



**QUADERNI  
del CE.S.VO.P.**

**elsa**

The European Law Students' Association  
PALERMO



**Conferenza:  
"Nuova geografia  
dei diritti umani"**



**Atti del Convegno  
Palazzo Chiaramonte Steri  
*Palermo, 29 Aprile 2005***

**Cesvop**

---

## Meccanismi di protezione e “soggettività” dei diritti, tra nazionalismo e cosmopolitismo

di Isabel Trujillo \*

1. Una delle critiche più diffuse alla “pratica dei diritti umani” è quella secondo cui essi non sono dotati di un apparato di misure di protezione adeguato, sicché si parla di diritti umani, si esaltano i diritti, ma questi in fondo restano sulla carta e rimangono esortazioni retoriche più o meno stucchevoli. L'accusa – che attiene all'effettività dei diritti – è rafforzata dalla convinzione che un diritto è tale solo se è “giustiziabile”, cioè, se fornisce un titolo legittimo per adire una corte abilitata a dichiararne la violazione, ad esigerne la riparazione e ad imporne l'adempimento. Secondo una versione più debole della stessa critica, perché vi sia un diritto ci vuole almeno la facoltà individuale procedurale di petizione ad un qualche foro con una qualche competenza in materia di diritti. L'una e l'altra variante sono molto rare con riguardo alla pratica dei diritti umani<sup>1</sup>: solo nel caso della giurisdizione della corte europea dei diritti umani e della corte interamericana dei diritti umani – dunque in contesti tutto sommato limitati – sembrano avverarsi queste condizioni<sup>2</sup>.

---

\* *Docente di filosofia del diritto*, Università di Palermo.

<sup>1</sup> Quando mi riferirò alla prassi dei diritti intenderò l'insieme di regole, di processi, di pratiche riguardanti i diritti, dalla creazione delle Nazioni Unite in poi.

<sup>2</sup> S. ANDERSON-GOLD, *Cosmopolitanism and Human Rights*, University of Wales Press, Cardiff 2001, pp. 44-62.

L'obiezione stessa, dal punto di vista filosofico-giuridico e teorico, è molto stimolante perché sottintende una idea precisa dei diritti e della loro natura. Una delle presupposizioni su cui poggia tale tesi è che esista un diritto solo quando una pretesa soggettiva è perfezionata da un obbligo corrispettivo e quando la sua violazione è sanzionata. Quest'ultima caratteristica è il contrassegno delle teorie sanzionatorie del diritto, cioè quelle concezioni che ritengono che carattere necessario del giuridico è la sanzione istituzionalizzata<sup>3</sup>.

Tuttavia, le cosiddette teorie "dinamiche" dei diritti<sup>4</sup> hanno avuto buon gioco nel sottolineare il dato intuitivo che il diritto in senso soggettivo esiste *già e principalmente* come ragione normativa per il perfezionamento del rapporto giuridico tramite obblighi che ricadano su altri soggetti e tramite sanzioni da applicarsi nel caso di violazione, anche se questi due elementi *ancora* non si danno. I diritti cioè hanno natura di *claims*. Si dà un diritto soggettivo laddove c'è una ragione derivante dall'esistenza di un interesse fondamentale per l'individuo, la quale giustifica un obbligo da parte di altri, anche se tale obbligo non è perfetto, oppure non lo è ancora, e anche laddove il meccanismo per la sua protezione è lacunoso<sup>5</sup>. La prerogativa dei diritti sta nella capacità – una volta riconosciuti – di rendersi indipendenti e indisponibili per il soggetto che li riconosce, al punto di "imporsi", quasi acquistassero una vita propria.

La critica suddetta implica anche un'altra presupposi-

<sup>3</sup> N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino 1993.

<sup>4</sup> B. CELANO, *I diritti nella giurisprudenza anglosassone contemporanea*, in P. COMANDUCCI - R. GUASTINI (a cura di), *Analisi e diritto 2001*, Giappichelli, Torino 2001, pp. 1-58.

<sup>5</sup> Cfr. N. MACCORMICK, *Legal Rights and Social Democracy*, Clarendon Press, Oxford 1982.

zione riguardante il so-  
pensati i meccanismi c  
tendersi l'idea intuitiv  
non può che essere lo  
meglio di lui – di rileva

A questo punto è r  
tra il soggetto dei dir  
diritti, oppure tra sog  
tivo dei diritti. Divers  
può pensare, l'individu  
si riconoscono e si pro  
nista" principale dell  
all'interno della pratic  
ne dei diritti e tuttav  
Per inciso, la dottrin  
mossa più celerment  
duo come centro di in  
ge dal dibattito sulla r  
Dunque, l'individuo u  
fici riconosciuti in bas  
vo", come soggetto de  
difesa di questi diritti  
penale internazionale  
colpevole della violazi

Ci si deve domand  
passivo" chi è il "sog

<sup>6</sup> Nella pratica dei diritt  
diritto di autodeterminazio  
formano parte di tale prati  
degli individui umani e su  
*Community and Culture*, Ox

<sup>7</sup> H. ASCENSIO, *La respon  
epicentro di un nuovo «jus ge*

zione riguardante il soggetto dei diritti: dal modo in cui sono pensati i meccanismi di protezione dei diritti sembra disattendersi l'idea intuitiva che il migliore soggetto dei diritti non può che essere lo stesso individuo. Chi altri è in grado – meglio di lui – di rilevare una violazione dei diritti?<sup>6</sup>

A questo punto è necessario introdurre una differenza tra il soggetto dei diritti e il protagonista della pratica dei diritti, oppure tra soggetto passivo dei diritti e soggetto attivo dei diritti. Diversamente da quanto istintivamente si può pensare, l'individuo è, sì, il soggetto nell'interesse di chi si riconoscono e si proteggono i diritti, ma non è il "protagonista" principale della pratica dei diritti. Egli si colloca all'interno della pratica dei diritti come centro di imputazione dei diritti e tuttavia può "fare" ben poco per difenderli. Per inciso, la dottrina internazionalista sembra essersi mossa più celermente verso il riconoscimento dell'individuo come centro di imputazione di "obblighi", come emerge dal dibattito sulla responsabilità penale internazionale<sup>7</sup>. Dunque, l'individuo umano, sebbene destinatario dei benefici riconosciuti in base al titolo del "diritto in senso soggettivo", come soggetto dei diritti è passivo almeno quanto alla difesa di questi diritti, mentre è passibile di responsabilità penale internazionale individuale nel caso in cui si renda colpevole della violazione dei diritti di altri.

Ci si deve domandare allora: se l'individuo è "soggetto passivo" chi è il "soggetto attivo" dei diritti? La risposta è

<sup>6</sup> Nella pratica dei diritti vi sono è vero diritti riconosciuti a popoli (il diritto di autodeterminazione) o a gruppi (diritti delle minoranze), ma essi formano parte di tale pratica proprio perché sono l'espressione dei diritti degli individui umani e subordinati ad essi. Cfr. W. KYMLICKA, *Liberalism, Community and Culture*, Oxford University Press, Oxford 1991.

<sup>7</sup> H. ASCENSIO, *La responsabilità penale internazionale degli individui come epicentro di un nuovo «jus gentium»*, in "Ragion pratica", 22, 2004, pp. 11-22.

facilissima per la dottrina internazionalista: lo Stato. Tradizionalmente, gli Stati sono gli unici destinatari dei diritti e degli obblighi regolati dal diritto internazionale<sup>8</sup>.

2. Prima di esaminare se questo stato di cose continua ad essere così e quali sono le sue implicazioni, è opportuno dare uno sguardo alla protezione dei diritti nel terreno domestico. In questa prospettiva bisogna notare che la promozione dei diritti umani, prima ancora che per motivi di adesione all'organizzazione delle Nazioni Unite o ai Patti che ne sostengono la protezione, costituisce una finalità degli Stati in quanto tali diritti sono diritti fondamentali, cioè appartengono formalmente o materialmente alla costituzione o norma fondamentale dello Stato<sup>9</sup> e ciò accade in quasi tutti gli Stati contemporanei.

In quanto principi fondamentali degli Stati costituzionali, i diritti umani rappresentano i valori supremi dell'ordinamento, cioè quelli che generano, giustificano e conferiscono senso al resto dell'ordinamento giuridico. Di conseguenza, a livello interno, ancora una volta, il soggetto "promotore dei diritti" è lo Stato inteso sia come insieme degli organi del potere, sia come comunità politica che si esprime nella costituzione.

In questa linea si comprende che la stessa costituzionalizzazione e la conseguente riserva di legge, la procedura aggravata di revisione costituzionale, la separazione dei poteri, l'irretroattività della legge, i principi interpretativi di eguaglianza e di ragionevolezza, il *favor libertatis*, la presunzione di non colpevolezza, il principio del contradditto-

<sup>8</sup> C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Giappichelli, Torino 2002, p. 31.

<sup>9</sup> Si segue R. ALEXI, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, Frankfurt 1996, cap. 3.

rio, oltre ad alcuni "rimedi costituzionali e il sistema delle garanzie", da un punto, modalità di protezione, è inevitabile notare che in alcuni paesi e di meno in altri, la possibilità di "esportare" i diritti adempiono alla funzione di garanzia. Si possono non già impedire il funzionamento dell'ordine giuridico ma ha a che vedere con la tutela dei diritti e con la capacità di realizzare diversi modelli culturali.

3. Con riferimento alla funzione di garanzia è conveniente osservare che si tratta di una funzione, cioè quella di "principio di garanzia".

È ormai diffusa e accettata in dottrina teorico-generale una distinzione tra norme generali e norme particolari. Le regole sono norme generali che o permettono qualcosa o vietano qualcosa. I requisiti previsti dalla costituzione e le conseguenze giuridiche non si danno tali pressoché in tutti i casi giuridici. Per non accettare una norma nulla oppure introdurre una norma significa creare una nuova norma.

In senso filosofico generale si parla di partenza, ciò che dà inizio a qualcosa. Nel diritto, precisamente, il principio

<sup>10</sup> Cfr. F. MODUGNO, *Principi di diritto costituzionale*, I.E.I., Roma 1996, p. 10.

rio, oltre ad alcuni "rimedi postumi", quali la tutela giurisdizionale e il sistema delle impugnazioni, siano tutte, per l'appunto, modalità di protezione dei diritti. In questa luce è inevitabile notare che i diritti umani sono ben tutelati in alcuni paesi e di meno in altri. Il problema allora è quello della possibilità di "esportare" i modelli di diritto che meglio adempiono alla funzione di tutelare i diritti. Fino a che punto si possono non già imporre, ma anche suggerire modelli di funzionamento dell'organizzazione giuridica? Questo tema ha a che vedere con il rapporto tra multiculturalismo e diritti e con la capacità dei diritti di rendersi compatibili con diversi modelli culturali.

3. Con riferimento al ruolo dei diritti nell'ordinamento è conveniente osservare più da vicino la loro natura normativa, cioè quella di "principi".

È ormai diffusa e accettata dal punto di vista dogmatico e teorico-generale una differenza strutturale della categoria generale delle norme, cioè quella tra le regole e i principi<sup>10</sup>. Le regole sono norme che autorizzano, comandano, vietano o permettono qualcosa in modo definitivo. Se si adempiono i requisiti previsti dalla regola, sopravviene necessariamente la conseguenza giuridica ad essa collegata; viceversa, se non si danno tali presupposti, non si verificano gli effetti giuridici. Per non accettare una regola occorre dichiararla nulla oppure introdurre un'eccezione, che in ultima istanza significa creare una nuova regola.

In senso filosofico generale il principio indica il punto di partenza, ciò che dà inizio o vita a qualcos'altro, il fondamento di qualcosa. Nell'esperienza pratica generale, più precisamente, il principio è il fine verso cui si muove, lo sco-

<sup>10</sup> Cfr. F. MODUGNO, *Principi generali dell'ordinamento*, voce in "Enciclopedia giuridica", I.E.I., Roma 1991, pp. 1-24.

po che mette in moto una deliberazione (cioè il processo che consiste nell'individuazione e scelta dei mezzi più adatti per raggiungere un fine).

Un principio è un obiettivo da conseguire e, insieme, la ragione propulsiva per la ricerca di determinati effetti.

In termini di teoria generale del diritto, un principio è un precetto di ottimizzazione, cioè una norma che comanda di perseguire una finalità nella maggior misura possibile entro le possibilità normative e fattuali dell'ordinamento.

In generale, la caratteristica strutturale più evidente della tipologia normativa del principio è il carattere aperto dello spettro di azioni possibili che se ne possono considerare attuazioni<sup>11</sup>.

Si tratta di una certa ma non totale apertura perché il campo di azioni possibili per attuare un principio non è, ovviamente, totalmente indeterminato.

V'è, com'è noto, una controversia riguardo la natura del principio. È comunque diffusamente condivisa l'idea che i principi siano elementi costitutivi dell'ordinamento che esprimono esigenze di giustizia e di equità. Tali elementi fanno parte a pieno titolo dell'ordinamento sia che si considerino elementi complementari alle regole<sup>12</sup>, sia che si considerino il prodotto dell'opera dei giudici, cioè lo strumento attraverso cui la giurisprudenza immette nell'ordinamento giuridico vigente nuove idee e nuovi valori<sup>13</sup>. In ogni caso i

<sup>11</sup> Nell'ambito della teoria del diritto Raz ha sostenuto che la differenza tra regole e principi riguarda il maggiore grado di generalità di questi ultimi (cfr. J. RAZ, *Legal Principles and the Limits of Law*, in "The Yale Law Journal", 81, 1972, p. 838).

<sup>12</sup> R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio* (1977), a cura di G. REBUFFA, il Mulino, Bologna 1982, p. 211.

<sup>13</sup> Sull'idea che la giurisprudenza svolga un ruolo di promozione di miglioramenti del sistema cfr. J. ESSER, *Precomprensione e scelta del metodo nel*

principi esplicano  
alla base della forma

Per comprendere  
principi vale la pena  
ti "principi generali  
noi ci stiamo occupa  
rali del diritto" la de  
risultato dell'astraz  
namento. Essi veniv  
presentava un prob.

I principi supren  
gerarchicamente so  
nenti le linee guida  
alla base dell'ordin  
l'"identità". Non so  
dalle norme di un s  
di un sistema. Il terr  
pratica, cioè come i  
essere. Ciò non sign  
l'ordinamento giur  
pianta, ma è pur v  
illumina di luce nuo  
punto da esigere  
precedenti. Questo  
radiazione dei prin  
ma<sup>16</sup>. La luce nuova

*processo di individuazione*  
RIA, ESI, Napoli 1983, pp.

<sup>14</sup> F. VIOLA, G. ZACCARIELLO, *La ermeneutica del diritto*, La Giurisprudenza, Roma 1982, p. 10. L'azione ho tenuto presenti

<sup>15</sup> Così, l'art. 12 delle D

<sup>16</sup> R. ALEXY parla dell'  
gli altri rami del diritto in

principi esplicano una funzione normogenetica, cioè sono alla base della formazione di norme (o regole).

Per comprendere appieno il senso della funzione dei principi vale la pena di ricordare la differenza tra i cosiddetti "principi generali del diritto" e i "principi supremi" di cui noi ci stiamo occupando<sup>14</sup>. Con l'espressione "principi generali del diritto" la dogmatica giuridica intendeva indicare il risultato dell'astrazione delle norme appartenenti all'ordinamento. Essi venivano invocati principalmente quando si presentava un problema di interpretazione<sup>15</sup>.

I principi supremi – presenti nei sistemi costituzionali, gerarchicamente sovraordinati alla legge ordinaria, contenenti le linee guida della convivenza politica – sono, invece, *alla base* dell'ordinamento nel senso che ne definiscono l'"identità". Non sono, dunque, il risultato dell'astrazione dalle norme di un sistema, ma sono *all'origine* delle norme di un sistema. Il termine origine però va compreso in chiave pratica, cioè come il fine è principio dell'azione da porre in essere. Ciò non significa che, una volta sancito un principio, l'ordinamento giuridico debba essere ricostruito di sana pianta, ma è pur vero che l'atto di sancire un principio illumina di luce nuova l'ordinamento nel suo complesso, al punto da esigere eventuali modificazioni nelle norme precedenti. Questo fenomeno corrisponde all'effetto dell'irradiazione dei principi sui materiali normativi di un sistema<sup>16</sup>. La luce nuova che i principi supremi proiettano sui

*processo di individuazione del diritto* (1972), trad. it. di S. PATTI e G. ZACCARIA, ESI, Napoli 1983, pp. 173-187.

<sup>14</sup>F. VIOLA, G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di una teoria ermeneutica del diritto*, Laterza, Roma-Bari 1999, pp. 378-394. Nella mia trattazione ho tenuto presenti soprattutto le considerazioni ivi contenute.

<sup>15</sup>Così, l'art. 12 delle *Disposizioni preliminari al codice civile*.

<sup>16</sup>R. ALEXY parla dell'effetto dell'irradiazione della Costituzione su tutti gli altri rami del diritto in *Theorie der Grundrechte*, cit., cap. 10, ma tale effetto

materiali normativi serve anche, ovviamente, al momento dell'interpretazione di questi.

Il contenuto normativo dei principi è, come si è detto, aperto o indeterminato, posto che essi indicano che qualcosa deve essere realizzato nella misura maggiore possibile. Il carattere non definitivo del principio implica un dovere normativo *prima facie*, cioè che richiede di essere tradotto in realtà nel modo più ampio possibile ma anche "tutto considerato". Le condizioni di realizzazione da considerare sono date dalle possibilità normative e fattuali dell'ordinamento giuridico nel suo complesso.

Le possibilità normative di attuazione di un principio sono date dal sistema delle norme in cui esso si colloca, cioè dagli altri principi e dalle altre regole dello stesso ordinamento<sup>17</sup>. Così, si verifica che diversi principi, ciascuno di essi tendente all'ottimizzazione, si trovino a convivere (e a competere) con altri principi. I principi concorrono anche con le regole e sono da esse in qualche misura limitati, anche quando la regola è espressione del principio stesso<sup>18</sup>.

Per essere applicato al caso concreto, il contenuto del principio ha bisogno di essere tradotto nella forma di regole che autorizzino, permettano o vietino qualcosa di determinato in modo definitivo<sup>19</sup>. Ovviamente la regola che contiene

---

si potrebbe ampliare anche alle dichiarazioni e alle convenzioni sui diritti.

<sup>17</sup> Sull'interazione tra principi e norme si rimanda a R. ALEXI, *My Philosophy of Law: The Institutionalisation of Reason*, in L. J. WINTGENS (ed.), *The Law in Philosophical Perspectives. My Philosophy of Law*, Kluwer, Dordrecht 1999, pp. 22-45.

<sup>18</sup> Si tratta di una tipica conseguenza della positivizzazione. Una volta che si è positivizzata la libertà di espressione nella forma di libertà di parola, sarà problematico – anche se non impossibile – sostenere che essa implichi anche la libertà di espressione attraverso fatti o comportamenti.

<sup>19</sup> Cfr. L. PRIETO SANCHÍS, *Neocostituzionalismo e ponderazione giudiziale*, in "ragion pratica", 18, pp. 169-200.

la determinazione  
dere in termini d  
di traduzioni del  
lità di valutare l'a  
principio, ovvero  
principio che le is

Le possibilità  
spaziali, temp  
l'ordinamento ag

Certamente –  
supremi dell'ord  
sissime e impre  
indebolisce dal  
L'obiezione sare  
regole non sono  
fattuale come qu  
dipendenza cost  
dinamento nel su

Quanto alla le  
principi supremi  
criteri da utilizza  
interpretazione – a  
scono pure i cri  
anche e soprattu  
perché volti alla  
pratico, deve con

In merito alle

---

<sup>20</sup> Sull'incidenza d  
C. R. SUNSTEIN, *S. P  
Taxes*, Paperback, Lo

<sup>21</sup> Come segno della  
*Etica Nicomachea*, a c

la determinazione del contenuto del principio dovrà rispondere in termini di coerenza a tale principio. Ma la pluralità di traduzioni del principio comporta la permanente possibilità di valutare l'adeguatezza o meno della regola rispetto al principio, ovvero di "questa" o "quella" regola rispetto al principio che le ispira.

Le possibilità fattuali sono definibili in termini di risorse spaziali, temporali, economiche e sociali in cui l'ordinamento agisce<sup>20</sup>.

Certamente – si obietterà – ammettere che i principi supremi dell'ordinamento siano in balia di variabili diversissime e imprevedibili, quali le risorse economiche, li indebolisce dal punto di vista della certezza del diritto. L'obiezione sarebbe rilevante solo se si ammettesse che le regole non sono, invece, subordinate a circostanze di tipo fattuale come queste. Bisogna, invece, riconoscere che tale dipendenza costituisce una condizione strutturale dell'ordinamento nel suo complesso.

Quanto alla loro funzione si deve ancora notare che i principi supremi sono volti all'applicazione, cioè non sono criteri da utilizzare (soltanto) quando c'è un conflitto di interpretazione – anche se in effetti, come si è detto, costituiscono pure i criteri del controllo di validità – ma hanno anche e soprattutto una funzione propulsiva e applicativa perché volti alla realizzazione di un fine. Il fine, nell'ambito pratico, deve concretarsi in azioni concrete e possibili<sup>21</sup>.

In merito alle modalità di interpretazione dei principi,

<sup>20</sup> Sull'incidenza delle risorse economiche sulla protezione dei diritti cfr. C. R. SUNSTEIN, S. HOLMES, *The Cost of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, Paperback, London 1999.

<sup>21</sup> Come segno della sua appartenenza alla sfera pratica (cfr. ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, a cura di M. ZANATTA, BUR, Milano 1999, 1112 a 27-29).

sono noti a tutti gli estremi del dibattito sul metodo della sussunzione (tipico delle regole) e sulla possibilità di composizione od opposizione con il metodo della ponderazione e del bilanciamento (tipico dei principi). Nel caso del conflitto tra principi (oppure tra principi e regole) la ponderazione di cui essi sono oggetto non è volta a risolvere l'antinomia – come avviene nel caso delle regole – individuando la norma da applicare e quella da escludere. I principi, piuttosto, richiedono che si trovi una risposta corretta e giusta tenendo in considerazione tutti quelli che sono pertinenti al caso, ma stabilendo una gerarchia di precedenza per una situazione concreta. Mentre nel caso delle regole è possibile e necessario escluderne alcune e scegliere una da applicare, il principio può cedere ad un altro nella formulazione di una regola di preferenza, ma questa non colloca il principio preferito in posizione definitivamente prioritaria, ma semplicemente lo addita come prioritario qui ed ora per quel caso in discussione<sup>22</sup>. Al di là della rilevanza di tutto ciò in ottica di interpretazione, la differenza metodologica rende palese la natura del vincolo di cui i principi sono portatori, cioè un vincolo senza eccezioni, *ma suscettibile di una graduale intensità*. L'inesistenza di un'esauriente determinazione delle possibili applicazioni di un principio fa sì che esso presenti una sporgenza di contenuto rispetto alle concrete determinazioni cui dà luogo. Inoltre essi mostrano una tendenza all'espansione<sup>23</sup>. In quanto principi ideali, essi

<sup>22</sup> La ricerca di regole stabili di preferenza coinciderebbe, in ultima analisi, con la riduzione del metodo della ponderazione a quello della sussunzione, perché le regole stabili di preferenza sarebbero precetti definitivi in senso stretto. Sulla possibilità di revisioni stabili, cioè di regole di preferenza "resistenti" in molti casi, cfr. il dibattito tra J. J. MORESO e B. CELANO in "Ragion pratica", 18, 2002, pp. 201-248.

<sup>23</sup> E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, Giuffrè, Milano 1990, vol. II, p. 849.

esigono di più di qu  
Ma – e così ci avvie  
questa sporgenza è  
l'ordinamento giuric  
l'adeguatezza delle r  
ricerca di nuove app  
strumenti per la re  
forza propulsiva tipic

Una dimostrazion  
pluralità di traduzion  
bile nelle costituzion  
le<sup>24</sup>. Com'è noto, la  
diritti fondamentali  
operativo il controll  
principi a livello costi  
re un contenuto ess  
necessità di attenersi  
tensione tra l'assolut  
nelle situazioni conc  
essenziale non è la so  
normativo irrinuncia

In conclusione pos  
rizzati da un pluralis  
una gradualità di rea  
condizioni strutturali  
manifestazioni secon  
zioni di applicazione  
esistenti regole in cu  
zioni di carattere fatt

<sup>24</sup> Per esempio, l'art. 19.2  
stituzione spagnola.

<sup>25</sup> Cfr. A.L. MARTÍNEZ PU  
*derechos fundamentales*, Cer

esigono di più di quanto "qui ed ora" è possibile ottenere. Ma – e così ci avviciniamo al nervo del nostro discorso – questa sporgenza è anche la ragione dell'esigenza che l'ordinamento giuridico debba continuamente controllare l'adeguatezza delle regole rispetto al principio, così come la ricerca di nuove applicazioni e la predisposizione di nuovi strumenti per la realizzazione, pena la perdita di quella forza propulsiva tipica del principio.

Una dimostrazione ostensiva della consapevolezza della pluralità di traduzioni in realtà di un principio è rintracciabile nelle costituzioni che parlano del contenuto essenziale<sup>24</sup>. Com'è noto, la dottrina del contenuto essenziale dei diritti fondamentali rappresenta uno dei modi di rendere operativo il controllo sull'adeguatezza tra applicazioni e principi a livello costituzionale<sup>25</sup>. La possibilità di individuare un contenuto essenziale dei diritti fondamentali, e la necessità di attenersi in ogni modo ad esso, è il segno di una tensione tra l'assolutezza del valore e la sua relativizzazione nelle situazioni concrete in cui esso si incarna. Il contenuto essenziale non è la soglia minima da rispettare, ma il nucleo normativo irrinunciabile del diritto.

In conclusione possiamo dire che i principi sono caratterizzati da un pluralismo nelle modalità di attuazione e da una gradualità di realizzazione. Tali proprietà derivano da condizioni strutturali (il rapporto tra contenuto essenziale e manifestazioni secondarie del principio) oppure da condizioni di applicazione (la forza degli altri principi e delle esistenti regole in cui essi sono tradotti, oltre che le condizioni di carattere fattuale). La possibilità di cedere di fronte

<sup>24</sup> Per esempio, l'art. 19.2 della Costituzione tedesca e l'art. 53.1 della Costituzione spagnola.

<sup>25</sup> Cfr. A.L. MARTÍNEZ PUJALTE, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1997.

ad altri principi o la loro ancora inadeguata realizzazione non conduce – dovrebbe ormai essere chiaro – alla invalidità del principio, come accadrebbe per le regole (quando le regole sono disattese a lungo si attiva il processo di abrogazione detto della desuetudine). In effetti, secondo quanto veniamo dicendo, un principio non è mai disatteso completamente, anche se talvolta cede dinanzi ad altri o risulta compresso. L'insufficiente realizzazione o l'attuazione incompleta e non esauriente – che sarà uno stato permanente del principio finché esso continuerà ad essere un fine da raggiungere nei casi concreti – è il segno di un “non ancora” che immette nell'ordinamento una dinamica di perfezionamento<sup>26</sup>.

Il “non ancora” dei principi racchiude in sé un'esigenza di revisione del sistema e di ricerca di nuove possibilità di realizzazione, al punto che si può dire che, anche quando sembrano in uno stato di assopimento, i principi sono presenti nell'ordinamento e costituiscono un pieno obbligo giuridico.

Se ora ritorniamo all'obiezione della carente effettività dei diritti, possiamo puntualizzare brevemente alcuni aspetti e trarre alcune conclusioni a livello interno.

Dobbiamo distinguere due forme dell'effettività: quella del riconoscimento e quella dell'osservanza<sup>27</sup>. Riguardo alla

<sup>26</sup> Nel senso che i principi supremi rendono possibile un perfezionamento giurisdizionale del diritto anche *contra legem* (R. ALEXY, *Concetto e validità del diritto* (1992), trad. it. di F. FIORE, Einaudi, Torino 1997, pp. 7-10).

<sup>27</sup> L'effettività è un concetto tipicamente sociologico – pertanto è questione di grado – sia che si guardi al riconoscimento, sia che si guardi all'osservanza del contenuto normativo o dell'imposizione della sanzione in caso di inosservanza. La validità è invece un concetto giuridico o etico. In questo senso sarebbe riduttivo identificare la validità sociale con la validità giuridica, anche se non v'è dubbio che la validità giuridica e quella sociale s'intersecano (cfr. R. ALEXY, *Concetto e validità del diritto*, cit., 87-127).

prima è possi  
perché ricon  
Riguardo alla  
I diritti uman  
tra mezzi e f  
venir meno d  
forma di princ

Tuttavia, la  
pregiudizi, im  
pale è che la m  
di invalidità –  
si è detto, l'aff  
to interna al d  
sere progress  
mente abban  
mo dire, osse  
che i diritti un  
devono ancor

4. La prati  
dall'intenzion  
ra (alcuni più  
umane di sopr  
si è cristalliz  
prima, e nella  
portata sui di  
diritti hanno  
dunque sono l  
strumenti pat  
denza della gi  
zionale ad este  
zioni che codi  
non hanno fir  
fatto ancoranc  
alle norme ge

prima è possibile affermare che i diritti umani sono effettivi perché riconosciuti, almeno nei sistemi costituzionali. Riguardo alla seconda, i diritti presentano evidenti carenze. I diritti umani sono carenti sotto il profilo dell'adeguatezza tra mezzi e fine, e se si considera la possibilità (reale) di venir meno dinanzi ad altre esigenze tutelate sempre sotto forma di principi.

Tuttavia, la stessa natura dei principi, se osservata senza pregiudizi, implica altre conseguenze. Tra queste, la principale è che la mancanza di effettività non è indizio o presagio di invalidità – com'è nel caso delle regole – ma implica, come si è detto, l'affermazione di una dinamica di perfezionamento interna al diritto. Ciò che è possibile "qui ed ora" deve essere progressivamente ottimizzato, non certo definitivamente abbandonato. Con un'immagine geologica, potremmo dire, osservando i diritti riconosciuti nelle costituzioni, che i diritti umani hanno raggiunto le vette del diritto, ma devono ancora fecondare le vallate.

4. La pratica internazionale dei diritti prende le mosse dall'intenzione specifica e concreta di tutti gli Stati della terra (alcuni più o meno convinti) di promuovere condizioni umane di sopravvivenza a livello mondiale. Tale intenzione si è cristallizzata nella formazione delle Nazioni Unite, prima, e nella stipulazione di patti internazionali di diversa portata sui diritti umani, poi. Le norme di protezione dei diritti hanno origine principalmente convenzionale (e dunque sono limitate a quegli Stati che aderiscono ai diversi strumenti pattizi). Tuttavia, è necessario ricordare la tendenza della giurisprudenza della corte di giustizia internazionale ad estendere l'obbligo di applicazione delle convenzioni che codificano i diritti umani anche agli Stati che pure non hanno firmato alcuni di questi strumenti. Ciò è stato fatto ancorando i diritti al diritto consuetudinario – dunque alle norme generali del diritto internazionale – e facendoli

divenire obblighi *erga omnes*, cioè vincolanti per tutti gli Stati della comunità internazionale<sup>28</sup>. Quest'ultimo passaggio è particolarmente significativo poiché sembra configurare l'esistenza di un interesse dell'umanità, accolto dalla comunità internazionale a prescindere dall'esplicita adesione degli Stati presi singolarmente: se ciò dovesse irrevocabilmente consolidarsi saremmo di fronte a una revisione radicale del ruolo dello Stato e delle sue prerogative<sup>29</sup>.

Per interpretare adeguatamente la finalità delle Nazioni Unite indicata nell'art. 1, comma 3 dello statuto della stessa («promuovere ed incoraggiare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzioni di razza, di sesso, di lingua e di religione») si deve intendere che tale protezione implica non solo la reazione alla violazione dei diritti, ma anche la loro «promozione» e perfino la «prevenzione» delle eventuali violazioni (in ciò che segue si trascurerà quest'ultima dimensione, che pure solleva problemi interessantissimi). In questo senso, la critica che all'inizio di questo lavoro è stata riportata riguarda solo un aspetto – seppure molto significativo – della pratica dei diritti: essa rileva l'insufficienza dei cosiddetti rimedi «postumi», cioè dei modi di reagire ad una violazione già avvenuta. Ma i rimedi postumi non esauriscono il compito della promozione dei diritti<sup>30</sup>.

5. La disamina dei meccanismi di protezione a livello convenzionale è difficile da liquidare velocemente, ma ci consente di progredire nella costruzione del problema dei meccanismi di protezione e della soggettività dei diritti.

<sup>28</sup> C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 32.

<sup>29</sup> M. IOVANE, *La tutela dei diritti fondamentali nel diritto internazionale*, ESI, Napoli 2000.

<sup>30</sup> Ciò mostra ancora una volta il rapporto dialettico tra certezza e giustizia, fini del diritto che devono essere perseguiti in modo ragionevole.

Prima di tutto va protezione dei diritti giungla fitta ed intricata giuridica, con diverse procedure variegati. Tra la varietà e la dispersione risposta pragmatica e all'apparenza irrazionale della protezione dell'incertezza, la molteplice è in contraddizione con la protezione dei diritti.

Rivolgendo la nozione di «protezione internazionale» di protezione bisogna distinguere tra i tipi, cioè a «codificare» la dimensione normativa e disegnare i meccanismi.

La dimensione normativa è tale poiché l'enunciazione delle dichiarazioni di adesione. Perciò bisogna la principale difficoltà è la moltiplicazione delle norme di specificazione internazionale, sia dal punto di vista di questo punto trovato unificare questi strumenti potrebbe derivare dalla mancanza dei diritti: l'idea è che essa consista in

<sup>31</sup> N. BOBBIO, *L'età dei diritti*

Prima di tutto va notato che chi si accosta all'apparato di protezione dei diritti ha la sensazione di inoltrarsi in una giungla fitta ed intricata di documenti con diversa validità giuridica, con diverse sfere di destinatari, con organi e procedure variegati. Tuttavia, l'impressione complessiva è che la varietà e la dispersione degli strumenti non è altro che la risposta pragmatica, storica (perciò talvolta incontrollabile e all'apparenza irrazionale) alla stessa istanza, cioè quella della protezione dei diritti. Dunque, seppure portatrice di incertezza, la molteplicità di meccanismi e di strumenti non è in contraddizione con l'esigenza di giustizia cui risponde la protezione dei diritti.

Rivolgendo la nostra attenzione agli strumenti "convenzionali" di protezione dei diritti, molto schematicamente, bisogna distinguere tra strumenti volti a determinare i diritti, cioè a "codificarli" – quella che si può denominare la dimensione normativa della pratica –, e gli strumenti volti a disegnare i meccanismi di tutela.

La dimensione normativa ha una importanza fondamentale poiché l'enunciazione dei diritti e la sottoscrizione di dichiarazioni di adesione è un primo passo nella loro protezione. Perciò bisogna notare con sgomento che talvolta la principale difficoltà nella protezione dei diritti è data dalla moltiplicazione delle carte dei diritti a causa di un processo di specificazione intricatissimo, sia dal punto di vista territoriale, sia dal punto di vista tematico<sup>31</sup>. Occorrerebbe a questo punto trovare degli espedienti che consentano di unificare questi strumenti. Il più significativo e utile di essi potrebbe derivare dall'*inutile*, in apparenza, lettura filosofica dei diritti: l'idea che vi sia una "verità" dei diritti umani, e che essa consista nella protezione della persona in tutte le

<sup>31</sup>N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino 1990, pp. 62-72.

sue dimensioni, può considerarsi una chiave di lettura importante – oltre che un criterio ermeneutico – in ordine all'interpretazione dei diritti<sup>32</sup>. Più volte, peraltro, e in questa linea la Assemblea Generale delle Nazioni Unite (AGNU) ha ribadito la indivisibilità dei diritti e la loro interdipendenza. «Nella ragion d'essere della tutela di ogni diritto particolare c'è anche l'istanza che tutti i diritti siano tutelati, nessuno escluso»<sup>33</sup>.

Sul piano empirico della progettazione dei meccanismi di tutela, in genere ogni documento normativo stabilisce un organo autorizzato a proteggere i diritti contenuti nello stesso documento. Così sono sorti il Comitato dei diritti umani dal Patto internazionale dei diritti civili e politici (PIDCP), il Comitato dei diritti economici sociali e culturali dal Patto internazionale dei diritti economici, sociali e culturali (PIDESC), il Comitato contro la tortura dalla Convenzione contro la tortura, la Corte europea dei diritti umani dalla Convenzione di Roma, la Corte inter-americana di diritti umani dalla Convenzione inter-americana. Anche in questo terreno l'obiettivo auspicabile sarebbe quello di cercare espedienti di razionalizzazione. Si è pensato per esempio ad un super-comitato a carattere permanente (poiché in genere i comitati si riuniscono sporadicamente) che abbia come obiettivo controllare l'applicazione di tutte le convenzioni e garantire l'uniformità dei risultati<sup>34</sup>.

Sotto il profilo degli strumenti si è soliti distinguere i

<sup>32</sup> S. COTTA, *Soggetto umano, soggetto giuridico*, Giuffrè, Milano 1997, p. XI.

<sup>33</sup> F. VIOLA, *Dalla natura ai diritti. I luoghi dell'etica contemporanea*, Laterza, Roma-Bari 1997, p. 275.

<sup>34</sup> N. OCHOA RUIZ, *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*, Thompson-Civitas, Madrid 2004, p. 424.

meccanismi non giuridici (come le ricerche confidenziali, le comunicazioni inconfidenziali). Entrambi questi tipi di controllo, che si svolgono nell'ambito dell'informazione, l'informazione applicabile, la valutazione, il controllo, può concludersi in termini di rapporti) oppure in termini di comunicazioni). Sia il problema è l'efficacia dei casi non sono vir-

Per quanto riguarda i meccanismi individuali – cioè lo stesso, oppure qualche altro interesse alla cessazione dell'organizzazione non individuale, denuncia, guano una procedura di vista dei requisiti di questo sistema, esso semplificando. Le ricerche dell'uomo della AGNU sociale 2003/242 hanno per il PIDESC – che di un sistema di controllo prenda in esame i casi da gruppi aventi ad oggetto i diritti tutelati dallo stesso sistema.

Seppure ancora non potrebbe produrre la divulgazione delle informazioni più agili le procedure delle comunicazioni

meccanismi non giurisdizionali (i rapporti periodici, le ricerche confidenziali) e quelli quasi-giurisprudenziali (le comunicazioni individuali, le comunicazioni statali). Entrambi questi tipi di meccanismo svolgono un'attività di controllo, che si sviluppa in tre diverse fasi: la ricezione dell'informazione, l'interpretazione della disposizione applicabile, la valutazione dell'organo sul problema. Il processo può concludersi in osservazioni conclusive (in seguito ai rapporti) oppure in dettami su casi concreti (in casi di comunicazioni). Sia nel primo sia nel secondo caso, il problema è l'efficacia delle conseguenze: nella maggior parte dei casi non sono vincolanti.

Per quanto riguarda il meccanismo delle comunicazioni individuali – cioè lo strumento attraverso il quale la vittima stessa, oppure qualche persona che può dimostrare un interesse alla cessazione della violazione, oppure anche una organizzazione non governativa che agisca in nome di un individuo, denuncia l'offesa – occorre notare che esse seguono una procedura particolarmente gravosa dal punto di vista dei requisiti di ammissibilità. Lungi dal rinunciare a questo sistema, esso si sta progressivamente diffondendo e semplificando. Le risoluzioni della Commissione dei diritti dell'uomo della AGNU 2003/18 e il Consiglio economico e sociale 2003/242 hanno approntato un protocollo facoltativo per il PIDESC – che a differenza del PIDCP non era dotato di un sistema di comunicazioni individuali – affinché esso prenda in esame comunicazioni provenienti da individui o da gruppi aventi ad oggetto la denuncia di violazione dei diritti tutelati dallo stesso.

Seppure ancora insufficiente, questo meccanismo potrebbe produrre frutti abbondanti se: 1) si promuovesse la divulgazione delle procedure tra i cittadini; 2) si rendessero più agili le procedure stesse; 3) si proteggessero gli autori delle comunicazioni da eventuali rappresaglie. Non è un

caso che il maggior numero delle denunce di violazioni dei diritti umani riguardi Stati che già possiedono istanze interne di protezione, mentre non ve ne siano in Paesi dove è ragionevole presumere che le violazioni siano all'ordine del giorno.

Detto questo, bisogna in ogni caso notare un avanzamento negli stessi strumenti di protezione: uno degli ultimi documenti esitati dalla AGNU, la Convenzione per l'eliminazione delle discriminazioni contro la donna, stabilisce sia l'obbligo dello Stato a far conoscere il suo contenuto, sia una disposizione che obbliga lo Stato a adottare tutte le misure necessarie al fine di garantire che le persone che si trovano sotto la sua giurisdizione non siano oggetto di maltrattamenti come conseguenza della avvenuta comunicazione.

Sotto il profilo degli strumenti in cui l'interlocutore è lo Stato, non c'è bisogno di un grande acume per sospettare che nei rapporti periodici relativi all'implementazione dei diritti nel proprio territorio essi siano interessati ad occultare quelle informazioni che svelano un insoddisfacente livello di protezione dei diritti. Eppure anche in questo caso, sarebbe scorretto non prendere atto della benché talvolta minima efficacia dissuasiva di questo meccanismo.

Il profilo maggiormente delicato è quello della riparazione delle violazioni e della punizione dei colpevoli. I risultati sotto questo profilo sono insufficienti, ma ciò è naturale se si pensa che si tratta – nella maggior parte dei casi – di meccanismi di controllo. Quello che essi possono fare è – tutt'al più – sperare di ottenere che lo Stato introduca dei cambiamenti nella legislazione e nella struttura amministrativa e giudiziaria. In assenza di una corte internazionale permanente, il funzionamento dei meccanismi si arresta nel richiamo allo Stato.

Inoltre, il meccanismo di riparazione delle violazioni a livello internazionale, com'è ben noto, implica che la vittima

abbia esperito  
senza trovarla. S  
razione adeguat  
trà rivolgere ai c  
ziarli dalla corte  
si è legittimati a  
internazionale d

Da questa bre  
nali di protezione  
il ruolo protago  
Stati stessi. La c  
questa presenza  
pratica dei diritti  
risposte: una ch  
simo innegabile r  
zando le timide  
tuttavia ne appre

6. La necessi  
diritti e contem  
ruolo si rendono  
medaglia dello s  
delle raccomand  
necessità di prev  
convenzione aff  
qualche modo i  
maggiore ostacol  
samente la sovr  
finora bisogna co  
miglior nemico c

<sup>35</sup> Non è qui il luogo  
complesso, che peralt  
una molteplicità di ist  
no, Anabasi, Milano 19

abbia esperito tutte le vie domestiche di soddisfazione senza trovarla. Solo nel caso in cui non si ottenga una riparazione adeguata all'interno dello Stato l'interessato si potrà rivolgere ai comitati, dinanzi ai quali – e ciò a differenziarli dalla corte europea e interamericana dei diritti – non si è legittimati ad invocare direttamente la responsabilità internazionale dello Stato per inadempimento.

Da questa breve panoramica sui meccanismi convenzionali di protezione dei diritti si può desumere che – ad oggi – il ruolo protagonista nella tutela dei diritti è svolto dagli Stati stessi. La domanda conclusiva è: come interpretare questa presenza talvolta ingombrante dello Stato nella pratica dei diritti? A questa domanda si possono dare due risposte: una che consacra realisticamente lo statocentrismo innegabile nella prassi dei diritti e l'altra che valorizzando le timide aperture a soggetti diversi dallo Stato tuttavia ne apprezza il ruolo in ordine alla tutela dei diritti.

6. La necessità di valorizzare lo Stato nella tutela dei diritti e contemporaneamente di ridimensionare il suo ruolo si rendono necessari se si riflette sull'altro lato della medaglia dello statocentrismo. Infatti, la non vincolatività delle raccomandazioni disposte dagli organi di controllo e la necessità di previa adesione di uno Stato ad un trattato o convenzione affinché gli organi competenti possano in qualche modo intervenire mostrano chiaramente che il maggiore ostacolo alla protezione dei diritti umani è precisamente la sovranità statale<sup>35</sup>. In realtà, da quanto detto finora bisogna concludere che lo Stato appare essere sia il miglior nemico dei diritti, sia anche il suo maggior amico.

<sup>35</sup> Non è qui il luogo per avviare una riflessione su questo punto, molto complesso, che peraltro non dipende esclusivamente dai diritti umani ma da una molteplicità di istanze. Cfr. L. FERRAJOLI, *La sovranità nel mondo moderno*, Anabasi, Milano 1995.

Esiste una tensione dialettica tra lo Stato e la protezione dei diritti umani.

È possibile tuttavia suggerire qualche osservazione conclusiva di carattere teorico, che indichi almeno la prospettiva metodologica adeguata per accostarsi al tema della protezione dei diritti e che permetta di riorganizzare i vari aspetti messi in luce in precedenza.

Non c'è dubbio che il diritto internazionale a partire dalla Pace di Westfalia è caratterizzato da un netto statocentrismo. L'unità di base del diritto internazionale – il suo soggetto e il suo attore – è lo Stato, e la grammatica del diritto internazionale (cioè le sue regole) sono volte a gestire i rapporti tra Stati. Il diritto (interno ed internazionale) è visto attraverso le lenti del nazionalismo<sup>36</sup>: ciò significa che si ritiene che il modo adeguato di intendere il diritto implichi sostanzialmente fare i conti con lo Stato ed in ultima analisi esclusivamente con esso. Questa prospettiva metodologica, il nazionalismo metodologico, si combina pacificamente con l'idea del diritto come pretesa azionabile che mette in moto l'apparato sanzionatorio dello Stato, a sua volta unico soggetto legittimato a usare la forza pubblica.

L'osservazione senza pregiudizi delle relazioni internazionali, sia dal punto di vista giuridico, sia da quello politico, così come del fenomeno dei diritti, consente di registrare l'apparizione nella scena mondiale di altre comparse<sup>37</sup>. L'individuo, le istituzioni sopranazionali di varia natura (dagli organi delle Nazioni Unite alle organizzazioni regionali quali l'Unione Europea), le organizzazioni non governative come espressioni di una nuova società civile mondia-

<sup>36</sup> U. BECK, *La società cosmopolita. Prospettive dell'epoca postnazionale*, trad. it. di C. SANDRELLI, il Mulino, Bologna 2003, p. 31.

<sup>37</sup> F. VIOLA, G. ZACCARIA, *Le ragioni del diritto*, il Mulino, Bologna 2003, pp. 162-177.

le, in qualche  
certa forma  
getti della p

L'avanz  
getti a nivel  
mondiale,  
metodologi  
internazion  
dominio m  
patibile con  
le funzio  
Stato rapp  
individui e  
migliori pe

Per pren  
vere i diritt  
nazionalis  
principale  
dei diritti,  
conosciute  
percepite e  
sistemi giu  
oppure al d  
Stati sul p  
disuguaglia  
Posta la pre  
vità dei fat  
politici, giu  
comunità p

<sup>38</sup> M. WALZ  
CANTATORE, L

<sup>39</sup> B. R. OPE  
lopment", 24, 1

le, in qualche modo sono presenti sulla scena mondiale. Una certa forma di pluralismo giuridico sotto il profilo dei soggetti della prassi dei diritti si va affermando gradatamente<sup>38</sup>.

L'avanzare – seppure faticoso – del pluralismo dei soggetti a livello mondiale ha escluso la deriva verso uno Stato mondiale, un'altra tipica conseguenza del nazionalismo metodologico, che, vedendo con le lenti dello Stato la realtà internazionale, applica le risorse e gli schemi statali al dominio mondiale. Il pluralismo dei soggetti si rende compatibile con il ruolo dello Stato, se non altro per la innegabile funzione che esso svolge nella protezione dei diritti. Lo Stato rappresenta una sfera sufficientemente vicina agli individui e dotata di poteri atti a procurare le condizioni migliori per la tutela e la promozione dei diritti<sup>39</sup>.

Per prendere sul serio l'idea che la missione di promuovere i diritti oltrepassa i confini statali, tuttavia, l'ottica del nazionalismo metodologico deve essere modificata. Il suo principale difetto è quello della "invisibilità" delle violazioni dei diritti, non solo quando non vengono comunicate o conosciute, ma anche nel senso che non vengono nemmeno percepite e rilevate. Si pensi all'impossibilità di confrontare sistemi giuridici diversi più o meno rispettosi dei diritti, oppure al distacco tra l'eguaglianza giuridica formale degli Stati sul piano internazionale e alle conseguenze delle disuguaglianze economiche sulla protezione dei diritti. Posta la premessa della sovranità dello Stato e della esclusività dei fattori nazionali nella determinazione dei criteri politici, giuridici ed economici di funzionamento di una comunità politica, ci si potrà disinteressare delle condizioni

<sup>38</sup> M. WALZER, *Governare il mondo* (2000), in ID., *Sulla guerra*, trad. it. di N. CANTATORE, Laterza, Roma-Bari 2004, pp. 171-190.

<sup>39</sup> B. R. OPESKIN, *The Moral Foundations of Foreign Aid*, in "World Development", 24, 1, 1996, pp. 21-44.

in cui versano gli individui di quegli Stati che "scelgono" determinati standard di comportamento<sup>40</sup>.

I diritti umani e i loro strumenti di tutela necessitano di un diverso approccio, che si può denominare con Beck lo «sguardo cosmopolita»<sup>41</sup>. Diversamente da quanto potrebbe superficialmente anticiparsi, esso non prevede una sostituzione dell'unità di base (lo Stato nazionale) con un'altra (lo Stato mondiale o l'individuo)<sup>42</sup>. Piuttosto il cosmopolitismo metodologico si caratterizza per il principio di mescolanza, di differenza. Chi guarda con le lenti cosmopolite è disposto a ammettere una pluralità di soggetti nel campo del diritto internazionale, senza perciò rinunciare al ruolo indispensabile dello Stato nazionale. E senza nemmeno trascurare quello delle istituzioni sopranazionali e degli individui. Quello che tiene insieme tutti questi attori è proprio la comunanza di un orizzonte mondiale e di un obiettivo finale.

Se si osserva da questa posizione quanto si è detto sulla prassi dei diritti, essa risulta più comprensibile. Sia lo Stato, sia l'individuo, ma anche le organizzazioni regionali e le organizzazioni non governative (Amnesty International e molte altre delle associazioni che svolgono un ruolo importante nella protezione dei diritti) sono soggetti attivi nella pratica dei diritti. Così come l'accrescersi delle carte che riconoscono i diritti, se si mantiene ferma l'idea della verità dei diritti umani, non è che una risposta alla sporgenza della persona umana rispetto agli strumenti per tutelarla,

<sup>40</sup> J. RAWLS, *Il diritto dei popoli* (1991), a cura di S. MAFFETTONE, Milano, Edizioni di Comunità 2001, pp. 154-159.

<sup>41</sup> U. BECK, *La società cosmopolita. Prospettive dell'epoca postnazionale*, cit., p. 56.

<sup>42</sup> T. W. POGGE, *World Poverty and Human Rights*, Polity Press, Cambridge 2002, pp. 196-215.

l'aumento dei s  
senta la minimi  
ma il rafforzame  
l'obiettivo in cui  
sfera mondiale.

i che "scelgano"

la necessitano di  
nare con Beck lo  
a quanto potreb-  
revede una sostit-  
iale) con un'altra  
to il cosmopoliti-  
incipio di mesco-  
nti cosmopolite è  
ggetti nel campo  
nunciare al ruolo  
senza nemmeno  
nazionali e degli  
questi attori è pro-  
ale e di un obietti-

nto si è detto sulla  
sibile. Sia lo Stato,  
ioni regionali e le  
ity International e  
no un ruolo impor-  
oggetti attivi nella  
rsi delle carte che  
a l'idea della verità  
alla sporgenza della  
enti per tutelarla,

S. MAFFETTONE, Milano,  
*dell'epoca postnazionale,*  
, Polity Press, Cambridge

l'aumento dei soggetti nella pratica dei diritti non rappre-  
senta la minimizzazione del protagonismo dell'individuo,  
ma il rafforzamento dell'idea che i suoi diritti costituiscono  
l'obiettivo in cui convergono gli sforzi di tutti i soggetti della  
sfera mondiale.