of the laws of the capitalistic economy and of the liberal political system. Its dual origin endowed it with a degree of coherence which is expressed in its theoretical construction and in the statement of its positive rules. The legal order created by this international society had an appearance of neutrality or indifference. But its easy-going laissez-faire attitude which it thus sanctioned led in reality to the non-intervention of law. Classical international law, with its apparent indifference, was by that fact very permissive in its effects. It recognized and affirmed a 'right of domination' for the benefit of the 'civilized nations'. It was a colonialist and imperialist law, institutionalized at the Congress of Berlin in 1885»⁽⁴¹⁾.

Nella teoria positivista del diritto internazionale, che considera diritto positivo (ossia diritto *tout-court*) solo quello prodotto dalle fonti formali dell'ordinamento, lo stato assume una duplice posizione. Nell'ordinamento internazionale, cioè faccia a faccia agli altri stati, esso è un'entità sociologica la cui posizione è molto simile a quella che riveste l'individuo nel diritto interno: soggetto unitario, portatore di una volontà unica, non scomponibile nelle varie volontà dei singoli organi che lo compongono. Nella sfera del diritto interno viceversa lo stato è persona giuridica, entità non naturale, scomponibile nei suoi vari organi, a loro volta composti di individui portatori di una soggettività autonoma, retto dalle norme del diritto pubblico (costituzionale, amministrativo, ecc.). Solo gli stati come «entità sociologiche» e non giuridiche – gli stati come «potentati», per usare l'icastica espressione dell'Arangio-Ruiz⁽⁴²⁾ – partecipano alla comunità internazionale e sono destinatari (oltre che creatori) delle norme che reggono quest'ultima. Le norme del diritto internazionale, se sono vincolanti nella sfera interna degli

⁽⁴¹⁾ M. BEDJAOU, *General introduction*, in M. BEDJAOU (general editor), *International Law Achievements and Perspectives*, Unesco, 1991, pp. 1-18, p. 5.

⁽⁴²⁾ Tra i testi dell'autorevole internazionalista in cui sono trattati questi argomenti si possono vedere G. ARANGIO-RUIZ, *Voce: Stati e altri enti: soggettività internazionale*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XVIII, 1971, pp. 132-213; IDEM, *L'Etat dans le sens du droit des gens et la notion du droit international*, Bologna, 1975. sul punto si veda anche L. FERRARI-BRAVO, *International and Municipal Law: the Complementarity of Legal Systems*, in R.S.J. MACDONALD - D.M. JOHNSTON (editors), *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy, Doctrine and Theory*, Martinus Nijhoff, Leyden, 1983.

stati, lo sono esclusivamente in virtù della loro avvenuta trasformazione in diritto statale attraverso le opportune procedure di adattamento. L'accordo tra gli stati che dà vita al diritto internazionale pattizio (e indirettamente anche a quello consuetudinario) è da intendere in senso «privatistico», come fatto che vincola giuridicamente solo gli stati-potentati (o stati intesi come apparati di governo), e che non ha di per sé nessun rilievo per l'ordinamento interno.

In definitiva, la struttura del diritto internazionale nelle dottrine positiviste rispecchia un ordinamento in cui il potere è incondizionato, nel senso che «ce droit – come scrive R.J. Dupuy – est essentiellement volontariste et qu'aucune obligation originaire ne s'impose aux Etats s'ils n'ont pas souscrit par leur participation à une coutume ou à un traité. Il en résulte que le pouvoir de l'Etat a, à cet égard, trois caractères: il est suprême, spontané, libertaire»⁽⁴³⁾. È lo stato come sovrano assoluto, e non lo stato come ordinamento giuridico (stato di diritto) il primordiale soggetto del diritto internazionale: è per siffatto Leviatano che le norme e i principi di questo ordinamento sono pensati.

Queste concezioni positivistiche e statualistiche (volontaristiche) del diritto internazionale dominano per larga parte del Novecento, ma sono in qualche modo combattute dall'affermarsi di dottrine che si sforzano di limitare l'arbitrio della volontà sovrana degli stati e di rafforzare l'autonomia e la supremazia del diritto anche nel contesto internazionale, pur così profondamente segnato dalla lotta per il potere che nella scienza delle relazioni internazionali trova espressione nella formula della *power politics*.

v) *Il normativismo*

L'esigenza di tenere separato il fenomeno giuridico internazionale dalla politica di potenza condotta dagli stati e di cercare quindi altrove che nella volontà di questi ultimi il fondamento dell'ordinamento internazionale si trova affermata con forza nell'opera di Hans Kelsen: «[la teoria kelseniana] si contrappone all'indirizzo positivistico che indicava nella 'posizione' da parte di certi 'fatti' il dato sulla cui base stabilire

⁽⁴³⁾ R.J. DUPUY, *Le droit international*, PUF, Paris, 1990, p. 34.

l'esistenza delle norme giuridiche, e si afferma come indirizzo 'normativistico' per cui quell'esistenza può essere determinata solo mediante deduzione da preesistenti norme» (44). Il diritto afferma la propria autonomia rispetto alla politica e cioè rispetto all'ideologia *politica* della sovranità dello stato: l'autonomia del giuridico consente di costruire una rappresentazione del sistema internazionale come ordinamento giuridico, cioè come sistema normativo, svincolandolo dai condizionamenti ideologici propri di qualunque concezione politica. La relativizzazione (e con ciò la dissoluzione) del dogma della sovranità è colta dallo stesso Kelsen come la conseguenza più significativa della propria ricostruzione del diritto internazionale: «lo stato, il cui concetto d'ora innanzi può essere determinato dall'ordinamento giuridico internazionale, è in tal modo un ordinamento giuridico parziale derivato immediatamente dal diritto internazionale, è un ordinamento relativamente accentrato con una sfera di validità territoriale e temporale delimitata dal punto di vista del diritto internazionale e con una pretesa di totalità rispetto all'ambito materiale di validità, ristretta solo dalla riserva del diritto internazionale [...] La dissoluzione teoretica del dogma della sovranità, di questo massimo strumento dell'ideologia imperialistica diretta contro il diritto internazionale, costituisce uno dei risultati più importanti della dottrina pura del diritto [...] si può dire che la teoria pura del diritto, mentre assicura dal punto di vista conoscitivo l'unità di tutto il diritto per mezzo della relativizzazione del concetto di stato, fornisce un presupposto importante per l'organizzazione unitaria d'un ordinamento giuridico mondiale accentrato» (45).

La dottrina pura del diritto elaborata da Kelsen si sforza insomma di introdurre delle garanzie *formali* (numero chiuso e tipicità delle fonti idonee a produrre diritto, logica il più possibile rigorosa dal punto di vista formale nell'interpretazione delle norme, ecc.) di tutela dei valori che rendono possibile la convivenza sociale. Il bersaglio polemico,

(44) R AGO, *Scienza giuridica...*, cit., p. 33.

(45) H. KELSEN, *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Wien, 1934, trad., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1976, pp. 166-169. Tra l'ampia produzione di Kelsen dedicata al Diritto internazionale si veda, in particolare, *Théorie du droit international public*, in «Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye», 1953, III, pp. 1-203.

come è noto, è la teoria, elaborata in particolare da Carl Schmitt più o meno contemporaneamente alle teorie di Kelsen, che fonda il fenomeno statale su una concezione della politica intesa come sfera dominata dal rapporto amico-nemico. Ne deriva la relativizzazione del diritto (sempre ostaggio della forza che il sovrano può esercitare nei casi di eccezione) e in particolare la subordinazione del diritto internazionale alla politica degli stati; lo spazio internazionale è infatti lo spazio, eminentemente politico, della lotta tra le potenze: un'area di guerra, in cui il diritto perde ogni garanzia⁽⁴⁶⁾. Contro queste teorie, la dottrina pura del diritto afferma la autonomia del giuridico e la funzione di garanzia che esso riveste contro ogni totalitarismo. Si tratta tuttavia di una forma di garanzia che confida troppo nella forza della logica giuridica o della logica *tout-court*. In effetti si può osservare che la prospettiva kelseniana incontra i seguenti limiti:

a) resta estraneo alla considerazione del giurista tutto l'aspetto dei contenuti delle norme: queste infatti possono avere un contenuto materiale qualsiasi, la loro validità essendo riferita esclusivamente a criteri formali (la legittimazione contenuta in norme gerarchicamente superiori);

b) la stessa teoria formalistica o pura del diritto non è immune dai germi dell'ideologia; in effetti, come nota l'Apostolidis, «en faisant ab-

⁽⁴⁶⁾ «Quanto più un'opposizione si sviluppa nella direzione della distinzione amico-nemico, tanto più essa diviene politica. La caratteristica dello Stato è di sopprimere all'interno del suo ambito di competenza la divisione dei suoi membri o gruppi interni in amici e nemici, allo scopo di non tollerare se non le semplici rivalità agonistiche o le lotte dei partiti, e di riservare al governo il diritto di designare il nemico esterno» (J. FREUND, citato in N. BOBBIO, Voce: *Politica*, in N. BOBBIO, N. MATTEUCCI, G. PASQUINO, *Dizionario...*, cit.). Una simile concezione della politica e dello stato appare particolarmente intonata all'approccio alle relazioni internazionali propugnato dalla scuola 'realista': «l'idea che l'arena internazionale è un'arena anarchica, l'idea che la lotta per il potere vi svolge un ruolo centrale, onnipervasivo e ineliminabile. L'idea che compito dello scienziato è l'osservazione fredda e spassionata delle dinamiche di potenza, l'idea infine che solo l'osservazione della realtà 'effettuale', senza illusioni né abbellimenti, può essere ragionevole guida per l'azione» (A. PANEBIANCO, *Relazioni internazionali*, Jaca Book, Milano, 1992, p. 33). Tra i giuristi internazionalisti ci sembra che questo tipo di orientamento 'realista' sia ampiamente presente nella concezione di R. Quadri, il quale concepisce una determinata categoria di norme supreme del diritto internazionale, quella dei *principi*, come «espressione immediata e diretta della volontà del corpo sociale»: da un punto di vista materiale questi principi sono le regole che le potenze maggiori impongono efficacemente (con la forza) agli stati meno forti (cfr. R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1968, pp. 119 ss.).

straction de l'élément actif qui existe dans tout acte de connaissance, le formalisme juridique ne représente pas une démission de la réflexion mais il débouche sur la réification de l'ordre existant et c'est cela qui constitue son essence idéologique» (47). L'effetto, in definitiva, è tipicamente conservatore, ostile sia ai cambiamenti in senso autoritario, sia a quelli di tipo democratico troppo spinti; lo strumento è l'uso ideologico del tecnicismo giuridico, che di per sé non è che il necessario portato della specificità della problematica considerata, e quindi un dato inevitabile e anzi progressivo: «l'«impermeabilité» de la science juridique – identifiée à la technique – produit un effet idéologique bien déterminé: en concevant la recherche scientifique comme un travail où les 'technocrates juristes' étudient la 'réalité sociale' telle qu'elle se donne à travers les normes et les institutions mises en place par la société, on espère occulter les divisions, les contradictions et les antagonismes – pourtant bien réels – et anéantir toute possibilité de critiquer l'ordre social et juridique établi» (48);

c) L'idea di fondare su una norma base ogni costruzione giuridica, dal diritto internazionale a quello interno, sembra risolvere solo nominalmente il problema del fondamento dell'obbligatorietà del diritto internazionale. In effetti, tale norma base non fa che riconoscere il *fatto* che gli stati agiscono in un determinato modo nella scena internazionale: essa afferma infatti che *gli stati sono giuridicamente tenuti a comportarsi così come consuetudinariamente si comportano*. Anche in questa prospettiva dunque, in definitiva è il principio di effettività che regge l'ordine giuridico, internazionale e interno: «formulata nel modo che si è detto, la norma-base presuppone l'esistenza degli Stati rinunciando a disciplinarne la formazione e la struttura [...] [e inoltre] rinuncia descrivere la situazione sociologica dalla quale scaturisce il comando contenuto in essa: si limita a prendere atto del fatto che gli Stati si comportano in un certo modo» (49).

In generale quindi la teoria normativistica individua efficaci limiti formali all'onnipotenza degli stati, ma non incide sulla sostanza di que-

(47) C. APOSTOLIDIS, *Doctrines juridiques...*, cit., p. 444.

(48) *Idem*, p. 448.

(49) T. BALLARINO, *Diritto internazionale pubblico*, Cetim, Bresso (Milano), 1979, p. 15.

sta pretesa statualistica di onnipotenza, rinunciando programmaticamente a criticarne i fondamenti storici e sociologici. Come ogni teoria «purista», che ipostatizza il distacco assoluto tra i diversi campi di conoscenza, senza interrogarsi sui perché di tale delimitazione, anche il normativismo kelseniano rischia così di ridursi a fornire giustificazioni all'esistente.

2.2. *La critica del positivismo nel diritto internazionale*

Fin dagli inizi del '900 sorgono nella dottrina internazionalistica teorie che contrastano il predominio dell'approccio positivistico. Esse si riallacciano alla tradizione del giusnaturalismo moderno, oppure propugnano una visione inedita del fenomeno giuridico ispirata alle teorie marxiste. Queste ultime sono assunte in particolare dalla dottrina ufficiale sovietica e piegate alle esigenze del sistema di potere dello stato sovietico rivoluzionario. Esse ispirano inoltre la critica del diritto internazionale vigente condotta dai sostenitori degli interessi dei paesi in via di sviluppo.

i) *L'oggettivismo sociologico*

Nel diritto internazionale riveste un notevole peso la tradizione che si rifà alla scuola sociologica francese di diritto pubblico, di cui esponente di spicco è stato Leon Duguit e che ha influenzato importanti autori come G. Scelle e N. Politis. Essa rappresenta un altro tentativo di svincolare il diritto internazionale dal condizionamento della concezione statualista del diritto. Secondo gli autori che si rifanno a questa impostazione «sociologica», non è lo stato il fondamento del diritto, né allo stato può essere riconosciuta una reale soggettività distinta da quella delle persone che lo compongono in veste di governanti o governati. Il diritto nasce invece dalla solidarietà sociale *spontanea* della collettività: anche il diritto internazionale ha questa origine nella coscienza collettiva della solidarietà o interdipendenza sociale, sulla quale si innestano le norme «positive» prodotte dagli stati (ossia dai governanti). Nella definizione di diritto internazionale fornita da G. Scelle, esso consiste, in senso ampio, nell' «Ordre Juridique de la Communauté des peuples ou

Société Universelle des hommes»⁽⁵⁰⁾. Nella definizione, come si vede, il fenomeno statale è del tutto ignorato: lo stato non ha personalità né in diritto interno né in diritto internazionale, ma è una struttura incaricata di particolari funzioni nell'ambito della Comunità universale, la quale allo stato attuale non ha ancora elaborato un'organizzazione propria. Gli organi degli stati agiscono quindi come organi (anche) dell'ordinamento internazionale, a servizio della comunità universale, oltre che della comunità interna (è il fenomeno che lo Scelle definisce *dédoulement fonctionnel*). Fin da ora le strutture dello stato, quando agiscono in ambito internazionale, dovrebbero fare proprio il punto di vista della comunità mondiale di cui in quel momento sono organi, in attesa che essa si doti di proprie strutture organizzative e di governo.

La dottrina dell'oggettivismo sociologico presenta indubbiamente oggi elementi di grande attualità, particolarmente nell'idea di solidarietà mondiale, di comunità universale contrapposta alla società degli stati, nell'idea di concepire il diritto come funzionale all'uomo e non alle sovrastrutture istituzionali⁽⁵¹⁾. Il suo sviluppo negli anni Venti e Trenta di questo secolo può essere visto in parallelo con l'affermarsi, nel campo delle prime elaborazioni teoriche sulle relazioni internazionali, della «scuola idealista», sostenitrice del ruolo internazionale della Società delle Nazioni e incline a proiezioni utopistiche. Accanto a elementi di notevole modernità, la teoria considerata presenta però delle insufficienze, legate soprattutto alla scarsa problematizzazione di alcuni suoi assunti fondamentali. In effetti, fondare «realisticamente», «oggettivamente», ogni fenomeno giuridico sull'essere umano non è affermazione sufficiente se non si chiarisce cosa si intende per essere umano. L'opi-

⁽⁵⁰⁾ G. SCELLE, *Manuel de droit international public*, Montchrestien, Paris, 1948, p. 4. Si veda anche G. SCELLE, *Précis de droit des gens*, tome I, Sirey, Paris, 1932, pp. 9-12, 42, 43, 49.

⁽⁵¹⁾ Nell'interpretazione di R. AGO (*dottrine giuridiche...*, cit., p. 20), «tutto il diritto obbiettivo si riassume per il Duguit nella formula "ne rien faire qui porte atteinte à la solidarité sociale [...] et faire tout ce qui est de nature à la réaliser et à la développer"». Lo stato, secondo G. Scelle, non è che un «faisceau de services publics» (*Manuel*, cit., p. 67). Cfr. anche N. POLITIS, *Les nouvelles tendances du droit international*, Hachette, Paris, 1927, p. 129: «Le droit est à l'image de la vie, il n'existe que pour les êtres réels, les hommes»; p. 91: «[Il Diritto internazionale,] s'il n'est plus exclusivement le droit des Etats, il n'est pas encore complètement celui des hommes».

nione fatta propria dagli esponenti di questa corrente dottrinarria è perfettamente allineata su una visione individualistica della persona, propria della tradizione culturale europea: la comunità universale è comunità di individui, dalla quale sono espunti non solo gli stati, ma anche ogni realtà umana collettiva⁽⁵²⁾. La costruzione di questi autori inoltre presenta effettivamente un alto grado di astrattezza, giacché, pur partendo dal principio della solidarietà come fondamento del diritto, non riesce a individuare nel panorama internazionale delle significative espressioni di tale solidarietà universale se non nelle realizzazioni della diplomazia dell'epoca (la Società delle Nazioni, altre organizzazioni internazionali, ecc). La stessa nozione del *dédoublement fonctionnel* sembra da un lato attribuire agli organi statuali una improbabile capacità di rendersi sensibili a istanze globali (laddove obiettivo supremo di qualunque diplomazia appare essere l'esclusiva tutela dell'interesse nazionale), dall'altro fermarsi ad una visione della società internazionale che, per enfatizzare il ruolo degli individui, non valorizza le organizzazioni collettive non statuali come possibili protagonisti dell'evoluzione delle istituzioni mondiali. Da questo punto di vista l'oggettivismo sociologico arriva a riproporre le stesse prospettive di «diritto cosmopolitico» tipiche delle più risalenti dottrine giusnaturalistiche: il fondamento di tale diritto non sarà un apriori filosofico o teologico ma un apriori sociologico (di una sociologia per così dire evoluzionista), individuato nella «natura solidale» dell'individuo umano, spontaneamente orientata ad espandersi dal livello locale a quello universale: l'evoluzione del diritto non farebbe che seguire questo processo. Nel neo-giusnaturalismo che si fa strada nella dottrina internazionalista dopo la seconda guerra mondiale, rafforzato anche dall'adozione della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, rifondazione sui diritti individuali del diritto internazionale e funzionalizzazione dell'istituzione statale rispetto al soddisfacimento dei bisogni umani essenziali sono affer-

(52) G. Scelle, per esempio, sostiene l'opportunità di impiegare la dizione «diritto delle genti» in luogo di «diritto internazionale», e ciò per sottolineare la natura comune interindividuale di qualsiasi ordinamento giuridico; l'autore quindi specifica come la dizione «*droit des gens*» possa essere utilizzata soltanto «à condition de ne pas prendre exclusivement le mot "gens" avec son étymologie latine qui implique encore l'idée de collectivité, mais dans son sens vulgaire e courant d'individus» (G. SCELLE, *Précis...*, cit., I, p. VII).

mati con uguale convinzione (si possono ricordare per tutti i lavori di P.C. Jessup e di H. Lauterpacht) ⁽⁵³⁾.

ii) *Marxismo, dottrina sovietica e teorie critiche del diritto internazionale*

La teoria sovietica del diritto e del diritto internazionale mira essenzialmente, almeno in una sua prima fase, a ricostruire il discorso giuridico intorno al suo fondamento reale, individuato nei processi economici che caratterizzano il modo di produzione dominante ⁽⁵⁴⁾. Per questa via è innegabile che concezioni aventi questa impostazione acquistano oggi una certa attualità, alla luce del dibattito recente sulla possibilità di ricondurre alla logica dell'economia (capitalistica) tutto il discorso del diritto ⁽⁵⁵⁾. Questo modo di pensare il diritto tuttavia rischia di

⁽⁵³⁾ P.C. JESSUP, *A modern Law of Nations*, McMillan, New York, 1948; H. LAUTERPACHT, *International Law and Human Rights*, Stevens, London, 1950. Un significativo esempio di come tradizionali argomenti giusnaturalistici vengono fatti interagire con temi dell'oggettivismo sociologico alla luce delle nuove esigenze che il dopoguerra fa emergere, è il seguente passo di A. DE LA PRADELLE: «Le droit international, au sens interétatique du mot, n'est plus qu'un fragmente d'un droit interhumaine: ordre juridique du monde. Sujet de droits interétatiques, l'Etat avait été faussement personnifié. A la lumière de la dernière guerre, en face des excès d'un régime qui l'a déifié, il retombe à son rang. Beaucoup plus qu'une personne, c'est une institution, et cette institution n'a pas de droits vis-à-vis autre institutions, mais, en collaboration avec elles, des fonctions pour aider à se développer dans ses droits et devoirs vis-à-vis à ses semblables et à lui même, au sein de la création, cet être unique, aux aspects divers, qui est l'homme. Là est la vérité, qui ramène le droit positif, né de l'Etat, à sa vraie place qui est seconde [...] Droit naturel, droit des gens, droit civil se dégagent dans leur hiérarchie progressive, en vue d'un développement qui n'attend qu'une compréhension plus nette du devoir social. Le fondement du droit se révèle ainsi dans la nature humaine» (*La place de l'homme dans la construction du droit international*, in «Current legal problems», 1948, pp. 140-151, p. 148-9).

⁽⁵⁴⁾ I migliori esempi sono dati dai lavori di E. Pasukanis. Per l'approccio alla dottrina sovietica del diritto internazionale si rinvia al citato volume di C. APOSTOLIDIS, *Doctrines juridiques...*, passim. Si veda anche A. CASSESE, *Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo*, Il Mulino, Bologna, 1984, pp. 132-138. L'opera più diffusa che illustra la concezione sovietica del diritto internazionale è G.I. TUNKIN, *Theory of International Law*, Allen and Unwin, London, 1974.

⁽⁵⁵⁾ Cfr. R. BOWLES, *Diritto e economia*, Il Mulino, Bologna, 1986. In Italia questo genere di approccio è sostenuto in particolare, tra i privatisti, nei lavori di P. Trimarchi sulla responsabilità civile e trova accoglimento particolarmente consapevole nelle ricerche del Losano (si veda la sua definizione di «diritto» nel citato *I grandi sistemi giuridici*, pp. 3-5).

perdere di vista la specificità dei fenomeni giuridici e di quelli politici, riconducendo ogni loro manifestazione a semplice 'copertura' di strutture e processi dello scambio economico. La riduzione all'economico, insomma, finisce per impoverire e deformare la realtà, specialmente se anche i processi economici sono ridotti a schemi meccanicistici e scarsamente problematizzati.

Nella sua fase staliniana e post-staliniana, la dottrina internazionalistica sovietica deve conciliare il rispetto dei principi del marxismo-leninismo con la necessità di fornire comunque appoggio e giustificazione alle scelte di politica estera del governo di Mosca. Nella teoria e nella prassi sovietica (e dei paesi dell'ex blocco del socialismo reale), il diritto in generale altro non è che il mezzo attraverso cui lo stato, che è espressione della classe dei lavoratori rispecchiata nel partito comunista, controlla e pianifica i rapporti sociali: le autorità dello stato sono vincolate al diritto finché questo non contrasta con le esigenze dello stato (cioè del partito, cioè della classe operaia). Il monopolio del diritto spetta allo stato, e ciò impedisce che il discorso giuridico possa essere usato da altri soggetti per contrastare l'azione dello stato stesso. L'azione dello stato, infine, si assume come rispondente al massimo grado agli interessi della società così come interpretati dal partito. Negli stati capitalisti viceversa, il diritto esprime gli interessi della classe borghese dominante e si trova in un costante rapporto di conflittualità con le esigenze e le forme di auto-organizzazione espresse dalle classi subalterne. Il diritto internazionale in questo contesto si configura come uno strumento giuridico eminentemente contrattuale grazie al quale stati di diversa composizione sociale possono collaborare in un rapporto di coesistenza pacifica. Al di là di tale pacifica coesistenza, peraltro, nessun più profondo coinvolgimento è possibile, in un contesto internazionale segnato dalla compresenza di soggetti statuali così diversi quanto a struttura sociale; soprattutto, il diritto internazionale non può essere utilizzato (dai paesi occidentali) per interferire negli affari interni degli altri stati. Si spiega in tal modo l'entusiasmo con cui la dottrina sovietica ha fatto proprie le teorie del positivismo giuridico, enfatizzandone quegli aspetti che sostengono l'idea per cui il carattere giuridico degli impegni internazionali dipende esclusivamente da fattori soggettivi degli stati: volontà, consenso, riconoscimento (c.d. «positivismo soggettivo»).

Oggi, quella che potremmo chiamare variante sovietica del positivi-

simo giuridico non appare più una componente significativa del panorama delle dottrine internazionaliste. Questo fatto produce due tipi di conseguenze. Da un lato elimina una componente dottrinarica che sosteneva con particolare energia la dimensione statalista del diritto internazionale ed in cui la ricostruzione in termini conflittuali delle relazioni internazionali (lo scontro Est-Ovest o anche, in certa misura, Nord-Sud come lotta di classe, cioè come antagonismo radicale) si presentava come particolarmente pervasiva (e concepita secondo uno schema nettamente manicheo). D'altra parte, però, viene meno una concezione che, con il suo smitizzare la 'purezza' del fenomeno giuridico, di cui venivano sottolineati gli elementi ideologici e i legami con la storia e la dialettica dei rapporti di forza internazionali (soprattutto economici), faceva apparire la possibilità di una costruzione e di un «uso alternativo del diritto», alternativo rispetto alla funzione di supporto ideologico e pratico dell'ordine internazionale esistente.

La portata critica rispetto agli assetti esistenti introdotta dalla concezione marxista del diritto, è stata coltivata da molti autori, giuristi oltre che politologi ed economisti, particolarmente sensibili alle istanze dei paesi in via di sviluppo. L'assunto fondamentale di questo approccio all'ordine giuridico internazionale è dato dal riconoscimento del carattere ideologico del diritto internazionale classico, sorto in ambiente europeo-cristiano, elaborato nell'ambito di una comunità internazionale avente più i caratteri di un club esclusivo (il gruppo delle «nazioni civilizzate») che quelli di una società veramente universale. Questo diritto, nato in un ambiente storico-sociale ben determinato⁽⁵⁶⁾, è stato successivamente usato per regolare i rapporti internazionali a livello mondiale, venendo a vincolare le condotte di stati e nazioni portatori di culture e civiltà completamente diverse da quella europea-occidentale eppure costretti ad accettare le regole fissate dalle potenze occidentali, in quanto privi (anche in forza dell'assetto del diritto internazionale)

⁽⁵⁶⁾ «One truth that is not open to denial or even to doubt [is] that the actual body of international law, as it stands today, is not only the product of the conscious activity of the European mind, but has also drawn its vital essence from a common source of European beliefs, and in both of these aspects it is mainly of Western European origin» (VERZIJL, citato in M. BEDJAOUI, *General introduction*, in M. BEDJAOUI, *International Law*, cit., pp. 1-18, p. 9).

della forza politico-ideologica necessaria per imporre e far rispettare norme diverse più favorevoli ai propri interessi. Per evidenziare il carattere ideologico delle costruzioni tradizionali del diritto internazionale, che sostanzialmente sono a sostegno della situazione di dominio politico-economico del mondo da parte degli stati occidentali e dei potentati economici ad essi legati, e superare anche talune insufficienze epistemologiche del positivismo giuridico su cui ci siamo sopra soffermati, risulta di estrema efficacia il discorso che afferma la non-autonomia dell'istanza giuridica rispetto agli altri momenti della vita sociale e colloca quindi anche il diritto internazionale nel contesto delle contraddizioni e dei rapporti di forza della società internazionale. Secondo un tale approccio, la sovrastruttura giuridica deve essere inserita nella dialettica sociale creata dal modo di produzione dominante: «la règle de droit n'est donc pas étudiée comme 'règle' mais elle est intégrée, non pas dans un système juridique (cela ne changerait rien) mais dans une démarche qui déborde les strictes limites formelles pour embrasser la totalité en mouvement [...] La logique dialectique interdit que l'on opère la moindre coupure entre la règle de droit et la réalité complexe des faits qu'elle exprime»⁽⁵⁷⁾. La norma giuridica internazionale nasce quindi dalle contraddizioni della realtà sociale del mondo d'oggi e mira a superarle traducendo i rapporti sociali (direttamente condizionati dai rapporti di forza reali) in rapporti giuridici (relativamente stabili e prevedibili). Le regole giuridiche tuttavia restano fundamentalmente condizionate dalla enorme disparità di forza contrattuale che i vari stati o gruppi di stati possono investire in questo processo di giuridificazione. Di qui la caratteristica distinzione all'interno delle norme giuridiche internazionali, elaborata in particolare da M. Chemillier-Gendreau⁽⁵⁸⁾, tra «*droit proclamatoire*» e «*droit exécutoire*». Tali qualificazioni espri-

⁽⁵⁷⁾ C. APOSTOLIDIS, *Doctrines...*, cit., p. 262. La posizione qui riassunta sulla base del lavoro dell'Apostolidis è sostanzialmente quella elaborata dal gruppo di giuristi che dal 1973 si trovano riuniti nei *Colloques de Reims*, i cui atti sono pubblicati dal Centre des Relations Internationales de Reims nella collana «*Réalités du droit international contemporain*».

⁽⁵⁸⁾ M. CHEMILLIER-GENDREAU, *Le droit international: droit proclamatoire et droit exécutoire (idéologie e/o superstructure)*, in *Réalité du droit international*, vol. 2, Centre des Relations Internationales, Reims, 1978, pp. 46-57.

mono il carattere che potremmo definire meramente programmatico ovvero effettivamente cogente delle norme internazionali, sulla base di valutazioni che prescindono in larga misura da considerazioni formalistiche e che si soffermano piuttosto sull'analisi della rispondenza o meno delle regole considerate alle esigenze che in un dato momento sono espresse dal sistema delle relazioni internazionali. Se la norma esprime con sufficiente esattezza la realtà dei rapporti politico-economici soggiacenti a livello di struttura (rapporti di forza), sarà indubitabile il suo carattere obbligatorio, anche se contenuta in fonti formalmente non cogenti; se invece dispone discostandosi dall'effettivo assetto reale in quel momento dominante, il suo carattere sarà meramente programmatico. La dialettica storica dei rapporti di forza decide del collocamento delle varie norme di volta in volta nell'una o nell'altra categoria.

Certamente questa impostazione che abbiamo chiamato «critica» coglie nel segno laddove si propone di superare il formalismo e il «criptoideologismo» dell'approccio dominante al diritto internazionale. Se un appunto le può essere rivolto esso si rifà alla sua prevalente attitudine retrospettiva, che la porta a privilegiare le analisi *ex post facto*; essa si dimostra invece meno efficace quando è chiamata a indicare le linee evolutive future dell'ordinamento giuridico internazionale ed a proporre strategie di mutamento innovative, trovandosi in questi casi ingabbiata dalla necessità di estendere enormemente il campo di indagine, andando a interessare tutti gli aspetti della realtà sociale internazionale. Come vedremo nella Parte Seconda, questa carenza sul piano prescrittivo si risolve, secondo il punto di vista che noi adottiamo, in un indice di insufficienza epistemologica della teoria ⁽⁵⁹⁾.

⁽⁵⁹⁾ La prospettiva dei diritti umani, in particolare, riscopre la sempre latente funzione creativa di nuove forme di socialità propria del diritto e che un approccio eccessivamente «critico» al diritto come sovrastruttura non aiuta a valorizzare (per quanto sia anche vero che senza un tale approccio critico ogni altra visione del diritto che non sia mera mimesi della realtà socio-economica dominante risulta probabilmente impossibile). V. S. RODOTÀ, *Repertorio di fine secolo*, Laterza, Bari, 1992, p. 92: «diventa più arduo sostenere che i diritti siano soltanto strumenti di conferma e sostegno dell'ordine costituito. [...] T.H. Marshall ha mostrato [...] come il sistema dei diritti si sia venuto evolvendo da strumento di sostegno dei rapporti di mercato in sistema antagonista proprio della logica di mercato e dei rapporti che questo produce».

2.3. *La crisi del paradigma positivista e statocentrico nel diritto internazionale. I modelli della scienza giuridica e i nuovi assetti della società internazionale*

Nei precedenti paragrafi si è tentato di evidenziare, in forma necessariamente sintetica, i motivi salienti delle diverse dottrine che storicamente si sono prefisse il compito di spiegare che cos'è e a cosa serve il diritto internazionale. In estrema sintesi potremmo dire che il diritto internazionale è stato (ed è) prevalentemente lo strumento con cui la società degli stati nazionali sovrani regola i suoi rapporti secondo modelli di razionalità positivista e allo scopo di rafforzare gli interessi di potenza (o comunque di sicurezza nazionale) dei singoli soggetti statuali nel contesto dell'espansione su scala planetaria del modo capitalista di produzione. L'ordinamento giuridico internazionale è sufficientemente arretrato (dal punto di vista funzionale della divisione del lavoro tra i poteri) da non mettere in pericolo la preminenza del potere statale; e d'altro canto fornisce agli stati più influenti mezzi ideologici ed operativi che docilmente si prestano a favorire l'attuazione dei loro scopi.

Come s'è anche visto, i fondamenti di questa visione dell'ordinamento internazionale si collocano in una concezione positivista o neopositivista del diritto e nell'approccio realista alla scena delle relazioni internazionali: positivismo giuridico e realismo politico spingono ad enfatizzare il ruolo degli stati (intesi come apparati di potere) nell'arena internazionale e in quel simulacro di arena internazionale che è l'ordine giuridico interstatale. Ora, molteplici indicatori segnalano l'irreversibile crisi in cui questa visione delle relazioni e del diritto internazionale oggi versa. Ci limitiamo a svolgere per semplici cenni l'illustrazione di questa crisi.

i) Crisi epistemologica del positivismo giuridico

La scienza giuridica del nostro secolo ha rincorso il modello delle scienze naturali, facendo proprio il paradigma epistemologico dell'empirismo e del razionalismo positivista. Quest'ultimo tuttavia è divenuto in questo secolo oggetto di critiche profonde, che hanno coinvolto conseguentemente anche la scienza giuridica. È caduta l'idea dell'«universo giuridico [...] visto come un tutto, perfettamente misurabi-

le nelle sue dimensioni fisiche», contenuta nelle concezioni degli autori giuspositivisti che paragonavano la conoscenza giuridica a quella anatomica (Jhering) o ad una geometria (Kelsen) o ad una macchina calcolabile (Weber) ⁽⁶⁰⁾.

La concezione della norma, per esempio, nell'approccio kelseniano risulta assai prossima all'idea di algoritmo, e analogamente il realismo giuridico o politico nelle scienze internazionalistiche risuscita il culto comtiano per il *fatto*. L'algoritmo è una «descrizione precisa del modo di eseguire un calcolo» ed è «sempre caratterizzato dal fatto di essere composto di un misto di (1) operazioni da eseguire e di (2) istruzioni di controllo» ⁽⁶¹⁾: un programma di calcolatore, per così dire, definito il quale ogni singola regola si ricava automaticamente. Il *fatto*, naturalisticamente considerato, è il punto di partenza e quello di arrivo della conoscenza secondo l'impostazione positivista: il diritto è un oggetto suscettibile di analisi empirica come un manufatto o un pezzo di natura; nel positivismo giuridico «vi è la convinzione che, quando il dato giuridico si trovi empiricamente e fattualmente 'positum', esso potrebbe dall'osservatore essere colto e afferrato una volta per tutte, quasi si trattasse di un fatto. Il diritto è prodotto, realizzato dal soggetto giuridico che ne ha l'autorità, come si produce un oggetto, un'opera manufatta. E questo manufatto è inteso come realtà data e definitiva, in certo senso 'perfetta' ancor prima ed a prescindere dall'opera dell'interprete e dalla reazione del destinatario» ⁽⁶²⁾. Da questo punto di vista le precisazioni metodologiche e teoriche che più recentemente hanno riconsiderato il normativismo di Kelsen alla luce dell'evoluzione dell'epistemologia post-einsteiniana (la «teoria analitica del diritto») ⁽⁶³⁾, costituiscono sostanzialmente un aggiornamento del paradigma positivista, di cui si sottolinea il carattere convenzionale e l'esigenza di rigorosa li-

⁽⁶⁰⁾ G. ZACCARIA, *L'arte...*, cit., p. 152-154.

⁽⁶¹⁾ D.R. HOFSTADTER, *Gödel, Escher Bach*, Adelphi, Milano, 1984-1990, p. 443. L'immagine dell'algoritmo per descrivere il comportamento standard di una comunità nel discorso 'normale', si trova, come è noto, in R. RORTY, *La filosofia nello specchio della natura*, Bompiani, Milano, 1986, in particolare p. 342.

⁽⁶²⁾ G. ZACCARIA, *L'arte...*, cit. pp. 214-215.

⁽⁶³⁾ Il riferimento più immediato è naturalmente Norberto Bobbio e la sua 'scuola'. Sulla teoria analitica del diritto si veda per tutti G. ZACCARIA, *L'arte...*, cit., in particolare pp. 7-15.

mitazione dell'oggetto di indagine, coerentemente circoscritto alle norme poste dalle fonti formali.

La crisi del paradigma epistemologico positivistico è ormai un dato acquisito nel campo delle scienze naturali. In esse si riscopre la necessità di superare l'ingenua rappresentazione del fatto come realtà totalmente estranea al soggetto e suscettibile di divenire oggetto di un sapere immediato: si fa strada una concezione *olistica* o *complessa* della conoscenza. Anche nel campo delle scienze sociali e del diritto, si fa strada la consapevolezza che «on ne peut pas construire un concept juridique à partir de la jurisprudence, ni édifier la connaissance juridique sur un texte; bien au contraire, c'est à la lumière d'une théorie juridique méthodiquement construite que l'on doit interpréter les textes et analyser la jurisprudence [...] L'exemple des 'principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées' montre clairement les déficiences logiques du mouvement de la pensée positiviste. Il prouve qu'un fait n'est point une donnée aux contours arrêtés que nous n'aurions qu'à enregistrer passivement et qui nous dicterait d'elle-même la manière dont nous devrions l'interpréter. Un fait n'est rien sans l'idée qui nous sert à l'explorer, et cette idée réagit sur l'observateur même du fait»⁽⁶⁴⁾. In altre parole, una teoria giuridica non può limitare le sue ambizioni a proporre semplicemente una descrizione del fenomeno normativo. E questo perché una descrizione è sempre anche una interpretazione (in quanto non si riduca a pura tautologia); ma ciò conduce a dire che la norma o il fatto giuridico richiede di essere *conosciuto*, richiede quindi una teoria⁽⁶⁵⁾. Secondo una concezione *olistica* la conoscenza non mira

⁽⁶⁴⁾ C. APOSTOLIDIS, *Doctrines juridiques...*, cit., p. 183-184. Il riferimento alla nozione di 'principi generali del diritto riconosciuti dalle nazioni civili' (fonte del diritto internazionale secondo l'art. 38 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia) serve a provare come l'individuazione stessa delle fonti giuridiche dell'ordinamento internazionale non si possa condurre senza far ricorso a conoscenze extragiuridiche, a considerazioni ideologiche e sociologiche, vale a dire senza ricorrere ad una complessa ermeneutica della norma.

⁽⁶⁵⁾ Cfr. R. GIRARD, *Des choses cachées depuis la fondation du monde*, Grasset & Fasquelle, Paris, 1978, ed. *Livre de poche*, 1989 (trad. it., *Delle cose nascoste fin dalla fondazione del mondo*, Adelphi, Milano, 1982), p. 597-8: «L'hypothèse a un caractère scientifique parce qu'elle n'est pas directement accessible à l'intuition empirique ou phénoménologique. Pour l'esprit philosophique qui domine encore les méthodologies des sciences de l'homme, la notion même d'hypothèse est inconcevable. Tout reste soumis à

soltanto a collegare tra loro meri fatti: la stessa percezione dei fatti come fenomeni dipende dalla loro previa comprensione in una teoria: ciò significa che i fatti vanno non soltanto registrati (ma anche la mera registrazione richiede una struttura di conoscenza) ma vanno spiegati con riferimento ad una teoria, cioè interpretati, ovvero inseriti in una *Weltanschauung* o, come anche si può dire, in un *mindscap*e⁽⁶⁶⁾. Nel pensiero giuridico, questa esigenza di superare le ristrettezze dell'approccio positivista o neopositivista al diritto, che appiattisce quest'ultimo sugli enunciati normativi e sulla loro combinatoria in sistema, ha trovato sbocchi soprattutto nelle teorie dell'ermeneutica giuridica legata al pensiero di Gadamer. Secondo tale approccio «si tratta di ricomporre l'omogeneità del 'giuridico', comprendendo organicamente nel diritto positivo vigente non solo i dati normativi del diritto scritto, ma anche i procedimenti interpretativo-creativi che in rapporto ad esso si formano. Ciò è possibile collocando al centro – e proprio per questo non all'inizio né alla fine del ciclo produttivo del diritto – il testo normativo e riconoscendo la stretta continuità tra fonti scritte e non scritte di pro-

un idéal de maîtrise immédiate, de contact direct avec les données qui constitue peut-être un aspect de ce qu'on appelle à notre époque 'métaphysique de la présence'. Une discipline ne devient vraiment scientifique qu'à partir du moment où elle renonce à cet idéal de maîtrise directe et où elle considère les données avec assez de détachement pour se demander si le principe à partir duquel elles deviendraient réellement systématisables n'est pas inaccessible à l'intuition directe. L'esprit scientifique, en somme, c'est une espèce d'*humilitas* rusée qui accepte de s'écarter des données et de chercher au loin ce qu'il n'a pas été possible de découvrir au plus près».

⁽⁶⁶⁾ Ci rifacciamo per queste considerazioni al recente volume di H. PUTNAM, *Il pragmatismo: una questione aperta*, Laterza, Roma-Bari, 1992. Il libro è dedicato ad una rivalutazione della dottrina pragmatista di W. James, messa in dialogo con il pensiero di Peirce, Wittgenstein e Dewey e con il dibattito epistemologico contemporaneo, di cui Putnam è uno dei maggiori protagonisti. Nella ricostruzione dell'approccio pragmatista, i principi dell'olismo sono i seguenti:

- la conoscenza dei fatti presuppone la conoscenza delle teorie,
- la conoscenza delle teorie presuppone la conoscenza dei fatti,
- la conoscenza dei fatti presuppone la conoscenza dei valori,
- la conoscenza dei valori presuppone la conoscenza dei fatti,
- la conoscenza dei fatti presuppone la conoscenza delle interpretazioni,
- la conoscenza delle interpretazioni presuppone la conoscenza dei fatti (*op. cit.*, pp. 19-26).

La nozione di *mindscap*e (orizzonti mentali) è usata nel campo dell'ingegneria dei sistemi. Per una sua più specifica illustrazione v. G.B. SCURICINI, M.L. SCURICINI, *Cibernetica e noetica*, Sansoni, Firenze, 1985, pp. 248-251.

duzione del diritto» (67). Attraverso la nozione di *precomprensione*, il testo normativo viene inserito in un contesto interpretativo più largo, in forza del quale l'enunciato della norma acquista uno spessore ignoto ai formalismi normativistici, arricchendosi di tutti i dati storico-sociologici e valoriali che sostanziano la positività del diritto (68). La necessità di una conoscenza olistica in campo giuridico è giustificata dalla natura complessa della norma giuridica (69). La norma giuridica infatti è forma

(67) G. ZACCARIA, *L'arte...*, cit., p. 20. Sulla filosofia di Gadamer e l'ermeneutica contemporanea si rinvia al già citato volume antologico curato da M.L. MARTINI. Il punto di vista giuridico è ampiamente illustrato nei saggi raccolti nel citato lavoro di G. Zaccaria. Si veda anche L. MENGONI, *Diritto e valori*, Il Mulino, Bologna, 1985; L. DE RUGGIERO, *Sul concetto di precomprensione*, in «Politica del diritto», 1984, pp. 577-598; G. ZACCARIA, *Per una metodologia post-politica della prassi giudiziale*, in «Politica del diritto», 1984, pp. 599-611.

(68) «Si può tecnicamente esprimere questo stesso aspetto, osservando come la prerogativa di attribuire ad una proposizione giuridica il carattere della positività non si concentri più esclusivamente nella *Setzung*, nell'atto autoritativo di un singolo soggetto, individuale o collettivo, il 'legislatore', ma, in virtù del necessario processo di *Konkretisierung*, si distribuisca e metta capo ad una pluralità complessa di soggetti [gli interpreti che ufficialmente applicano la legge: i giudici, ma anche tutti gli operatori giuridici e tutti i consociati]» (G. ZACCARIA, *L'arte...*, cit., p. 224). «Questa prospettiva [della precomprensione] permette di superare l'insufficienza della metodica tradizionale e in particolare del principio normativistico dell'autosufficienza dello *ius positum*, evitando nel contempo la scorciatoia del ricorso ad un metagiuridico come qualcosa di totalmente estraneo al giuridico» (G. ZACCARIA, *Per una metodologia...*, cit., p. 610).

(69) Forse è possibile trovare proprio nel discorso giuridico tradizionale una interessante applicazione della nozione spesse volte indubbiamente sfuggente di 'complessità'. Nella terminologia giuridica, infatti, si definisce 'atto complesso' quello in cui «più dichiarazioni di volontà distinte si dirigono verso la tutela di un solo interesse e si fondono con reciproca compenetrazione, dando origine a un'entità unitaria» (A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Cedam, Padova, 1990, p. 129). La pluralità delle manifestazioni di volontà è ricomposta nell'unicità dell'interesse: questa prospettiva ci sembra che potrebbe essere utilizzata per illustrare, in termini molto immediati e rimanendo all'interno di una visione 'privatistica' del diritto internazionale, uno dei possibili significati che potrebbe assumere la nozione di complessità applicata alle norme di diritto internazionale. La concezione della norma di diritto internazionale negoziata dai soggetti di tale ordinamento come atto complesso sembra in molti casi preferibile a quella che, considerando ogni norma internazionalistica come il risultato di un negozio con pluralità di parti (ciascuna portatrice di interessi propri e contrapposti a quelli altrui), evidenzia il momento conflittuale del processo di formazione delle norme. In realtà questa conflittualità tra gli interessi degli attori internazionali (gli stati, in primo luogo) in molte materie tende oggettivamente a ridursi, man mano che si fa strada la consapevolezza dell'interdipendenza e indivisibilità dei problemi e della necessità di cooperare internazionalmente per la loro soluzione.

che racchiude un contenuto. Essa costituisce un singolare connubio di continuità e discontinuità, un sistema che connette elementi «digitali» e «analogici» (per usare una terminologia che si rifà a Gregory Bateson). La *forma* delle proposizioni linguistiche è un dato 'digitale', discontinuo, analizzabile e 'calcolabile' attraverso una logica combinatoria che è quella dell'interpretazione letterale o sistematica. Ma alle spalle di questa forma, e nel futuro di essa, in quanto 'scopo' della norma è quello di venire effettivamente applicata, si apre lo spazio dei presupposti storico-sociali, il mondo delle 'quantità' da misurare, invece che dei 'numeri' da contare; la dimensione del tempo, che non conosce soluzioni di continuità nel suo scorrere e mutare. La norma in cui si afferma il diritto si presta così sempre ad una doppia lettura: quella che potremmo chiamare 'contenutistica', che considera l'aspetto delle 'quantità' e collega dunque il fatto giuridico al contesto sociale da cui è sorto ed al quale ritorna; e la lettura 'formalistica', che invece tratta le proposizioni della norma e le norme del sistema giuridico quali 'numeri', grandezze discontinue. Ora, numeri e quantità appartengono, sempre per usare una terminologia batesoniana (che peraltro in questo caso rimanda a Bertrand Russel), a «tipi logici» diversi. In particolare, la differenza pare si possa cogliere sul piano del diverso modo di trattare il tempo. In un discorso di tipo 'formalistico', la logica utilizzata è di tipo sillogistico e non tiene conto del tempo. Nel discorso che abbiamo chiamato 'contenutistico', l'elemento storico-temporale, e perciò causale, gioca un ruolo di essenziale importanza. Tra modelli logici e modelli causali non c'è collegamento: «quantità e struttura sono di tipo logico diverso e non armonizzano bene entro la stessa operazione di pensiero»⁽⁷⁰⁾. Molte frustrazioni che sperimenta chi pretende di veder chiaro all'interno del discorso giuridico-normativo dipendono forse dalla insufficiente presa di coscienza in ordine a questa elementare distinzione logica. Ciò che si deve auspicare viceversa è una lettura delle norme giuridiche che tenga conto simultaneamente di entrambe queste diverse dimensioni, senza pretendere di poter fare a meno dell'una o dell'altra. Nella seconda parte di questo scritto cercheremo di articolare in un

(70) G. BATESON, *Mente e natura*, Adelphi, Milano, 1984, p. 77.

modello tridimensionale questa complessità della norma, prendendo in considerazione le norme internazionali sui diritti umani.

ii) *L'interdipendenza complessa e la crisi del paradigma statualista nelle relazioni internazionali*

Affermare che nel mondo attuale gli stati nazionali hanno perduto in buona misura il loro ruolo di unici attori delle relazioni internazionali è ormai fare un'osservazione scontata ⁽⁷¹⁾. Da vari anni ormai, la sociologia dei flussi transnazionali ha spinto gli analisti ad ipotizzare l'esistenza di due mondi: il mondo degli stati, ordinato in regimi più o meno stabili, retto da norme giuridiche codificate, formato da un numero ristretto di attori dai comportamenti sufficientemente prevedibili; e il mondo «multicentrato» e composito degli attori non-governativi (gruppi economici, migranti, organizzazioni nongovernative di promozione umana, movimenti popolari di liberazione, chiese, movimenti religiosi, organizzazioni criminali, organizzazioni terroristiche...). La realtà internazionale (che a questo punto risulta comprensiva anche di quella interna agli stati, visto che questi nuovi attori si muovono nella dimensione transnazionale) non può essere colta prescindendo da questa dialettica dei due mondi ⁽⁷²⁾.

La complessa realtà dei flussi transnazionali è un portato dell'interdipendenza che si è installata sul piano globale nel corso degli ultimi decenni come il vero 'motore' del mutamento sociale, variabile indipendente del sistema economico, politico, sociale, culturale a livello planetario.

Con il termine «interdipendenza» intendiamo descrivere il punto di vista privilegiato che è opportuno adottare nel guardare al sistema delle

⁽⁷¹⁾ Sulla nuova complessità che caratterizza le relazioni internazionali e la crisi culturale, politica e anche economica della forma stato-nazionale la letteratura è ormai vastissima. Forse è possibile individuare in questo campo le posizioni più interessanti presso gli studiosi francesi: rinviamo a M. MERLE, *Sociologie des relations internationales*, Dalloz, Paris, 1982 3^a ed.; B. BADIE, M.C. SMOUTS, *Le retournement du monde. Sociologie de la scène internationale*, Dalloz, Paris, 1992.

⁽⁷²⁾ L'immagine dei due mondi è stata elaborata, come è noto, da J. ROSENAU (cfr. il suo *Turbulence in world politics*, Princeton Un. Press, Princeton (N.J.), 1990), prendendo spunto da J. NYE, R. KEOHANE, *Power and interdependence*, Little Brown, Boston, 1977.

relazioni internazionali, quello che meglio consente di cogliere l'ordine internazionale come un ordine sistemico in senso forte, vale a dire un ordine *organizzato*.

In realtà, se il paradigma anarchico o hobbesiano delle relazioni internazionali non risulta più idoneo a render conto in maniera soddisfacente della complessità e organicità della società internazionale, l'alternativa ad esso non sembra essere né l'ordine immobile delle utopie arcadiche o autoritarie, né l'ordine dialettico dei regimi mono- o multipolari ipotizzati dalle teorie neoclassiche o del «realismo eterodosso», bensì l'ordine sistemico, concepito come prodotto (oltre che produttore) dell'interdipendenza globale. La nozione di sistema in effetti traduce bene la realtà del mondo di oggi, ma occorre precisare che tale nozione è eminentemente complessa (sistemica a sua volta, si potrebbe dire), in quanto costruita dall'osservatore: non è una constatazione empirica ma, oltre a ciò, anche una *teoria*, un'ipotesi di lavoro – ritorna-no le considerazioni generali svolte sopra al punto i).

Nella concezione che ci sembra più interessante, il *sistema* non è fatto solo delle sue parti, del tutto e delle relazioni tra parti e tutto. Esso presenta anche un'*organizzazione* che istituisce relazioni complementari tra le parti del sistema nonché tra le parti e il tutto, facendo prevalere le forze di attrazione e affinità su quelle antagonistiche e distruttrici (ma senza poter del tutto eliminare queste ultime: «l'antiorganizzazione è nel contempo necessaria e antagonista all'organizzazione»⁽⁷³⁾). L'organizzazione è dunque l'elemento dinamico, evolutivo del sistema, quello che gli consente di interagire con l'ambiente, modificandolo e modificandosi a suo volta.

Pensare le relazioni internazionali come un sistema organizzato (e organizzatore), impone di articolare l'analisi dei fenomeni socio-politici internazionali in modo molto più complesso e aperto di quanto non facciano gli approcci 'sistemici' tradizionali⁽⁷⁴⁾. Quando in questi con-

⁽⁷³⁾ E. MORIN, *Il metodo. Ordine, disordine, organizzazione*, Feltrinelli, Milano, 1983, p. 156.

⁽⁷⁴⁾ Sui modelli sistematici nell'analisi delle relazioni internazionali si vedano per tutti i testi di L. BONANATE e C.M. SANTORO in L. BONANATE, C.M. SANTORO (a cura di), *Teoria e analisi nelle relazioni internazionali*, Bologna, Il Mulino, 1990^e ed., rispettivamente alle pp. 125-136 e 163-211. Si veda anche B. BADIE, M.-C. SMOUTS, *Le retournement...*, cit., pp. 156-172.

testi si parla di «organizzazione» del sistema politico internazionale ⁽⁷⁵⁾ ci si riferisce essenzialmente all'esistenza di norme giuridiche e altre regole del gioco che reggono, talvolta nella forma di istituzioni, oppure come regimi internazionali, i rapporti tra i soggetti statuali ⁽⁷⁶⁾. Ora, a noi sembra che questa idea di organizzazione sia carente, in quanto viene fatta funzionare solo nelle relazioni tra gli stati parti del sistema ⁽⁷⁷⁾, e non instaura relazioni significative con il 'tutto' (il sistema come totalità), la cui esistenza anzi appare appena tollerata dal sistema stesso, data la sua incompatibilità con il dogma della sovranità degli stati.

L'organizzazione di cui si parla nelle dottrine sistemiche neoclassi-

⁽⁷⁵⁾ È appena il caso di precisare che qui e altrove, quando si usa il termine «organizzazione internazionale» si fa riferimento all'idea di «elemento organizzatore del sistema delle relazioni internazionali», ovvero al concetto di «sistema organizzato/organizzatore», secondo la terminologia utilizzata dal citato E. Morin. Non si parla quindi dell'organizzazione internazionale come fenomeno di istituzionalizzazione di organismi intergovernativi regolati da norme di diritto internazionale. Questi ultimi costituiscono peraltro una possibile forma in cui si manifesta l'elemento organizzatore di cui parliamo (non certo l'unica, ma una tra le più significative).

⁽⁷⁶⁾ Questo vale anche quando le norme considerate sono quelle che impongono la tutela e la promozione dei diritti umani. È particolarmente interessante vedere come funziona in questi casi la 'politica dei diritti umani' dal punto di vista degli stati: la metafora che viene utilizzata è quella della «scatola delle uova»: «The 'morality of states' flows from an 'egg-box' conception of international society. Sovereign states are the eggs, the goodness within contained by a (fragile) shell. The box is international society, providing a compartment for each egg, and a (less fragile) wall between one and the next. The general function of international society is to separate and cushion, not to act. It should not mistake itself for the civil society of which it is formed. [...] There are no individual rights, only social rights – rights which correlate with identifiable bearers of obligation in a particular society. Societies, or nations, or peoples, express themselves externally in states. When the Charter of the UN refers to peoples, it means states. When these states use the language of human rights, it is to criticize other societies, just when individuals use the language of rights within societies it is to criticize governments. So human-rights-talk is power-talk. Such episodes in international relations as the negotiations of the Helsinki Final Act, and the subsequent review conference in which the West has made a point of human rights, are to be interpreted as cultural aggression. The golden rule of international relations should be that states reciprocally recognize their right to collective liberty, and refrain from using human rights to expand their domain of collective liberty. Classical egg-box is summed up in the assertion [...] that 'in some sense, there are really no people in the world, only states'» (R.J. VINCENT, *Human Rights and International Relations*, Cambridge Un. Press, Cambridge, 1986, pp. 123-124).

⁽⁷⁷⁾ Anzi, generalmente il «sistema internazionale» che si ha in mente è limitato a comprendere gli stati-potenze più importanti e attivi sulla scena internazionale: il «sottosistema centrale» (cfr. B. BADIE, M.-C. SMOUTS, *Le retournement...*, cit. p. 160-161).

che appare in realtà come un semplice prodotto del sistema, non il suo motore. Le relazioni sistemiche che così vengono colte, non essendo vitalizzate da un'organizzazione dinamica, appaiono ancora dominate dalla dialettica delle parti più che da una vera e propria logica di sistema⁽⁷⁸⁾. Il tutto che viene contrapposto alle parti (cioè agli stati e soggetti assimilabili) o si presenta come regime a struttura gerarchica dominato da uno o più stati (regime monopolare, bipolare o multipolare), oppure assume caratteristiche del tutto astratte, facilmente qualificabili in termini di utopismo, come sarebbero quelle di un'improbabile istituzione intergovernativa o regime funzionale capace di gestire l'interdipendenza facendo però salva, ed anzi rafforzando, la sovranità e l'indipendenza dei singoli stati nazionali. Ancora una volta, sembra che il punto di vista privilegiato, e si direbbe esclusivo, rimanga quello della singola unità statale, anche se ci si sforza di ricostruire la sua condotta politica tenendo conto delle relazioni che si intrecciano tra i governi⁽⁷⁹⁾.

Prendendo sul serio la centralità dell'elemento organizzatore nell'economia del sistema, ci sembra utile proporre una prospettiva di analisi delle relazioni internazionali (o politica internazionale) che parta proprio dall'organizzazione per ricollocare in una prospettiva sistemica più equilibrata (cioè meno statocentrica) soggetti, regole e dinamiche del sistema. Individuiamo nell'interdipendenza quella che abbiamo definito organizzazione del sistema internazionale. Essa rappresenta il complesso di fenomeni internazionali che oggi muove e anima il siste-

⁽⁷⁸⁾ Il punto di partenza è la nota definizione di R.O. KEOHANE e J.S. NYE (in *Power and Interdependence*, cit., p. 8): sistema è un insieme di «situazioni caratterizzate da da effetti reciproci che si verificano tra paesi e fra attori in differenti paesi». Prevale una visione «orizzontale» o «bidimensionale», che manca di profondità. La produzione di armi atomiche, ad esempio, da parte di un paese, non rileva soltanto nelle relazioni con gli altri stati ma rileva in forme *qualitativamente* differenti a livello planetario, dove fa sorgere problemi di sicurezza (mondiale, panumana) di natura *qualitativamente* diversa da quelli che solleva sul piano interstatale. Un approccio ispirato all'interdipendenza tra i livelli (oltre che tra i soggetti appartenenti a ciascun livello) deve render conto di questa profondità, del salto qualitativo che si deve compiere nel passare da un livello all'altro, della necessità di proiettare in questa terza dimensione della profondità (interdipendenza) le istanze che emergono a livello sottosistemico e quindi approntare idonei strumenti analitici di tipo interdisciplinare.

⁽⁷⁹⁾ Cfr. F. ATTINÀ, *La politica internazionale contemporanea*, Milano, F. Angeli, 1989, pp. 52-58.

ma politico internazionale e rispetto al quale devono essere ridefiniti i tradizionali concetti dell'analisi delle relazioni internazionali, a partire dallo stesso aggettivo 'internazionale', che rinvia indebitamente ad un assetto di tali relazioni imperniato sugli stati nazionali⁽⁸⁰⁾. Pur non avendo ancora piena coscienza di quali sviluppi la situazione di interdipendenza potrà produrre, è verosimile considerare l'interdipendenza come l'elemento che va strutturando e *organizzando* la società planetaria o globale. L'interdipendenza è quindi la chiave di volta dell'organizzazione che, per il concorso di tutti i soggetti internazionali e transnazionali, anima il planetario. Non solo: l'interdipendenza porta alla rottura dei rigidi steccati, per lo più concettuali, tra piani internazionale, nazionale e locale e quindi porta a riformulare la puntigliosa distinzione dei soggetti che soprattutto il diritto internazionale tradizionale sancisce. L'interdipendenza pone in interazione continua i soggetti di tutti i piani, obbligandoci a pensare l'organizzazione non come qualche cosa di parziale e statico, ma come un processo dinamico e trasversale che comporta una continua ricollocazione di soggetti, ruoli, funzioni ed azioni. Essa consente inoltre di unificare in una sinossi articolata e creativa la diversità di *tempi* che connota i diversi livelli sottosistemiche e dà così una risposta all'esigenza di un nuovo equilibrio tra ritmi psichici, sociali e della natura che la società pluralista e complessa di oggi fa sorgere⁽⁸¹⁾.

La costante dell'interdipendenza compare in tutti i piani in cui si articola l'analisi politica dei fenomeni che vanno sotto il nome di relazioni internazionali. Questi in realtà, più correttamente, dovrebbero essere definiti come *complesso di fenomeni socio-politici che hanno, proprio in virtù dell'interdipendenza, una rilevanza planetaria*. Il sistema

⁽⁸⁰⁾ Se si vuole ricostruire il modello sistemico a partire dalla sua organizzazione, occorre eliminare ogni riferimento che suoni come petizione di principio riguardo agli altri elementi del sistema (le parti, il tutto, le emergenze,...). Parlare di sistema 'internazionale', invece, fa pensare ad una fatale necessità di riconoscere una posizione privilegiata ad una certa categoria di soggetti, appunto gli stati nazionali.

⁽⁸¹⁾ Cfr. A MELUCCI, *Il gioco dell'io*, Milano, Feltrinelli, 1991, pp. 13-29. Il problema dell'integrazione delle cosiddette 'società sottosviluppate', si definisce meglio se, al posto di criteri economici o ideologici (o razziali), vengono utilizzati criteri che sottolineano il diverso ruolo che gioca il tempo in contesti socio-culturali differenti.

politico internazionale (meglio: mondiale) si individua a partire dall'interdipendenza, e non dalla preventiva identificazione dei suoi soggetti.

L'interdipendenza identifica inoltre un paradigma nuovo che sottende l'analisi della società mondiale. Col termine «paradigma» ci riferiamo, con l'innegabile relativa indeterminatezza che caratterizza tale concetto, sia ad un insieme di valori condivisi dagli studiosi ed operatori di un certo settore, sia ai risultati scientifici (i «modelli») che questi stessi soggetti elaborano⁽⁸²⁾. L'interdipendenza produce un vero e proprio *riorientamento gestaltico* riguardo alla concezione delle relazioni internazionali (continuiamo ad usare questa dizione, pur consapevoli della sua insufficienza), con ripercussioni che concernono non solo la modellistica astratta, l'analisi formale dei fenomeni politici internazionali, ma anche la sostanza valoriale, etico-politica, che sta a monte dell'analisi scientifica in senso stretto⁽⁸³⁾. Il riorientamento che implica l'adozione del nuovo paradigma, infatti, traduce anche l'irruzione sul piano internazionale di valori che si affiancano alle etiche tradizionali, dando loro nuova vitalità. Questi valori si rifanno alla prospettiva aperta dalla universalizzazione dei diritti umani, intendendo questi ultimi come quei principi etici, incentrati sulla dignità della persona umana, raccolti in un documento, la Dichiarazione universale del 1948, frutto di un consenso assai articolato e non di etnocentrismo⁽⁸⁴⁾, e successi-

⁽⁸²⁾ Per queste nozioni rinviamo all'*Introduzione* di I. HACKING a I. HACKING (a cura di), *Rivoluzioni scientifiche*, (1981), trad. it., Laterza, Bari, 1984, pp. 3-10. Il termine di 'paradigma' è stato introdotto, come è noto, da T. KUHN, *Struttura delle rivoluzioni scientifiche*, (1970), trad. it., Torino, Einaudi, 1978.

⁽⁸³⁾ Tali ripercussioni esprimono quel che G. Bateson definirebbe *deuteroapprendimento* (cfr. G. BATESON, *Verso un'ecologia della mente*, Milano, Adelphi, 1976 e 1984; vedi anche dello stesso Autore *Mente e natura*, cit., p. 180).

⁽⁸⁴⁾ Contro l'appiattimento sulla sola tradizione occidentale della Dichiarazione universale sui diritti dell'uomo del 1948 e a favore di una sua portata profondamente universale si dichiara, per es., P.C. BORI, *Razionalità sapienziale e diritti umani*, in «Testimonianze», 3, 1992 (343), pp. 29-31; IDEM, *Per un consenso etico tra culture*, Marietti, Genova, 1991, pp. 38-40. Si veda anche, dello stesso autore, *Reflexions sur l'idée de 'nature'. Pour une lecture interculturelle de l'art. 1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (1948)*, relazione presentata al seminario internazionale su «Fondements universels ou fondements culturels des droits de l'homme?», Bologna, 15-16 maggio 1992. A parte comunque la ricostruzione del significato storico e della portata culturale della Dichiarazione del 1948, è indubbio che l'accusa di eurocentrismo cade nel momento in cui si guardi al complesso delle norme internazionali in tema di diritti umani

vamente codificati in atti giuridici internazionalmente vincolanti, a titolo di norme generali di diritto internazionale, per l'intera comunità mondiale.

Nel parlare di interdipendenza nel senso qui suggerito occorre fare attenzione a non assumere un punto di vista olistico che consideri solo la totalità del sistema. Così facendo rischieremmo di vedere solo il piano planetario e non tutti i livelli; viceversa, collocare nella sua organizzazione il punto d'accesso al sistema, consente di dare un giusto valore a tutte le sue parti, riconoscendo la reciproca dipendenza tra l'individuale, il locale, il nazionale, il planetario. La linea guida che il paradigma dell'interdipendenza fornisce è quella di muoverci su singole collocazioni – dal planetario all'individuale – ma senza mai perdere di vista i restanti piani. L'immagine della spirale per rappresentare il concetto di interdipendenza come organizzazione della reciproca dipendenza, non contraddice, anzi risponde alla necessità di un'analisi che tenga conto di tutte le condizioni. Le clausole del tipo *ceteris paribus, rebus sic stantibus*, non trovano qui applicazione, proprio perché incompati-

così come s'è formato per successivi apporti in questo secondo dopoguerra. Nel laboratorio dei diritti umani sono infatti entrati i diritti della tradizione liberale insieme a quelli della tradizione socialista, i diritti dei popoli, i diritti di solidarietà o di «terza generazione», i diritti delle donne e quelli dell'infanzia, ecc., allontanandosi dall'alveo della tradizione illuministico-occidentale. L'interpretazione e l'attuazione delle norme sui diritti umani quindi non può prescindere dal fondamentale riconoscimento del diritto alla differenza che tali norme implicitamente sanciscono e impongono di coniugare con l'idea di eguaglianza. Sul carattere universale dei principi che affermano il rispetto dei diritti umani, testo di riferimento resta J. HERSCH (editor), *Birthrights of Man*, Unesco, Paris, 1968. Recentemente, l'universalità dei diritti umani, pur nel riconoscimento del necessario pluralismo nel modo di interpretarli e realizzarli, è stata ribadita con particolare perentorietà nella Riunione regionale per l'Africa della seconda Conferenza mondiale sui diritti umani, svoltasi a Tunisi dal 2 al 6 novembre 1992 (doc. ONU, A/CONF.157.AFRM/14 – A/CONF.157/PC/57). Nella Dichiarazione finale si legge, tra l'altro, che « [...] 2. L'universalité des droits de l'homme est indiscutable; leur protection et leur promotion constituent un devoir pour tous les Etats, indépendamment de leur système politique, économique ou culturel. [...] 5. Le respect et la promotion des droits de l'homme constituent indéniablement une préoccupation mondiale et un objectif à la réalisation duquel les Etats, sans exception, sont appelés à contribuer. Toutefois, aucun modèle préconçu ne saurait être prescrit à l'échelle universelle car les réalités historiques et culturelles de chaque nation et les traditions, normes et valeurs de chaque peuple ne sauraient être ignorées [...]».

bili con l'intendere l'interdipendenza non come situazione statica o parziale ma come processo organizzativo dinamico.

La nozione di interdipendenza che abbiamo illustrato introduce quindi, come sopra abbiamo precisato, un *principio metodologico-teorico*: non è la descrizione di una situazione di fatto empiricamente constatabile. Se dovessimo venire alla descrizione della realtà attuale del sistema internazionale, dovremmo piuttosto parlare di interdipendenza asimmetrica o ordine gerarchico, ma questo è soltanto uno dei modi in cui il sistema può strutturarsi. Il punto di vista dell'interdipendenza consente di cogliere le ambiguità e incongruenze logiche – cui corrispondono l'ingiustizia e la violenza strutturale dell'esistente ordine mondiale – di un'interdipendenza proclamata a parole ma smentita nei fatti da scelte politiche ed economiche improntate alla tradizionale logica del dominio e dello sfruttamento⁽⁸⁵⁾. Solo usando lo strumento analitico dell'interdipendenza si possono smascherare le false (asimmetriche) interdipendenze, in particolare quelle postulate dall'ideologia della «mondializzazione» o del «mercato mondiale», i cui meccanismi in realtà non fanno che rispecchiare, nelle loro formule particolarmente brutali, la vecchia logica politica di guerra⁽⁸⁶⁾. In altre parole, l'interdipendenza come *dato storico* si presta ad essere strumentalizzata per i

⁽⁸⁵⁾ Potremmo dire che il discorso sull'interdipendenza (essenzialmente economica) svolto dalla teoria internazionalistica (soprattutto americana), rimanendo sostanzialmente incentrato sull'analisi del comportamento degli stati, necessariamente conduceva a ipostatizzare un'interdipendenza asimmetrica: se punto di partenza sono gli stati e le loro strutturali disegualianze, l'esito non poteva essere diverso. Questa situazione ha reso relativamente agevole il massiccio ritorno, nel corso degli anni Ottanta, alle impostazioni di *power politics*, incoraggiate dal nuovo corso reaganiano della politica statunitense (cfr. B. BADIE, M.-C. SMOUTS, *Le retournement...*, cit., p. 150-151).

⁽⁸⁶⁾ Si consideri in particolare l'idea di «competitività»: «L'idéologie de la compétitivité renforce, en y apportant quelques éléments nouveaux, la primauté de la logique de guerre dans les relations entre les entreprises, les opérateurs économiques, les villes, les États. La vision de l'économie mondiale qu'elle véhicule est en effet très réductrice: les entreprises ne sont que des armées s'affrontant pour la conquête des marchés et la défense des positions acquises»; e ancora: «La compétitivité [...] en conférant une primauté absolue à l'excellence [...] légitime le maintien d'inégalités structurelles entre individus, groupes sociaux, régions, pays. L'idée que le décrochage entre les pays développés du Nord (et les quelques îlots du Nord existant dans le Sud) et le reste du monde est inévitable se trouve ainsi justifiée» (R. PETRELLA, *L'évangile de la compétitivité*, in «Le monde diplomatique», settembre 1991, p. 32).

fini di *power politics* degli stati o dei blocchi economici o militar-industriali; oppure può essere utilizzata come base per politiche di riduzione delle asimmetrie, garanzia dei diritti umani, tutela dell'ambiente, pace positiva⁽⁸⁷⁾. L'interdipendenza come strumento analitico e come teoria ci consente di distinguere chiaramente, al di là delle dichiarazioni propagandistiche, tra le due strategie e spinge a dare la preferenza alla seconda, come quella che realmente introduce un punto di vista non parziale ma solidaristico, coerente con il paradigma logico-assiologico sopra indicato.

⁽⁸⁷⁾ Cfr. A. PAPISCA, M. MASCIA, *Le relazioni internazionali...*, cit., pp. 282-283.

PARTE SECONDA

UNA TEORIA GIURIDICA PER IL DIRITTO INTERNAZIONALE DEI DIRITTI UMANI

Compendio

In questa seconda parte l'attenzione viene concentrata sul complesso di norme internazionali dedicate alla tutela e promozione dei diritti umani. Non si vuol fare una analisi di tali regole, bensì verificare la possibilità di costruire una teoria generale del «diritto internazionale dei diritti umani», valorizzando al massimo gli elementi che già nella visione 'tradizionale' del diritto internazionale possono servire allo scopo di dare superiore dignità a questo *corpus* giuridico (verrà accennato all'inserimento di alcune norme a tutela dei diritti umani nella categoria del *ius cogens*), ma soprattutto individuando i criteri di interpretazione peculiari a questa branca del diritto internazionale e che appaiono in netto contrasto con i principi informatori del diritto internazionale 'classico'. L'interpretazione di questa normativa infatti non può prescindere dal considerare il riferimento esplicito che queste regole giuridiche contengono al mondo dei valori. Nelle norme sui diritti umani i valori sono parte integrante dello schema normativo. È proprio grazie a questo diretto collegamento instaurato con i valori universali o, meglio, transculturali, che le norme sui diritti dell'uomo rivestono particolare importanza ai fini di una più generale ristrutturazione della teoria e della pratica del diritto internazionale. Di fronte al carattere straordinariamente complesso delle problematiche che il mondo contemporaneo è chiamato ad affrontare e su cui il diritto internazionale deve esprimersi sempre più frequentemente, si avverte infatti l'esigenza di ricorrere a

forme di regolamentazione dei comportamenti che non obbediscano più alla logica relativamente semplice dei sistemi cibernetici, la logica delle macchine. I sistemi giuridici e quelli istituzionali richiedono di essere pensati e gestiti secondo criteri che definiamo come non meramente *logici* ma *noetici*. Il pensiero noetico presenta le caratteristiche della astrazione (sa elaborare per via intuitiva concetti universali e valori, legando insieme *input* provenienti dalle fonti più eterogenee) e della creatività. Per il pensiero giuridico ciò si traduce nella capacità di ricondurre le norme giuridiche a principi generali che ricreino un dialogo tra il precetto giuridico e il mondo dei valori, dell'etica: questa è la via dell' 'umanizzazione' del diritto. Più in generale, si può dire che questa prospettiva di umanizzazione è giustificata in una concezione del diritto che definiamo 'terapeutica', in quanto concepisce il diritto come uno strumento concettuale e di azione pratica che permette di diagnosticare i 'mali' della società e di 'curarli' (preferibilmente in via preventiva). Con tale concezione si sottolinea anche la natura dialogica del procedere giuridico: le 'cure' che esso predispone non sono imposte, ma elaborate insieme democraticamente: l'ancoraggio del diritto (compreso il diritto internazionale) ai valori consente di fondare la norma sul dialogo intersoggettivo a livello noetico: grazie a ciò la norma giuridica sfugge alla necessità di doversi fondare solo, in ultima analisi, sulla forza. I principi-valori che costituiscono principi informatori del diritto internazionale dei diritti umani sono quelli di rispetto della dignità dell'individuo, di pace, di interdipendenza e indivisibilità di tutti i diritti umani, di democrazia internazionale. Sulla base di essi è possibile azardare una teoria del diritto internazionale dei diritti umani che si svincola in ampia misura dai criteri formali propri del diritto internazionale tradizionale. In questa teoria, la norma ha una struttura multidimensionale, poiché deve far posto, nello stesso schema normativo, alla dimensione 'logica' (quella giuridico-formale), a quella noetico-valoriale e a quella immediatamente orientata all'applicazione concreta. L'interpretazione in questi termini di complessità delle norme in questione sembra trovare peraltro giustificazioni nella prassi dei Comitati dell'ONU che si occupano di controllare l'implementazione dei diritti umani sanciti nei due Patti del 1966. In un tale sistema giuridico si può inoltre parlare di una tridimensionalità anche relativa ai soggetti giu-

ridici, alle fonti ed ai meccanismi di attuazione delle norme: la struttura della norma internazionale in materia di diritti umani sembra richiedere il riconoscimento della soggettività originaria degli individui e di altre formazioni sociali 'naturali' (tra cui i popoli e le organizzazioni internazionali nongovernative), oltre che agli stati; la considerazione di fonti atecniche di diritto internazionale (di tipo politico o 'sapienziale'); l'aggiunta agli strumenti di realizzazione giuridico-legislativa dei diritti umani dei mezzi politici (la strategia del Nuovo ordine internazionale democratico) e di quelli pre-politici affidati alla creatività dei soggetti non istituzionali e popolari.

1. *Una teoria dell'ordinamento giuridico dei diritti umani*

È possibile costruire una teoria giuridica che abbia ad oggetto il complesso di norme internazionali sui diritti dell'uomo e dei popoli? E su quali fondamenti? L'operazione, a nostro parere, si giustifica per la necessità da noi riconosciuta di dare fin da ora la massima rilevanza nel contesto dell'ordinamento internazionale nel suo complesso alle norme internazionali che tutelano e promuovono i diritti umani. Per consentire il più ampio sviluppo e la attuazione delle norme in parola è però necessario procedere ad una loro sistematizzazione: questo processo consentirà di individuare dei principi capaci di illuminare al meglio le singole disposizioni, fissando le regole più efficaci per la loro effettiva applicazione. In via preliminare dobbiamo però chiarire alcune premesse a giustificazione delle scelte effettuate; le domande cui dobbiamo dare risposta sono le seguenti:

- su quali considerazioni può trovare fondamento il giudizio di insoddisfazione riguardo al modo in cui le norme sui diritti umani sono attualmente interpretate nel contesto dell'ordinamento giuridico internazionale?
- come si giustifica la scelta di fare oggetto privilegiato di attenzione le norme sui diritti umani rispetto ad altri complessi normativi internazionali?
- Quale concezione generale del diritto e del diritto internazionale è presupposta nella adozione di tali assunti?

Nei successivi due paragrafi cercheremo di rispondere a queste do-

mande. Nel capitolo 2 proveremo inoltre a costruire un'abbozzo di sistematica del diritto internazionale dei diritti umani.

1.1. *L'interpretazione dei diritti umani nella dottrina internazionalistica dominante*

L'interpretazione 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* ⁽¹⁾, secondo cui queste norme vanno generalmente concepite come limiti all'uso della forza, interna e internazionale, da parte degli stati ⁽²⁾. 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 ⁽³⁾, 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 allora 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. In effetti,

⁽¹⁾ 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.

⁽²⁾ Cfr. B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., pp. 190-193.

⁽³⁾ 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 nei termini che sono appena stati riassunti nel testo.

se non si vogliono modificare le strutture profonde del diritto internazionale, la comprensione delle norme sui diritti umani rimane parziale e limitativa. Può essere utile presentare alcune osservazioni su come un approccio statocentrico alla problematica giuridica internazionale possa comportare una lettura limitativa delle norme sui diritti umani e il loro sostanziale misconoscimento.

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 (ammesso che una sistematica giuridica sia ancora possibile). La descrizione analitica delle norme viene svolta senza porre in questione la struttura fondamentale del diritto internazionale nel suo insieme. Così, ad esempio, viene fatto esclusivo riferimento alle norme positive, cioè contenute in specifici trattati internazionali; per quanto riguarda le norme sui diritti umani riconosciute appartenenti al diritto consuetudinario, si osserva, la loro rilevanza è limitata, a causa dell'inevitabile sfavore con cui la dottrina positivista guarda a questa fonte, per l'obiettivo difficoltà di definire in termini chiari i requisiti dell'*opinio iuris ac necessitatis* e della *diuturnitas*. Al di fuori delle 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 appare chiara la sua non riconducibilità ad alcuni degli assunti fondamentali della struttura del diritto internazionale. Costruire una teoria giuridica coerente delle norme sui diritti umani può infatti portare al conflitto con principi fondamentali del diritto internazionale, quali il divieto di ingerenza negli affari interni di uno stato (Carta dell'ONU, art. 2.7) 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 quindi 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, oltre che in quella della giurisdizione interna: 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⁽⁴⁾. Anche questa visione tuttavia sembra affidare il compito del 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 però ad evidenziare quanto sia difficile nel diritto internazionale contemporaneo mantenere in piedi i postulati positivisti di completezza dell'ordi-

(4) Cfr. R.J. DUPUY, *Le droit international*, cit.; 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.

namento. C'è una forte tendenza, nella dottrina, a settorializzare la materia del diritto internazionale, 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 meglio nella Parte Terza del lavoro, le norme sui diritti umani hanno un contenuto tale che le pone idealmente a fondamento dell'intera società internazionale: è questa lettura estensiva e 'rivoluzionaria' rispetto agli attuali assetti della «costituzione materiale» della società degli stati che la dottrina del formalismo giuridico si preclude.

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. Come osserva R.J. Vincent, infatti, «the failure of a government of a state to provide for its citizens' basic rights might now be taken as a reason for considering it illegitimate [...] But this is not a small matter. For it may be that, in regard to the failure to provide subsistence rights, it is not this or that government whose legitimacy is in question, but the whole international economic system in which we are implicated»⁽⁵⁾. In altre parole, il discorso dei diritti umani non solo

(⁵) R.J. VINCENT, *Human Rights and...*, cit., p. 127.

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) le 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 degli stati su questo versante sono abbondantemente disattesi, come è dimostrato dalle difficoltà in cui si dibattono i Comitati internazionali istituiti dalle varie convenzioni con questo compito di supporto ai governi, i quali hanno serie difficoltà di organizzazione legate alla diffidenza di molti paesi nei confronti del loro ruolo⁽⁶⁾. Ma questo processo di riduzione delle questioni implicanti diritti umani alla dimensione nazionale, mortifica anche la vocazione al cosmopolitismo delle Costituzioni dei moderni stati democratici e pluralisti, contraddicendo così non soltanto le norme internazionali, ma anche lo spirito e la lettera delle supreme norme degli ordinamenti interni. Torneremo nella Terza Parte su questo punto.

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 considerazione di tali norme 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

(6) 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.

proprie, non sono considerate veramente obbligatorie, perché non sufficientemente specifiche e quindi non operative. Secondo questa tendenza, le norme regionali (quelle della Convenzione europea del 1950 di salvaguardia dei diritti dell'uomo, per esempio) hanno prevalenza su quelle di portata universale (giudicate prevalentemente «politiche» per il solo fatto di avere un così 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* (7).

A parte queste limitazioni nella utilizzazione stessa delle norme sui diritti umani, occorre 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 uno statuto 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 le libertà fondamentali consacrati negli artt. 1.3, 55 e 56 della Carta delle Nazioni Unite (8). Questa posizione è ormai fatta propria dalla maggior parte

(7) 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. 135-173, pp. 160 ss.

(8) Per un esame della prassi delle Nazioni Unite in materia di diritti umani si rinvia al già citato volume *Activités des Nations Unies...*, *passim*. Si veda anche B. CONFORTI, *Le Nazioni Unite*, Cedam, Padova, 1986, pp. 147 ss.

degli stati. 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 a causa dell'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⁽⁹⁾. Come norme consuetudinarie, i principi di tutela dei diritti umani coprono tuttavia solo una parte delle norme contenute 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 prevalentemente politico e in gran parte riservato (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 CIG nel caso *Barcelona Traction, Light and Power Co. Ltd.* del

⁽⁹⁾ 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.

5 febbraio 1970 (CIJ Recueil, 1970, p. 32): l'alta Corte sottolineò, interpretando una corrente dottrinarica 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 ⁽¹⁰⁾.

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 decisa 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 interna-

⁽¹⁰⁾ 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).

zionali nonché quelle a protezione dei «basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination». Una più recente corrente dottrinale (particolarmente sviluppata in Italia dal Conforti) 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 internazionale, 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⁽¹¹⁾. 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 infatti quello che nella Prima parte del Progetto di articoli sulla responsabilità degli stati redatta da R. Ago viene definito «crimine internazionale» (art. 19)⁽¹²⁾. 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 bin-

(11) 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.

(12) 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).

ding in relevant legal situations other than treaty relations»⁽¹³⁾. 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. La possibilità di compiere un salto di qualità è legata ai mutamenti della situazione politica internazionale e nella struttura della società internazionale, nonché alla creatività e all'indipendenza di giudizio dei giuristi internazionalisti chiamati a dare nuove basi teoriche all'antico e venerando *ius gentium*. Le condizioni per attuare tale salto di qualità sono l'argomento dei prossimi paragrafi.

1.2. *I diritti umani come principi noetici di organizzazione della comunità mondiale*

Le norme sui diritti umani forniscono i principi generali (*noetici*) su cui si può edificare una comunità mondiale con possibilità di sopravvivenza. Questo giudizio di valore deve essere giustificato secondo un doppio criterio. Un primo interrogativo infatti riguarda l'opportunità stessa di individuare principi e valori a fondamento di una costruzione giuridica; in secondo luogo si tratta di individuare quali siano i principi informativi della branca del diritto internazionale che ci interessa. Successivamente, nella Terza Parte di questo lavoro, si passerà a spiegare perché il paradigma «diritti umani» (dell'uomo e dei popoli) si presti meglio di altri, per il contenuto materiale delle norme che lo sostanziano, a orientare la costruzione giuridica dell'ordine internazionale nel suo complesso.

i) *Diritto internazionale e valori*

La tesi che sostiene la necessità di fissare dei valori di base su cui edificare il diritto non è certo pacificamente accettata in dottrina; in

⁽¹³⁾ 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.

particolare una simile posizione sembra incompatibile con il modo di disporre del diritto internazionale. Nella teoria internazionalistica infatti, fondamentali regole di struttura, come quella che ritrova nel principio di effettività il fondamento della giuridicità della norma, sembrano collegare il diritto al *fatto*, più che a principi e valori ideali o comunque metagiuridici⁽¹⁴⁾. L'orientamento pragmatico della maggior parte dei giuristi internazionalisti contribuisce poi a dare minore peso ai tentativi ricorrenti di ancorare a valori le norme del diritto internazionale. In realtà viene spesso notato come storicamente l'ordinamento giuridico internazionale non sia estraneo all'ideologia e all'influenza che principi etico-politici esercitano sul comportamento degli stati⁽¹⁵⁾. Tuttavia questo irrompere dell'etica e delle valutazioni di opportunità politica nell'ordinamento internazionale è generalmente inteso come espressione della fondamentale struttura della «costituzione materiale» dell'ordinamento internazionale classico, vale a dire del suo assetto «privatistico» (che comporta lo scarso sviluppo di norme di carattere generale e perciò la necessità di trovare fuori dell'ordinamento internazionale, in regole extragiuridiche, i criteri di condotta fondamentali) e della sua dimensione interstatale. Poiché i soggetti che pongono le norme sono per definizione «sovrani» (sia pure ciascuno nel proprio ambito di giurisdizione), appare coerente con la stessa logica «consensuale»⁽¹⁶⁾ dell'ordinamento il suo offrire spazi eccezionali di effettività a regole extragiuridiche. In altre parole, nella prevalente concezione, l'introduzione di occasionali elementi di eticità nelle relazioni giuridiche internazionali si giustifica in forza del carattere rudimentale, scarsamente orga-

(14) Abbiamo visto più sopra, a proposito del normativismo, che anche la dottrina pura del diritto ritrova nel principio di effettività, inteso come contenuto della *Grundnorm*, il fondamento dell'ordinamento giuridico internazionale.

(15) «L'assenza di una netta delimitazione nei rispettivi fondamenti spiega il flusso continuo che esiste fra le regole giuridiche internazionali e le regole di condotta di differente indole; spiega, in altri termini, perché gli Stati si lascino guidare non soltanto dalle regole giuridiche accertate e dimostrabili, ma anche dai principi ideologici che l'opinione pubblica internazionale accoglie e ritiene meritevoli di tutela» (T. BALLARINO, *Diritto internazionale pubblico*, cit., p. 16).

(16) «Historically, it has not been possible for international law to be anything other than a law resting largely on the *consent*, whether express or tacit, of States» (M. BEDJAOUÏ, *General introduction*, in M. BEDJAOUÏ (general editor), *International Law. Achievements and Perspectives*, cit., p. 2).

nizzato della società degli stati: è indice del suo scarso sviluppo. I principi metagiuridici che così vengono a connotare i rapporti internazionali si inseriscono perciò pienamente nella dialettica dei rapporti politici interstatuali e si prestano ad un uso strumentale: anch'essi soggiacciono, in definitiva, alla regola dell'effettività. Quest'ultima appare dunque un momento centrale dell'approccio empirista al fenomeno giuridico che abbiamo criticato nella Prima Parte di questo lavoro. Nell'enfatizzare l'assolutezza del principio *ex facto oritur ius* si rimane in effetti sul piano di un'assunzione ideologica, se non si assume, come inevitabile portato del carattere 'costruito' di ogni percezione, la legittimità di una pluralità di interpretazioni del medesimo fatto⁽¹⁷⁾. Non solo il principio di effettività può essere utilizzato per fondare giudizi completamente diversi, poiché la realtà effettuale dei rapporti internazionali si presta a molteplici letture dal punto di vista storico-sociologico; ma è anche indubitabile che lo stesso dato «effettuale» non può giustificare qualsiasi situazione: «si ha diritto positivo quando un sistema strutturalmente giuridico, per il contenuto delle norme che lo compongono, si

(17) Il tema del carattere costruito della realtà in quanto oggetto di percezione da parte di un soggetto è già stato sfiorato nella Prima Parte. Si tratta di un argomento particolarmente sviluppato nell'ambito delle teorie appunto costruttivistiche che si sono sviluppate nelle scienze cognitive sul tronco dell'epistemologia genetica di J. Piaget: cfr. M. CERUTI, *La danza che crea. Evoluzione e cognizione nell'epistemologia genetica*, Feltrinelli, Milano, 1989, p. 200: «Il punto di partenza e il filo conduttore dell'epistemologia genetica consistono nel riconoscimento della *circolarità inestricabile fra azione ed esperienza* o, in altri termini, del fatto che *ogni azione è conoscenza e ogni conoscenza è azione*. L'idea che una *realtà stabile* si costruisca quale *risultato della circolarità ricorsiva* che intercorre fra azione ed esperienza si trova nel cuore del costruttivismo genetica». V. anche pp. 200-201: «Sulla base dell'interpretazione di numerosi esperimenti, Piaget sostiene che la nozione di oggetto permanente e gli "schemi di conservazione" non sono innati né si costituiscono in modo immediato e rapido. [...] [La "permanenza" dell'oggetto, cioè il suo carattere oggettivo, fattuale,] che appariva evidente e necessaria all'inizio del secolo, è stata, come è ben noto, posta in dubbio dalla microfisica contemporanea, secondo la quale un oggetto non esiste in quanto tale (in opposizione alla sua onda) se non in misura della sua localizzabilità. [...] A questo livello [a quattro-cinque mesi dalla nascita, nella fase preoperatoria dello sviluppo cognitivo del bambino], dunque, l'oggetto è soltanto semi-indipendente, sempre relativo all'azione del soggetto». V. anche F.J VARELA, *Un know-how...*, cit., p. 11: «Il mondo non è qualcosa che ci è "dato", ma è qualcosa a cui prendiamo parte per mezzo di come ci muoviamo, tocchiamo, respiriamo e mangiamo. Questa è ciò che io chiamo *cognizione come enazione*, prendendo spunto dalle connotazioni semantiche del termine "enazione" che suggeriscono questo far emergere per mezzo della manipolazione concreta».

costituisce e funziona in un ambito sociale come efficace sistema di criteri direttivi di condotta» (18), con l'avvertenza tuttavia che comunque il «fatto» crea «diritto» solo se esiste un consenso, ancorché polemico e relativo, della società che è retta da quell'ordinamento (19) e che il completo asservimento del giuridico alla dialettica dei dati di fatto comporta il dissolvimento dello stesso ordine giuridico, al quale è inerente un carattere di stabilità (20). Il principio di effettività dunque svolge un ruolo di giustificazione *ex post* della situazione di fatto, rendendo possibile la sua legittimazione per via giuridica; si tratta di un meccanismo che ha cominciato a funzionare fin dai primordi del diritto internazionale: basti pensare alle teorie che giustificarono la *Conquista* dell'America da parte degli spagnoli e il successivo impossessamento dei territori coloniali; un meccanismo peraltro che non può essere lasciato a se stesso, pena la vanificazione di qualunque pretesa normativa del diritto (21). In tal senso si spiegano le resistenze di parte della dottrina a considerare quello di effettività principio informatore dell'ordinamento giuridico nel suo complesso e il tentativo, non sempre coronato da successo, di definire rigidamente i settori in cui esso può operare (22).

(18) G. SPERDUTI, *L'individuo nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1950, p. 17.

(19) Cfr. C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Utet, Torino, 1982, pp. 14-15.

(20) Cfr. B. CONFORTI, *Diritto internazionale.*, cit., p. 48, a proposito della tesi *realista* del Quadri, già incontrata sopra nel testo a proposito della critica al normativismo kelseniano.

(21) Enrico Opocher ha mostrato come, dal punto di vista filosofico, il principio di effettività sia inevitabilmente parte integrante di qualunque concezione positivista (normativistica, istituzionalistica, realistica, ecc.) del diritto, e che questo far risiedere in un dato naturalistico (l'effettività) il criterio della giuridicità di una norma conduce a negare il valore del diritto, o il diritto come valore: «Così, alla fine, quando si reputa che una norma sia giuridica per la sua effettività, restando indifferenti circa la qualificazione assiologica della causa dell'effettività stessa, si giunge a concepire la giuridicità come semplice prodotto dell'esercizio di una forza; si giunge a pensare che "il diritto può sussistere solo se è [...] sostenuto dalla forza, il che rimanda, malgrado tutto, al classico scetticismo giuridico"» (F. CAVALLA, *La prospettiva processuale del diritto. Saggio sul pensiero di Enrico Opocher*, Cedam, Padova, 1991, p. 26; il testo citato è tratto da E. OPOCHER, *Lezioni di filosofia del diritto*, Cedam, Padova, 1984, p. 246).

(22) È la preoccupazione ad es. del Monaco: «Non è dubbio che, in caso di situazioni contrastanti, il criterio dell'effettività possa anche essere decisivo, e che, a causa della sua ripetuta utilizzazione, esso appaia come un principio destinato ad avere una notevole influenza nell'accertamento di situazioni giuridiche internazionali. Ciò che invece non sembra ammissibile è che il principio dell'effettività possa elevarsi a principio informatore dell'ordinamento internazionale, nel senso che esso sia uno dei criteri ai quali è lecito

«Realismo» e «formalismo» giuridico si trovano d'accordo nel rifiutare ogni riferimento esplicito, nel descrivere l'ordine giuridico internazionale, a valori che ne sarebbero guida e fondamento. Per i realisti si tratta di non introdurre elementi di «idealismo» in una descrizione del diritto internazionale che si vuole rigorosamente positiva, cioè empiricamente verificabile; i secondi sono invece fedeli a quello che è stato definito come «il culto pagano del diritto per il diritto»⁽²³⁾: «Any teleological approach to international law is viewed with mistrust by certain lawyers for whom international law should be confined to a purely technical and – basically descriptive – study of the various matters it comprises»⁽²⁴⁾.

In contrasto con queste considerazioni, riteniamo necessario, per costruire una teoria dell'ordinamento giuridico internazionale, ipotizzare l'esistenza di principi o valori-guida contenuti in norme giuridiche dell'ordinamento, accertare l'esistenza di tali norme valutandone il campo di sviluppo e collocare, per quanto possibile, le fonti che le pongono in una posizione gerarchica privilegiata rispetto alle altre fonti dell'ordinamento (quest'ultimo accorgimento traduce quell'esigenza di garanzie formali al rispetto dei principi che è presente nella natura 'rigida' delle Costituzioni statuali). Il ricorso a principi e valori in chiave fondativa o (la variazione è solo apparente) teleologica, è imposto a nostro parere dalla caratteristica natura delle organizzazioni sociali umane, irriducibili ad un sistema puramente *logico* e quindi in nessun caso riproducibili in termini di algoritmo. La caratteristica di un sistema umano (si abbia in esame il comportamento di un singolo individuo oppure quello di un gruppo) risiede nella complessa rete di relazioni che in esso si instaurano tra comportamenti passivi, automatici e logici (questi ultimi chiamati a realizzare un programma fisso oppure ad adattarsi agli stimoli, cioè a comportarsi in modo intelligente): i fili di questa rete

richiamarsi in qualsiasi circostanza che ne permetta l'applicazione» (R. MONACO, *Diritto internazionale pubblico*, Utet, Torino, 1971, p. 17).

⁽²³⁾ M. BEDJAOUÏ, *General introduction*, cit., p. 4: «Such a view divorces international law from the reality [...] it isolates itself within a narrow juridical formalism and finally paralyses and mummifies law by creating a strange idolatrous cult of "law for law's sake". Such juridical paganism, if perpetuated in that form, would thus turn classical international law into a new religion centred on itself».

⁽²⁴⁾ *Ibidem*, p. 15.

possono essere raccolti soltanto utilizzando un tipo di pensiero che non è logico ma, come è stato detto ⁽²⁵⁾, noetico ⁽²⁶⁾. Se il diritto vuole costituirsi come elemento di regolazione di condotte umane, deve tener conto della qualità noetica del pensiero e del comportamento umano e assumere un andamento conforme; la seguente osservazione è infatti di universale evidenza: «Se in un sistema tecnologico [cioè non noetico, benché logico e intelligente, ossia di tipo cibernetico anche avanzato] si dà l'ordine di avviare un motore – previo l'espletamento di tutte le procedure di GQ (garanzia della qualità) e di verifica – non esistono dubbi: il motore si mette in moto. Se si dà un ordine verbale ad un uomo non esiste la stessa sicurezza in quanto: – l'ordine può essere male interpretato (da tempo immemorabile esiste la procedura della conferma di ricezione di ordine); – l'ordine può non essere eseguito (in quanto contrasta con un convincimento ben radicato dell'esecutore). Può inoltre verificarsi un terzo caso. Può essere eseguito un ordine mai emesso (creatosi spontaneamente in un certo contesto)» ⁽²⁷⁾. La pluralità di possibili risposte non è determinabile per via logica: in particolare, comportamenti di rifiuto riconducibili allo schema dell'«obiezione di coscienza» e risposte 'creative', che postulano l'autonomia del soggetto (sistema) che le formula, non possono essere comprese dentro uno schema di comportamento puramente logico-cibernetico, il quale non tiene conto della capacità del sistema di agire in base a 'sentimenti', 'credenze', 'principi', poiché non può dar ragione dei meccanismi non deterministici che prendono vita da relazioni sistemiche altamente complesse. La complessità che si produce nel sistema bio-psichico di un individuo renderebbe impossibile la sua stessa sopravvivenza, se

⁽²⁵⁾ G.B. SCURICINI, M.L. SCURICINI, *Cibernetica e noetica. Dal controllo delle macchine al governo dei sistemi umani*, Sansoni, Firenze, 1985; G.B. SCURICINI, *Noetica e complessità*, Angeli, Milano, 1992.

⁽²⁶⁾ «noèsi s.f. [...] – 1. Nella gnoseologia aristotelica, atto dell'intelletto [...] o conoscenza intellettuale, che, in quanto sapere intuitivo o apprensione immediata di un noema o concetto, è distinto dall'attività giudicativa e argomentativa (diànoia), di cui però costituisce il presupposto e il fondamento. 2. Nella fenomenologia husserliana, l'elemento soggettivo dell'esperienza, vale a dire l'atto con cui si coglie l'oggetto (percepire, immaginare, ricordare, giudicare, ecc.)» (*Vocabolario della lingua italiana*, Ist. Enc. Treccani, Roma, 1986).

⁽²⁷⁾ G.B. SCURICINI, *Noetica e complessità*, cit., p. 92.

mancasse la capacità, frutto dell'evoluzione del sistema stesso (o meglio, della co-evoluzione di sistema e ambiente⁽²⁸⁾), di costruirsi modelli di comportamento, principi conoscitivi ed etici capaci di fondare giudizi e decisioni in circostanze in cui l'estrema complessità dei dati rende inutilizzabile lo strumento logico. Ancor maggiore è ovviamente il ricorso al pensiero noetico quando le situazioni da affrontare sono collocate nella dimensione sociale, in cui la necessità di 'semplificare' i dati del reale, organizzandoli intorno a costellazioni di valori idonei a fondare non solo la conoscenza ma soprattutto giudizi e azioni, si impone con particolare evidenza. Le 'soluzioni' che il pensiero noetico trova sono prodotto di un'attività intellettuale superiore la cui caratteristica principale sul piano razionale è quella dell'astrazione: «la capacità di ricavare da un insieme di dati comunque complesso gli *invarianti* e gli *universali*»⁽²⁹⁾; la facoltà umana che consente il prodursi di queste contestualizzazioni e il loro divenire patrimonio comune ad una collettività è il linguaggio simbolico, inteso come insieme di significanti che veicolano un significato. In effetti, anche i sistemi cibernetici (logici), artificiali o naturali, adoperano un linguaggio simbolico; ciò che a loro manca, o è presente ad un grado di complessità nettamente inferiore, è la

(28) Un sistema vivente è, dal punto di vista organizzativo, un sistema chiuso: non si spiega così come possa cambiare in contatto con l'ambiente esterno a sé. In realtà ogni soggetto vivente cambia insieme all'ambiente; non c'è un rigido rapporto di causa-effetto tra l'azione dell'ambiente e le risposte del sistema, o viceversa: «ciò che si delinea è un'idea di cambiamento, o meglio di evoluzione, come fenomeno di *coevoluzione* all'interno di un processo che garantisce la conservazione dell'integrità, cioè della chiusura [...] delle unità coinvolte» (M. CERUTI, *La danza...*, cit., p. 87). V. ancora F.J. VARELA, *Un know-how...*, cit., p. 62 (a proposito di come il sé si relaziona con l'ambiente): «La vita quotidiana implica necessariamente degli agenti *immersi nelle situazioni*, i quali costantemente facciano i conti con il da farsi per affrontare i problemi mediante le attività parallele in atto nei vari sistemi percetto-motori. Questa ridefinizione continua del da farsi non è in alcun modo un progetto, immagazzinato in un repertorio di alternative potenziali, dipende in larga misura dalle contingenze, dall'improvvisazione, ed è più flessibile di una pianificazione. Tale contestualizzazione significa che un'entità cognitiva ha – per definizione – una prospettiva: cioè non è collegata in modo "oggettivo" al suo ambiente, indipendentemente dalla collocazione, direzione, storia e attitudini del sistema, ma si relaziona a esso sulla base della prospettiva stabilita attraverso le proprietà costantemente emergenti dell'agente stesso e nei termini del ruolo che tali continue ridefinizioni giocano nella coerenza dell'intero sistema».

(29) G.B. SCURICINI, *Noetica e complessità*, cit., p. 102.

possibilità di attribuire un senso, un significato, un valore a tale insieme di significanti simbolici, in quanto fanno loro difetto appetiti, emozioni e un sistema sensoriale sviluppato come quello umano, nonché la capacità di innescare autonomamente processi razionali di astrazione che è propria della neocorteccia cerebrale dell'uomo.

I valori che per tale via vengono elaborati dall'uomo, individualmente e socialmente, non sono astrazioni valide di per sé, ipostatizzate imperativamente, come potevano essere nella versione moderna e razionalista del giusnaturalismo, che postulava principi normativi generali e astratti, universalmente validi, sottratti all'evoluzione storica e suscettibili di un'interpretazione (esegesi) univoca. In questa concezione i principi e i valori di cui il diritto si fa portatore sono radicalmente legati all'esperienza umana, dell'individuo e della specie: essi sono il portato della riflessione di una collettività che, attraverso il dialogo, cerca di semplificare, secondo schemi che tengano conto dei *vincoli* somatici che si evidenziano nella sua esperienza storica, l'altrimenti ingovernabile situazione di complessità nella quale e con la quale vive; il loro luogo di origine, la fucina che li forgia, si colloca nell'intimo e veramente *complexus* mondo della soggettività dell'uomo concreto: il valore è «un modo di essere della coscienza»⁽³⁰⁾. I valori non possono non essere presi dal diritto a fondamento anche del proprio modo di operare: la struttura del diritto non può limitarsi a riprodurre una sequenza di operazioni logiche pretendendo di espungere totalmente i valori dal suo campo di azione, per il semplice motivo che nelle società umane, le quali sono tutte, per definizione (più o meno) complesse, le operazioni logiche (cibernetiche) non possono essere condotte senza l'intervento di giudizi e decisioni che rispondono ad un pensiero non logico ma noetico. Anche senza esplicitarlo, in effetti, qualunque complesso normativo nasce per attualizzare determinati valori; la pretesa del formalismo positivista è quella di immaginare un sistema giuridico capace di autoregolarsi, di evolvere autonomamente secondo il modello delle intelligenze artificiali. Questa pretesa è fallace da due punti di vista: in primo luogo perché postula una separazione tra funzionamento ciber-

⁽³⁰⁾ E. OPOCHER, *Lezioni...*, cit., p. 32; v. anche F. CAVALLA, *La prospettiva...*, cit., pp. 31-35 e *passim*.

netico del sistema giuridico e organizzazione noetica della realtà umana che, in luogo di semplificare la situazione e facilitare l'attuazione del diritto, aumenta la diversificazione, imponendo di ricercare fuori del diritto quei criteri di giudizio che pure sono necessari per far funzionare quest'ultimo; essa inoltre esprime una fiducia nelle capacità autoregolatrici dei sistemi logici che pare ampiamente infondata: se costretti a operare in condizioni di alta complessità, i sistemi cibernetici possono andare incontro a degenerazioni irrecuperabili, anche in considerazione delle loro capacità creative indubbiamente limitate. Gli spazi di adattamento intelligente e prevedibile si erodono e l'evoluzione del sistema finisce per essere condizionata dalle sue componenti non logiche. La storia dell'umanità è ricca di esempi che illustrano il cedimento delle strutture logiche (regimi politici, sistemi economici e sociali, insediamenti urbani, fino agli esempi che si possono trarre nell'ambito dei rapporti interpersonali) di fronte all'irrompere di fenomeni che superano il livello di adattabilità del sistema e richiedono «nuovi modi di pensare» per poter essere adeguatamente affrontati. Se lasciato a se stesso, privato cioè dell'apporto raziocinante e ispirato ai valori fondamentali che gli può dare una collettività di uomini e donne pensanti, il sistema può evolvere verso forme di equilibrio nuove ma per nulla desiderabili: «anche se reprimono la libertà individuale e i diritti umani, le soluzioni totalitarie possono essere del tutto funzionali a un sistema sociale. La funzionalità è neutrale sul piano morale»⁽³¹⁾. Il piano delle relazioni internazionali ci sembra oggi essere uno dei contesti in cui il dialogo sui valori unificanti, sulle fondamentali regole di condotta e, quindi, sul diritto, appare sempre più urgente e necessario⁽³²⁾.

I valori sono quindi il contenuto materiale delle norme giuridiche che esprimono il momento noetico di un sistema normativo: la dimensione noetica è necessaria, accanto a quella logica⁽³³⁾, per garantire un

⁽³¹⁾ E. LASZLO, *Evoluzione*, Feltrinelli, Milano, 1986, p. 138. Su questi temi, dello stesso Autore si veda anche *I limiti interni della natura umana*, Feltrinelli, Milano, 1990.

⁽³²⁾ Cfr. M. CHEMILLIER-GENDREAU, *La Carta dell'ONU: la lettera e lo spirito*, in «Democrazia e diritto», 1, 1992, pp. 299-310, p. 299: «Sono convinta che dobbiamo lavorare, nella sfera del diritto internazionale, sui valori di cui la norma giuridica non è altro che lo strumento».

⁽³³⁾ Il rapporto tra pensiero logico e pensiero noetico può essere riassunto con il

più alto grado di adattabilità dell'ordinamento giuridico e di corrispondenza tra questo e le esigenze più profonde di vita che si esprimono nell'esperienza di ogni persona.

ii) *I valori positivi di promozione dei diritti umani*

Detto della legittimità di un approccio che ricerchi all'interno di un certo sistema di norme giuridiche internazionali dei principi valoriali utili alla loro interpretazione e applicazione, resta da dire quali sono i valori che più o meno esplicitamente risultano fatti propri dal complesso di norme in materia di diritti umani da noi considerato. Si è sopra affermato infatti che le norme sui diritti umani non soltanto sono un complesso giuridico in cui trovano riconoscimento internazionale dei valori, ma che questi valori sono suscettibili di fungere da principi-guida per l'intero ordinamento internazionale, cioè per tutte le norme che la concezione prevalente ritiene ordinate a regolare i rapporti interstatuali. Vedremo più avanti nel testo in che termini questa funzione di principi-guida delle regole in materia di diritti umani si può costruire da un punto di vista giuridico (questo problema sarà affrontato nella Parte Terza di questo lavoro). In questa sede è però utile anticipare sinteticamente *quali sono* i principi-guida ricavabili dall'interpretazione delle norme considerate e *perché* risulterebbe così importante assumerli come direttive o «principi informativi» dell'ordinamento internazionale (nei successivi capitoli di questa Seconda Parte si procederà invece ad una più analitica esposizione di come il complesso di norme internazionali sui diritti umani va costruito sistematicamente,

seguinte passo di E. Morin: «Alla logica bivalente, la cosiddetta logica aristotelica, possiamo sostituire delle logiche polivalenti? Bisogna trasgredire la logica aristotelica? E in quali condizioni? [...] posso [...] dire, in due parole, la mia sensazione. Non possiamo sfuggire questa logica, ma neppure rinchiuderci in essa. Bisogna trasgredirla e nel contempo ritornare ad essa. In altri termini, la logica classica è uno strumento restrospettivo, sequenziale e correttivo che consente di rettificare il nostro pensiero, sequenza dopo sequenza. Quando però si tratta del moto stesso del pensiero, del suo dinamismo, della creatività che esiste in ogni pensiero, allora la logica può servire in realtà soltanto da stampella, e non da gamba vera e propria» (E. MORIN, *Le vie della complessità*, in G. BOCCHI, M. CERUTI, *La sfida della complessità*, Feltrinelli, Milano, 1985, 1991 6^a ed., pp. 49-60, p. 56).

postulando una sua marcata autonomia rispetto alle altre branche del diritto internazionale). Peculiari al complesso di norme noto come «codice» o Carta internazionale dei diritti umani»⁽³⁴⁾ sono i seguenti principi⁽³⁵⁾.

1) *Rispetto e protezione della vita umana*

Il diritto alla vita è preconditione del riconoscimento e dell'attuazione di ogni altro diritto umano. Si tratta di un diritto sancito esplicitamente all'art. 6 del Patto internazionale sui diritti civili e politici. Esso vale in ogni situazione: nessuna autorità, nemmeno in casi eccezionali, può privare un'uomo della sua vita (cfr. art. 4 dello stesso Patto, relativo al potere di deroga degli stati); la pena di morte praticata in molti paesi costituisce di per sé violazione di questo principio: in tal senso si giustifica la cura che la norma in parola dispiega per limitare i casi di ricorso a tale estrema sanzione (definendo tale pratica transito-

⁽³⁴⁾ 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 intende 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), i due Patti internazionali sui diritti economici, sociali e culturali e civili e politici (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) e i protocolli facoltativi aggiunti a quest'ultimo Patto: il primo relativo alla competenza del Comitato dei diritti umani ad esaminare comunicazioni individuali in materia di violazione di diritti sanciti nel Patto (entrato in vigore contestualmente a quest'ultimo), 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).

⁽³⁵⁾ Si seguono le sintetiche indicazioni di A. PAPISCA in R. FABRIS, A. PAPISCA, *Pace e diritti umani*, Gregoriana, Padova, 1989, pp. 26-31. Lo sforzo che qui si tenta di fare è quello di non limitarsi a raggruppare per temi o per 'generazioni di diritti' o per affinità ideologica i vari diritti umani elencati nelle fonti citate, bensì quello di ricavare da tali cataloghi in via di sintesi induttiva dei principi comuni capaci di informare tutte le norme considerate, pur senza costituire essi stessi delle norme. Si tratta di un procedimento logico (meglio: noetico, per rifarci alla terminologia adottata nel testo) non particolarmente diffuso negli studi internazionalisti, teorizzato per primo da R. AGO (nelle sue *Lezioni di diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1943) e seguito, per es., con esiti particolarmente interessanti e in riferimento all'ordinamento internazionale nel suo complesso, da A. Cassese, *Il diritto internazionale...*, cit., pp. 149-189.

ria: cfr. art. 6.2. del citato Patto), nonché la lotta tenacemente sostenuta in ambito ONU, e recentemente pervenuta al risultato di concludere almeno un Protocollo facoltativo in materia, volta all'abolizione della pena capitale ⁽³⁶⁾.

2) *Principio di pace*

L'orientamento 'pacifista' in senso prevalentemente 'negativo', nel senso cioè del semplice mantenimento dell'ordine internazionale esistente, è presente, nella Carta delle Nazioni Unite, nei principi che affermano il dovere degli stati di risolvere pacificamente le controversie internazionali e nel divieto di minaccia e uso della forza. La prima regola, già peraltro affermata nel Patto Briand-Kellogg del 27 settembre 1928 che ancora vincola circa 60 paesi, trova codificazione negli artt. 1.1 e 2.3 della Carta dell'ONU; la seconda è riconosciuta nell'art. 2.4. I meccanismi giuridico-istituzionali necessari per dare attuazione a queste regole sono quelli descritti nei capitoli VI e VII della Carta delle Nazioni Unite, dedicati rispettivamente alla soluzione pacifica delle controversie e all'azione rispetto alle minacce alla pace, alle violazioni della pace e agli atti di aggressione: la «responsabilità principale» nell'attuazione di questi principi spetta al Consiglio di sicurezza dell'ONU, il quale «agisce in conformità ai fini ed ai principi delle Nazioni Unite» e nel nome di tutti i Membri dell'Organizzazione (art. 24 Carta ONU). I concetti qui richiamati con riferimento alle disposizioni dello statuto dell'ONU sono stati articolati successivamente nella Dichiarazione sulle relazioni amichevoli del 1970 ⁽³⁷⁾. A questa visione 'minima' del principio di pace («pace negativa», come assenza di guerra), si contrappone un'estensione del concetto e della pratica della politica di pace, più idonea ad essere assunta come principio informatore delle norme in materia di diritti umani e definibile come «pace positiva». Questa più ampia nozione si ricava collegando l'idea di pace non soltanto alle entità statuali, cui si rivolgono sostanzialmente le nor-

⁽³⁶⁾ Il Protocollo facoltativo che impegna gli stati ad abolire nel loro ordinamento penale la pena di morte è stato ratificato, al 31 dicembre 1992, da 17 paesi.

⁽³⁷⁾ "Dichiarazione relativa ai principi di diritto internazionale concernenti le relazioni amichevoli e la cooperazione fra gli stati, in conformità con la Carta delle Nazioni unite", ris. A.G. 2625 (XXV), 24 ottobre 1970.

me della Carta sopra indicate, bensì anche alle realtà non-governative (gli individui, i popoli) che direttamente sono evocate nelle norme sui diritti umani. Dobbiamo cioè spostare l'attenzione dal campo delle realtà statuali, connotate giuridicamente dagli attributi di sovranità interna, indipendenza, uguaglianza formale in ambito internazionale, per rivolgerla alla dimensione delle realtà umane, individuali e collettive, non statuali, le quali risultano connotate da situazioni reali di subordinazione ai poteri pubblici (nel senso di governativi) interni, interdipendenza transnazionale (nel senso di sensibilità effettiva e diretta ad accadimenti che avvengono al di là delle frontiere), negata o comunque debole rappresentanza sulla scena internazionale. Grazie a tale spostamento di campo, ci si rende conto della necessità di concepire il principio di pace come parallelo a quello sopra considerato di vita: la pace è precondizione per l'esistenza e lo sviluppo delle realtà umane non-governative così come, sul piano più strettamente fisico-biologico, lo è la vita. Di pace si deve parlare allora in termini positivi ed evolutivi, non meramente negativi e conservativi, nella prospettiva cioè dell'attuazione di tutti i diritti che hanno come soggetti i popoli, gli individui e le realtà non-governative: «la vita senza guerra costituisce il prerequisite internazionale primario per il benessere materiale, lo sviluppo e il progresso dei paesi, e per la piena attuazione dei diritti umani e delle libertà fondamentali proclamati dalle Nazioni Unite», come si esprime la Dichiarazione sul diritto dei popoli alla pace del 1984⁽³⁸⁾. La circostanza che il principio di pace non si sia ancora tradotto in norma giuridica di un trattato internazionale testimonia della estrema delicatezza del problema del suo riconoscimento, il quale introdurrebbe un ulteriore e devastante elemento di (auto)distruzione dell'ordine giuridico internazionale tradizionale imperniato sugli stati sovrani. La sua esistenza come principio informatore delle norme sui diritti umani non può comunque essere messa in questione. Esso trova fondamento testuale, oltre che nella Dichiarazione sopra ricordata e nell'interpretazione estensiva del sopra citato art. 6 del Patto sui diritti civili e politici, nella

⁽³⁸⁾ Risoluzione 39/11 dell'Assemblea generale, 12 novembre 1984, Preambolo. Il fatto che quali titolari di questo diritto siano esplicitamente indicati i popoli (e non gli stati), costituisce il principale elemento di novità di questo documento.

Convenzione del 1948 sulla prevenzione e repressione del crimine di genocidio, in cui quest'ultimo è definito come atto «commesso con l'intenzione di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso»⁽³⁹⁾; si deve ricordare inoltre, nella dimensione regionale, l'espressa enunciazione di un diritto dei popoli «alla pace e alla sicurezza sia sul piano interno sia nell'ambito internazionale» contenuta nella Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (art. 23.1)⁽⁴⁰⁾. Il riferimento comunque fondamentale per cogliere la portata del principio di «pace positiva» che deve valere nell'ambito delle norme sui diritti umani è l'art. 28 della Dichiarazione universale del 1948. In esso si trova indicata una prospettiva di «ordine mondiale» che solo un'impegno di pace positiva può concretizzare: «Ogni persona⁽⁴¹⁾ ha diritto ad un ordine sociale e internazionale nel quale i diritti e le libertà enunciati in questa Dichiarazione possano essere pienamente realizzati».

3) *Principio di dignità originaria della persona umana e della sua priorità rispetto alle formazioni sociali e politiche*

Questo principio è quello che più fa pensare all'origine giusnaturalistica delle norme internazionali sui diritti umani: è il tema dei diritti innati che qui viene suggerito. In realtà non sembra necessario ancora re questo principio a precise nozioni giusnaturalistiche (resterebbe oltretutto da specificare a quale versione del giusnaturalismo intendiamo fare riferimento, e le controversie non sarebbero con questo per nulla sopite). Il principio in parola ci appare nel contempo più modesto e più profondo di quanto affermato dalle teorie giusnaturaliste. Di portata più modesta perché non prende posizione in termini strettamente

⁽³⁹⁾ Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio, ris. 260 A (III) dell'Assemblea generale dell'ONU, 9 dicembre 1948, Art. II.

⁽⁴⁰⁾ Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, adottata dalla Conferenza dei capi di stato e di governo dell'Organizzazione dell'Unità Africana (OUA), Nairobi, 28 giugno 1981.

⁽⁴¹⁾ Il testo inglese porta *everyone*, quello francese parla di *toute personne*. In italiano ci sembra preferibile la traduzione con 'persona' piuttosto che con 'individuo', in considerazione dell'idea più complessa di soggettività che il primo termine suggerisce, più adatta a sostenere la titolarità di un diritto che ha evidenti connotazioni di socialità, estese addirittura alla dimensione planetaria.

filosofici sulla questione della natura umana, non pretendendo quindi di ancorarsi ad un fondamento metafisico assoluto. In tal modo però si manifesta come espressione di profonda saggezza, veramente degna di universale ammirazione, presentandosi coi caratteri di una secolare e comune ragionevolezza. Che l'uomo abbia una posizione di primarietà rispetto alle strutture sociali che lo governano sembra infatti essere il portato della riflessione etica di ogni tempo e di ogni cultura. Non si nega ovviamente che possano esistere forme culturali, ideologie, tradizioni più o meno radicate che negano la dignità etica della persona umana, ma appare abbastanza condivisibile l'idea che nessun pensiero etico e nessun comportamento morale può prescindere dal costituire la persona umana titolare di diritti e di doveri. È la percezione dell'esistenza incondizionata, primordiale, di doveri verso l'altro uomo, a fondare il comportamento morale dell'individuo e il legame sociale⁽⁴²⁾. La legge stessa, il diritto positivo, è legittimo in quanto esprime e articola il dovere fondamentale che l'uomo ha verso l'uomo, quello di provvedere agli altrui bisogni essenziali: il nutrimento materiale, in primo luogo, e, con le stesse modalità, il nutrimento morale⁽⁴³⁾. Non si può certo dire che il diritto sia soltanto espressione della morale, poiché intervengono molteplici altre componenti a determinare il modo di disporre di un ordinamento giuridico complesso e molti altri punti di vista sono ovviamente necessari per spiegarne struttura e fun-

(42) Per questa concezione rinviamo interamente al volume di P.C. BORI, *Per un consenso...*, cit. Il punto di vista esposto nel testo si rifa in particolare alla riflessione di SIMONE WEIL espressa, in particolare, ne *L'enracinement*. Ci sembrano significative su queste tematiche anche alcune riflessioni di E. LÉVINAS (v. per es. *Totalità e infinito*, Jaka book, Milano, 1980, pp. 308-309).

(43) «la reconnaissance de cette obligation est exprimée d'une manière confuse et imparfaite, mais plus ou moins imparfaite selon les cas, par ce qu'on nomme les droits positifs. Dans la mesure où les droits positifs sont en contradiction avec elle, dans cette mesure exacte ils sont frappés d'illégitimité [...] La conscience humaine n'a jamais varié sur ce point. Il y a des milliers d'années, les Egyptiens pensaient qu'une âme ne peut pas être justifiée après la mort si elle ne peut pas dire: "Je n'ai laissé personne souffrir de la faim" [...] C'est donc une obligation éternelle envers l'être humain que de ne pas le laisser souffrir de la faim quand on a l'occasion de le secourir. Cette obligation étant la plus évidente, elle doit servir de modèle pour dresser la liste des devoirs éternels envers tout être humain» (S. WEIL, *L'enracinement*, Gallimard, Paris, 1949, pp. 12-13; una recente traduzione italiana è quella di F. Fortini: *La prima radice*, Garzanti, Milano, 1990).

zionamento, compreso quello che si sforza di segnalare l'autonomia del giuridico. E tuttavia la formula utilizzata nel Preambolo dei due Patti del 1966 con cui si riconosce che i diritti in essi sanciti «derivano dalla dignità inerente alla persona umana [*human person*]» sembra chiaramente cercare in questa visione etica il radicamento dell'ordine giuridico che si vuole costruire. La dimensione etica è certamente una di quelle in cui si esplicano le facoltà 'superiori' del pensiero umano che abbiamo sopra ricondotto al modello «noetico», proprio quelle facoltà che, è stato notato, esercitate da qualsiasi individuo, tendono a determinare sempre gli stessi concetti fondamentali e anche le stesse regole fondamentali di comportamento⁽⁴⁴⁾. La differenziazione e il pluralismo culturale, insomma, non possono essere confusi con un radicale relativismo culturale. Quest'ultimo non solo cade nelle note antinomie logiche tipiche di ogni pensiero scettico⁽⁴⁵⁾, ma risulta incompatibile con qualunque tipo di approccio normativo: contraddice, in effetti, non solo il diritto internazionale dei diritti umani, ma il diritto internazionale nel suo complesso e, se portato alle conseguenze estreme, il diritto *tout-court*, dimostrando la sua vocazione all'auto-dissolvimento⁽⁴⁶⁾. Colle-

⁽⁴⁴⁾ Cfr., oltre al testo poco sopra citato di P.C. BORI, quanto affermato, in un contesto del tutto diverso, da G.B. SCURICINI (in *Noetica e complessità*, cit., p. 104): «È importante riconoscere il principio che il pensiero umano – al di là degli innegabili effetti dei condizionamenti educativi e culturali – ha una radice comune. Pur non considerando gli aspetti teologici [...] si deve obiettivamente riconoscere che la somiglianza e la congruenza dei processi noetici è la condizione essenziale perché si possa avere un dialogo tra individui diversi per origine genetica e/o geografica».

⁽⁴⁵⁾ Cfr. R.J. VINCENT, *Human Rights and...*, cit., p. 54: «In logic, the doctrine of cultural relativism cannot rank cultures as equal or unequal [...] If the local value is to assert global superiority, that is to say inequality, then no argument from cultural relativism can be mounted against it». Sull'argomento si veda anche A.D. RENTELN, *International Human Rights: Universalism versus Relativism*, Sage Publications, Newbury Park, California, 1990. Una posizione maggiormente critica si riscontra in R. PANNIKAR, *La torre di Babele*, Ed. Cultura della Pace, S. Domenico di Fiesole, 1991. In ambedue queste ricerche, comunque, la chiave di volta sembra essere l'elaborazione di un universalismo morale interculturale (*cross-cultural universals*): «The presumption of universality, a common Western intuition, must be shed. The way will then be clear to discover cross-cultural universals. There remains hope that the ideals of all cultures contain some commonalities» (A.D. RENTELN, *op. cit.*, p. 140).

⁽⁴⁶⁾ Ciò non vuol dire pensare che la Dichiarazione universale del 1948, per esempio, realizzi la perfetta sintesi delle filosofie, delle morali e delle religioni dei popoli del mondo; la dimensione normativa in cui si colloca tale Dichiarazione, come le altre Carte

gare i diritti umani all'etica significa riconoscere, come voleva Gandhi, che «tutti i diritti dell'uomo degni di essere meritati e conservati sono quelli dati dal dovere compiuto»⁽⁴⁷⁾, o che i diritti stessi sono da considerare come doveri verso se stessi⁽⁴⁸⁾. Il collegamento tra «diritti» e «doveri» o responsabilità, è esplicitato nell'art. 29 della Dichiarazione Universale; nei Patti del 1966 è presente nell'ultimo «considerato» del Preambolo («[...] l'individuo, in quanto ha dei doveri verso gli altri e verso la collettività alla quale appartiene, è tenuto a sforzarsi di promuovere e di rispettare i diritti riconosciuti nel presente Patto»). La Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (come anche la Dichiarazione americana dei diritti e doveri dell'uomo) enuncia invece una serie di doveri dell'individuo verso la famiglia, la società, la comunità nazionale e internazionale (artt. 27, 28 e 29). Da un punto di vista giuridico, questo principio comporta inoltre il riconoscimento della soggettività di diritto internazionale dell'individuo. Senza tale riconoscimento i diritti umani rischiano infatti di essere scarsamente garantiti,

cui si fa riferimento, non necessariamente richiede di essere supportata da tale unanimità di riconoscimenti: i diritti umani sono un progetto per l'umanità, e in questo senso sono universalmente validi, non una *summa* filosofica o teologica. Ciò significa che la loro attuazione dovrà necessariamente tenere conto il più possibile dei diversi contesti culturali e che gli strumenti giuridici che da essi deriveranno dovranno arricchirsi di flessibilità, sensibilità e spessore culturale. L'apporto dell'antropologia culturale nel sottolineare il pluralismo delle culture e il relativismo dei valori che esse elaborano va quindi accolto con la massima attenzione: in questo senso leggiamo le sollecitazioni critiche proposte nel volume ONU, Département de l'information, *L'universalité est-elle menacée?*, Nations Unies, New York, 1987, in particolare il contributo di P. ALSTON, *L'Organisation des nations Unies et la notion elliptique de l'universalité des droits de l'homme*, pp. 51-65.

⁽⁴⁷⁾ È la nota risposta data da Gandhi al questionario sui diritti umani sottopostogli dall'Unesco

⁽⁴⁸⁾ Questa interpretazione del "supervalore fondativo" della dignità umana viene svolta da una certa parte della dottrina costituzionalistica italiana con riferimento alla nostra Costituzione con esiti coincidenti con quelli che qui enunciamo. Cfr. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in «Politica del diritto», 3, 1991, pp. 343-377, p. 367: «Nell'idea di *dignità umana* v'è dunque un anomalo 'assorbimento' di entrambe le tradizionali categorie teorico-dogmatiche di situazione giuridica attiva e passiva; e siccome tale idea è la *summa*, la norma di chiusura, la *norma normans* - riassuntiva e fondante in senso teleologico - di tutto l'ordinamento costituzionale, allora può dirsi che, per tale via, potrebbe iniziare una sorta di sgretolamento della comoda distinzione fra diritti e doveri, la quale, intesa in senso rigidamente dicotomico, conserva un valore solo didattico».

risultando affidati esclusivamente alla 'buona volontà' degli stati che ne risultino gli unici soggetti incaricati di farli rispettare. Dalla posizione di meri 'beneficiari' di tali norme, che anche le dottrine formalistiche del diritto internazionale riconosce loro, gli individui devono raggiungere quella di veri e propri soggetti giuridici, titolari delle posizioni giuridiche soggettive materiali e di quelle processuali (strumentali) necessarie a rendere effettive le prime. In merito alla soggettività internazionale dell'individuo possono essere sottoscritte le conclusioni dello studio condotto da I.A. Daes, relatrice speciale presso la Commissione dei diritti dell'uomo dell'ONU: «The law nowadays is in a state of change and transition [...] The full recognition of the individual as a subject of contemporary international law, even if it were not necessary, would in any event be useful and important for the improvement of the enjoyment and the effective protection of human rights and fundamental freedoms at national, regional and international level. [...] Accordingly, the conclusions of the Special Rapporteur are: the individual is the beneficiary of international law and in certain cases bears the liabilities and disabilities which it imposes; the growing and ever changing needs and the interdependence of communities and the real interest of modern society require, in most cases, the existence of various subjects of international law; and the individual, at the present time, should at least be considered on a parallel with the State as a subject of international law» (49).

4) *Interdipendenza e indivisibilità di tutti i diritti umani*

È un principio enunciato, in particolare, nella Dichiarazione sul diritto allo sviluppo del 1986 (50), laddove si afferma, all'art. 6.2, che «Tutti i diritti umani e le libertà fondamentali sono indivisibili e interdipendenti».

(49) *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, p. 58. Tra i contributi della dottrina alla definizione del tema, ci limitiamo a segnalare, oltre al rapporto appena citato, C.A. NØRGAARD, *The Position of the Individual in International Law*, Copenhagen Scandinavian University Books, Munksgaard, 1962 e A. CASSESE, *Individuals*, in M. BEDJAOU (gen. editor), *International Law...*, cit., pp. 110 ss.

(50) Ris. 41/128 dell'Assemblea generale dell'ONU, 4 dicembre 1986.

pendenti; deve darsi uguale attenzione e urgente considerazione all'applicazione, promozione e protezione dei diritti civili, politici, economici, sociali e culturali». Lo stesso concetto è ripreso e ampliato nella Dichiarazione di Vienna della II Conferenza Mondiale sui diritti umani del 1993 (soprattutto Parte I, nn. 5, 8, 10). Ogni aspetto della personalità umana deve essere oggetto di tutela e di promozione, pur tenendo conto dei vincoli che, soprattutto con riguardo ai diritti che richiedono prestazioni da parte del pubblico, impongono una certa gradualità nell'opera di realizzazione.

5) *Democrazia internazionale e autodeterminazione dei popoli*

La democrazia è implicata negli articoli 1, 18, 19, 21, 22, 25.1-2 del Patto sui diritti civili e politici. Essa è presente anche come democrazia economica negli articoli 1, 3, 5 e 6 del Patto sui diritti economici, sociali e culturali. La democrazia è quindi un valore internazionalmente rilevante: valore giuridico, non meramente politico, e valido non solamente con riferimento all'ambito interno agli stati ma (coerentemente con quanto dispone il già citato art. 28 della Dichiarazione Universale) anche internazionale⁽⁵¹⁾. Anche le istituzioni internazionali, quindi, sono vincolate all'applicazione dei metodi democratici. Il concetto di democrazia cui si fa riferimento è quello proprio di un'organizzazione politico-giuridica pluralista, che trova garanzie della propria democraticità non solo in procedimenti formali, ma anche nel riconoscimento di valori sostanziali di riferimento, norme fondamentali a cui tutti i consociati, a cominciare dai governanti, sono vincolati. Il principio di democrazia pluralista applicato a livello interno e internazionale impone il riconoscimento dei diritti fondamentali dei popoli, considerati quali entità originarie in cui trova realizzazione l'umanità della persona. Nella categoria dei diritti dei popoli, il diritto all'autodeterminazione riveste importanza fondamentale; nella logica dei diritti umani (del cui catalogo è parte integrante) esso non può essere limitato ai soli popoli coloniali o sottoposti a dominio straniero⁽⁵²⁾, ma va esteso a tutte le collettività

(51) V. A. PAPISCA, *Democrazia e diritti umani nell'era dell'interdipendenza planetaria*, in «Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli», 3, 1991, pp. 11-28.

(52) In questa accezione ristretta il diritto è divenuto norma di diritto internazionale consuetudinario nel corso degli anni 60-70, espressa, in conformità con gli artt. 1.2 e 55

che presentano le caratteristiche di «popolo»⁽⁵³⁾. Si tratta di un principio sicuramente incompatibile con l'ordinamento internazionale fondato sulla sovrana uguaglianza degli stati, poiché ne contesta alla radice i principi, mettendo in discussione uno dei suoi corollari più importanti, ossia il principio dell'integrità territoriale dello stato. Vedremo che i modi di attuazione di tale diritto e principio informatore della normativa sui diritti umani passano necessariamente attraverso una modificazione profonda delle istituzioni nazionali e internazionali, alle quali si chiede di adeguarsi alle normative.

della Carta dell'ONU, dalla Dichiarazione del 1960 sull'indipendenza dei popoli coloniali (ris. A.G. 1514 XV del 14 dicembre 1960) e dalla già citata Dichiarazione sulle relazioni amichevoli, oltre che in vari altri documenti. La norma come tale è stata applicata dalla Corte Internazionale di Giustizia (CIG) in due pareri sui casi di Namibia (1971) e Sahara Occidentale (1975). Come norma convenzionale enunciata nell'identico art. 1 dei due Patti del 1966 pare necessario interpretarla nel senso più ampio proposto nel testo. Sul generale tema dei diritti dei popoli si rinvia a A. PAPISCA, G.B. KUTUKJIAN (a cura di) *Rights of peoples*, Cedam, Padova, 1991 (numero speciale della Rivista «Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli»). Nella 4ª Riunione di esperti convocata a Budapest dall'Unesco dal 25 al 29 settembre del 1991 per elucidare i concetti di diritti dei popoli, autodeterminazione e identità culturale, nelle conclusioni riassunte nel doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1992/6 si osserva che «[...] le droit à l'autodétermination [...] ne saurait se limiter à un droit dont jouiraient des peuples auparavant colonisés. Ce n'est pas un droit qu'on exerce une fois pour le perdre à jamais par la suite. Ce n'est pas non plus un droit conféré aux peuples pas les Etats; il l'est par le droit international proprement dit. C'est un droit souvent revendiqué par des peuples auxquels certains Etats cherchent à le refuser. Bien souvent, les événements politiques prennent le pas sur les cogitations des juristes et autres observateurs qui se penchent sur le problème de l'existence et du contenu du droit dans des circonstances particulières. Ce droit rappelle d'ailleurs à tout Etat et à tout régime politique la responsabilité qui leur incombe vis-à-vis des peuples sur lesquels s'exerce leur juridiction. Lorsque celle-ci est intolérable, qu'elle entraîne une répression des minorités ou, tout simplement, qu'elle s'attire l'hostilité d'une majorité des peuples d'une région donnée, alors le droit des peuples à l'autodétermination reste le principe juridique ultime que ces peuples peuvent invoquer pour affirmer la légitimité de leur droit à changer de gouvernement et à s'organiser eux-mêmes en adoptant un régime politique nouveau et différent. Vrai dans les temps anciens, ceci le reste de nos jours [...]».

⁽⁵³⁾ Per la nozione di popolo rinviamo alle osservazioni che svilupperemo nel paragrafo 2.2. di questa Parte Seconda.

1.3. *La concezione terapeutica del diritto internazionale*

È possibile a questo punto descrivere per grandi linee la nozione generale di diritto (e di diritto internazionale) che sta alla base dell'ipotesi analitica da noi avanzata. È nota la distinzione che spesso viene fatta tra le concezioni del diritto che si rifanno ad un approccio 'ontologico' e quelle che invece prediligono l'analisi funzionale. Il primo orientamento sottolinea il carattere 'spontaneo' del diritto. Come osserva C. Geertz, «il diritto con il suo potere di collocare cose particolari che accadono – questa promessa, questa offesa – in un contesto generale in modo tale che le regole per una loro gestione morale sembrano sorgere naturalmente dalle caratteristiche essenziali del loro carattere, è qualcosa di più di un riflesso di saggezza comune o di una tecnica per l'appiattamento delle dispute. Stupisce poco che attri verso di sé gli stessi tipi di passione che altri creatori di significati e ideatori di mondi – la religione, l'arte, l'ideologia, la scienza la storia, l'etica, e il senso comune – attirano verso di loro»⁽⁵⁴⁾. Il diritto si produrrebbe 'naturalmente' quando una società giunge ad un certo grado di complessità e rifletterebbe fedelmente (e in una dimensione prevalentemente conservativa) i valori, i sentimenti, i rapporti di forze, ecc. dominanti nella comunità. Tale concezione trova una esplicitazione teorica di altissimo pregio nell'opera del Savigny; nel diritto internazionale ha trovato eco soprattutto tra gli autori intesi a valorizzare il ruolo delle norme di diritto consuetudinario o di diritto «spontaneo» e, nel secolo scorso, nell'opera del-

⁽⁵⁴⁾ C. GEERTZ, *Conoscenza locale...*, cit., p. 293-4. Si veda anche p. 295: «una concezione strumentale del diritto come se avesse a che fare solamente con mezzi e non con fini, una pura agenzia per far attuare valori sociali che si trovano in qualche altro posto – magari nella religione, o nella filosofia – non funziona. (nota: una concezione di questo tipo, naturalmente, è tipica del positivismo giuridico in generale, ma sembra particolarmente attraente agli studiosi di diritto comparato, quando devono affrontare il carattere definitorio della vita del diritto: "L'andamento della discussione sul pluralismo giuridico indonesiano va nella direzione di ritenere che il diritto possa essere utilmente considerato non un valore ultimo in se stesso ma un mezzo per realizzare altri valori includendo una serie di obiettivi sociali e politici. Il diritto può essere considerato come un *medium* o strumento di valore politico e sociale che non ha bisogno di avere un suo valore intrinseco. Dovrebbe esser chiaro che questa concezione distingue chiaramente il valore strumentale del diritto, da un lato, dal valore intrinseco degli obiettivi che il diritto serve dall'altro lato" [M.B. HOOKER]).

l'internazionalista italiano Pasquale Stanislao Mancini, fautore di un approccio 'nazionalistico' al diritto internazionale⁽⁵⁵⁾.

L'approccio funzionalista concepisce invece il diritto come strumento utile per gestire le differenze sociali e quindi garantire la convivenza pacifica all'interno di una collettività e; per tale via, la buona efficienza dell'organizzazione sociale: il diritto è una tecnica di controllo sociale altamente formalizzata e orientata in senso razionalistico; i criteri con cui va giudicato sono legati alla sua capacità di organizzare razionalmente la società rafforzando il consenso attorno agli assetti socio-politici costituiti. Questa prospettiva è adottata nella sociologia di tradizione weberiana ed è propria in particolare della sociologia del diritto di Luhmann. Senza dilungarci nella illustrazione di questo «paradigma» funzionalista, ci limitiamo ad osservare, riprendendo spunti accennati sopra, che esso risponde ad un'esigenza di regolazione cibernetica del sistema sociale. Abbiamo sopra detto della impossibilità di governare i processi sociali complessi applicando un paradigma meramente cibernetico. Le realtà umane richiedono per il loro governo l'elaborazione di strumenti «noetici», cioè capaci di organizzare il sistema in base a *principi o valori* radicati nei componenti la collettività e suscettibili di essere socializzati in un sistema culturale. I sistemi cibernetici, benché capaci di comportarsi in modo 'intelligente', non possono elaborare un sistema di principi e concetti significanti: la società umana non può essere concepita in termini puramente cibernetici ma deve essere ricondotta ad un modello noetico, che tenga cioè conto della particolare complessità del pensiero umano e dell'influenza decisiva del sostrato biologico-sensoriale (somatico) sui processi di pensiero e comportamentali.

Naturalmente le due visioni, 'ontologica' e 'funzionalista', del diritto si integrano vicendevolmente e sono in genere contestualmente presenti nella costruzione degli ordinamenti giuridici effettuata dalla dot-

⁽⁵⁵⁾ L'autorità del Mancini (1817-1888) investe soprattutto il campo del diritto internazionale privato. Le sue opinioni sul tema dell'origine del diritto internazionale sono direttamente ispirate alle teorie politiche mazziniane: la Nazione vi occupa il posto che nel positivismo successivo sarebbe stata propria dello stato (inteso come apparato effettivo di governo); il concetto è chiaramente presente fin dal titolo della sua celebre prolusione a Torino del 1851: *Del principio di nazionalità come fondamento del diritto delle genti*.

trina. La dialettica tra queste due concezioni del diritto si riflette in particolare nella tensione tra diritto consuetudinario e diritto scritto; nel contesto internazionalista il dissidio è tra norma di diritto internazionale generale (consuetudinario) e norma di diritto internazionale convenzionale: il primo rispecchierebbe più da vicino la «naturale» tendenza storica al prodursi di norme giuridiche laddove vi sia una realtà socialmente stabilizzata. Nelle teorie «istituzionalistiche» (che si rifanno in Italia all'autorità di S. Romano⁽⁵⁶⁾) si ipotizza inoltre, ancor prima del sorgere di specifiche norme consuetudinarie, l'esistenza di un diritto «spontaneo», nato dal semplice fatto della formazione di un'entità collettiva: «che effettivamente nella comunità internazionale vigano dei principi [costituzionali che non sono posti da fonti in senso tecnico e che nemmeno costituiscono essi stessi fonti] lo si accerta osservando, con le incisive espressioni del Romano, che la comunità stessa non si è formata mediante un contratto o un patto sociale, ma attraverso un procedimento storico complesso che si è imposto alla volontà degli Stati e non può dirsi sia la conseguenza di tale volontà. Da ciò deriva che il suo primo diritto, il primo nucleo del suo ordinamento[...], non è diritto volontario [...] e non è nemmeno diritto consuetudinario, perché non sempre si è venuto formando a poco a poco, come quest'ultimo, ma è sorto col sorgere della comunità, è immanente ad essa e con essa connaturato»⁽⁵⁷⁾. La visione strumentale o funzionalista del diritto internazionale preferisce invece evidenziare il ruolo del diritto dei trattati, in cui è più facile vedere la funzionalizzazione del diritto internazionale agli obiettivi dell'una o dell'altra parte. Si enfatizza il carattere privatistico dell'ordinamento giuridico internazionale, lo scarso peso che vi hanno norme generali e astratte.

La dicotomia ontologismo/funzionalismo si sovrappone ad un'altro dissidio, quello che contrappone diritto ideale a diritto effettivo. Questo conflitto va distinto da quello sopra illustrato, poiché, nonostante gli sviluppi che si sono avuti nella codificazione delle norme, anche nel settore del diritto internazionale, non è possibile identificare, come vor-

⁽⁵⁶⁾ Di questo autore si ricorda in particolare, per la materia internazionalistica, il *Corso di diritto internazionale*, Cedam, Padova, 1939.

⁽⁵⁷⁾ R. MONACO, *Diritto internazionale...*, cit., p. 69.

rebbe un rigido formalismo giuridico⁽⁵⁸⁾, l'ambito del diritto scritto con quello del diritto effettivo. Tra le norme non scritte ma «positive» nel senso che effettivamente costituiscono diritti e obblighi giuridici, rientrano regole consuetudinarie che, pur non essendo scritte, sono tuttavia accertabili con sufficiente precisione attraverso l'indagine sul comportamento degli stati. Il diritto ideale invece può essere scritto e non scritto: sua caratteristica è piuttosto la assenza di effettività. La contrapposizione viene particolarmente sottolineata nell'approccio «critico» al diritto internazionale cui si è fatto cenno nella Prima Parte. Il diritto ideale si identifica con il *droit proclamatoire* o *déclamatoire*⁽⁵⁹⁾, diritto comunque non effettivo o comunque attuato in forme che contrastano con la sua vera portata, espressione di regole che le contraddizioni storico-sociali del momento impediscono che vengano rispettate; il diritto positivo dovrebbe limitarsi invece alle regole che sono realmente seguite dagli stati o dagli altri soggetti internazionali, anche se formalisticamente appaiono non vincolanti.

Ora, noi crediamo necessario conservare questo doppio dissidio, giacché la sua definitiva liquidazione non potrebbe che essere ideologica e mistificante. Il mantenimento della dialettica tra diritto ideale e reale e tra diritto come immediata espressione del sociale e diritto come costruzione artificiale, ci sembra possa costituire un meccanismo produttore di idee e riflessioni comunque utili quando si tratti di criticare le regole esistenti o proporre soluzioni alle contraddizioni impreviste⁽⁶⁰⁾. Tuttavia ci pare anche importante riuscire a collegare in forma

⁽⁵⁸⁾ È tipico dell'approccio positivista al diritto lo sforzo di limitare il campo di indagine ad un ben definito contesto di dati empiricamente determinati: il posto centrale che vi ha la delimitazione delle fonti si spiega con questa necessità di circoscrivere in precisi "protocolli" il campo di validità della teoria.

⁽⁵⁹⁾ C. APOSTOLIDIS (*Doctrines...*, cit., p. 268, nota 2) specifica che, nella terminologia di M. Chemillier-Gendreau, *droit proclamatoire* è quello formulato ma non ancora applicato (perché non entrato in vigore o comunque quiescente), mentre *déclamatoire* è quel diritto le cui norme hanno trovato applicazioni che vanno però in un senso diverso da quello che le norme stesse prevedevano.

⁽⁶⁰⁾ Per la necessità di mantenere questa dialettica tra essere e dover essere, necessaria per la stessa sussistenza del soggetto, si veda E. BENCIVENGA, *Oltre la tolleranza*, Feltrinelli, Milano, 1992: «Il reale è, ed è necessario che sia – anzi, il suo essere consiste proprio in questa necessità. Il soggetto nega la realtà: il suo discorso effettua la negazione, pone un piano critico dal quale la realtà sarà giudicata ed eventualmente condanna-

organica i diversi momenti della dialettica senza, fermarci alla constatazione del dissidio. In altre parole, occorre costruire un modello di azione sociale che assegni un ruolo attivo al diritto, alla cui dimensione sia affidato il compito di comporre in forma «flessibile» le diverse istanze. La rilevazione delle contraddizioni sociali e delle conseguenti contraddizioni del modo di disporre del diritto, non deve indurre ad un arresto della riflessione, o ad un suo ripiegamento in formule puramente contestatarie o scettiche o consolatorie. La sfida consiste nel costruire non un modello di rapporti giuridici internazionali 'pacificato' e perfetto (sarebbe anch'essa un'operazione ideologicamente segnata) bensì una struttura teorica, un modello di diritto internazionale che dia un senso all'evoluzione dell'ordinamento internazionale e che soprattutto possa guidarne in futuro i passi fissando regole certe; un modello di diritto internazionale adeguato all'immagine del mondo che la scienza contemporanea sta elaborando. La concezione dell'uomo e del mondo che sta dietro l'elaborazione dei nuovi parametri del diritto è di tipo aperto e progettuale. L'era contemporanea è infatti caratterizzata dalla connessione tra lo sviluppo scientifico e quello tecnologico: la scienza è orientata all'applicazione tecnologica e assume in larga misura come oggetto della propria indagine gli stessi risultati della manipolazione tecnologica della natura. In quest'epoca non si accettano più, se non in forma critica e altamente problematica, i modelli di razionalità o di eticità idealista, con la loro pretesa di fissare rigidamente degli assoluti di tipo metafisico sottratti all'esperienza diretta dell'uomo, in quanto eteronomi, generali e astratti ⁽⁶¹⁾. La forma di razionalità cui la scienza oggi si

ta. Che cosa dirà questo discorso? [...] Risposta: se essere è essere necessario, se il significato di un'affermazione ontologica va ricercato nella connessione sistematica ed ineluttabile dell'oggetto di quell'affermazione, allora la negazione dell'essere deve passare per un indebolimento della connessione, per un attacco frontale contro il carattere necessario dell'essere e quindi per un'apertura dello spazio logico - dello spazio del *logos*, del discorso. Trasgredire il reale vorrà dire raccontare di possibilità diverse dal reale e minacciare con queste possibilità tutti i più minuscoli passi dell'"argomentazione ontologica": ciò che è deve essere, e ciò che deve essere è» (p. 40).

⁽⁶¹⁾ Si può parlare di una richiesta di secolarizzazione dei principi etici o razionali, che conduce ad una lettura più 'terrena' e 'umana' dello stesso messaggio religioso: si riscontra che da parte dello stesso Cristo l'interpretazione della Legge «consisteva in una severa critica ad una concezione sacrale dell'adempimento legale, e in uno spostamento dell'attenzione e della responsabilità verso la coscienza [...] dell'uomo [...] e questo non

ispira è di tipo concreto e dialettico, prodotta nel confronto con una realtà che ha perduto i caratteri di ordine geometrico, immutabile ed eterno, propri delle concezioni antiche⁽⁶²⁾. Il mondo si presenta oggi come prodotto, almeno in parte, di una costruzione, di un progetto (tecnologico, ideologico, politico...) portato avanti da una collettività umana; un progetto che necessariamente richiede continue correzioni e adattamenti ma in cui all'uomo e alle sue capacità organizzative e creative viene affidato un ruolo chiave, benché ormai per sempre sottratto al mito prometeico e a tentazioni demiurgiche⁽⁶³⁾. L'uomo, in altre parole, è chiamato ad interagire con il mondo secondo un modello che da un lato rifiuta la tirannia della natura e del fato, e dall'altro fa piazza pulita dell'individualismo aristocratico e superomistico di certo umanesimo pre-scientifico (le «persone umane» della contemporanea società di massa hanno soppiantato le «personalità», protagoniste della modernità, direbbe Romano Guardini⁽⁶⁴⁾), rinunciando a rivendicare al pro-

mediante le dichiarazioni apodittiche delle formule di diritto sacro, o con l'autorità della parola rivelata al profeta, ma piuttosto con argomentazioni la cui efficacia viene in sostanza dal loro spiccato carattere 'moralistico e razionalistico', anche se avvalorate da gesti carismatici» (P.C. BORI, *Per un consenso...*, cit., p. 47).

⁽⁶²⁾ Secondo De Santillana, il pensiero arcaico (mitico) concepisce l'universo «come un ordine rigoroso, [dominato] da una Necessità assoluta di natura matematica [...] Nulla esiste, nel senso ontologico, se non quell'ordine che non è tanto volontà degli dèi quanto la loro natura stessa, impassibile e inesorabile [...] L'idea dei freddi calcolatori arcaici è molto vicina filosoficamente a quella della fisica attuale, ma quanto più impegnativa: poiché quella macchina ci comanda, assai più che non possa l'attuale realtà fisica, di cui ci sembra di poterci servire, almeno per i nostri scopi limitati. Siamo noi moderni, in fondo, più vicini alla tradizionale magia» (G. DE SANTILLANA, *Fato antico e fato moderno*, Adelphi, Milano, 1986, p. 15).

⁽⁶³⁾ Rinviamo al cospicuo dibattito sviluppatosi negli anni Ottanta sul tema del «postmoderno» e riassunto da un punto di vista filosofico e letterario in G. PATELLA, *Sul postmoderno. Per un postmoderno della resistenza*, Studium, Roma, 1990. La prospettiva del «postmoderno della resistenza» illustrata in questo testo sembra esprimere adeguatamente il rapporto sapere-potere proprio del nostro tempo.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. R. GUARDINI, *La fine dell'epoca moderna*, cit., p. 63: «Non è senza significato che il termine "personalità" tenda sempre più a scomparire dall'uso quotidiano e sia sostituito dal termine "persona". Quest'ultimo ha un carattere quasi stoico. Non si applica ad uno sviluppo, ma dà una definizione. Non designa qualche cosa di ricco, di straordinario, ma qualche cosa di limitato e di austero, che tuttavia deve essere mantenuto e sviluppato in ogni individuo umano. Indica quel carattere di unicità che non procede da disposizioni speciali o dal favore di determinate situazioni, ma dall'appello di Dio. Affermarlo od imporlo non è arbitrio o privilegio, ma fedeltà al dovere fonda-

prio sé la signoria sul pianeta ⁽⁶⁵⁾ e scoprendo invece una nuova reciprocità/complementarietà con il mondo.

Ci sembra allora che un'immagine adeguata a descrivere la realtà del diritto internazionale coerente con i principi e le norme sui diritti umani sopra indicate e con questa visione del mondo che l'epoca «postmoderna» ci consegna, sia quella che ne sottolinea la funzione *terapeutica*. Se l'esigenza è quella non solo di elaborare idonei schemi conoscitivi, ma anche di attribuire loro una forza modificativa della realtà sociale sottostante, volta ad indirizzarne l'evoluzione verso la realizzazione di valori che il diritto pone a proprio fondamento e che qui riconduciamo al paradigma dei diritti umani, allora il modello che per primo viene alla mente per caratterizzare lo statuto epistemologico di una scienza giuridica impegnata in questa direzione è quello della medicina. Nel discorso medico, diagnosi e terapia sono momenti dello stesso movimento intellettuale, un movimento che si sviluppa in un contesto sistemico dove non vale la razionalità semplicistica della cosiddetta 'scienza pura' (cioè inconsapevole dei mondi circostanti), né l'intuizionismo e il banale empirismo degli approcci pragmatici che pretendono di fare a meno della teoria e del rigore scientifico, ma si impone una razionalità allargata e interdisciplinare, orientata verso valori e obiettivi di 'qualità della vita', invece che verso la logica quantitativa dell'accanimento scientifico o tecnologico ⁽⁶⁶⁾. Paziente e sanitario interagiscono in un

mentale dell'uomo. Qui l'uomo si arma contro il pericolo minaccioso che proviene e dalla massa e dalle collettività, per salvare anzitutto quel minimo, che solo ancora gli permette di conservare la sua qualità di uomo. Di qui dovrà partire la riconquista dell'esistenza attraverso l'uomo e per l'umano, che rappresenta il compito dell'avvenire».

⁽⁶⁵⁾ Il pensiero scientifico e filosofico, dopo aver affermato la dissoluzione del sé e della soggettività umana e aver raggiunto vette di nichilistico non ritorno, pare stia pervenendo ad un'idea di soggettività come «emergenza» che si produce nell'interazione tra mente cognitiva e ambiente; un'emergenza fragile e quasi inconsistente, ma proprio per questo tanto più preziosa. Cfr. F.J. VARELA, *Un know-how...*, cit., p. 71: «Il seguente postulato [è] il cuore della mia tesi in questo saggio: *il know-how etico è la progressiva conoscenza di prima mano della virtualità del sé*. Questo *petit savoir* della natura frammentaria/virtuale di noi stessi è di solito evitato, e tuttavia la pragmatica di questo apprendimento costituisce l'essenza dell'apprendimento etico. In altre parole, se non viene esplorata una pragmatica della trasformazione umana, non si può sviluppare nessuna competenza etica del più alto grado».

⁽⁶⁶⁾ Si tratta della problematica che sta dietro la riflessione sull'etica nella scienza, in particolare nelle bioscienze (bioetica). Si noti che considerazioni etiche sono da qualche

complesso sistema di relazioni, solo in parte controllabili con gli strumenti tecnico-scientifici, per il conseguimento di un obiettivo di difficile traduzione in termini astratti, ma di significato estremamente chiaro se ricondotto alla dimensione della concretezza esistenziale: la salute e il benessere generale della persona (fisico, psichico, sociale, se ci atteniamo alla nozione di salute proposta dall'Organizzazione Mondiale della Sanità⁽⁶⁷⁾). La concezione terapeutica del diritto (e del diritto internazionale) può essere articolata nei seguenti punti.

a) Ogni forma di terapia è posta in essere in vista del mantenimento o ristabilimento di una situazione di salute. La definizione generale di cosa sia salute o benessere è sempre operazione che ha a che fare con la relatività dei criteri di misurazione adottati e il relativismo dei valori ideali di riferimento. E tuttavia ci pare indubbio che determinati parametri oggettivi possono essere stabiliti, sia con riferimento al benessere fisiologico, sia con riguardo alla dimensione psichica e sociale: riteniamo cioè che sia possibile individuare, pur tenendo conto della complessità di variabili in gioco, valori standard in funzione dei quali la diagnosi può essere condotta e la cura prescritta. L'individuazione di tali parametri sarà da verificare sempre con riguardo al caso concreto, e la loro definizione in via generale non può non presentare caratteri di insufficiente complessità, di superficialità, in un certo senso; tuttavia la loro fissazione positiva ne fa degli essenziali punti di riferimento nel corso dell'intervento sul caso specifico. Per venire alla materia del diritto internazionale, i parametri oggettivi in relazione ai quali condurre il giu-

anno al centro della ricerca nel campo delle scienze economiche e della politica. Ci sembra che più che ad un ritorno della morale, questo rinnovato interesse all'etica nelle scienze sia da collegare alla fase di apertura sistemica, interdisciplinare che tutte le scienze conoscono. Sulla stessa linea trova giustificazione l'approccio 'ecologico' che in molti campi viene coltivato.

⁽⁶⁷⁾ Preambolo della Costituzione dell'OMS, commi 1-3: «La salute è uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale e non soltanto l'assenza di malattia o infermità. Il godimento del più ampio standard di salute raggiungibile è uno dei diritti fondamentali di ogni essere umano senza distinzione di razza, religione, credo politico, condizione economica o sociale. La salute di tutti i popoli è fondamentale per il raggiungimento della pace e sicurezza e dipendente dalla più ampia cooperazione degli individui e degli stati. L'impegno di ogni stato nella promozione e protezione della salute è utile a tutti. Lo sviluppo diseguale tra i paesi nella promozione della salute e controllo delle malattie, specialmente delle malattie trasmissibili, rappresenta un pericolo per tutti».

dizio sullo stato di salute o malattia del sistema sociale internazionale, sono quelli che le norme sui diritti umani si sforzano di fissare.

b) Il benessere del paziente, nell'approccio medico, va perseguito intervenendo su specifiche situazioni patologiche che interessano determinate aree o settori funzionali (organi) del soggetto. Con riguardo a ciascuno di tali settori è relativamente agevole stabilire degli standard medi di efficienza ai quali l'intervento terapeutico deve riferirsi. Tuttavia è considerazione persino banale (ma non del tutto scontata in medicina, causa l'accanimento tecnico-scientifico cui abbiamo sopra accennato) che scopo dell'azione terapeutica non è ristabilire l'integrità o l'efficienza dell'organo o del tessuto, bensì curare il malato: «quando un medico è a contatto con un paziente ci sono momenti in cui egli deve dimenticare il paziente e concentrarsi sull'organo, sul tessuto, sulla cellula. [...] Il paziente però non è fatto solo del suo organo malato [...] il paziente è un tutto, e il medico deve comprenderlo in questa sua globalità. Bisogna allora che il medico sappia assumere, insieme alla prospettiva soggetto-oggetto, anche un'altra prospettiva: quella soggetto-soggetto, e cioè la prospettiva 'intersoggettiva'»⁽⁶⁸⁾. La metodologia qui descritta va applicata con convinzione anche al campo delle scienze sociali e lo stesso diritto deve essere colto in questa dialettica intersoggettiva. In primo luogo, dunque, l'interpretazione di una norma o di un insieme di norme non può prescindere dalla considerazione della finalità complessiva propria dell'ordinamento giuridico nel suo insieme, poiché è allo sviluppo di quest'ultimo che ogni regola parziale concorre. Inoltre, se il diritto è strumento per prevenire e curare i 'mali sociali', se ne dovrà fare un uso che tenga conto della realtà sociale sui cui intervenire non come fosse un qualunque 'oggetto', ma come un soggetto vivente con il quale e nel quale lo stesso giurista o legislatore è coinvolto in un circolo di relazioni la cui struttura è essenzialmente intersoggettiva, dialogica. La dimensione dialogica è quella che deve caratterizzare l'uso del diritto come mezzo di una comunicazione tra soggetti: in termini politici si può parlare della necessità di un uso democratico del diritto. Il diritto,

⁽⁶⁸⁾ D. ROY, *Impiantare la riflessione etica nel cuore stesso del nuovo sapere biomedico*, in C. VIAFORA (a cura di), *Vent'anni di bioetica*, Fondazione Lanza - Gregoriana ed., Padova, 1990, p. 90.

compreso il diritto internazionale, viene meno alla sua natura di *medium* tra soggetti (realtà umane, individuali o collettive, considerate nella loro complessità unitaria e vitale) se accetta di farsi strumento di politiche imperialiste, totalitarie o comunque lesive dell'altrui dignità di soggetto, tali da spezzare il dialogo di cui dovrebbe essere garante. Ancora una volta, il limite di quest'uso distorto del diritto è fissato dalle norme sui diritti umani. Queste ultime suggeriscono così sia gli obiettivi materiali, in termini negativi e in termini positivi (quello che *non* si può e quello che *non si può non fare*), sia il modo di operare del diritto, compreso il diritto internazionale, e ciò *contestualmente*: metodo giuridico da un lato e valori e contenuti materiali dell'agire giuridico dall'altro non sono che le due facce della stessa medaglia – e ciò contro l'idea che il diritto (come ogni altra scienza) possa essere puro strumento a disposizione di qualsivoglia potere ⁽⁶⁹⁾.

c) La «salute» di un organismo sociale è determinabile in funzione di particolari indicatori. La scelta di questi indicatori di salute sociale è decisiva: da essi dipende infatti la «diagnosi» della situazione sociale e la stessa «terapia», nei suoi vari aspetti, compreso quello che coinvolge lo strumento giuridico. Una certa ideologia economicistica, sviluppata tanto all'Est quanto all'Ovest, aveva appiattito tali rilevatori quasi esclusivamente sulla dimensione economico-quantitativa, come se il considerare qualsiasi altro fattore fosse indice di ideologismo o scarsa obiettività: il Prodotto Interno Lordo (o pro capite) doveva essere il termometro sufficiente a indicare lo stato di salute sociale, laddove l'idea dello

⁽⁶⁹⁾ Riguardo alla pretesa pura strumentalità delle scienze (sociali in questo caso), si veda il seguente passo di Leo Strauss (citato in P.C. BORI, *Per un consenso...*, cit., p. 50): «La nostra scienza sociale è in grado di renderci sapientissimi e ingegnosissimi circa i mezzi con cui raggiungere questo o quel fine propostoci; ma si confessa incapace di aiutarci nella distinzione tra fini legittimi e illegittimi, tra fini giusti e ingiusti. Una tale scienza è strumentale, e nulla più che strumentale: è nata per servire qualsiasi potere e qualsiasi interesse. La nostra scienza, se alla coerenza non preferisse (e solo Dio sa perché) un generoso liberalismo, farebbe oggi quello che scopertamente fece il Machiavelli: dare consigli, con eguale competenza e zelo, tanto ai tiranni quanto ai popoli liberi» (la polemica in Strauss era soprattutto contro l'approccio weberiano alle scienze sociali che sottolineava la loro completa estraneità ad ogni giudizio di valore). Sull'avalutatività della scienza politica si veda la posizione di A. PAPISCA in A. PAPISCA, M. MASCIA, *Le relazioni internazionali...*, cit., pp. 30-37. Il presente lavoro nel suo complesso costituisce un tentativo di riflessione ulteriore intorno a quelle tesi.

«sviluppo» come crescita economica inglobava ogni altra considerazione sulla 'qualità della vita' degli abitanti di una certa regione. È chiaro che questo genere di indicatori condizionava il (ed era espressione del) tipo di divisione internazionale del lavoro esistente e rafforzava l'idea di un ordine giuridico internazionale come semplice garante dei rapporti economici internazionali, privo di una propria progettualità che non fosse quella 'minimalista' della «coesistenza pacifica» e quindi sostanzialmente irrilevante per la vita degli individui e dei popoli. Non è un caso che il tentativo condotto negli anni 60 e 70 dai Paesi in via di sviluppo di porre nuove regole giuridiche internazionali che recepissero più direttamente le loro necessità (il progetto del Nuovo ordine economico internazionale, NOEI), vada di pari passo con un allargarsi del quadro di riferimento degli indicatori dello «sviluppo», che cominciano a tener conto anche di fattori extraeconomici, come il tasso di alfabetizzazione, e proprio nel Secondo Decennio delle Nazioni Unite per lo Sviluppo compare la formula dello «sviluppo sul piano umano». Nel Terzo Decennio (1981-91), tra gli obiettivi da perseguire entro il 2000 compaiono la riduzione del tasso di analfabetismo in ciascuno dei paesi in via di sviluppo sotto il 25% e l'innalzamento a 60 anni della speranza di vita⁽⁷⁰⁾. È tuttavia solo con gli anni 90 che si fa strada presso gli organismi dell'ONU interessati alla cooperazione allo sviluppo un approccio realmente innovativo in materia di indicatori dello sviluppo. Il Programma delle N.U. per lo Sviluppo, PNUD, fa proprio a partire dal suo rapporto del 1990 un approccio che, proponendosi di misurare non il semplice sviluppo economico (o crescita) di un paese ma il suo «sviluppo umano», ha elaborato per misurarlo un indicatore (HDI, Human Development Index) il quale «groupe l'espérance de vie, les résultats obtenus en matière d'enseignement et les indicateurs de revenu pour donner une mesure composite du développement»⁽⁷¹⁾. Questo indica-

⁽⁷⁰⁾ Cfr. F. BOSELLO, *Diritto allo sviluppo e cooperazione internazionale*, in «Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli», 1, 1991, pp. 25-41. Sul tema in generale cfr., per un'acuta sintesi, A. PELLET, *Le droit international du développement*, PUF, Paris, 1987.

⁽⁷¹⁾ PNUD, *Rapport mondial sur le développement humaine 1992*, Economica, Paris, 1992, p. 3. L'elaborazione dell'idea di sviluppo umano è probabilmente da far risalire agli studi condotti nell'ambito dell'Unicef e raccolti nel volume G.A. CORNIA, R. JOLLY,

tore composito si rende necessario per misurare un concetto di sviluppo che non è più circoscritto alla dimensione economica quantitativa, ma si estende a considerare il generale processo di allargamento delle opportunità di scelta delle persone: «in quanto tale [esso] è costantemente aperto, mutevole, in continuo divenire. Tanto più se si tiene presente anche la possibilità di trovare sempre nuovi equilibri e sinergie tra le due dimensioni che lo caratterizzano: la maturazione delle capacità personali, come per esempio salute, conoscenza, professionalità; l'uso che se ne può fare in condizioni di crescente libertà e creatività, per soddisfazione personale ed essere partecipativi nelle attività economiche, politiche, sociali e culturali» (72). Nei rapporti 1991 e 1992 del PNUD si è proposto anche un Indicatore di Libertà Umana e un Indicatore di Libertà Politica, di struttura evidentemente ancora approssimativa ma importanti per contribuire a de-ideologicizzare (meglio: a rendere oggetto di discussione e di azione politica su scala internazionale) ambiti (i diritti civili e quelli politici) che si dicevano talmente legati alla specificità delle diverse realtà politiche statuali da escludere che fossero ipotizzabili standard di valutazione.

d) Nella prospettiva da noi individuata, l'analisi della realtà si configura come *diagnosi*, ossia osservazione dei dati e loro qualificazione finalizzata ad un intervento terapeutico. Il momento conoscitivo non può essere fine a se stesso, pena il rimanere scientificamente e culturalmente sterile. Esso deve invece essere collegato ad una prognosi e si giustifica quindi nella prospettiva della terapia che affronti lo stato patologico. Il qualificare giuridicamente una certa situazione costituisce già, da questo punto di vista, un primo intervento terapeutico: non è dunque un'operazione puramente tecnica, ma deve essere colta come un primo avvio della fase applicativa della norma. La fecondità di una certa interpretazione giuridica si misura sulla capacità che essa offre di porre correttamente i termini del problema, cioè di avviarne una soluzione adeguata. Da notare che i momenti conoscitivo e applicativo non possono

F. STEWART, *L'aggiustamento dal volto umano*, Angeli, Milano, 1989 (l'edizione originale è del 1987). Per dettagli sulla composizione dell'HDI si veda il *Rapporto sullo sviluppo umano 1990*, Rosemberg & Sellier, Torino, 1991.

(72) F. BOSELLO, *Diritto allo sviluppo...*, cit., p. 34.

essere disgiunti: la loro separazione fa perdere il carattere scientifico a ciascuna delle due operazioni. Una teoria scientificamente corretta, dal punto di vista che noi assumiamo, è infatti quella che non solo è in grado di descrivere la situazione di fatto, ma sa anche prospettare creativamente le vie di intervento praticabili, le sa progettare e realizzare concretamente, costruendo gli strumenti analitici necessari e suggerendo quelli operativi che paiono più opportuni. La conoscenza critica che non sa costruire alternative all'esistente non è in fondo tanto diversa da quella che acriticamente celebra l'esistente. In ambedue queste versioni, la razionalità che si produce manca della necessaria componente dialettica o, meglio, sistemica, poiché non sa cogliere l'ineludibile collegamento che lega fatto e valore, scienza e coscienza, e pretende di isolare rigidamente la norma dal fatto, il mondo dei rapporti di forza dall'ordine giuridico, l'oggetto dell'indagine dal soggetto che indaga, o anche il pensiero dall'azione⁽⁷³⁾. La consapevolezza delle connessioni esistenti tra questi diversi momenti dell'esperienza, crea le «nuove» scienze del nostro tempo: la bio-etica, l'ecologia (o eco-socio-antropologia) e le scienze sistemiche, tutte discipline che concentrano la loro attenzione sulla «struttura che connette»⁽⁷⁴⁾, invece che sulle segmentazioni del reale. Tra queste forme di conoscenza, fondamentalmente interdisciplinari, ci può essere spazio per un diritto internazionale che si interroga sui valori e si orienta alla loro promozione?

e) Infine avanziamo un'ultima considerazione, sempre ispirata al parallelo tra attività giuridica e attività medica, al diritto come terapia. Occorre infatti precisare che la situazione di complessità estrema in cui la norma di diritto internazionale è chiamata ad operare, rende impossibile pensare l'azione permessa, imposta o raccomandata dal diritto come ricadente nello schema ingenuo del cosiddetto sillogismo pratico. Quest'ultimo afferma che se io so che il comportamento X mi dà il risultato Y che io desidero, per avere Y mi basterà comportarmi nel modo X⁽⁷⁵⁾. In realtà non è così che si concepisce e si attua una terapia nel contesto dialogico (intersoggettivo) in cui assumiamo di collocare il

⁽⁷³⁾ Cfr. E. MORIN, *Il pensiero ecologico*, Hopefulmonster, Firenze, 1988, pp. 123-135.

⁽⁷⁴⁾ La formula è di G. BATESON; v. per es. l'Introduzione a *Mente e natura*, cit.

⁽⁷⁵⁾ E. BENCIVENGA, *Oltre la tolleranza*, cit., p. 55.

nostro agire è il nostro pensare finalizzato all'azione. Come osserva E. Morin, «Il livello massimo dell'efficacia di un'azione si situa all'inizio del suo sviluppo» (Lise Laférière). Ben presto le nostre azioni vanno alla deriva, entrano a far parte di un gioco di inter-retroazioni che le strappano dalla loro fonte organizzatrice e alla loro direzione finalizzata per condurle in processi e in direzioni completamente differenti, se non addirittura contrari [...] *le conseguenze ultime di un atto particolare non sono prevedibili* [...] Dobbiamo [...] diffidare della convinzione secondo la quale l'azione opera logicamente verso la direzione del suo progetto»⁽⁷⁶⁾. Questa annotazione sembra negare non solo il valore di ogni prospettiva terapeutica, ma anche di ogni prospettiva normativa o prescrittiva, poiché pare fondare un'assoluta impenetrabilità del futuro alla previsione. Viceversa, e richiamando in buona parte quanto sopra abbiamo affermato circa l'esigenza di affrontare in termini noetici le sfide della società complessa, possiamo dire che proprio il carattere non deterministico delle nostre azioni ci deve spingere a ricercare sempre una loro giustificazione non in ragione di un miope utilitarismo (logicamente improponibile), ma in forza di principi e valori molto più complessi, con sicura colorazione etico-morale⁽⁷⁷⁾. Ancora una volta, quindi, tro-

⁽⁷⁶⁾ E. MORIN, *Il pensiero...*, cit., p. 114.

⁽⁷⁷⁾ La questione è oggetto di interesse particolare nell'ambito delle scienze economiche. Si consideri il seguente passo tratto da E. SCREPANTI, S. ZAMAGNI, *Profilo di storia del pensiero economico*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1989: «Il bisogno di norme e di comportamenti etici che integrino e, all'occasione, sostituiscano l'interesse personale appare oggi come uno dei risultati più interessanti della ricerca teorica degli ultimi vent'anni sui fondamenti della tesi del libero mercato. La diversità di risultati cui conducono l'azione benevolente e l'azione ispirata al familiare criterio di razionalità economica non solo obbliga a rivedere quest'ultimo (che razionalità è mai quella che porta a risultati subottimali?), ma soprattutto getta seri dubbi sulla possibilità logica di mantenere tra loro separati il giudizio di razionalità, inteso come giudizio circoscritto alla relazione tra scelte e preferenze, e il giudizio morale, inteso come giudizio sulle preferenze stesse. Si noti che l'impossibilità di restringere la nozione di razionalità al giudizio di adeguatezza dei mezzi rispetto ai fini è di natura logica: essa consegue allo scarto che l'interazione sociale determina tra intenzione e risultato dell'azione, alla divergenza cioè tra risultati attesi e risultati effettivi della scelta individuale. Quale il senso ultimo dell'argomento? Quello di indicare che principio dell'interesse personale e moralità mercantile sono incompleti come strumenti di organizzazione sociale laddove sono presenti massicciamente fenomeni di interazione sociale, come è appunto il caso nelle moderne economie ad avanzato stato di industrializzazione».

va conferma l'idea che parlare di diritto come terapia non significa ricadere in una concezione strumentale del diritto, ma casomai sottolinearne la connessione con l'etica. La strategia di azione sociale che il diritto può suscitare e guidare, si configura come attività di tipo noetico, realizzata nel dialogo intersoggettivo, non dogmatica ma sempre vitalmente percorsa dal dubbio e di natura trascendente, perché solo la prospettiva trascendente (nel senso di non immediatamente funzionale) può dare ragione di un pensiero e di un comportamento 'ragionevole' in una situazione complessa (78).

2. *Una lettura complessa delle norme sui diritti umani*

Può essere interessante a questo punto considerare come dovrebbero essere lette e interpretate le norme internazionali sui diritti umani di cui ci stiamo occupando e quali conseguenze strutturali ne derivano sul piano del sistema giuridico particolare che esse individuano. Le osservazioni che qui vengono fatte costituiscono perciò un abbozzo di come potrebbe essere concepito un ordinamento giuridico coerente alle norme sui diritti umani, costruito cioè tenendo conto delle modificazioni che l'ancoraggio delle norme a determinati valori impone di apportare allo schema normativo fondamentale. Quest'ultimo, come è noto, scompone e organizza la norma giuridica in alcune componenti (soggetto primario, secondario e complementare, situazione giuridica soggettiva, comportamento, oggetto del comportamento, rapporto giuridico soggettivo, connessione normativa) (79) e consente di ricostruire per via logica l'intero ordinamento giuridico nella sua componente normativa – prescrittiva. La dimensione normativa a sua volta, secondo la concezione che Kelsen introduce nell'ambito degli ordinamenti costituzionali

(78) «A livello teoretico (campo conoscitivo) si dà trascendenza quando la nostra mente riesce ad afferrare un incondizionato. A livello etico (campo del comportamento) si dà trascendenza quando riusciamo a realizzare un incondizionato nella vita vissuta» (D. ROY, *Orientamenti e tendenze...*, cit., p. 121).

(79) V. C. LAVAGNA, *Istituzioni...*, cit., pp. 22-24. Nella ricostruzione di questo Autore lo schema logico elementare di ogni norma giuridica si esprime nella seguente formula (tra parentesi la suddivisione in elementi logici): (1) *taluno* (2) *trovasi nella situazione di* (3) *fare* (4) *alcunché* (5) *nei confronti di* (6) *talaltro* (7) *per modo che* (8) *altri...* ecc.

democratici, guida la formazione delle istituzioni incaricate di attuare i precetti normativi: le istituzioni si giustificano in quanto necessarie per l'attuazione delle norme. Contro le teorie autoritarie dello stato, la dottrina normativistica assume come principio guida la primarietà della norma. Lo schema normativo si presenta tuttavia nell'impostazione kel-seniana e in quella tipica di tutta la dottrina formalistica, come portatore di un significato puramente logico. L'ordinamento giuridico (norme + istituzioni) ha per base uno schema logico, una specie di codice genetico, dal quale si ricavano per via logico-cibernetica (produzione normativa) e per via anamorfica (organizzazione istituzionale) tutte le successive specificazioni e generalizzazioni.

In un sistema giuridico coerente con le norme sui diritti umani, lo schema normativo fondamentale si presenta con caratteri di maggiore complessità, poiché alla componente logico-formale propria di ogni struttura giuridico-normativa si associa una componente *valoriale* e una componente *terapeutica* che danno nuovo spessore allo schema suddetto. In altre parole, il *soggetto* abilitato o obbligato ad avere un certo comportamento, nello schema di una norma sui diritti umani, non sarà un qualunque soggetto: non sarà possibile, ad esempio, ricondurre al soggetto statale ogni intitolazione di diritti e doveri, poiché è proprio di una norma che riconosce la inerente dignità della persona umana porre (anche) quest'ultima come soggetto del proprio ordinamento. Allo stesso modo il *comportamento* previsto dalla norma non potrà essere lasciato alla assoluta discrezionalità del soggetto, ma dovrà essere ispirato ai valori implicitamente o esplicitamente contenuti nella norma stessa. Valori che non sono più comunque estrinseci alla norma, riscontrabili nella realtà sociale esterna, ma che risultano parte integrante dello stesso schema normativo elementare. Inoltre: a quale soggettività collegare una certa situazione giuridica soggettiva? a quali vincoli valoriali fare riferimento per individuare il concreto comportamento prescritto? La razionalità che deve guidare questo giudizio sarà quella di tipo terapeutico su cui sopra abbiamo cercato di fornire qualche idea. Non una razionalità astratta, *performativa*, imperialistica, ma una razionalità che si costruisce nel dialogo, rispettosa dei contesti sociali e culturali in cui si inserisce, consapevole del necessario collegamento con l'equità e con le esigenze del caso concreto.

La struttura della norma giuridica che ci è così consegnata si può

descrivere come una costruzione su tre piani o come una figura triangolare i cui vertici sono in continua interazione. I tre vertici o livelli corrispondono il primo alla dimensione logico-cibernetica della norma giuridica: la sua struttura «numerica», «digitale»; il secondo alla dimensione valoriale o noetica: il complesso dei principi sostanziali sottesi a ciascuna norma o complesso di norme; il terzo, infine, attiene alla dimensione applicativa della norma, all'idea del diritto come cura o prevenzione di disfunzioni nel corpo sociale, strumento di diagnosi e cura che si attua sempre, come abbiamo sopra detto, in un rapporto dialogico e collaborativo tra chi 'usa' il diritto (detentori del potere politico) e chi lo 'subisce' (governati).

Possiamo andare oltre queste considerazioni generali e provare a delineare la struttura di un sistema giuridico improntato alle norme sui diritti umani. Il presente tentativo è ovviamente un primissimo passo molto parziale e incompleto, ma forse esplora una strada che in futuro varrà la pena di percorrere. Nell'intraprenderlo abbiamo presente l'esortazione a «sviluppare gli elementi progressisti del diritto internazionale, colmare le lacune che privano di effettività le più innovative disposizioni della Carta dell'ONU, superare le pesanti ipoteche che il vecchio ordine fa ancora gravare sul sistema delle relazioni internazionali» che la Sentenza finale emessa dal Tribunale permanente dei popoli al termine delle sua Sessione su «La scoperta dell'America e il diritto internazionale»⁽⁸⁰⁾, rivolge ai giuristi; il dispositivo di tale Sentenza incita a valorizzare, sull'esempio dei fondatori del diritto internazionale, «la dimensione normativa della scienza giuridica e politica moderna e in particolare di quella internazionalistica, legata al carattere artificiale e positivo del diritto moderno; ciò significa 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 im-

⁽⁸⁰⁾ Sessione speciale del Tribunale permanente dei popoli su *La Conquista dell'America e il diritto internazionale*, Padova-Venezia, 5-9 ottobre 1992, p. 43 del testo italiano distribuito in occasione della pubblica proclamazione (il testo definitivo è in corso di pubblicazione presso l'editore Bertani, Verona).

pediscono l'attuazione. A tal fine è necessaria una radicalità scientifica e politica»⁽⁸¹⁾.

All'illustrazione di alcuni spunti per questo disegno sistematico, costruito con la prescritta radicalità, desideriamo tuttavia premettere alcune considerazioni sull'esperienza di interpretazione delle norme dei Patti internazionali del 1966 condotta dai due Comitati sui diritti umani e sui diritti economici, sociali e culturali dell'ONU: lo spunto per azzardare questo tentativo viene dalla lettura delle *osservazioni generali* elaborate in questi anni dai Comitati istituiti nell'ambito dei procedimenti di applicazione dei due Patti. Poiché abbiamo scelto di mantenere la nostra analisi al livello del diritto internazionale universalmente valido, trascureremo di prendere in considerazione l'attività di un organismo giurisdizionale ben più importante e significativo che da decenni si incarica di interpretare e applicare norme internazionali sui diritti umani: alludiamo alla Commissione e alla Corte europea dei diritti dell'uomo, istituita dalla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950. La giurisprudenza della Corte ha assunto ormai un'importanza imprescindibile per l'interpretazione delle norme sui fondamentali diritti civili e politici e la sua autorità è riconosciuta sia sul piano internazionale (nell'azione di analoghe Corti internazionali e organismi di controllo), sia su quello degli ordinamenti interni, le sue sentenze essendo richiamate anche nella giurisprudenza di tribunali nazionali. Concentriamo tuttavia la nostra attenzione sui citati Comitati delle Nazioni Unite, per l'estensione veramente universale della loro competenza (che si estende a decine di paesi dai più svariati sistemi sociali e a tutte le categorie di diritti umani) e per l'ancora scarsa attenzione che la loro attività ha riscontrato in dottrina⁽⁸²⁾. Per motivi analoghi trascuriamo di considerare le *constatazioni* del Comitato dei diritti umani relative alle comunicazioni individuali ad esso indirizzate⁽⁸³⁾.

⁽⁸¹⁾ *Ibidem.*

⁽⁸²⁾ Sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani ci limitiamo a rinviare ai due volumi di R. FACCHIN, *L'interpretazione giudiziaria della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padova, 1988 e 1991.

⁽⁸³⁾ Per un elenco analitico di tali *constatazioni* v. M. SCALABRINO SPADEA, *Codice internazionale dei diritti dell'uomo*, Pirola, Milano, pp. 160-179.

2.1. *Il metodo di interpretazione delle norme sui diritti umani nella 'quasi giurisprudenza' dei Comitati per i diritti umani dell'ONU*

Il Comitato dei diritti umani (civili e politici) è stato istituito nel 1977 in attuazione dell'art. 28 del Patto sui diritti civili e politici; il Comitato è composto da 18 membri che sono eletti e ricoprono la loro carica a titolo individuale (cioè non come rappresentanti dei rispettivi stati); esso è incaricato di esaminare i rapporti periodici degli stati (art. 40 del Patto) e di ricevere ed esaminare le comunicazioni «nelle quali uno stato parte pretenda che un altro stato parte non adempie agli obblighi derivanti dal presente Patto» (art. 41), nonché le comunicazioni individuali provenienti da singoli cittadini di uno stato «i quali pretendano essere vittime di violazioni, commesse da quello stesso stato parte, di un qualsiasi diritto enunciato nel Patto» (Primo Protocollo facoltativo, art. 1). Il Comitato dei diritti economici, sociali e culturali è stato istituito nel 1985 dal Consiglio economico e sociale (Ecosoc) dell'ONU con compiti e struttura del tutto simili a quelli del Comitato dei diritti umani, salvo la mancata previsione della competenza ad esaminare comunicazioni individuali⁽⁸⁴⁾. Ulteriore incombenza cui sono chiamati a far fronte tali organismi è la redazione, come dicevamo, di «osservazioni generali» (*observations générales, general comments*) riguardanti singole norme e gruppi di norme contenute nei Patti: la competenza a svolgere questa ulteriore attività è riconosciuta al Comitato dei diritti umani in forza dell'art. 40.4 del Patto istitutivo; per l'altro Comitato la decisione è stata presa in rispondenza a precisi inviti dell'Ecosoc e della stessa Assemblea generale dell'ONU. Le osservazioni generali sono elaborate sulla base dei dati pervenuti ai Comitati attraverso i rapporti periodici degli stati; tuttavia questa fonte può essere integrata con co-

(84) Sul Comitato dei diritti umani si veda D. Mc GOLDRICK, *The Human Rights Committee: its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1991; v. anche P. ALSTON (editor), *The United Nations...*, cit. Sul Comitato dei diritti economici, sociali e culturali, oltre ai contributi in materia contenuti nel volume appena citato, mi permetto di rinviare al mio *Annotazioni sulla recente attività del Comitato dei diritti economici, sociali e culturali delle Nazioni Unite*, in «Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli», 2, 1991, pp. 73-87.

noscenze ottenute in qualunque altro modo e gli stessi argomenti affrontati possono avere anche solo un debole collegamento con gli argomenti trattati nei rapporti degli stati ⁽⁸⁵⁾. In un certo senso, tali osservazioni generali costituiscono una sorta di 'giurisprudenza' dell'organismo, poiché sintetizzano le valutazioni, i giudizi, le critiche che il comitato ha formulato in occasione dell'esame dei rapporti statuali sulle diverse materie attinenti diritti umani interessate dalle norme del Patto. Ovviamente non è una vera e propria giurisprudenza, non trattandosi di organi giurisdizionali (anche se le competenze particolari del Comitato dei diritti umani in tema di comunicazioni individuali possiedono caratteri che fanno pensare all'attività di una corte); quel che è importante rilevare, dal nostro punto di vista, è però lo 'spirito' e il metodo adottato dai componenti i Comitati nel formulare queste osservazioni ⁽⁸⁶⁾. Tale metodo risulta riconducibile ai criteri non meramente formalistici ma 'complessi' che qui si è cercato di evidenziare. Non si tratta in altre parole di interpretazioni formalistiche della lettera della norma, ma di interpretazioni volte ad articolarne la *ratio* nella maniera più aperta possibile. Si possono dare alcuni esempi di questo modo non formalistico di procedere.

a) In primo luogo, viene in considerazione la tendenza all'individuazione e all'*elucidazione di principi sistematici* ricavabili dalla lettura delle norme dei singoli Patti. La osservazione generale n. 6 del Comitato dei diritti umani, in materia di diritto alla vita (art. 6 del Patto sui diritti

⁽⁸⁵⁾ «The Committee [si tratta del Comitato dei diritti umani] has adopted guidelines which give it a broad discretion in formulating such general comments. The language of Art. 40(4), while not entirely clear, suggests that the general comments should be related to the reports. Nevertheless, the general comments made by the Committee, with regard to the prohibition of nuclear weapons, for example, are not clearly related to the reports from States, and might expose the Committee to accusations of politicization» (T. MERON, *Human Rights Law-Making in the United Nations. A Critique of Instruments and Process*, Clarendon Press, Oxford, 1986, p. 126). Per un'indicazione analitica di quali sono gli scopi delle osservazioni generali nell'interpretazione del Comitato dei diritti economici, sociali e culturali, v. la osservazione generale n. 1 (1989) di tale organismo, pubblicata in «Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli», 1, 1991, pp. 100-102.

⁽⁸⁶⁾ Le osservazioni generali di cui si parla sono pubblicate in traduzione nella rubrica «Osservatorio internazionale» dei numeri della Rivista «Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli». 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.

civili e politici), allarga il campo d'applicazione di tale norma, ricollegandola quindi ad un principio più generale di tutela delle condizioni materiali di sopravvivenza e di incolumità delle persone, laddove afferma che «Gli stati parti devono anche prendere misure specifiche ed efficaci per impedire la scomparsa di individui, ciò che sfortunatamente è diventato troppo frequente e troppo sovente porta con sé la privazione arbitraria della vita [...] Di più. Il Comitato ha notato che il diritto alla vita era troppo spesso interpretato [nei rapporti periodici dei governi] in termini restrittivi. L'espressione "il diritto alla vita [...] inerente alla persona umana" non può essere intesa in modo restrittivo e la protezione di questo diritto esige che gli stati adottino misure positive. A questo proposito, secondo il Comitato, sarebbe auspicabile che gli stati parti prendessero ogni misura possibile per diminuire la mortalità infantile e per accrescere la speranza di vita ed in particolare misure tali da permettere di eliminare la denutrizione e le epidemie»⁽⁸⁷⁾. Il principio di interdipendenza e indivisibilità dei diritti umani, come si vede, è preso molto sul serio, al punto che il Comitato incaricato di occuparsi dei diritti e politici e civili sembra invadere il campo dei diritti economici e sociali (analoghe considerazioni valgono per l'osservazione n. 17 in materia di diritti dei minori, dove si richiama l'attenzione sul fatto che i diritti civili e politici di cui parla il Patto possono essere goduti solo se le autorità predispongono opportune politiche a favore dei minori nei campi economico, sociale e culturale: § 3). Nella stessa osservazione generale n. 6, il paragrafo 6 dà una lettura molto restrittiva della possibilità prevista, come abbiamo avuto modo di notare, dal Patto sui diritti civili e politici, di applicare la pena capitale: «In modo generale – interpreta il Comitato –, l'abolizione [della pena di morte] è evocata in questo articolo con formule che suggeriscono senza ambiguità (par. 2 e 6) che l'abolizione è auspicabile. Il Comitato ne conclude che tutte le misure prese per abolire la pena di morte devono essere considerate come un progresso verso il godimento del diritto alla vita [...] e devono a questo titolo essere segnalate al Comitato». La spinta ad una interpretazione sempre più (conseguenzialmente) allargata e rigorosa del principio in questione conduce il Comitato a dedicare un'intera osservazio-

⁽⁸⁷⁾ Osservazione generale n. 6, §§ 4-5.

ne, la n. 14, al tema della minaccia atomica: «È evidente – vi si legge – che la concezione, la sperimentazione, la fabbricazione, il possesso e lo sviluppo di armi nucleari costituisce una delle più gravi minacce contro il diritto alla vita che pesano oggi sull'umanità [...] Ciò che più conta, l'esistenza stessa e la gravità di questa minaccia generano un clima di sospetto e di timore contro gli stati che, in se stesso, si oppone alla promozione del rispetto universale ed effettivo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali» (§§ 4-5). In tema di diritti degli stranieri (art. 13 del Patto), nell'osservazione generale n. 15 compare la seguente annotazione: «L'art. 13 riguarda unicamente la procedura e non i motivi sostanziali dell'espulsione [dello straniero]. Tuttavia, sebbene esso autorizzi solo le misure eseguite a seguito di una "decisione presa conformemente alla legge", il suo obiettivo evidente è di evitare le espulsioni arbitrarie. D'altra parte esso riconosce ad ogni straniero il diritto ad una decisione individuale; ne segue che le leggi o decisioni che prevedessero misure di espulsione collettiva o di massa non risponderebbero alle disposizioni dell'art. 13». Si tratta in altre parole di una lettura che integra la disposizione normativa, la quale si limitava a fissare la conformità alla legge dei procedimenti di espulsione, esponendosi ad interpretazioni formalistiche che potevano tradire la *ratio* della norma. Infine si può ricordare lo sforzo compiuto da questo Comitato per elaborare, a partire dalle norme del Patto, una nozione allargata del principio di non discriminazione, che le norme del Patto utilizzano senza definire (in particolare viene segnalata la diversa portata del suo significato negli articoli 2.1 e 26: nel primo caso il principio vale solo per i diritti sanciti dal patto, nel secondo caso riguarda ogni materia oggetto di intervento normativo statale: osservazione n. 18). Per passare alle osservazioni generali dell'altro Comitato, quello dei diritti economici, sociali e culturali, è da segnalare la osservazione n. 2 che, trattando della norma di cui all'art. 22 del Patto sui diritti economici, sociali e culturali, si spinge fino a delineare una vera e propria strategia di azione internazionale che legghi sistematicamente la cooperazione internazionale per lo sviluppo alla promozione effettiva dei diritti umani. A tal fine viene auspicato un maggior coinvolgimento dei rappresentanti degli organismi ONU che si occupano di cooperazione nei lavori del Comitato. Il discorso che viene svolto costituisce praticamente l'articolazione di un diritto umano non ancora formulato positivamente in una convenzione inter-

nazionale ma affermato a livello di Dichiarazione dell'ONU, ossia il diritto allo sviluppo.

b) Da un secondo punto di vista, si deve sottolineare la volontà espressa in queste osservazioni generali di venire al concreto e di contribuire ad elaborare, attraverso i suggerimenti rivolti agli stati, *percorsi pratici di attuazione effettiva dei diritti umani*. Anche nelle osservazioni si trovano spesso inviti, richieste, suggerimenti operativi rivolti ai governi e alle altre istituzioni attive nei vari paesi. Lo scopo di queste osservazioni infatti vuole essere immediatamente operativo. In tal senso è concepita l'osservazione generale n. 1 del Comitato dei diritti economici, sociali e culturali, in cui si danno le direttive generali per la compilazione dei rapporti degli stati individuando sette obiettivi strategici che con tale rendicontazione devono essere perseguiti⁽⁸⁸⁾. Attraverso la definizione degli scopi della rendicontazione si delinea, a beneficio degli stati, un vero e proprio schema di programma di governo ispirato, nelle forme e nei contenuti, all'imperativo della tutela dei diritti fondamentali. Esempi di questa attitudine operativa si riscontrano ancora nell'osservazione n. 7 del Comitato dei diritti umani (civili e politici), dove

⁽⁸⁸⁾ Ecco in sintesi i sette obiettivi. Il primo scopo è quello di far sì che il governo dello stato parte interessato, redigendo il rapporto, possa riflettere sulle proprie «leggi, regolamenti e prassi, allo scopo di renderle conformi per quanto possibile al patto»: uno studio da realizzare in collaborazione tra i vari ministeri competenti per materia. Secondo obiettivo è quello di spingere i governi a «valutare in via sistematica la reale situazione per quanto riguarda ciascuno dei diritti considerati, perché si possa così determinare in quale misura i vari diritti possono o non possono essere esercitati da tutti gli individui». Altro obiettivo consiste nel permettere ai governi di dimostrare che la ridefinizione delle loro politiche in funzione della tutela dei diritti umani è stata progressivamente intrapresa. Il quarto obiettivo è quello di far conoscere all'opinione pubblica interna e internazionale qual è il punto di vista del governo in merito all'attuazione dei diritti umani: il rapporto deve essere occasione di «partecipazione dei diversi settori economici, sociali e culturali della società alla formulazione di queste politiche, alla loro attuazione e alla loro verifica». Il quinto obiettivo riguarda la definizione di una base di criteri oggettivi a partire dai quali i singoli paesi e la comunità internazionale possano valutare i rispettivi progressi sulla via dell'attuazione dei diritti umani: dovranno essere elaborati indicatori di tipo quantitativo e qualitativo. Gli stati devono avere gli elementi per fare autocritica: e questo è il sesto scopo della rendicontazione che viene loro richiesta. Infine, «il settimo obiettivo è quello di aiutare il Comitato e l'insieme degli stati parti a facilitare gli scambi di informazione tra stati, allo scopo di meglio comprendere i problemi comuni e di farsi un'opinione chiara su quali misure è necessario adottare».

si lega l'attuazione effettiva del divieto di praticare la tortura alla messa in opera di garanzie quali «le disposizioni che vietano la segregazione, la concessione, senza pregiudizio delle necessità dell'inchiesta, del diritto di visita ai detenuti a persone quali medici, avvocati e membri della famiglia, di disposizioni che prevedono la detenzione dei prigionieri in luoghi di detenzione ufficialmente riconosciuti come tali [e inoltre] le misure nel campo della formazione professionale e dell'istruzione date ai responsabili dell'applicazione delle leggi, affinché non facciano ricorso a tali trattamenti» (§ 1). Riguardo all'art. 9 del Patto sui diritti civili e politici (libertà e sicurezza della persona), il Comitato lamenta che esso «è spesso oggetto di una interpretazione abbastanza ristretta nei rapporti degli stati parti, che forniscono informazioni incomplete. Il Comitato fa osservare che il paragrafo 1 si applica a tutti i casi di privazione della libertà, sia che si tratti di infrazioni penali o di altri casi quali, per esempio, le malattie mentali, il vagabondaggio, la tossicodipendenza, le misure di educazione, il controllo dell'immigrazione, ecc. È vero che certe disposizioni dell'art. 9 (una parte del paragrafo 2 e tutto il paragrafo 3) si applicano unicamente alle persone che sono accusate di infrazioni penali. Ma le altre disposizioni, e in particolare l'importante garanzia enunciata al paragrafo 4 [...] si applicano a tutte le persone che si trovano private della loro libertà per arresto o detenzione. Inoltre gli stati parti devono ugualmente conformarsi al paragrafo 3 dell'art. 2 [...] negli altri casi in cui un individuo si duole di essere privato della sua libertà in violazione del Patto» (osservazione n. 8, § 1). Il Comitato ancora (osservazione n. 16, § 2) lamenta la scarsa attenzione prestata dagli stati al rispetto della *privacy* degli individui e delle famiglie e fornisce indicazioni dettagliate su come dovrebbe svilupparsi in ciascun paese una legislazione in materia di banche dati elettroniche (legislazione che, come è noto, anche in Italia si presenta assai carente) (§ 19).

Si tratta solo di alcuni esempi, che però testimoniano di un metodo di lavoro nell'interpretazione degli articoli dei Patti in cui la lettera della norma è sempre confrontata da un lato con la necessità di ancoraggio a valori e principi anche non strettamente di diritto positivo, nel senso che non sono sempre testualmente esplicitati (dignità della persona, principio di non discriminazione e di «discriminazione positiva», ecc.); dall'altro con le problematiche concrete di attuazione pratica delle norme e dei principi. Il modello cui viene da pensare è quello della giuri-

sprudenza delle corti costituzionali: la prospettiva sarà approfondita nel Terza parte del presente lavoro.

2.2. *Soggetti, fonti e procedure di applicazione del diritto internazionale dei diritti umani*

Avendo come punto di partenza la struttura «tridimensionale» della norma giuridica in materia di diritti umani, proponiamo di costruire le nozioni principali di un sistema di diritto internazionale dei diritti umani secondo uno schema che espliciti la complessità dei concetti e la compresenza in ciascuno di essi delle dimensioni giuridico-formali, valoriali e pratico-attuative. Assumiamo per il momento che il sistema giuridico dei diritti umani universali possa costruirsi come sistema a sé, separato, da un punto di vista puramente analitico, dal più generale contesto del diritto internazionale. Per il momento, cioè, intendiamo parlare di «diritto internazionale dei diritti umani» analogamente a come si parla di un «diritto internazionale del mare» o «diritto internazionale dello spazio» (oppure, per un certo verso, dell'ordinamento di una particolare organizzazione internazionale), come branca dell'ordinamento normativo internazionale relativamente autonoma, capace di esprimere principi informativi propri e quindi suscettibile di essere ricostruita teoricamente prescindendo (in certa misura) dal riferimento al diritto internazionale generale. Tra gli elementi di struttura di un simile complesso normativo ci soffermiamo sui soggetti, sul sistema delle fonti e sulle procedure di attuazione (per quest'ultimo aspetto la dimensione normativa nella quale ci muoviamo sfocia nella dimensione istituzionale e pratica).

i) *I soggetti*

Se può essere ancora mantenuta l'idea che, da un punto di vista formale, soggetti titolari delle situazioni giuridiche soggettive (soprattutto di quelle passive) create dalle norme internazionali sui diritti umani continuano ad essere prevalentemente gli stati, è tuttavia da riconoscere che, in quelle stesse norme, l'individuo e le comunità 'naturali' in cui la personalità individuale si esplica stanno sempre sullo sfondo come sog-

getti *originari*. Quando si tratterà quindi di determinare chi è titolare di una certa posizione giuridica di diritto internazionale in materia di diritti umani, occorrerà tenere conto del carattere sempre orientato teleologicamente alla persona umana di queste norme, e riconoscere la soggettività giuridica di diritto internazionale agli individui o ad entità collettive extrastatali quando ciò sia necessario in vista dell'attribuzione di una più forte garanzia formale del godimento dei diritti fondamentali. In altre parole, la soggettività originaria della persona umana è affiancata, nella sfera internazionale, dalla soggettività formale degli stati, ma ritorna ad affermarsi col massimo di effettività laddove i meccanismi di protezione creati dal diritto interstatuale risultino insufficienti o addirittura di ostacolo alla piena affermazione della dignità umana⁽⁸⁹⁾. Il riconoscimento della soggettività originaria spettante alla persona umana nell'ordinamento internazionale si accompagna al riconoscimento della soggettività, anch'essa originaria, delle strutture collettive in cui si articola la personalità e la vita (biologica, culturale, sociale e politica) della persona, autonome rispetto allo stato e, a loro modo, sovrane: la famiglia (nei suoi multiformi modi di esistere), le strutture di associazionismo (nei vari campi, compreso quello economico), le comunità politiche («popoli», indipendentemente dalla loro strutturazione in istituzioni di potere di tipo statale), le comunità culturali (comunità scolastica, comunità scientifica) e quelle religiose (chiese, comunità religiose a scarso grado di istituzionalizzazione, movimenti e comunità ecumeniche o interreligiose). La prospettiva pluralistica aperta dal riconoscimento senza discriminazioni, ma anche senza omologazioni, dei diritti umani, implica logicamente la valorizzazione di questi ambiti extrastatali di soggettività.

La soggettività del popolo, in particolare, risulta in questo modo distinta da quella dello stato – nella quale finiva per scomparire, secondo la prospettiva del classico diritto internazionale. I diritti dei popoli introducono una categoria di diritti umani poco presente nella tradizione moderna occidentale del diritto: quella dei diritti collettivi. Nella

⁽⁸⁹⁾ La posizione, come si vede, ricorda la teoria del *dédoublement fonctionnel* della scuola dell'oggettivismo sociologico (v. sopra, Parte Prima, 2.2.i). Se ne discosta per l'acquisita coscienza del pluralismo culturale e sociologico che è ormai patrimonio di tutta la cultura dei diritti umani.

nostra tradizione, come è noto, un diritto soggettivo spetta essenzialmente al soggetto individuale; la cultura liberale e l'economia capitalistica favoriscono una concezione nettamente individualistica del diritto soggettivo, costruito come una prerogativa che il singolo può far valere in via assoluta (*erga omnes*) e che è tanto più forte quanto meno dipende dalla presenza o dall'azione di altri soggetti, privati o pubblici. In realtà questo carattere assoluto e astratto dei diritti soggettivi dell'individuo risulta ampiamente ridimensionato quando si pensi alla contestualizzazione che l'analisi scientifica e l'esercizio effettivo un diritto soggettivo implicano: contestualizzazione significa socializzazione del diritto individuale. Come è stato correttamente affermato, «strictly speaking, 'individual' rights do not exist in the sphere of human rights any more than do 'collective' rights, or rather, all rights are individual because held by individuals and all are collective by the process of their recognition, their mode of exercise and their means of protection. In order simply to come into being, the concept of human rights requires the active intervention of third parties – individuals, groups and communities. Recognition of human rights implies in the first place establishing them in relation to other individuals and beings able to uphold them vis-à-vis other people in reciprocal relations. Thus, from the outset, the demand for human rights is part of a social pattern with a collective dimension that implies mutual recognition and solidarity among individuals – a solidarity which is most certainly not the apaanage of a 'third generation' of human rights for which recognition has been sought. Human rights only take on meaning and shape by breaking out of the isolation and limits of the individual sphere»⁽⁹⁰⁾. Il riconoscimento in capo ai popoli di taluni «diritti umani» (questa formula, a differenza

⁽⁹⁰⁾ J.-B. MARIE, *Relations between Peoples' Rights and Human Rights: Semantic and Methodological Distinctions*, in «Human rights law journal», 7, 1986, pp. 195-204, p. 199. Il testo citato così prosegue (pp. 199-200): «With regard to the mode of exercise and the method of protection, one could take the human rights recognized hitherto and show that each one has a collective dimension. [...] And when is claimed that some rights and freedoms merely imply an 'obligation to abstain' on the part of the community, it is nonetheless true that their exercise and respect for them require an organization and a system of protection that are functions of the body politic. [...] For example, a so-called 'individual' freedom like freedom of conscience may be protected by the collective means of an association. And, here, the decisive part in fostering human rights played in

di quella più risalente di «diritti dell'uomo», permette di includere senza sforzo nella stessa espressione linguistica diritti di individui e diritti di soggettività collettive ('originarie') risulta naturale e necessaria espansione del principio supremo di dignità della persona umana. Il diritto internazionale dovrà peraltro sforzarsi di trovare una sia pur flessibile definizione certa di 'popolo', contestualmente alla elucidazione delle nozioni di 'minoranza' e di 'popolazione autoctona', nonché di altre nozioni che si renderà opportuno elaborare per meglio definire le comunità *para-statali* che si affermano nel momento in cui la struttura socio-politica dello stato-nazione viene riconosciuta come non più sufficiente a gestire la complessità della società internazionale (pensiamo soltanto alla prospettiva di una cittadinanza europea: l'appartenenza europea non è certo definibile in termini di nazionalità, né pare opportuno parlare di popolo dell'Europa: comunità politiche multiculturali come quella europea dovranno trovare uno statuto sociologico e giuridico adeguato, a garanzia soprattutto delle popolazioni minoritarie). Il primo passo comunque non poteva che essere quello di separare la soggettività dei popoli da quella degli stati che indebitamente li impersonano nello spazio internazionale. La Dichiarazione dei diritti dei popoli ('Carta di Algeri')⁽⁹¹⁾, proclamata dalla Fondazione Lelio Basso per il diritto e la liberazione dei popoli nel 1976, contiene un'elencazione di

the international sphere especially by the associations for their defence, namely the non-governmental organizations, is well known. [...] Hence, in seeking to clarify relations between human rights and peoples' rights, rather than working with the two categories of 'individual rights' and 'collective rights' it would seem more relevant and rational to distinguish between the *rights of the individual* and the *rights of the community*». Sempre con riguardo alla difficoltà di definire, nei termini del diritto occidentale, le posizioni giuridiche spettanti a realtà comunitarie, si può individuare un orientamento intermedio tra il riconoscimento di diritti umani collettivi e il restringimento ai soli individui della titolarità di essi. Nella materia dei diritti delle minoranze, per esempio, l'art. 27 del Patto sui diritti civili e politici del 1966 realizza, dal punto di vista del conflitto tra queste due concezioni giuridiche, un difficile compromesso, introducendo l'idea di esercizio in comune di diritti individuali. La stessa via è stata seguita nella recente elaborazione della Dichiarazione dei diritti delle persone appartenenti a minoranze nazionali o etniche, religiose e linguistiche, adottata dalla Commissione dei diritti dell'uomo dell'ONU con risoluzione 1992/16 e recentemente fatta propria dall'Assemblea generale. In essa infatti, nonostante i vari diritti siano generalmente intitolati in capo ai singoli membri del gruppo minoritario, si specifica, all'art. 3, che «Gli appartenenti a minoranze possono esercitare i loro diritti, in particolare quelli enunciati nella presente Dichiarazione, sia individualmente sia in forma comunitaria insieme agli altri membri del loro gruppo, senza alcuna discriminazione».

diritti appartenenti ai popoli che costituisce un'interessante ed autorevole esemplificazione di come tali diritti possono essere articolati, e che ha ispirato le norme dedicate ai diritti dei popoli della Carta Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (1981). Centrale, nella prima e in questa seconda articolazione, rimane il diritto all'autodeterminazione, su cui già ci siamo soffermati alla fine del paragrafo 1.2. Il secondo passo consisterà nel definire in modo preciso la nozione giuridica di 'popolo' e gli altri concetti che ad essa si richiamano (minoranza, nazione, etnia, ecc.), a partire da una descrizione sociologica attendibile. In assenza di una adeguata descrizione sociologica, la dottrina giuridica internazionalistica infatti non è ancora giunta ad elaborare una nozione sicura di popolo, ma non sembra tutto sommato troppo lontana dal farlo. In un recente documento dell'Unesco il popolo è definito nel seguente modo: «1. Un gruppo di esseri umani che hanno in comune numerose o la totalità delle seguenti caratteristiche: a) una tradizione storica comune; b) un'identità razziale o etnica; c) una omogeneità culturale; d) una identità linguistica; e) affinità religiose o ideologiche; f) legami territoriali; g) una vita economica comune; 2. il gruppo, senza bisogno che sia numericamente considerevole (per es. popolazione dei micro stati), deve essere più che una semplice associazione di individui in seno a uno stato; 3. il gruppo in quanto tale deve desiderare di essere identificato come un popolo o avere coscienza di essere un popolo – restando inteso che gruppi o membri di questi gruppi, pur condividendo le caratteristiche sopra citate, possono non avere questa volontà o questa coscienza; e eventualmente 4. il gruppo deve avere istituzioni o altri mezzi per esprimere le proprie caratteristiche comuni e il suo desiderio di identità»⁽⁹²⁾. La nozione di popolo può diventare l'*unità di misura* adeguata per dare un inquadramento più costruttivo alle varie questioni etniche e nazionali

⁽⁹¹⁾ Cfr. F. RIGAUX, *La Carta di Algeri*, Ed. Cultura della pace, S. Domenico di Fiesole, 1988.

⁽⁹²⁾ Doc. SHS-89/CONF.602/7. Cfr. anche, per un uso politico consapevole e orientato alla democrazia internazionale di queste nozioni, il documento *Autodeterminazione, diritti umani e diritti dei popoli, diritti delle minoranze, territori transnazionali* presentato dal Centro di studi ed formazione sui diritti dell'uomo e dei popoli dell'Università di Padova alla Conferenza generale dell'Assemblea dei Cittadini di Helsinki (HCA), Bratislava, 25-29 marzo 1992 (pubblicato in "Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli", 3, 1991, pp. 93-104).

che in questa fine secolo riaffiorano in Europa e altrove, contribuendo a far prevalere le esigenze di pacifico sviluppo e di mutua integrazione della società civile sulle politiche di potenza perseguite dagli apparati statuali vecchi e nuovi. Ciò consentirà di fare maggior chiarezza riguardo ad altre nozioni tradizionalmente sfuggenti, come quella di 'minoranza' ⁽⁹³⁾.

In questo campo infatti la riflessione giuridica internazionale non è giunta a conclusioni definitive. Quanto si può dire è che nel riconoscimento di una certa formazione sociale come minoranza vanno tenuti in considerazione tre parametri (nell'interpretazione dei quali tuttavia permangono divergenze non trascurabili): a) l'importanza numerica della popolazione interessata (ma deve essere un dato quantificabile in termini di una precisa percentuale sulla popolazione complessiva di uno stato? Oppure c'è un limite minimo generalmente valido? L'universo statistico di riferimento deve essere l'intera popolazione nazionale o anche quella di una porzione del territorio? questi problemi restano aperti); b) la condizione genericamente subordinata di quel gruppo all'interno della compagine sociale nazionale (ma in che termini deve presentarsi tale subordinazione? Può valere uno stato di inferiorità limitato solo a certi aspetti della vita collettiva?); c) uno statuto di differenza, che può riguardare l'identità etnico-nazionale, in cui si ricomprende quella 'razziale' (ammesso che quest'ultima abbia un qualsiasi valore classificatorio), quella culturale (in cui il dato linguistico è in genere preponderante) e quella religiosa. L'individuazione di queste ultime tre categorie di minoranze è fatta sulla base dell'art. 27 del Patto internazionale sui diritti civili e politici che appunto ad esse fa riferimento, disponendo che «In quegli Stati, nei quali esistono minoranze etniche, religiose o linguistiche, gli individui appartenenti a tali minoranze non possono essere privati del diritto di avere una vita culturale propria, di professare e

⁽⁹³⁾ Per un orientamento sulle maggiori problematiche dibattute in sede internazionale in materia di diritti delle minoranze e diritti dei popoli autoctoni, si vedano Commission des droits de l'homme, *Rapport du Groupe de travail chargé d'étudier les droits des personnes appartenant à des minorités nationales, ethniques, religieuses et linguistiques*, doc. ONU, E/CN.4/1992/48; Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, *Moyens possibles de faciliter la solution par des voies pacifiques et constructives des problèmes dans lesquels des minorités sont impliquées*, doc. ONU, E/CN.4/Sub.2/1990/46; Idem, *Rapport du Groupe de travail sur les populations autochtones sur sa dixième session*, doc. ONU, E/CN.4/Sub.2/1992/32.

praticare la propria religione o di usare la propria lingua, in comune con gli altri membri del gruppo».

Anche se la norma appena citata non lo esplicita, appare generalmente accolta la tesi secondo cui non rientrano nella categoria della minoranza i gruppi formati da cittadini stranieri presenti in un certo territorio per motivi di immigrazione recente: la tutela, in altre parole, è limitata alle minoranze 'nazionali', ossia formate da cittadini dello Stato. Le minoranze formate da immigrati recenti (lavoratori migranti, rifugiati, altri stranieri o apolidi) sono tutelate in forza delle norme che vietano la discriminazione per motivi di razza, sesso, religione, lingua, ecc.: poiché la loro presenza sul territorio d'accoglienza è temporanea, si ritiene manchi per questi gruppi la possibilità di configurarsi come realtà sociali sufficientemente compatte da richiedere forme di protezione collettive, oltre a quelle previste a tutela degli interessi di ciascun singolo componente il gruppo. Ciò non impedisce, tuttavia, che possano esistere situazioni intermedie di difficile classificazione per le quali la dottrina internazionalistica non ha ancora creato strumenti di analisi adeguati. È da notare infatti che questo definire le minoranze avendo come criterio fondamentale la dimensione nazionale-statale viene a danneggiare la posizione di quei gruppi che, non avendo costituito uno stato proprio ed essendo minoranza in più stati, non possono presentarsi nell'ordinamento internazionale come un'unica minoranza (o popolo), ma solo come raggruppamento di più minoranze nazionali, cosa che indebolisce notevolmente la loro posizione politica sullo scenario internazionale (è il caso, per esempio, del popolo kurdo).

La categoria che più nettamente si contrappone a quella degli immigrati recenti è quella delle 'popolazioni autoctone', cioè di quei gruppi minoritari che discendono dai primi abitatori di un dato territorio e che sono diventati minoranze a seguito dell'occupazione da parte di altre etnie. A questi gruppi autoctoni l'ordinamento internazionale si avvia a riconoscere uno status di 'minoranza qualificata', dotata cioè di un più spiccata forma di autogoverno all'interno degli stati di cui sono venuti a far parte. Il riconoscimento dello status di vero e proprio popolo, indiscutibile sul piano sociologico ed etnologico, non riesce ancora a farsi strada nella sfera politica e giuridica, causa il conservatorismo dei governi statali e il loro interesse a mantenere la sovranità sui territori abitati da tali gruppi. In tutti questi casi si può osservare come solo

l'abbandono della prospettiva rigidamente statocentrica permette di riconoscere in forma non ambigua i prevalenti interessi delle comunità umane.

Ai soggetti appena considerati, si deve aggiungere la soggettività della comunità umana in quanto tale: la comunità umana universale costituisce un ambito esistenziale nuovo, impostosi, come riferimento non puramente etico-filosofico o religioso, solo negli ultimi decenni di questo secolo, in seguito al crescere del fenomeno dell'interdipendenza globale (o planetarizzazione⁽⁹⁴⁾). È ormai con riferimento a queste realtà extrastatali che si deve confrontare la nozione giuridica di sovranità⁽⁹⁵⁾. Lo spazio della mondialità assume oggi un'importanza imprescindibile nel campo delle problematiche economiche, ecologiche, demografiche, strategiche, in seguito soprattutto alla rivoluzione nello stato della conoscenza introdotta dai fenomeni di informatizzazione.

Dal punto di vista applicativo, oltre alle due categorie di soggetti del diritto internazionale dei diritti umani sopra considerate (soggetti giuridico-formali e soggetti originari) va introdotta la categoria dei soggetti «di utilità internazionale»⁽⁹⁶⁾. Tali sono quelle organizzazioni che concorrono con il loro operato alla realizzazione dei diritti umani ed alle quali, conseguentemente, il diritto internazionale stesso si rivolge come a strutture ausiliarie in funzione applicativa delle sue regole. Accanto alle strutture politiche e amministrative degli stati, rientrano in questa categoria, in particolare, le istituzioni della società civile internazionale

⁽⁹⁴⁾ È illuminante la visione sintetica del processo di planetarizzazione esposta in D. PARISI, *La guerra dei mondi. Appunti sulla planetarizzazione*, in «Il Mulino», 5, 1988, pp. 733-747. Nel riconoscimento della soggettività della comunità umana universale ritornano, in forma decisamente nuova ma con molte analogie, concetti tipici della tradizione giusnaturalistica, propriamente di quella canonica (da Vitoria al Taparelli d'Azeglio). Si rinvia alle osservazioni svolte nella Prima Parte. Più vicina a noi, la nozione di 'mondialità' evoca questa dimensione planetaria ed estesa a tutta la specie umana che la storia ha fatto propria.

⁽⁹⁵⁾ Si presenta quindi la necessità di introdurre nuove varianti nel progetto di 'giurimetria' internazionale elaborato da B. CHENG: l'estensione della competenza nazionale di uno stato non si misura solo in rapporto agli altri stati, ma anche in rapporto alle realtà extrastatali originarie di cui si parla nel testo, acquisite allo spazio del diritto internazionale in forza delle norme sui diritti umani (v. B. CHENG, *La jurimétrie: sens et mesure de la souveraineté juridique et de la compétence nationale*, in «Journal de droit international», 3, 1991, pp. 579-599; cfr. soprattutto gli schemi di pp. 588-589).

⁽⁹⁶⁾ La definizione riprende la formula contenuta 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

che programmaticamente assumono come obiettivo la realizzazione dei diritti fondamentali, ponendo le norme e i valori internazionalmente sanciti a tutela dei diritti fondamentali come principi di riferimento. Inoltre, godono di soggettività internazionale a questo titolo i movimenti transnazionali, le forze sociali che si organizzano per specifici obiettivi rientranti nella strategia di implementazione dei diritti umani (movimenti ambientalisti, pacifisti, di promozione della donna, ecc.). L'acquisizione di uno status di utilità internazionale deve andare insieme all'attribuzione di poteri e responsabilità adeguate in campo internazionale; come vedremo tra poco, questo può avvenire solo se a livello planetario si instaurano forme democratiche di 'governo mondiale', senza trascurare comunque che spetta alla stessa società civile internazionale il compito di auto-organizzarsi in forme sempre più incisive e politicamente consapevoli per svolgere nel miglior modo possibile il ruolo che le spetta.

ii) *Le fonti*

Anche nell'ambito della teoria delle fonti, il diritto internazionale dei diritti umani presenta elementi innovativi. Se le norme che enunciano i diritti dell'uomo sono da interpretare come direttamente orientate alla realizzazione di valori, dovrà ampliarsi il campo dei fatti suscettibili di produrre conseguenze (direttamente o indirettamente) giuridiche. Il momento 'positivo' (le norme scritte, o comunque definite in forma rigida, e la loro esegesi) non esaurisce la dimensione del diritto, che ha anche una componente valoriale (etico-politica) ed una applicativa, in cui si tiene conto dei vincoli che il contesto sociale impone. Perciò, accanto alle fonti formali del diritto internazionale (quelle di cui al già citato art. 38 dello Statuto della CIG), si devono considerare le fonti 'valoriali' o 'spenziali', che esprimono con alto grado di universalità (o comunque transculturalità) la dimensione che abbiamo chiamato noetica del pensiero. Fonti di questo tipo possono essere considerate, con riguardo alle diverse materie interessate dal tema dei diritti

1991 (finora ratificata da Belgio, Grecia, Portogallo, Svizzera e Regno Unito): in esso si riconosce che le ong «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».

umani, solenni documenti politici (pensiamo alle Dichiarazioni dell'Assemblea generale o di altri organi costituzionali dell'ONU, che pure hanno anche una sicura rilevanza come fonti positive di diritto internazionale⁽⁹⁷⁾; all'Atto finale di Helsinki e gli altri documenti della Conferenza sulla Sicurezza e la Cooperazione in Europa, CSCE⁽⁹⁸⁾; alle risoluzioni del Parlamento Europeo e così via) e 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⁽⁹⁹⁾, 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 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. La vita del diritto (anche di quello internazionale) non può prescindere da queste fonti atecniche: per poterne tener conto in maniera adeguata s'impone dunque la necessità di predisporre un quadro giuridico che contempi in termini idonei la possibilità per queste fonti di fare breccia nel discorso e nella prassi giuridica. L'inclusione nell'ordinamento internazionale di norme sui diritti umani realizza una decisa apertura verso il mondo dei

(97) Senza andare fino all'affermazione del valore giuridico obbligatorio delle risoluzioni dell'assemblea generale dell'ONU, non mancano interpretazioni che ricollegano importanza decisiva a tali risoluzioni nel processo di formazione di norme consuetudinarie. Su questi punti v. in generale G.M. DANILENKO, *The Changing Structure of the International Community: Constitutional Implications*, in «Harvard international law journal», 2, 1991, pp. 353-361, alle pp. 357 ss.

(98) Per una lettura dell'esperienza di elaborazione e implementazione dei diritti umani nell'ambito della CSCE si veda M. MASCIÀ, *I diritti umani nel sistema della CSCE*, in «Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli», 3, 1991, pp. 39-55.

(99) Sullo spazio dei diritti umani nella prassi politico-pastorale dell'attuale pontificato si veda F. MILANESE, *Diritti umani, democrazia, nonviolenza per una Dottrina Sociale 'sperimentale'. Una lettura della 'Centésimus annus' di Giovanni Paolo II*, in «Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli», 3, 1991, pp. 29-38.

valori, condizionando, come meglio vedremo negli ultimi capitoli di questo lavoro, l'intera struttura di questa branca del diritto.

Le fonti 'valoriali' che abbiamo appena considerato esprimono in un certo senso l'orientamento 'verso l'alto' (appunto verso i valori) delle norme sui diritti umani; la tensione 'verso il basso' si esprime nell'attenzione che in queste norme si avverte verso i casi individuali, la concretezza delle situazioni che si tratta di affrontare con gli strumenti del diritto. Si avverte l'esigenza cioè di tradurre l'idea di 'diritto come terapia' ad un livello che, per mantenere la analogia proposta, potremmo definire clinico. A livello clinico-applicativo è il caso concreto (il paziente, per così dire) a fornire la norma specifica che ad esso dovrà essere applicata⁽¹⁰⁰⁾. Di qui l'attenzione a non considerare rigidamente, imperativisticamente la norma (come ci indurrebbe a fare un certo modo di concepire il valore della certezza del diritto), ma ad inserirla con flessibilità nella varietà dei contesti sociali e culturali – indicazione metodologica che, per una norma di diritto internazionale, assume un significato fondamentale. Queste fonti atecniche individuano in generale l'*ambiente* in cui il diritto positivo prende forma e da cui quest'ulti-

(100) Cfr. D. ROY, *Orientamenti e tendenze...*, cit., p. 106-7: «Nell'etica clinica il paziente è la norma che guida i giudizi e le decisioni da prendere. In generale i principi si basano sulle convinzioni fondamentali di ognuno, mentre le norme rendono operativi i principi nei contesti specifici. Le norme sono l'apparato operativo dell'etica. Esse specificano le condizioni alle quali le decisioni e le azioni devono obbedire per essere permesse, tollerate o proibite. Ci sono, comunque, norme generali primarie e norme ultime specifiche. Nell'etica clinica il paziente è la norma ultima specifica che giustifica le decisioni e le azioni cliniche. [...] L'etica clinica lavora con le biografie dei pazienti per interpretare il significato che i principi acquistano accanto al letto di questo particolare paziente. Come tale, l'etica clinica è un tipo particolare di etica induttiva. In termini di etica clinica noi non sappiamo cosa significhino le nostre tradizioni morali e filosofiche fino a che non le proviamo su una serie di casi particolari. In etica clinica per raggiungere delle conclusioni non possiamo semplicemente sottoporre ciascun caso particolare ad una griglia di principi filosofici. Dobbiamo contemporaneamente sottoporre i principi alla griglia di ciascun caso particolare per arrivare induttivamente alla ricostruzione di quelle tradizioni [...]. L'etica clinica ha bisogno dei contributi della riflessione filosofica per controllare e rivedere criticamente i giudizi pratici che essa dà. Essa, comunque, non è un'impresa filosofica o teologica. [...] Un medico deve regolarmente cercare di orchestrare i contributi di molte persone specializzate nella diagnosi, nel trattamento e nella cura dei pazienti. La competenza etica presuppone la sensibilità nel cercare e la capacità di orchestrare i contributi delle diverse competenze per arrivare a un'adeguata comprensione del paziente e del suo maggior bene».

mo non può allontanarsi senza perdere da un lato, il suo carattere giuridico *sostanziale* (che si contrappone a quello meramente formale) e la sua effettività in un contesto internazionale non meramente interstatuale; dall'altro, il suo significato (anche) morale e la sua capacità di espansione dinamica in funzione della dialettica dei valori che in esso è racchiusa. La concreta, storica problematicità dei casi deve essere assunta come momento ineliminabile del processo applicativo del diritto, anche per evitare una visione troppo rigidamente normativistica, vale a dire assiologica, del diritto stesso. Il diritto, anche per tale via, tende a fare un ulteriore passo avanti verso uno statuto di *saggezza*, che rappresenta l'esito ultimo, per così dire, della sua evoluzione dal formalismo arcaico dell'antico *ius* all'adozione della suprema regola dell'amore compassionevole.

iii) *Le procedure di implementazione*

Per quanto riguarda le procedure di attuazione del diritto internazionale dei diritti umani, stante la natura 'tridimensionale' delle sue norme, saranno tre anche i piani su cui dovrà articolarsi l'azione di implementazione delle norme: solo se adeguate procedure saranno messe in opera su questi tre livelli si potrà coerentemente parlare di realizzazione dei diritti umani. Nell'ambito delle azioni di implementazione delle norme sui diritti umani a livello internazionale la tripartizione si presenta tra procedure di implementazione giuridica, strategie di attuazione politica e azioni di realizzazione dei diritti umani 'dal basso'.

Le procedure che attengono alla dimensione giuridico-formale concernono: la ratifica dei trattati e il perfezionamento tecnico di questi ultimi (compreso il coordinamento normativo tra le varie Convenzioni in materia esistenti a livello mondiale e regionale), nonché il riconoscimento della natura complessa (tridimensionale, come si è detto) delle norme che così vengono recepite; la realizzazione delle strutture internazionali previste dalle Convenzioni stesse per il controllo internazionale (anche in via giurisdizionale) del rispetto delle norme in questione; l'insediamento negli ordinamenti statali di «istituzioni nazionali per i diritti umani»⁽¹⁰¹⁾ ovvero la riconversione in funzione dei diritti

⁽¹⁰¹⁾ Sulle istituzioni nazionali per i diritti dell'uomo la Commissione dei diritti del-

umani delle istituzioni politico-amministrative nazionali e locali; ogni altra azione che favorisca la tutela giuridica dei diritti fondamentali in ambito giudiziario, nei rapporti di diritto pubblico (diritti politici, rapporti con la pubblica amministrazione) e in quelli tra privati (rapporto di lavoro, tutela dei consumatori, della famiglia, della donna, dei minori, ecc.). Ci pare importante richiamare l'attenzione sulla necessità di istituire procedure internazionali di tutela giurisdizionale dei diritti umani (intendendo questi ultimi in senso lato: attraverso la loro tutela deve esser possibile sanzionare in via giudiziale tutte le violazioni al diritto internazionale che comportino anche violazioni dei diritti umani, in primo luogo quelle che configurano crimini contro la pace e contro l'umanità, nonché i crimini di guerra). La condanna degli autori dei crimini che comportano violazione dei diritti fondamentali deve poter essere garantita anche contro i responsabili politici dei governi, e a questo fine la via della costituzione di un tribunale internazionale competente in questa materia appare necessaria, anche allo scopo di prevenire la commissione di tali crimini⁽¹⁰²⁾. È chiaro poi che l'esigenza di dare effettiva esecuzione a tali sentenze implica la creazione di istituzioni internazionali fornite dei mezzi adeguati di coercizione. Appare evidente che simili progetti non possono oggi essere concepiti se non nell'ambito di un rafforzamento della struttura dell'ONU.

Sul piano dei processi socio-politici, dovranno essere perseguite strategie globali volte alla instaurazione di un 'nuovo ordine internazionale democratico', intendendo come tale una struttura idonea a realizzare a livello internazionale il 'governo mondiale' delle grandi questioni che appartengono alla dimensione dell'interdipendenza planetaria, se-

l'uomo dell'ONU ha elaborato nel corso degli ultimi anni numerosi documenti. Tra tutti può essere segnalato il documento E/CN.4/1992/43, nel quale sono riprodotti gli atti di un incontro internazionale organizzato su questo tema dal Centro per i diritti umani delle Nazioni Unite (Parigi, Ottobre 1991). In particolare si segnalano le raccomandazioni finali e i Principi sullo statuto delle Commissioni nazionali sui diritti umani elaborati nel corso del seminario (doc. cit., pp. 49-53).

⁽¹⁰²⁾ L'importanza delle istituzioni giudiziarie e l'importanza di accertare le responsabilità individuali dei governanti autori di violazioni dei diritti fondamentali e colpevoli di azioni contro la pace è sottolineata, dal punto di vista della teoria psicanalitica, nel classico testo di F. FORNARI, *Psicoanalisi della guerra*, Feltrinelli, Milano, 1966.

condo i principi del diritto internazionale dei diritti umani: primarietà della persona umana, democrazia internazionale, pace⁽¹⁰³⁾. Il progetto di nuovo ordine internazionale democratico si configura dunque come il versante politico dell'opera di attuazione dei diritti umani: esso infatti, pur essendo espressione di forze sistemiche che agiscono strutturalmente all'interno dello spazio internazionale sul piano economico, politico, ecologico, culturale, ecc. (processi di interdipendenza complessa), si configura anche, nelle caratteristiche essenziali, per la sua funzionalità rispetto alle prescrizioni contenute nel codice internazionale dei diritti umani. Il modello normativo, in altre parole, guida l'azione politica, pur essendo da essa influenzato, come già si è detto⁽¹⁰⁴⁾. S'intende che, come sopra è stato sottolineato, gli attori di questa strategia politica sono tutti i soggetti, statali e non statali, implicati dalla soggettività internazionale nel campo del diritto dei diritti umani. A chi

⁽¹⁰³⁾ La strategia del Nuovo ordine internazionale democratico (Noid) è delineata da A. PAPISCA in *Democrazia internazionale via di pace*, Angeli, Milano, 1992, 4^a ed. Dello stesso Autore si veda anche *Diritti umani, 'supercostituzione' universale*, in «Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli», 3, 1990, pp. 13-24. Per una discussione dei paradigmi correnti nella materia delle relazioni internazionali e un inquadramento del Noid in questo contesto si veda A. PAPISCA, M. MASCIA, *Le relazioni ...*, cit., pp. 38-71. Le premesse teoriche hanno avuto traduzione in documenti di proposta politica elaborati dal Centro studi e formazione sui diritti dell'uomo e dei popoli dell'Università di Padova in collaborazione con altri organismi politici o di ricerca o organizzazioni nongovernative. Si vedano tra gli altri la «proposta di società civile per un intervento di pace in Jugoslavia» (ampi stralci in «Bollettino Pace, diritti umani», 1, 1992, suppl. al n. 3, 1990 di «Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli») e «Autodeterminazione, diritti umani e diritti dei popoli, diritti delle minoranze, territori transnazionali», ora in «Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli», 3, 1991, pp. 93-104. Per un contributo teorico all'applicazione di tale modello alle problematiche della sicurezza internazionale si segnala P. DE STEFANI, G. TUSSET, *Dal quartiere all'ONU: le proposte per un pianeta nonviolento*, in «Metafora verde», 1, 1992, pp. 5-59.

⁽¹⁰⁴⁾ La questione della separazione tra diritto e politica, e della autonomia di ambedue nei confronti della morale, viene affrontata in S. Rodotà, *Repertorio...*, cit.; nell'ultimo capitolo del volume (intitolato significativamente «Elogio del moralismo»), in riferimento ai drammatici problemi internazionali e italiani del nostro tempo, si osserva che le tragedie del presente e del recente passato sono anche «l'effetto d'una vicenda culturale che ha visto due grandi metafore di questo secolo – la dottrina pura del diritto e l'autonomia del politico – piegate ad un uso volgare, e vantaggioso. Con esse si volevano sottolineare la forza e la logica interna del diritto e della politica, non conoscibili ricorrendo ai canoni di altri sistemi di regole o di azioni. Ma la purezza del diritto non poteva significare né inconsapevolezza dei suoi usi, né sua riduzione a mera tecnica, ad *instrumentum regni* di una corporazione o di un gruppo

opera su questo piano si deve richiedere oggi un surplus di fantasia istituzionale, vista la fase di transizione che stiamo vivendo sul versante del riassetto geo-politico dello spazio internazionale. Attraversiamo una fase in cui esplodono nella maniera più cruda le contraddizioni legate ad una forma politico-istituzionale, lo stato nazionale, che sempre più dimostra di essere sorpassata dai fatti. La prospettiva a livello mondiale e regionale è quella del federalismo (che nella Comunità europea si traduce nella forma moderata e per certi versi ambigua del principio di sussidiarietà). Nuove forme di autonomia politica per le minoranze, i popoli autoctoni e gli altri popoli che aspirano ad esercitare il loro diritto di autodeterminazione, sono possibili solo in un rinnovato contesto internazionale che superi, ad esempio, il principio della non ingerenza negli affari interni degli stati (almeno per quanto riguarda le violazioni dei diritti umani), superamento finora attuato solo episodicamente, in occasione di interventi definiti umanitari e quindi motivati politicamente, non sentiti come giuridicamente imposti. La ristrutturazione dei poteri politici dovrà tenere conto dell'esigenza di procedere ad un'ampia azione di disarmo, condizione perché i processi di autodeterminazione dei popoli e di federalismo possano realizzarsi pacificamente.

Il terzo livello di implementazione è quello che richiede l'attivazione 'dal basso' della società civile transnazionale; sue aree privilegiate di intervento sono: scambi interculturali ed elaborazione e diffusione della cultura della mondialità; volontariato di promozione umana; pratiche nonviolente individuali e collettive (obiezione di coscienza, disobbedienza civile, difesa popolare nonviolenta, ecc.); partecipazione popolare alle istituzioni per i diritti umani a livello locale, nazionale, transnazionale, internazionale e mondiale (attività di sostegno e militanza in favore delle Ong di «utilità internazionale»); diffusione ed elaborazione di cultura di pace, educazione alla pace e ai diritti umani e creazione delle necessarie strutture istituzionali (università e scuole di pace, centri

di potere. E l'*autonomia* della politica non poteva esser tradotta nell'assoluzione di qualsiasi pratica, nella sua definitiva separazione da tutto quanto la vicenda sociale porta con sé. [...] Bisogna ricostruire, per quello che sono oggi, i nessi tra azione personale e sociale, tra interessi e valori, tra comportamenti e regole. Muovendo verso questo difficile orizzonte, può darsi che si offuschi la nettezza d'una distinzione tra chi si fa politico e chi si fa filosofo o portatore d'una spinta religiosa».

di ricerca e sperimentazione per la risoluzione nonviolenta dei conflitti nonché per la formazione e addestramento del personale da impiegare per ruoli di pace attiva); diffusione ed elaborazione di cultura ambientale e di rispetto per la natura. Questo è l'ambito delle azioni non istituzionali volte alla realizzazione dei diritti umani, azioni solo indirettamente politiche ma non riconducibili per questo al momento della testimonianza; si tratta in effetti di azioni che hanno la portata ipoteticamente esplosiva della 'profezia', in quanto mirano alla elaborazione e sperimentazione di nuovi percorsi di socialità e di democrazia, alternativi rispetto a quelli della politica tradizionale e immediatamente capaci di agire da stimolo nei confronti di questi ultimi.

PARTE TERZA

IL DIRITTO INTERNAZIONALE DEI DIRITTI UMANI NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO DELLA COMUNITÀ MONDIALE

Compendio ed epilogo

In questa ultima parte del lavoro restano da tirare le fila di alcuni temi sviluppati nelle pagine precedenti. Il punto centrale attorno a cui vengono ricondotti i discorsi fatti è l'idea del diritto internazionale dei diritti umani come nucleo essenziale della costituzione dell'ordinamento giuridico della comunità mondiale. La struttura della norma internazionale sui diritti umani viene considerata molto simile a quella propria delle norme costituzionali, così come le concepisce la più avvertita dottrina, ossia quella che, superando le impostazioni incentrate sullo stato-persona, sottolinea il carattere normativo-sostanziale degli ordinamenti giuridici delle moderne democrazie pluraliste. L'estensione all'ambito internazionale (o meglio: della universale comunità umana) di questi caratteri, costituisce naturale espansione della logica ispirata ai valori fatta propria dalle costituzioni democratiche. L'esito qui intravisto e auspicato sembra anche essere la miglior risposta all'esigenza di governare l'attuale situazione di interdipendenza planetaria, la cui evoluzione in senso pacifico e solidale non è affatto scontata: per favorire una pacifica gestione di questa fase di transizione, il diritto deve assumersi il compito di fissare i valori di fondo della convivenza nel pianeta, e non limitarsi a consacrare l'esistente. Accanto alle norme sui diritti dell'uomo e dei popoli che definiscono la tavola dei valori propria dell'ordine costituzionale mondiale, l'altra parte della costituzione, quella dedicata

a regolare strumenti e strutture del governo mondiale, trova un primo abbozzo nell'attuale Carta dell'ONU, di cui si tratta di cogliere gli obiettivi di fondo per far evolvere in senso federalista l'Organizzazione stessa e rafforzare gli elementi di democrazia in essa attualmente del tutto insufficienti, in coerenza con i valori espressi dai diritti umani. L'effettività di quest'ordine mondiale incentrato sui diritti dell'uomo è affidata all'uomo stesso, alla sua capacità di creare le strutture sociali, economiche, politiche e culturali idonee ad attuare su scala planetaria i valori dei diritti umani. Questi ultimi perciò già oggi vivono e sono dotati di effettività nell'opera coerente e intelligente dei costruttori di pace di ogni luogo della terra.

1. *La prospettiva costituzionale nell'ordinamento internazionale*

Nella Parte Seconda del nostro lavoro si è cercato di delineare un modello di sistema giuridico dei diritti umani: il diritto internazionale dei diritti umani. Resta da vedere come questo modello può entrare in relazione con la struttura complessiva del diritto internazionale: quale collocazione spetta al complesso normativo in materia di diritti umani nel contesto della regolamentazione giuridica della società internazionale? Prima di affrontare direttamente questo tema, richiamiamo qui in sintesi le caratteristiche generali del diritto internazionale dei diritti umani che abbiamo sopra evidenziato e le sue connessioni col tema dell'evoluzione della società internazionale affrontato nel capitolo conclusivo della Prima Parte.

Il sistema dei diritti umani si compone di norme internazionali la cui struttura è in notevole contrasto con la tradizionale forma delle norme di diritto internazionale: tali norme implicitamente contraddicono alcuni principi informatori dell'assetto tradizionale del diritto internazionale che sono venuti a costituire altrettanti 'dogmi' della scienza giuridica internazionalista. La loro presenza costituisce una «pietra d'inciampo» particolarmente difficile da affrontare 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 internazionale. 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* ⁽¹⁾. 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 prevalente del diritto internazionale come spazio dominato 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 dello stato o sull'effettività del potere ma sul primato delle «regole del gioco» e dei valori di libertà e giustizia sociale che tali regole incarnano. Nella scienza del diritto costituzionale uno dei momenti più alti ha coinciso con l'opera di elaborazione e poi di interpretazione della Costituzione di Weimar: qui si è giocata, con esiti solo in parte soddisfacenti ma comunque in anticipo sulla storia europea, la lotta tra la concezione autoritaria del diritto pubblico, identificato nella dottrina dello stato-persona, e la sua conce-

⁽¹⁾ Come è noto, la dottrina del diritto pubblico elaborata nel secolo scorso in ambiente tedesco (Laband e Jellinek) è fortemente debitrice della prospettiva civilistica propria della pandettistica; contraddicendo però la vocazione liberale della scienza civilistica, la «dogmatica del diritto statale» 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 civilistica tedesca).

zione democratico-normativa: di fronte all'ipostatizzazione dello stato-persona (non superata nemmeno dalla sua ulteriore articolazione in stato-amministrazione e stato-comunità), trascrizione di schemi teologici e intrinsecamente autoritaria, 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» (2). Ora si tratta di guadagnare anche il diritto internazionale a queste nozioni, ma anche di superarle, andare al di là delle garanzie meramente formali delle libertà originarie, e vincolare le norme supreme degli ordinamenti interni e di quello internazionale ad una tavola di valori universalmente 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 oggetto di un approccio teorico e scientifico orientato 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. Ma l'apertura alla dimensione internazionale universale del diritto e della politica è implicita nella stessa dialettica dei valori. Lo stato democratico e pluralista moderno, lo stato che si vuole retto da una Costituzione (stato democratico di diritto) è infatti «la forma giuridica di ordinamenti e di società che tendono al cosmopolitismo e alla propria integrazione in esperienze storiche contrassegnate da 'civiltà superiori' e,

(2) A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in "Politica del diritto", 4, 1991, pp. 638-658, p. 650.

quindi, da valori potenzialmente universali»⁽³⁾: percorrere la strada dei valori come fondamento della convivenza sociale e politica significa inevitabilmente porsi in una prospettiva di superamento degli egoismi statali e di coerente apertura all'universale. Il fenomeno del costituzionalismo moderno e quello della internazionalizzazione dei diritti umani sono da vedere in stretto collegamento e hanno costituito (e tuttora costituiscono) un elemento dinamico di sviluppo dell'interdipendenza complessa. Lo stesso stato nazionale, insomma, risulta oggi legittimato, anche verso l'interno, solo in quanto favorisca l'evoluzione in senso democratico e pluralista del sistema internazionale dell'interdipendenza, proprio perché non può più essere accettato l'assunto della doppia moralità degli stati, solidali al loro interno, guerrafondaici nelle relazioni internazionali, né quello per cui solo all'interno dello stato si dà vera «politica» (ispirata ai valori): «within states, it is assumed to be possible to pursue justice and virtue, to aspire to universal standards of reason. Outside, however, there are merely relations»⁽⁴⁾.

Il linguaggio dei diritti umani, dunque, costituisce oggi un discorso riconosciuto e compreso da tutti gli stati: l'indubbio successo di retorica che i diritti umani hanno conosciuto da due secoli a questa parte ha perlomeno contribuito a creare un circolo di comunicazione tra paesi e culture altrimenti impermeabili. Laddove si è potuti andare oltre la retorica, dove cioè i valori richiamati dai diritti umani sono stati presi sul serio e tradotti coerentemente in pratica, essi hanno mostrato il loro carattere espansivo ed evolutivo. L'approdo della politica dei diritti umani alla dimensione internazionale è allo stesso tempo una necessità logica (insita nell'universalismo dei valori) e una concreta realtà della politica internazionale, testimoniata dall'azione di soggetti governativi, intergovernativi (organizzazioni internazionali) e nongovernativi, coinvolti nell'opera di implementazione dei diritti umani.

In conclusione, le norme sui diritti umani esprimono nella maniera più completa i germi di mutamento del sistema sociale internazionale. Quello

(3) A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria ...*, cit., pp. 655-6.

(4) R.B.J. WALKER, *Security, sovereignty, and the challenge of world politics*, in «Alternatives», 1990, pp. 3-27, p. 11.

dei diritti umani è il linguaggio che meglio 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.

2. *Diritti umani e riforma dell'ONU: per una costituzione dell'ordinamento giuridico della comunità umana mondiale*

Non ci resta a questo punto che esplicitare alcune osservazioni accennate qua e là nel testo e riconoscere che la prospettiva verso cui si muove (verso cui ci si deve muovere, se vogliamo prendere sul serio le norme internazionali sui diritti umani) è la formazione di una legge suprema della comunità internazionale, di un testo costituzionale.

Cosa si intende per costituzione della comunità internazionale? 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 (abbiamo già avuto modo di incontrare il nome illustre di S. Romano). Tali principi tuttavia sono sempre stati intesi in una visione empirico-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), 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'ordinamen-

to internazionale sono presenti, anche se non sempre sviluppate sufficientemente, 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 come sopra abbiamo visto, di costruire un ordinamento giuridico utilizzando esclusivamente norme: si tratta di un'eccezione significativa. Le concezioni che abbiamo considerato 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 che 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 all'ordinamento giuridico internazionale, superando il puro tecnicismo di una scienza giuridica che si pretenda del tutto autonoma e separata dalle altre discipline; 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» (5). 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 dimensioni normativa, prescrittiva e

(5) S. RODOTÀ, *Repertorio...*, cit., p. 30.

valorativa del diritto che deve essere assunta a fondamento degli ordinamenti positivi, accanto a quella che 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⁽⁶⁾; ma è anche lontana dall'essere semplice riflesso della sottostante «costituzione materiale»⁽⁷⁾, in quanto è rispetto ai valori enunciati, e non alle situazioni di fatto, che essa orienta la propria funzione giuridica.

Nell'ordinamento internazionale, la materia prima normativa necessaria alla produzione di una costituzione della comunità internazionale esiste già⁽⁸⁾. La tavola dei valori di comune riferimento è data dalle

⁽⁶⁾ «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 [...] [Sorpontentemente 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 metalegislativi».

⁽⁷⁾ Per costituzione materiale si intende «una realtà complessa e difficilmente afferribile costituita dall'insieme delle forze politiche, economiche, ideologiche, ecc. che in ogni momento operano nella comunità [...] condizionandone l'ordinamento» (C. LAVAGNA, *Istituzioni...*, cit., p. 186).

⁽⁸⁾ R. Monaco ricorda che i principi costituzionali di diritto internazionale devono

norme internazionali sui diritti umani: queste norme costituiscono il nucleo della futura costituzione. Esse si presentano infatti come ricettacoli di valori transculturali che esigono di essere attuati. Il metodo interpretativo che ad essi si adatta è di tipo non puramente logico-formalistico (tipico di una razionalità che si misuri rispetto al fine) ma anche «noetico», ossia proprio di una «razionalità-rispetto-ai-valori» (ragionevolezza) ⁽⁹⁾. Questi sono i caratteri delle norme costituzionali di un ordinamento pluralista. 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. La prassi sopra considerata dei due Comitati incaricati di (aiutare gli stati a) interpretare i due Patti del 1966 mostra una certa generica affinità con il modo di procedere dell'interpretazione delle Carte costituzionali condotta presso le corti costituzionali. Seguendo questa logica, appare chiaro che l'ordinamento internazionale che viene configurato avrà le caratteristiche proprie delle norme che ne definiscono i principi essenziali: sarà una costituzione ispirata ai valori transculturali accolti nelle norme sui diritti umani, e quindi la legge suprema della comunità umana mondiale, non semplicemente un accordo giuridico interstatale. La comunità internazionale cui essa fa appello e che contribuisce a organizzare è formata non solo dagli stati, ma anche da tutti gli altri soggetti che possono portare la qualifica di «originari» secondo i principi che le stesse norme sui diritti umani sanciscono.

La seconda parte della abbozzata costituzione, quella che si incarica

presentare le seguenti caratteristiche: «a) essere di portata tanto generale da coprire un vasto complesso di norme giuridiche internazionali; b) avere una stretta attinenza col diritto internazionale, cioè non essere soltanto un principio generale del diritto; c) essere così tipico dell'ordinamento internazionale vigente da non poter essere ignorato, nel senso che si tratti di un canone il quale riceve, attualmente, applicazione effettiva» (R. MONACO, *Diritto internazionale...*, cit., p. 70: sono riferiti i risultati di SCHWARZENBERGER, *The Fundamental Principles of International Law*, in «Recueil des cours de l'Académie du droit international de la Haye», 1955, I, p. 204 ss). Ci sembra che all'elenco manchi il requisito che faccia di tali principi espressioni di valori (oltre che di situazioni di fatto) generalmente accettati. Per il resto pare che legittimamente le norme sui diritti umani, anche nella articolazione loro attribuita nelle varie convenzioni in materia, possano accedere a questa categoria. Sul problema dell'effettività v. oltre nel testo.

⁽⁹⁾ Cfr. A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria...*, cit., p. 655.

di delineare le strutture essenziali del governo della comunità mondiale, è contenuta in forma embrionale nella Carta dell'ONU⁽¹⁰⁾. La strategia dell'ONU per la pace, esposta nell'art. 1 della Carta di S. Francisco, ha come punto d'arrivo la possibilità per l'ONU di intervenire, promuovendo la cooperazione tra gli stati, sulle cause materiali delle minacce alla sicurezza e alla pace, cioè sui casi di violazione dei diritti umani (diritti civili e politici, economici, sociali e culturali, diritti dei popoli...); ciò presuppone l'elaborazione di piani e meccanismi di cooperazione che sappiano interpretare i bisogni fondamentali delle popolazioni e sappiano quindi operare con gli strumenti appropriati nei punti nevralgici in cui si articola oggi il complesso sistema dell'interdipendenza planetaria. Una tale strategia richiede in altre parole un ulteriore sviluppo del diritto internazionale e delle stesse regole dell'ONU: «Elle ne saurait être spontanée ou fortuite, surtout si elle doit être continue, aller en s'intensifiant et acquérir un pouvoir d'intégration de plus en plus grand. Elle exigera des structures et des procédures et l'obligation, à la charge des acteurs potentiels, de participer à ces structures et procédures. En d'autres termes, la coopération exige toujours une sorte de constitution, un ensemble de règles, qui rende sa réalisation possible, continue et prévisible»⁽¹¹⁾. Si tratta di un programma di potenziamento dell'ONU e di sua democratizzazione che si iscrive perfettamente nel quadro di una coerente e radicale ristrutturazione dell'intero diritto internazionale. Anche queste prospettive di riforma dell'ONU, necessarie, come già sopra si è osservato, all'attuazione delle norme sui diritti umani, devono essere guidate dai supremi valori consacrati in quelle stesse norme: rispetto della dignità umana, pace e democrazia⁽¹²⁾.

⁽¹⁰⁾ «L'ordinamento delle N.U., nel suo complesso, coincide ormai con la costituzione della comunità internazionale» (R MONACO, *Fonti e pseudo fonti del diritto internazionale*, in «Rivista italiana di diritto internazionale», 1978, 61, pp. 740-758, p. 747, in nota 9).

⁽¹¹⁾ G. ABI-SAAB, *Le rôle du droit international dans la stratégie de paix de la Charte*, in ONU, Département de l'Information, *L'universalité est-elle menacée?*, Nations Unies, 1987, pp. 35-50, p. 40-1.

⁽¹²⁾ Sul tema della riforma in senso democratico dell'ONU si rinvia ai contributi già citati di A. Papisca; dello stesso Autore si aggiunga anche *Democrazia internazionale e diritti umani per un governo mondiale*, in «Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli», 3, 1989, pp. 57-67. Un documento importante e autorevole recentemente prodotto su que-

La riforma dell'ONU è la strada che necessariamente si deve percorrere per rafforzare il grado di effettività dei diritti umani a livello internazionale. Occorre peraltro evitare di credere che i diritti umani siano privi di effettività⁽¹³⁾. L'effettività non è l'unico elemento (e neanche quello più importante, come abbiamo visto) per giudicare della giuridicità delle norme di tipo costituzionale quali sono quelle in materia di diritti umani; tuttavia costituisce un'importante spia del grado di universalità di un certo valore giuridicamente consacrato e ne esprime la collocazione nella gerarchia dei valori. Ora, i diritti umani, anche nell'ambito internazionale, sono tutt'altro che non effettivi. Certamente il loro grado di attuazione è tragicamente basso se si guarda al mondo delle relazioni tra gli stati. Ma la sfera delle relazioni interstatuali, come abbiamo visto, non esaurisce la realtà delle relazioni internazionali. A livello internazionale e transnazionale il giudizio pessimista riguardo all'effettivo impatto delle norme e dei principi del diritto internazionale dei diritti umani nel mondo contemporaneo deve essere sicuramente mitigato. La «società civile internazionale»⁽¹⁴⁾ in particolare ha infatti dimostrato una attenzione al tema dei diritti umani, una capacità organizzativa e politica messa a disposizione di obiettivi immediatamente iscrivibili nella strategia di implementazione del codice internazionale dei diritti umani, che non può essere sottovalutata. Dire che i diritti

sta materia è B. Boutros Ghali, *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. Un commento di A. Papisca al rapporto del Segretario generale dell'ONU è comparso in «Avvenire», 27 agosto 1992, p. 10 (*E la pace avrà un 'casco blu'*).

⁽¹³⁾ A proposito del principio di effettività, la dottrina e la prassi internazionalista sembrano spesso dimenticare che tale principio, lungi dal costituire in origine una pura e semplice regola di conservazione dello *status quo*, è nato e si è imposto nell'ambito del diritto dei trattati per favorire l'espansione dell'interpretazione e degli effetti delle norme stipulate, anche quando andassero contro la volontà restrittiva dello stato. La funzione primaria della regola è dunque quella di assicurare alla norma internazionale il massimo possibile di espansività compatibile con la volontà contraria degli stati. Il principio, quindi, ha un significato prevalentemente (e paradossalmente) innovatore, più che conservatore, e la sua coerente applicazione dovrebbe valere a creare nuove regole, piuttosto che a negare rilevanza a norme già esistenti.

⁽¹⁴⁾ Sulla azione della società civile transnazionale per la realizzazione dei diritti umani v. M. MASCLA, *L'associazionismo internazionale di promozione umana*, Cedam, Padova, 1991.

umani non sono al primo posto nell'agenda delle grandi potenze e della maggior parte dei governi è constatare una realtà tanto dolorosa quanto evidente; ma da questo fatto non si può arrivare a concludere che la società internazionale (planetaria) non conosce e non pratica i diritti umani: esiste tutta una ricca e complessa realtà internazionale e transnazionale che fa capo a Ong, movimenti collettivi politici o di ispirazione religiosa, chiese, istituzioni culturali, associazioni di volontariato internazionale... che pratica con grande coerenza ed efficacia i diritti umani. Dunque, la critica che nega valore giuridico a queste norme invocando la loro scarsa effettività si rivela infondata, in quanto incapace di superare una visione rigidamente statalista delle relazioni internazionali.

BIBLIOGRAFIA.

- AA.VV., *Max Weber e l'analisi del mondo moderno*, Einaudi, Torino, 1981.
- ABI-SAAB G., *Le rôle du droit international dans la stratégie de paix de la Charte*, in ONU, Département de l'Information, *L'universalité est-elle menacée?*, Nations Unies, 1987, pp. 35-50.
- AGO R., *Lezioni di diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1943.
- AGO R., *Scienza giuridica e diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1950.
- ALSTON P. (editor), *The United Nations and Human Rights: a Critical Appraisal*, Clarendon Press, Oxford, 1992.
- ALSTON P., *L'Organisation des Nations Unies et la notion elliptique de l'universalité des droits de l'homme*, in ONU, Département de l'Information, *L'universalité est-elle menacée?*, Nations Unies, 1987, pp. 51-65.
- APOSTOLIDIS C., *Doctrines juridiques et droit international. Critique de la connaissance juridique*, Eyrolles, Paris, 1991.
- ARANGIO-RUIZ G., *L'Etat dans le sens du droit des gens et la notion du droit international*, Bologna, 1975.
- ARANGIO-RUIZ G., *Voce: Stati e altri enti: soggettività internazionale*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XVIII, 1971, pp. 132-213; .
- ATTINÀ F., *La politica internazionale contemporanea*, Milano, F. Angeli, 1989.
- 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.
- BALDUCCI E., *La terra del tramonto*, Ed. cultura della pace, S. Domenico di Fiesole, 1992.
- BALLARINO T., *Diritto internazionale pubblico*, Cetim, Bresso (Milano), 1979.
- BARCIA-TRELLES C., *Francisco de Vitoria et l'école moderne du droit international*, in «Recueil des cours de l'Académie du droit international de La Haye», 1927, II, pp. 113-337.
- BATESON G., *Mente e natura*, Adelphi, Milano, 1984.
- BATESON G., *Verso un'ecologia della mente*, Adelphi, Milano, 1976 e 1984.
- BEDJAOU M. (general editor), *International Law. Achievements and Perspectives*, Unesco, Paris, 1991.
- BENCIVENGA E., *Oltre la tolleranza*, Feltrinelli, Milano, 1992.
- BENVENISTE E., *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee*, vol. II, Einaudi, Torino, 1976.

- BLAK C.E.- FALK R.A. (editors), *The Future of the International Legal Order*, Princeton Un. Press, Princeton, 1969.
- BOBBIO N., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Ed. di Comunità, Milano, 1977.
- BOBBIO N., MATTEUCCI N., PASQUINO G. (a cura di), *Dizionario di politica*, UTET, Torino, 1990.
- BOCCHI G., CERUTI M., *La sfida della complessità*, Feltrinelli, Milano, 1985, 1991 6^a ed.
- BONANATE L., *Etica e politica internazionale*, Einaudi, Torino, 1992.
- BONANATE L., SANTORO C.M. (a cura di), *Teoria e analisi nelle relazioni internazionali*, Bologna, Il Mulino, 1990, 2^a ed.
- BORI P.C., *Per un consenso etico tra culture*, Marietti, Genova, 1991.
- BORI P.C., *Razionalità sapienziale e diritti umani*, in «Testimonianze», 3, 1992 (343), pp. 29-31.
- BOSELLO F., *Diritto allo sviluppo e cooperazione internazionale*, in «Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli», 1, 1991, pp. 25-41.
- 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.
- BOWLES R., *Diritto e economia*, Il Mulino, Bologna, 1986.
- CASSESE A., *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Laterza, Bari-Roma, 1989.
- CASSESE A., *Il caso «Achille Lauro»*, Ed. Riuniti, Roma, 1987.
- CASSESE A., *Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo*, Il Mulino, Bologna, 1984.
- CAVALLA F., *La prospettiva processuale del diritto. Saggio sul pensiero di Enrico Opocher*, Cedam, Padova, 1991.
- CAVANNA A., *Storia del diritto moderno in Europa*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1982.
- CERUTI M., *La danza che crea. Evoluzione e cognizione nell'epistemologia genetica*, Feltrinelli, Milano, 1989.
- CHEMILLIER-GENDREAU M., *La Carta dell'ONU: la lettera e lo spirito*, in «Demorazia e diritto», 1, 1992, pp. 299-310.
- CHEMILLIER-GENDREAU M., *Le droit international: droit proclamatoire et droit exécutoire (idéologie e/o superstructure)*, in *Réalité du droit international*, vol. 2, Centre des Relations Internationales, Reims, 1978, pp. 46-57.
- CHENG B., *La jurimétrie: sens et mesure de la souveraineté juridique et de la compétence nationale*, in «Journal de droit international», 3, 1991, pp. 579-599.
- CONFORTI B., *Cours de droit international public*, in «Recueil de cours de l'Académie du droit international de La Haye», 212, 1988 V, pp. 13-210.
- CONFORTI B., *Diritto internazionale*, Ed. scientifica, Napoli, 1992.
- CONFORTI B., *Le Nazioni Unite*, Cedam, Padova, 1986.
- CORNIA G.A., JOLLY R., STEWART F., *L'aggiustamento dal volto umano*, Angeli, Milano, 1989.
- 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.

- DANILENKO G.M., *The Changing Structure of the International Community: Constitutional Implications*, in «Harvard international law journal», 2, 1991, pp. 353-561.
- DE LA PRADELLE A., *La place e l'homme dans la construction du droit international*, in «Current legal problems», 1948, pp. 140-151.
- DE RUGGIERO L., *Sul concetto di precomprensione*, in «Politica del diritto», 1984, pp. 577-598.
- DE SANTILLANA G., *Fato antico e fato moderno*, Adelphi, Milano, 1986.
- DE STEFANI P., *Annotazioni sulla recente attività del Comitato dei diritti economici, sociali e culturali delle Nazioni Unite*, in «Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli», 2, 1991, pp. 73-87.
- DE STEFANI P., TUSSET G., *Dal quartiere all'ONU: le proposte per un pianeta non-violento*, in «Metafora verde», 1, 1992, pp. 5-59.
- DRIGANI A., *Il diritto internazionale nel magistero pontificio*, in «Religioni e società», 13, 1992.
- DUPUY R.J., *Le droit international*, P.U.F., Paris, 1990.
- FABRIS R., PAPISCA A., *Pace e diritti umani*, Gregoriana, Padova, 1989.
- FACCHIN R. (a cura di), *L'interpretazione giudiziaria della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, due voll., Cedam, Padova, 1988 e 1991.
- FATOUROS A.A., *Participation of the «New States» in the International Legal Order of the Future*, in BLAK C.E.- FALK R.A. (editors), *The Future of the International Legal Order*, Princeton Un. Press, Princeton, 1969, pp. 317-371.
- FENSTERHEIM G.D., *Toward an International Law of Human Rights Based upon the Mutual Expectations of States*, in «Virginia Journal of international law», 1981, pp. 185 ss.
- FERRAJOLI L., SENESE S., *Quattro proposte per la pace*, in «Democrazia e diritto», 1, 1992, pp. 243-257.
- FERRARI-BRAVO L., *International and Municipal Law: the Complementarity of Legal Systems*, in MACDONALD R.S.J., JOHNSTON D.M. (editors), *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy, Doctrine and Theory*, Martinus Nijhoff, LEYDEN, 1983.
- FORNARI F., *Psicoanalisi della guerra*, Feltrinelli, Milano, 1966.
- FROSINI V., *L'interpretazione dei diritti umani*, in «Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli», 1, 1991, pp. 9-19.
- GEERTZ C., *Conoscenza locale: fatto e diritto in prospettiva comparata*, in *Antropologia interpretativa*, Il Mulino, Bologna, 1988.
- GIRARD R., *Des choses cachées depuis la fondation du monde*, Grasset & Fasquelle, Paris, 1978, ed. *Livre de poche*, 1989.
- GUARDINI R., *La fine dell'epoca moderna*, Morcelliana, Brescia, 1989.
- HACKING I. (a cura di), *Rivoluzioni scientifiche*, (1981), trad. it., Laterza, Bari, 1984.
- HERSCH J. (editor), *Birthright of Man*, Unesco, Paris, 1968.
- HOFSTADTER D.R., *Gödel, Escher Bach*, Adelphi, Milano, 1984 - 1990.
- IRTI N., *La cultura del diritto civile*, Utet, Torino, 1990.
- JESSUP P.C., *A modern Law of Nations*, McMillan, New York, 1948.

- KELSEN H., *Théorie du droit international public*, in «Recueil des Cours de l'Académie du droit international de La Haye», 1953, III, pp. 1-203.
- KELSEN H., *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Wien, 1934, trad., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1976.
- KUHN T., *Struttura delle rivoluzioni scientifiche*, (1970), trad. it., Torino, Einaudi, 1978.
- LASZLO E., *Evoluzione*, Feltrinelli, Milano, 1986.
- LASZLO E., *I limiti interni della natura umana*, Feltrinelli, Milano, 1990.
- LAUTERPACHT H., *International Law and Human Rights*, Stevens, London, 1950.
- LAVAGNA C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Utet, Torino, 1982.
- LEVINAS E., *Totalità e infinito*, Jaka book, Milano, 1980.
- LOMBARDI VALLAURI L., *La portata filosofica dei diritti dell'uomo*, in «Per la filosofia», 1988, 1.
- LOSANO M.G., *I grandi sistemi giuridici*, Einaudi, Torino, 1988.
- MACDONALD R.S.J., JOHNSTON D.M. (editors), *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy, Doctrine and Theory*, Martinus Nijhoff, Leyden, 1983.
- MARIE J.-B., *Relations Between Peoples' Rights and Human Rights: Semantic and Methodological Distinctions*, in «Human rights law journal», 7, 1986, pp. 195-204.
- MARTINI M.L. (a cura di), «Verità e metodo» di Gadamer e il dibattito ermeneutico contemporaneo, Paravia, Torino, 1992.
- MASCIÀ M., *I diritti umani nel sistema della CSCE*, in «Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli», 3, 1991, pp. 39-55.
- MATHIEU V., *Luci e ombre del giusnaturalismo e altri saggi di filosofia giuridica e politica*, Giappichelli, Torino, 1989.
- McGOLDRICK, *The Human Rights Committee: its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1991.
- MELUCCI A., *Il gioco dell'io*, Feltrinelli, Milano, 1991.
- MENGGONI L., *Diritto e valori*, Il Mulino, Bologna, 1985.
- MERLE M., *Sociologie des relations internationales*, Dalloz, Paris, 1982 3^a ed.
- MERON T., *Human Rights Law-Making in the United Nations. A Critique of Instruments and Process*, Clarendon Press, Oxford, 1986.
- MILANESE F., *Diritti umani, democrazia, nonviolenza per una Dottrina Sociale 'sperimentale'. Una lettura della 'Centésimus annus' di Giovanni Paolo II*, in «Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli», 3, 1991, pp. 29-38.
- MONACO R., *Diritto internazionale pubblico*, Utet, Torino, 1971.
- MONACO R., *Fonti e pseudo fonti del diritto internazionale*, in «Rivista italiana di diritto internazionale», 1978, 61, pp. 740-758.
- MORIN E., *Il metodo. Ordine, disordine, organizzazione*, Feltrinelli, Milano, 1983.
- MORIN E., *Il pensiero ecologico*, Hopefulmonster, Firenze, 1988.
- MORIN E., *Le vie della complessità*, in BOCCHI G., CERUTI M., *La sfida della complessità*, Feltrinelli, Milano, 1985, 1991 6^a ed., pp. 49-60.
- MOSLER H., *The International Society as a Legal Community*, in «Recueil des cours de l'Académie du droit international de La Haye», 1974 IV, pp. 31 ss.

- NATIONS UNIES, Département de l'Information, *L'universalité est-elle menacée?*, Nations Unies, 1987.
- NATIONS UNIES, Département de l'information, *Activités des Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme*, Nations Unies, New York, 1986.
- NØRGAARD C.A., *The Position of the Individual in International Law*, Copenhagen, Scandinavian University Books, Munksgaard, 1962.
- NYE J., KEOHANE R., *Power and Interdependence*, Little Brown, Boston, 1977.
- OPOCHER E., *Lezioni di filosofia del diritto*, Cedam, Padova, 1984.
- ORESTANO R., *Edificazione del giuridico*, Il Mulino, Bologna, 1989.
- PANEBIANCO A., *Relazioni internazionali*, Jaca Book, Milano, 1992.
- PANNIKAR R., *La torre di Babele*, Ed. Cultura della Pace, S. Domenico di Fiesole, 1991.
- PAPISCA A., *Democrazia internazionale via di pace*, Angeli, Milano, 1992, 4^a ed.
- PAPISCA A., *Diritti umani, «supercostituzione» universale*, in «Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli», 3, 1990, pp. 13-24.
- PAPISCA A., KUTUKJGJIAN 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.
- PAPISCA A., *Democrazia internazionale e diritti umani per un governo mondiale*, in «Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli», 3, 1989, pp. 57-67.
- PARISI D., *La guerra dei mondi. Appunti sulla planetarizzazione*, in «Il Mulino», 5, 1988, pp. 733-747.
- PATELLA G., *Sul postmoderno. Per un postmoderno della resistenza*, Studium, Roma, 1990.
- PELLET A., *Le droit international du développement*, PUF, Paris, 1987.
- PETRELLA R., *L'évangile de la compétitivité*, in «Le Monde diplomatique», settembre 1991, p. 32.
- PNUD, *Rapport mondial sur le développement humaine 1992*, Economica, Paris, 1992.
- POGGI G., *La vicenda dello stato moderno*, Il Mulino, Bologna, 1978.
- POGGI G., *Lo stato. Natura, sviluppo, prospettive*, Il Mulino, Bologna, 1992.
- PUTNAM H., *Il pragmatismo: una questione aperta*, Laterza, Roma-Bari, 1992.
- QUADRI R., *Diritto internazionale pubblico*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1968.
- REMEC P.P., *The Position of the Individual in International Law According to Gro-tius and Vattel*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1960.
- RENTELN A.D., *International Human Rights: Universalism versus Relativism*, Sage Publications, Newbury Park, California, 1990.
- RIGAUX, *La Carta di Algeri*, Ed. Cultura della pace, S. Domenico di Fiesole, 1988.
- RODOTA S., *Repertorio di fine secolo*, Laterza, Bari, 1992.
- ROMANO, *Corso di diritto internazionale*, Cedam, Padova, 1939.
- RORTY R., *La filosofia nello specchio della natura*, Bompiani, Milano, 1986.
- ROSENAU J., *Turbulence in World Politics*, Princeton Un. Press, Princeton (N.J.), 1990.

- ROY D., *Impiantare la riflessione etica nel cuore stesso del nuovo sapere biomedico*, in VIAFORA C. (a cura di), *Vent'anni di bioetica*, Fondazione Lanza - Gregoriana ed., Padova, 1990.
- RUGGERI A., SPADARO A., *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in «Politica del diritto», 3, 1991, pp. 343-377.
- RUSCONI G.E., *Razionalità, razionalizzazione e burocratizzazione*, in AA.VV., *Max Weber e l'analisi del mondo moderno*, Einaudi, Torino, 1981, pp. 189-214.
- SCALABRINO SPADEA M., *Codice internazionale dei diritti dell'uomo*, Pirola, Milano, pp. 160-179.
- SCELLE G., *Manuel de droit international public*, Montchrestien, Paris, 1948.
- SCELLE G., *Précis de droit des gens*, Tome I, Sirey, Paris, 1932.
- SCREPANTI E., ZAMAGNI S., *Profilo di storia del pensiero economico*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1989.
- SCURICINI G.B., *Noetica e complessità*, Angeli, Milano, 1992.
- SCURICINI G.B., SCURICINI M.L., *Cibernetica e noetica. Dal controllo delle macchine al governo dei sistemi umani*, Sansoni, Firenze, 1985.
- SPERDUTI G., *L'individuo nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1950.
- STEIN P., SHAND J., *I valori giuridici della civiltà occidentale*, Giuffrè, Milano, 1981.
- STERN B. (sous la direction de), *Les aspects juridiques de la crise et de la guerre du Golfe*, Montchrestien, Paris, 1991.
- TAPARELLI D'AZEGLIO L., *Saggio teoretico sul Diritto Naturale appoggiato sul fatto, Dissertazione VI: Leggi dell'operar reciproco fra società uguali indipendenti fondamento del diritto internazionale*, Roma, 1900.
- I. TEBALDESCHI, *Verso la federazione mondiale*, Giuffrè, Milano, 1983.
- TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, Cedam, Padova, 1990.
- TUNKIN G.I., *Theory of international law*, Allen and Unwin, London, 1974.
- VARELA F.J., THOMPSON E., ROSCH E., *La via di mezzo della conoscenza. Le scienze cognitive alla prova dell'esperienza*, Feltrinelli, Milano, 1993.
- VARELA F.J., *Un know-how per l'etica*, Laterza, Bari-Roma, 1992.
- VASAK K. (editor), *The International Dimensions of Human Rights*, Unesco - Greenwood press, Westport, 1982.
- VATTIMO G., *Margini dell'ermeneutica*, in «Aut-Aut», 3, 1987.
- VIAFORA C. (a cura di), *Vent'anni di bioetica*, Fondazione Lanza - Gregoriana ed., Padova, 1990.
- VILLEY M., *Le droit et les droits de l'homme*, PUF, Paris, 1990 2^a ed.
- VILLEY M., *La formation de la pensée juridique moderne*, Montchrestien, Paris, 1975.
- VIOLA F., *Diritti dell'uomo, diritto naturale, etica contemporanea*, Giappichelli, Torino, 1989.
- WALKER R.B.J., *Security, Sovereignty, and the Challenge of World Politics*, in «Alternatives», 1990, pp. 3-27.
- WEBER M., *Il lavoro intellettuale come professione*, Einaudi, Torino, 1966.
- WEIL S., *L'engagement*, Gallimard, Paris, 1949.
- ZACCARIA G., *L'arte dell'interpretazione. Saggi sull'ermeneutica giuridica contemporanea*, Cedam, Padova, 1990.

ZACCARIA G., *Per una metodologia post-politica della prassi giudiziale*, in «Politica del diritto», 1984, pp. 599-611.

ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992.

ZAGREBELSKY G., *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988.

INDICE ANALITICO

- Atto finale di Helsinki 126
Autonomia del diritto 3; 20; 31; 34; 36;
44; 88
Bioetica 99 n.; 105
Carta africana dei diritti dell'uomo e dei
popoli 86; 89; 121
Carta dell'ONU 70; 72; 84; 109
«Carta di Algeri» 121
Comitato dei diritti economici, sociali e
culturali 111; 114
Comitato dei diritti umani 111; 112-113;
115
Commissione dei diritti dell'uomo 90
Concezioni del diritto
assiologica 9; 26-28; 128
funzionalistica 94; 95
istituzionalistica 95; 138
«terapeutica» 3; 62; 99-107; 108
Convenzione di Vienna sul diritto dei
trattati 2; 71; 72
Convenzione europea di salvaguardia
dei diritti dell'uomo e delle libertà
fondamentali 110
Convenzione sulla prevenzione e la re-
pressione del crimine di genocidio 86
Corte Internazionale di Giustizia (Cig)
70; 71; 125
Dédoulement fonctionnel 39; 40; 118n.
Democrazia internazionale 62; 91; 130
Ordine internazionale democrati-
co 63; 129-130
Dichiarazione sui diritti delle persone
appartenenti a minoranze 120
Dichiarazione sul diritto allo sviluppo
90; 115
Dichiarazione sul diritto dei popoli alla
pace 85
Dichiarazione sulle relazioni amichevoli
84
Dichiarazione universale dei diritti del-
l'uomo 40; 57; 70; 86; 89; 91
Diritto internazionale dei diritti umani
2; 5-6; 61; 63; 66; 88; 117-132; 138
Codice internazionale dei diritti uma-
ni 83; 143
Istituzioni nazionali per i diritti uma-
ni 129
Principi del diritto internazionale dei
diritti umani 7; 130; 141; 143; 62; 73;
82-92; 99; 112; 116; 117
Diritto internazionale dello sviluppo 67;
103; 114
Diritto umanitario 65-66
Droit exécutoire 44
Droit proclamatoire 44; 96
Ecosoc 70; 111
Procedure di controllo dei diritti
umani 70
Effettività (principio di diritto interna-
zionale) 6; 29; 37; 74-75; 95; 109; 118;
128; 134; 143
Ermeneutica giuridica 49
Fonti 5; 10; 25; 30; 45; 49; 63; 69
atecniche 63; 128; 125-126
formali 33; 35; 48; 65; 95; 125;
supreme 77; 136
valoriali 125; 127

- Sistema delle fonti 77
Teoria delle fonti 66; 117
- Giusnaturalismo 28; 38; 80; 86
Giusnaturalismo «moderno» 20; 22-28
Giusnaturalismo «classico» 20
Neo-giusnaturalismo 40
Gross violations 2; 69
- Individuo soggetto del diritto internazionale 89s.; 117s.
- Interdipendenza nel sistema internazionale 6; 53-60; 85; 124; 130; 133; 136; 137
Interdisciplinarietà 99
Ius cogens 2; 61; 71
- Minoranze 121; 122 n.; 123; 131
Mondialità 124; 131
- Normativismo 34-38; 47; 131
- Oggettivismo sociologico 22n.; 38-41; 138
Olismo 58
Onu 84; 103; 111; 114; 126; 129; 138-144
Organizzazione 53-60
Organizzazione Mondiale della Sanità 100
Organizzazioni nongovernative 5; 7; 52; 63; 131; 144
Osservazioni generali dei Comitati sui diritti umani 111-116
Paradigma epistemologico 10; 16; 46; 48; 53; 57; 60; 73; 94; 99
- Patto internazionale sui diritti civili e politici 70; 83; 86; 91; 111; 112; 114; 116; 122
Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali 91, 114
Popoli come soggetti di diritto internazionale:
Diritti dei popoli 118-119; 142
Diritto all'autodeterminazione 70; 91-92; 121
Soggettività 45; 63; 118-122
Popoli autoctoni 123-124; 131
Positivismo soggettivo 30; 42
Postmoderno 99
Power politics 9; 34; 60
Principi noetici 79; 80; 81; 109; 125
Programma delle N.U. per lo Sviluppo 103-104
- Relativismo culturale 88
- Società etnarchica 30
Soggetti di utilità internazionale 124
Soggetti originari di diritto internazionale 117-125
Staatsrechtslehre 135
Stato soggetto nel diritto internazionale 33-34; 46; 96; 117; 118; 141
Statualità del diritto 10; 13; 30
Sviluppo umano 103
- Teorie marxiste-leniniste del diritto 14; 38; 41-42
Tribunale permanente dei popoli 109