

Evoluzione storica e
nuove frontiere dei diritti
umani. Il rapporto tra
diritti civili e diritti sociali
e culturali.

Università Migrante – 7 Novembre 2015

Uno sguardo d'insieme

Per ben comprendere i diritti umani occorre capire:

- Cosa sono
- Quali sono
- Il dibattito teorico
- La loro evoluzione storica
- Il contrasto tra le varie culture nel modo di intenderli
- I documenti fondamentali che li tutelano
- Le violazioni di ieri e oggi



Diverse concezioni di diritto

Alla diffusione del linguaggio dei diritti corrisponde la sua indeterminatezza.

Nello stesso ambiente giuridico le definizioni e le classificazioni delle categorie di diritti vengono continuamente ridiscusse.

Una prima distinzione utile è quella tra **diritto in senso oggettivo** e **diritto in senso soggettivo**



Diritto in senso oggettivo e diritto in senso soggettivo



- Per diritto in senso **oggettivo** (*law* in inglese) si intende una norma o un insieme di norme.
- Per diritto in senso **soggettivo** (*right* in inglese), invece, si indica generalmente una “pretesa di qualcuno rispetto a qualcosa – di un soggetto nei confronti di un altro o più soggetti – ma non una qualsiasi pretesa, bensì una pretesa fondata su una norma o su un ordinamento, cioè su un insieme di norme”.
- In quanto fondata su una norma la pretesa è legittima.



Diritto soggettivo situazioni giuridiche elementari (N. Hohfeld)

1. **Pretesa**, intesa come capacità giuridica di esigere qualcosa da qualcuno
2. **Libertà**, intesa come possibilità per il soggetto di fare o non fare qualcosa, di tenere o non tenere un comportamento.
3. **Potere**, inteso come capacità di creare obblighi e diritti in capo ad altri soggetti.
4. **Immunità**, intesa come assenza di soggezione ad un potere.

Queste quattro situazioni costituiscono il minimo comune denominatore di ogni diritto soggettivo (che si traduce generalmente nella combinazione di due o più situazioni giuridiche elementari)



Diritti “veri” e diritti “di carta”

Guastini individua tre condizioni affinché i diritti siano effettivi:

1. devono essere suscettibili di tutela giurisdizionale
2. possono essere esercitati o rivendicati nei confronti di un soggetto determinato
3. il loro contenuto è costituito da un obbligo di condotta non meno determinato del soggetto in questione.



Diverse concezioni del diritto

Classica, nella storia della filosofia del diritto, la contrapposizione fra **concezione giusnaturalista** e **concezione giuspositivista** riguardo alla definizione del diritto.

Questa contrapposizione riflette anche due diverse giustificazioni del fondamento dei diritti umani.



Segue

Un primo esempio, paradigmatico per la chiarezza con la quale vengono formulati i termini della contrapposizione, è offerto già dall'**Antigone di Sofocle** nel 442 avanti Cristo. Etéocle e Polinice, fratelli di Antigone, sono morti entrambi sfidandosi a duello. Polinice ha attaccato Tebe per conquistarne il potere ed Eteocle, rivendicando la legittimità del proprio regno, l'ha difesa. Dopo il duello, Creonte (già tutore di Eteocle e ormai unico signore di Tebe) stabilisce con un editto che ad Etéocle vengano tributati funerali solenni e che a Polinice venga invece negata sepoltura.

In aperta violazione all'editto di Creonte, Antigone decide di dare sepoltura al fratello Polinice.



Segue....

Ebbene, a Creonte che le rimprovera :«sapevi degli ordini gridati dal banditore che vietavano queste azioni?»

Antigone replica con fermezza:

«Non Zeus mi ha gridato gli ordini; né Dike, che ha la casa insieme agli dèi sotterranei, fissò per gli uomini siffatte leggi. Non presagivo che i tuoi gridati ordini fossero a tal punto potenti da dare, a te che sei mortale, il diritto di trasgredire le leggi non scritte, ma infallibili, degli dèi” [Sofocle, Antigone]

Alla legge del sovrano Antigone contrappone cioè la legge degli dèi (leggi non meno vere e indiscutibili di una legge naturale quale la legge della mortalità di ogni essere umano).

La tensione fra diritto positivo e diritto naturale (la tensione fra diritto e morale o, se si preferisce, fra diritto e giustizia) ha continuato a riproporsi nei secoli.



Segue...

Esemplare, alla vigilia della conclusione della seconda guerra mondiale, nel 1944, l'argomentazione di **Hans Kelsen** (massimo esponente del positivismo giuridico del novecento) per giustificare, a guerra conclusa, l'adozione di norme di diritto penale internazionale, con forza retroattiva, per punire coloro che della guerra erano stati gli artefici e i responsabili.

Per superare infatti l'obiezione della non retroattività della legge penale, caposaldo indiscusso della cultura giuridica, Kelsen scrive:



SEGUE...

*«La sua base è l'idea morale secondo cui non è giusto considerare responsabile un individuo se egli, mentre poneva in essere l'atto, non sapeva e non poteva sapere che quel suo atto costituisse una illegalità. Se, comunque, l'atto era, nel momento del suo compimento, **moralmente, sebbene non giuridicamente**, ingiusto, una legge che determinasse ex post facto una sanzione per l'atto è retroattiva solo da un punto di vista legale, non morale. Una tale legge non è contraria all'idea morale che è alla base del principio in questione. Ciò è vero, in particolare, per un trattato internazionale per il quale gli individui siano considerati responsabili per aver violato, nella loro qualità di organi di uno Stato, il diritto internazionale». [H. Kelsen, La pace attraverso il diritto, p. 118]*



In tempi più recenti...

E ancora, in tempi più recenti, è stato invocando argomenti di carattere morale che, nel **1999**, si è voluto giustificare l'**intervento Nato in Kosovo**; intervento che, come ha ammesso anche chi lo ha voluto e attuato, era in manifesta violazione del diritto internazionale.

L'articolo 51 della **Carta Onu** del 1945 stabilisce infatti che la guerra è giustificata solo nel caso di legittima difesa di un paese membro sotto attacco armato e solo temporaneamente «fintantoché il Consiglio di Sicurezza non abbia preso le misure necessarie per mantenere la pace e la sicurezza internazionale»



Giusnaturalismo vs. Giuspositivismo

Vi sono **due tesi** principali rispetto alle quali giusnaturalismo e giuspositivismo si contrappongono.

secondo il **giusnaturalismo**

a) *esistono* principi morali e di giustizia universalmente validi e conoscibili per mezzo della ragione umana (tesi di carattere etico)

b) un sistema normativo o una norma *non possono essere* qualificati come giuridici se contraddicono i principi morali o di giustizia (tesi di carattere teoretico-concettuale)



Segue

Al contrario, secondo il **giuspositivismo**

a') *non esistono* principi morali e di giustizia universalmente validi e conoscibili per mezzo della ragione umana (**tesi di carattere etico**)

b') un sistema normativo o una norma possono essere qualificati come giuridici anche se contraddicono principi morali o di giustizia (**tesi di carattere teoretico-concettuale**)



Le obiezioni al giusnaturalismo

Il positivismo giuridico sostiene che i diritti umani non hanno un fondamento razionale, la ragione non è capace di giustificarli



Muove tre obiezioni al giusnaturalismo



Prima obiezione al giusnaturalismo

Non esiste una natura umana uguale per tutti.



Hobbes



L'uomo è cattivo
per natura



In natura vale
il diritto del più forte



Rousseau



L'uomo è buono
per natura



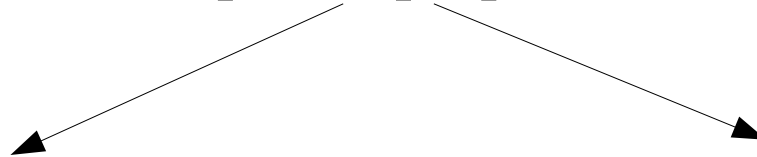
In natura vale il
diritto alla libertà



Seconda obiezione al giusnaturalismo

- I Diritti Umani non possono essere fondati sull'evidenza perché ciò che è evidente in un dato momento storico non lo è in un altro.

Esempio: la proprietà



Non è un diritto
ma la conseguenza
di uno sfruttamento
(Marx)

Diritto sacro e inviolabile
per natura
(Rivoluzione Francese)



Terza obiezione al giusnaturalismo

L'espressione “diritti umani” non ha un significato univoco perché può essere interpretata in modo diverso

- Interpretazione **liberale occidentale**: i diritti umani sono essenzialmente i diritti civili e politici basati sulla libertà
- Interpretazione **socialista**: i diritti umani sono essenzialmente diritti economici e sociali basati sull'uguaglianza



Su cosa si fondano i diritti umani?

Per Bobbio, i diritti umani sono fondati sul consenso, e dunque

“Il problema di fondo relativo ai diritti dell'uomo è oggi non tanto quello di giustificarli quanto quello di proteggerli. È un problema non filosofico, ma politico.”

Bobbio, L'età dei diritti 1990



IL SETTECENTO: DICHIARAZIONE DEI DIRITTI



Il secolo dei Lumi

*“L'illuminismo è l'uscita dell'uomo da uno stato di minorità il quale è da imputare a lui stesso. Minorità e l'incapacità di **servirsi del proprio intelletto** senza la guida di un altro. (...) Sapere aude! Abbi il coraggio di servirti della tua propria intelligenza! - Questa è dunque la parola d'ordine dell'Illuminismo.”*
(Kant, 5.XII,1783)



La dichiarazione di indipendenza delle colonie inglesi d'America (4 luglio 1776)

*“Noi riteniamo che sono per se stesse evidenti queste verità: che **tutti gli uomini sono creati uguali**; che essi sono dal Creatore dotati di certi inalienabili diritti; che tra questi diritti sono la **vita**, la **libertà** e la ricerca della **felicità**; che per garantire questi diritti sono istituiti tra gli uomini governi che derivano i loro giusti poteri dal consenso dei governati; che ogni qualvolta una qualsiasiforma di governo tende a negare questi fini il popolo ha diritto di mutarla o abolirla”*



La dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789

Art. 1 Gli uomini nascono e rimangono liberi ed eguali nei diritti

Riprende il pensiero di
Rosseau



*“L'uomo è nato libero ma
dovunque è in catene”*
(Il contratto sociale, 1762)

La Dichiarazione
Universale del 1948 lo
riprende: “tutti gli
esseri umani nascono
liberi ed eguali in
dignità e diritti”



Segue

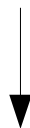
L'**individualismo liberale** espresso nella dichiarazione era nato come rottura rispetto allo Stato Assoluto proprio affermando i diritti naturali dei singoli individui.

Stato liberale



Diritti civili e politici
per pochi

Stato democratico



Diritti civili e politici
per tutti

Stato sociale



Diritti oltre che civili
e politici, anche
sociali economici e
culturali per tutti



Il Settecento

Nel '700 si è ottenuto il riconoscimento e la tutela dei diritti civili :

- Libertà di pensiero
- Diritto di proprietà
- Libertà economica
- Diritto all'integrità fisica
- Diritto a procedimenti giudiziari non arbitrari



L'Ottocento

Nell'800 si rivendicano e cominciano ad ottenersi i diritti politici



L'Ottocento

Con la crescita della **classe operaia** in seguito alla rivoluzione industriale iniziano le rivendicazioni di **diritti sociali e culturali**:

- Diritto alla salute
- Diritto al lavoro
- Diritto all'istruzione
- Diritto alla protezione della maternità e all'infanzia
- Diritto alla casa



L'Ottocento

Costituzione francese del 1848



La Repubblica deve “mettere alla portata di ognuno l’**istruzione indispensabile** a tutti gli uomini; deve, con un’assistenza fraterna, assicurare l’esistenza dei cittadini bisognosi procurando loro del lavoro...”

In Inghilterra nel 1834



Mantenimento dei poveri se rinunciano ai diritti civili e politici



I diritti economico sociali

Nell'europa occidentale l'istituzionalizzazione dei **diritti sociali** avviene attraverso leggi, disposizioni amministrative, sentenze, che non segnano rottura con l'ordine sociale e politico esistente, ma lo trasformano progressivamente.

Un esempio è la **Costituzione di Weimar**, che abbandona la visione individualistica dell'Ottocento e recupera il valore sociale della “fraternità”.

Art. 151 *“L'organizzazione della vita economica deve corrispondere ai principi fondamentali della giustizia allo scopo di assicurare a tutti **una esistenza degna dell'uomo**. In questi limiti è da garantire la libertà economica del singolo.”*



I diritti economico – sociali

Dopo la seconda guerra mondiale i diritti sociali entrano a far parte di tutte le Costituzioni nazionali e delle Dichiarazioni internazionali.

Prima tra tutte è la Costituzione italiana, entrata in vigore il 1° gennaio 1948.

Art. 2 “*La Repubblica riconosce e garantisce i **diritti inviolabili dell'uomo**, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di **solidarietà politica, economica e sociale**”.*



Il testo di due dichiarazioni di diritti a confronto

Le due dichiarazioni del cui testo si propone un confronto (fra loro e con il catalogo dei diritti della costituzione italiana) sono

***la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789.**

***la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948.**



Il testo di due dichiarazioni di diritti a confronto

Tratto comune tanto delle dichiarazioni dei diritti quanto delle costituzioni statali che includono un catalogo di diritti è l'affermazione del **principio d'eguaglianza** nei diritti.

Da qui l'enorme rilievo, per capire i tratti distintivi di dichiarazioni di diritti o di costituzioni diverse, dei termini nei quali è scandito il principio d'eguaglianza; i termini, cioè, che, *citando* Norberto Bobbio, consentono di stabilire

***chi** è titolare dei diritti

***quali** sono i **diritti** dei quali si è titolari

***in che modo** è **garantita** la titolarità dei diritti



Segue

Negli stati costituzionali di diritto, infatti, come suggerisce **Luigi Ferrajoli**, quello all'eguaglianza non è solo uno dei diritti riconosciuti ma

*«può essere [...] concepito come un **meta-diritto** rispetto sia alla libertà assicurata dai diritti di libertà che alla fratellanza promessa con i diritti sociali»* [L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale* 1989, p. 950]



Il testo di due dichiarazioni di diritti a confronto

Nella **Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino** (1789), il principio d'eguaglianza trova espressione (in forme non del tutto equivalenti) negli articoli **1, 2, 6 e 7**; forme non del tutto equivalenti in ragione dell'oscillazione nell'uso dei termini **“uomo”** e **“cittadino”**.

Nonostante questa oscillazione terminologica, tutt'altro che irrilevante sotto il profilo giuridico e sotto il profilo politico, si può comunque affermare che

***titolari dei diritti** (uomini o cittadini secondo i casi) sono solo gli **esseri umani di sesso maschile**



Il testo di due dichiarazioni di diritti a confronto
(segue)

Sempre nel **1789** è approvata la **Costituzione degli Stati Uniti d'America** che nella sua prima formulazione fa solo un cenno generico ai diritti dei cittadini ("*rights of citizens*") nella seconda sezione dell'articolo 4; nel 1791 al testo della costituzione viene incluso un catalogo di diritti ("*Bill of rights*") i cui **titolari** sono solo i **cittadini bianchi di sesso maschile**: l'estensione della titolarità (se non di tutti i diritti almeno) del diritto di voto si ha

per gli afro-americani ("African Americans**") con il 15° emendamento (**1870**)

per le **donne con il 19° emendamento (**1920**)



Il testo di due dichiarazioni di diritti a confronto

Nella Dichiarazione del 1789:

sono affermati **solo diritti politici e libertà civili** e non si fa menzione di diritti sociali ed economici

si afferma il dovere di partecipare alle spese pubbliche in modo proporzionale alle proprie “sostanze” (e non progressivo come nella costituzione italiana all’articolo 53) ma solo in ragione del “mantenimento della forza pubblica” e delle “spese di amministrazione”(articolo 13); non c’è **nessuna menzione** a un qualsivoglia dovere di **solidarietà**

la Dichiarazione si chiude sancendo la “**proprietà**” privata come “**diritto inviolabile e sacro**” (articolo 17)



Il testo di due dichiarazioni di diritti a confronto

Nonostante la somiglianza nella formulazione di alcuni principi, i **tratti distintivi** della Dichiarazione universale dei diritti (1948), sono radicalmente **innovativi** rispetto a quelli della Dichiarazione francese del 1789.

Innanzitutto manca (anche ma non solo perché si tratta di una dichiarazione universale e non nazionale come quella francese) l'oscillazione nell'uso dei termini “uomo” e “cittadino”;



Il testo di due dichiarazioni di diritti a confronto

Titolari dei diritti, come si è appena anticipato, sono «**tutti i membri della famiglia umana**» (Preambolo); in particolare, l'articolo 2 sancisce che

«Ad ogni individuo (everyone) spettano tutti i diritti e tutte le libertà enunciati nella [...] Dichiarazione, **senza distinzione alcuna**, per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione [...] Nessuna distinzione sarà inoltre stabilita sulla base dello statuto politico, giuridico o internazionale del paese o del territorio cui una persona appartiene, sia che tale territorio sia indipendente, o sottoposto ad amministrazione fiduciaria o non autonomo, o soggetto a qualsiasi altra limitazione di sovranità»



Il testo di due dichiarazioni di diritti a confronto

Sono **indeterminati**, fatta eccezione per gli articoli relativi alla loro tutela giuridica e giudiziale (anche questi, peraltro, declinati in termini di diritti individuali), **i modi per la tutela e la garanzia dei diritti**; questa indeterminatezza trova forse una spiegazione nella formula conclusiva del Preambolo, dove si afferma che la Dichiarazione costituisce un **ideale da raggiungere**.



Il testo di due dichiarazioni di diritti a confronto

Tre ultimi rilievi

1. nuova e diversa la concezione dei diritti espressa dalla Dichiarazione universale rispetto a quella che caratterizza la Dichiarazione francese e la Costituzione nordamericana di fine settecento: **il carattere liberale** e individualista non viene né abbandonato né negato ma acquista una valenza radicalmente nuova nella sua inedita **coniugazione** con i principi di **solidarietà** e **giustizia sociale** nazionale e internazionale



Il testo di due dichiarazioni di diritti a confronto

2. Come è già enunciato nel Preambolo, e poi declinato in modo più dettagliato nei suoi 30 articoli, la Dichiarazione universale auspica «l'avvento di un mondo in cui gli esseri umani [godano] della **libertà di parola** e di **credo** e della libertà dal **timore** e dal **bisogno**»; auspicano, cioè, la realizzazione di quella che (con riferimento al Discorso sullo stato dell'Unione del 1941 di F.D. Roosevelt) viene denominata la **dottrina delle quattro libertà**



Il testo di due dichiarazioni di diritti a confronto

3. di tutti i diritti elencati nel catalogo della Dichiarazione universale è affermata **l'universalità, l'inalienabilità e indivisibilità**: nel loro insieme i diritti sono considerati cioè reciprocamente complementari e fra loro interdipendenti perché l'attuazione e la tutela degli uni non può prescindere dall'attuazione e dalla tutela degli altri



Il testo di due dichiarazioni di diritti a confronto

Un ulteriore tratto distintivo della concezione dei diritti della Dichiarazione universale è quello del **pluralismo laico**;

il meta-valore sotteso all'affermazione di diritti diversi è cioè la **pari dignità di sistemi valoriali differenti: la Dichiarazione universale**, infatti, nei suoi trenta articoli **non afferma né pretende la supremazia di nessuna ideologia politica**, di nessuna religione, di nessuna tradizione o cultura ma, al contrario, nel rispetto della libertà di scelta di ogni essere umano, ne proclama la pari dignità



Il testo di due dichiarazioni di diritti a confronto

- Preso sul serio **“il carattere laicamente pluralista della Dichiarazione universale riesce a rispondere a molte delle critiche** di chi in nome della differenze di razza, cultura o genere contesta l’universalismo dei diritti” [Mazzarese, 2010].

In particolare, per quanto non tematizzi a pieno il problema dell’interazione fra tradizioni culturali differenti (e, quindi, fra i diversi sistemi valoriali di cui possono essere espressione) e per quanto aggiri senza neppure affrontare il problema della libertà delle genti dei possedimenti coloniali (ancora numerosi al momento della sua stesura), nondimeno è innegabile che la Dichiarazione universale:



Il testo di due dichiarazioni di diritti a confronto

- **rivendica e proclama l'eguale dignità** di «tutti i membri della famiglia umana» (Preambolo), quale che sia il loro genere o quale che sia la loro cultura, civiltà o (presunta) “razza”
- **non impone nessun credo religioso, modello di vita o ideologia politica ma, al contrario, riconosce ad ogni essere umano**
 - la libertà di culto (compresa la libertà di decidere se abbandonare o cambiare il proprio credo religioso)
 - la libertà di esprimere il proprio pensiero e le proprie opinioni
 - la libertà di affiliazione e organizzazione politica
- **Rivendica, per ogni essere umano, condizioni di vita che non mortifichino la dignità della sua esistenza:** da qui l'affermazione dei diritti al lavoro, all'istruzione, alla cultura e alla salute come complementari a (e indispensabili per la tutela di) libertà civili e diritti politici



Casi

Nel 2005 viene promulgata in Germania una legge sulla sicurezza aerea, che autorizza l'aviazione militare ad **abbattere un aereo civile** che, dirottato da un commando terrorista, venga trasformato in arma impropria diretta contro la vita dei cittadini.

- Come valutate questa norma? E' rispettosa dei diritti umani?



La decisione della Corte Costituzionale Tedesca

I Giudici di Karlsruhe ritengono che il § 14 III della legge sulla sicurezza aerea contrasti con il **diritto alla vita** sancito dall'art. 2 II 1 LF, in combinato disposto con la **tutela della dignità umana** previsto dall'art. 1 I LF, laddove l'impiego di armi contro l'aereo sequestrato interessa anche le sorti degli individui innocenti a bordo del velivolo.



La decisione della Corte Costituzionale Tedesca

(segue)

La sentenza fa osservare con toni enfatici ma efficaci, che **autorizzare un tale trattamento trasformerebbe i passeggeri in oggetti** non solo nei confronti dei criminali responsabili del dirottamento, ma anche dello Stato, che ricorrendo ai poteri sanciti dal § 14 III della legge sulla sicurezza aerea finirebbe, sia pure nell'ambito del proprio intervento a difesa di altri individui, per equiporarli ad oggetti inanimati.



I diritti culturali

Art. 27 Patto internazionale diritti civili e politici del '66

“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 praticare la propria religione, o di usare la propria lingua, in comune con gli altri membri del proprio gruppo”



Dichiarazione UNESCO sulla diversità culturale

- Art. 1 “la diversità culturale è, per il genere umano, necessaria quanto la biodiversità per qualsiasi forma di vita”
- Art. 3. “amplia le possibilità di scelta offerte a ciascuno; è una delle fonti di sviluppo, inteso non soltanto in termini di crescita economica, ma anche come possibilità di accesso ad un'esistenza intellettuale, affettiva, morale e spirituale soddisfacente.”



Reati culturalmente motivati: i leading cases

I fatti:

- Nel 1975 Fumiko Kimura, una donna di origine giapponese residente in California, dopo aver appreso di una relazione extraconiugale del marito, **si getta**, trascinando con sé i due figli di quattro anni e di sei mesi, **nelle acque dell'oceano Pacifico**.
- In seguito a tale tragico gesto **i due bimbi muoiono**, mentre la madre viene salvata dai soccorritori e quindi incriminata di omicidio di primo grado



(segue)

- La difesa dell'imputata sostiene che la stessa avrebbe tentato di realizzare l'**oyako-shinju**, una pratica giapponese di **suicidio-omicidio di genitore-figli**, che origina dall'idea che i figli siano una diretta 'estensione' dei genitori e che sia inopportuno che essi vivano in una famiglia disunita e disgregata, all'interno della quale subirebbero inutili sofferenze causate dalla dissoluzione dell'unità familiare.

