

L'universalità dei diritti umani: un'analisi concettuale, in F. Botturi e F. Totaro (a cura di), *Universalismo ed etica pubblica*, Vita e Pensiero, Milano 2006, pp. 155-187 (fascicolo monografico di "Annuario di etica", 3/2006).

L'universalità dei diritti umani: un'analisi concettuale

di Francesco Viola

Possiamo legittimamente avere dei dubbi sull'esistenza dei diritti umani, possiamo anche pensare che non siano una buona cosa e che abbiano prodotto più danni che vantaggi, possiamo infine ritenere che siano soltanto un ideale irrealizzato o irrealizzabile, ma non possiamo sostenere che non siano universali. La caratteristica dell'universalità appartiene al concetto stesso di "diritti umani". Se i diritti umani fossero pensati come particolari, perché mai qualificarli così? Non avrebbe alcun senso qualificare come "umani" diritti che sono "particolari", cioè propri di un popolo o di una classe di individui¹. Non resterebbe, allora, che smascherare di volta in volta quest'operazione ideologica di egemonia culturale per liberarsi della falsa universalità e, con ciò stesso, congedarsi dal concetto di "diritti umani".

Pertanto, nel dibattito sull'universalità dei diritti umani è in gioco la stessa intelligibilità di questo concetto. Quest'aspetto è preliminare rispetto all'analisi delle pratiche etico-giuridiche riguardanti i diritti umani, poiché permette di controllare se si sta sempre parlando della stessa cosa.

Il linguaggio dei diritti ha assunto oggi un'espansione preoccupante che si spiega in parte come una reazione alla frammentazione etica del nostro tempo e, in parte, come una delle manifestazioni del pluralismo². I diritti, infatti, uniscono, ma anche dividono e possono essere usati – come ben sappiamo – sia per la pace sia per la guerra³, anche se a volte l'egemonia culturale si confonde con la pace e la giusta rivendicazione con la guerra. La retorica dei diritti non è innocua e, tuttavia, deve essere combattuta non già per gettare alle ortiche i diritti, ma per preservarli da indebite strumentalizzazioni e da equivoci concettuali⁴. L'avversione per le degenerazioni del bene è patologica se spinge

¹ «È implicito nel concetto dei "diritti dell'uomo" che li possiamo pensare solo come universali o che non possiamo pensarli affatto. Contestare infatti l'universalità dei diritti dell'uomo significa contestare i diritti dell'uomo *tout court*. E del resto, chi ritiene che essi valgano solo subordinatamente a determinati presupposti – ad es. soltanto in determinati ambiti culturali, o solo se radicati nella metafisica occidentale, o nella teologia giudaico-cristiana, o unicamente in una società individualistico-borghese –, in realtà non parla più dei diritti dell'uomo, bensì dei diritti degli europei, degli americani, dei cristiani, dei bianchi, o dei cittadini delle democrazie occidentali». M. Kriele, *L'universalità dei diritti umani*, in "Rivista internazionale di filosofia del diritto", 69, 1992, p. 3.

² Per le minacce alla democrazia provenienti dai diritti cfr. A. Pintore, *I diritti della democrazia*, Laterza, Roma-Bari 2003.

³ Rinvio al mio *Pace giusta e guerra giusta. Luci e ombre nel diritto internazionale contemporaneo*, in "Rivista di diritto costituzionale", 2003, pp. 212-243.

⁴ Cfr., ad es., E. Castrucci, *Retorica dell'universale. Una critica a Habermas*, in "Filosofia politica", 15, 2001, pp. 121-138.

persino a desiderare di fare a meno del bene stesso, come a volte avviene nelle filosofie del sospetto. Di conseguenza, per quanto modesto possa sembrare l'obiettivo di chiarire l'uso corretto dell'espressione "universalità dei diritti umani", non bisogna sottovalutarne l'importanza.

1. Diritti positivi universali?

Prima di esaminare il concetto di universalità, bisogna prendere coscienza del sostantivo a cui qui si applica. I diritti di cui si parla sono diritti positivi, anche se il grado di positivizzazione può essere di varia intensità, da quello molto debole di una dichiarazione internazionale a quello forte proprio delle normative statali. S'intende, pertanto, per "positivizzazione" ogni riconoscimento giuridico proveniente da autorità (internazionali, nazionali o locali) produttive di diritto positivo. I diritti umani nascono come tali solo quando cominciano ad essere riconosciuti in senso giuridico. Prima di allora, vi sono istanze etiche, giuste pretese morali, diritti naturali e persino *moral rights*, ma non in senso proprio e compiuto "diritti umani". Affinché esistano i diritti umani, occorrono anche fatti o, meglio, atti di riconoscimento. Ebbene, proprio di questi diritti positivi si afferma che sono universali: «i diritti dell'uomo nascono come diritti naturali universali, si svolgono come diritti positivi particolari per poi trovare la loro piena attuazione come diritti positivi universali»⁵. Ricordarlo non è superfluo, in quanto è la causa diretta del nostro problema: può mai un diritto positivo essere universale? Non bisogna forse riconoscere nella positivizzazione un effetto inevitabile di particolarizzazione e di contestualizzazione storica?

I diritti positivi sembrano essere inevitabilmente particolari in quanto specificano chi li possiede, come e quando, cioè fissano le condizioni per la loro applicazione. Si può concedere che i *moral rights* siano universali, ma appunto perché non sono positivi. I *legal rights* sono sempre diritti particolari, anche se più o meno specifici o più o meno generali. Si può anche concedere che ci siano elementi di universalità nei diritti positivi nel senso che essi sono giustificati da considerazioni universali riguardanti la dignità umana, il rispetto di valori quali la libertà, il benessere, la solidarietà, la giustizia. Ma di per sé questi valori universali non sono certamente dei diritti⁶. Quindi si dovrebbe dire più correttamente che c'è qualcosa di universale nei diritti umani, ma non

⁵ N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino 1990, p. 24.

⁶ Per quest'argomentazione rinvio a J. Raz, *Rights and Politics*, in "Indiana Law Journal", 71, 1995-96, pp. 27-44.

già che essi in quanto diritti positivi siano universali. L'universalità è presente in essi così come una giustificazione morale è presente in un'azione, che è per definizione sempre particolare. Ed allora si potrebbe arrivare alla conclusione che i diritti umani siano quei diritti forniti di una giustificazione assiologica universale, comunque essa venga intesa.

Consideriamo questo come uno dei modi plausibili d'intendere il significato dell'espressione "universalità dei diritti umani". È soddisfacente? Per rispondere a questa domanda bisogna affrontare una questione di teoria del diritto: qual è la relazione tra le forme giuridiche e istituzionali e i valori per cui sono apprestate?

Solitamente questa relazione è strutturata sulla base del rapporto dei mezzi con il fine. Il fine non risiede nei diritti, ma nei valori per cui essi sono riconosciuti o attribuiti. I diritti di per sé sono tecniche o strumenti per il riconoscimento, l'attribuzione e la protezione di scopi assiologici. Di conseguenza, qualora si potessero mettere a punto tecniche giuridiche più adeguate o più efficaci al fine del raggiungimento di quegli obiettivi, dovremmo adottarle, anche a costo di abbandonare il linguaggio dei diritti. Questa non è un'ipotesi peregrina, ma è propriamente la tesi di coloro che accettano la dignità umana come valore universale, ma ritengono che non sia universale il modo di rispettarla e di proteggerla, essendo condizionato dalle diversità culturali. Non bisogna identificare la dignità umana con i diritti, che sono solo una forma culturale di protezione di essa⁷. Si sostiene che tutte le culture siano in qualche modo sensibili ai valori umani fondamentali, ma hanno il loro modo di perseguirli e di praticare il rispetto per l'uomo. Ma l'universalità del giudizio di valore non vuol dire universalità dei diritti umani. Si tratta di cose diverse che non bisogna confondere. Quando si sostiene che, per superare la contrapposizione tra universalismo e relativismo, bisogna riconoscere che i valori fondamentali sono difesi anche dalle culture non occidentali (come quelle africane), ciò non vuol dire necessariamente che esse difendano "diritti"⁸. Questi sono una raffinata tecnica giuridica inventata dall'Occidente, ma non sempre applicabile a tutte le culture del mondo a meno di non sostenere un *parochial universalism*⁹.

⁷ Lo nota J. Donnelly, *Universal Human Rights in Theory & Practice*, Cornell U.P., Ithaca 2003.

⁸ Questo equivoco si trova, ad es., in D.R. Penna e P.J. Campbell, *Human Rights and Culture: Beyond Universality and Relativism*, in "Thirdworld Quarterly", 19, 1998, pp. 7-27.

⁹ L'espressione è di D.A. Bell, *The Limits of Liberal Justice*, in "Political Theory", 26, 1998, n. 4, p. 568 ed è diretta contro la concezione dell'universalismo dei diritti di Brian Barry. Per il dibattito relativo cfr. E. Charney, *Cultural Interpretations and Universal Human Rights. A Response to Daniel A. Bell*, in "Political Theory", 27, 1999, n. 6, pp. 840-848, che opportunamente cita affermazioni tipicamente "occidentali" di studenti cinesi sul massacro della piazza Tiananmen. Come hanno notato Scanlon e Sen, i difensori del

Certamente si può ritenere che qui vi sia una relazione necessaria tra mezzo e fine, nel senso che i diritti sono oggettivamente il modo migliore, più adeguato, più conducente, più efficace di realizzare i valori umani universali così com'essi sono intesi dalla tradizione etico-politica occidentale legata ad una concezione individualistica della società e artificiale dello Stato o, più in generale, attenta sin dalle sue origini ai diritti soggettivi¹⁰. Ma bisogna subito notare che il nesso necessario attira i fini universali in ambiti storico-politici specifici e li rimodella secondo interpretazioni legate a dottrine politiche particolari. Di conseguenza viene meno l'esternità del fine, i diritti non sono più mere tecniche o strumenti, ma fanno tutt'uno con un corpo di pratiche etico-giuridiche e etico-politiche (le più importanti delle quali – come si sa – sono il costituzionalismo e la democrazia), che pretende – non senza ragioni – di porsi come universale¹¹. I diritti sono universali in quanto fanno parte costitutiva ed essenziale di questo complesso storico-politico d'istituzioni, dottrine, norme, principi, tradizioni pratiche. Troppe cose bisognerebbe illustrare ad un africano o ad un cinese per spiegargli che i diritti umani sono universali!

In conclusione la giustificazione assiologica universale può rinviare ad un fine o ad un fondamento esterno a diritti-mezzo, ed allora questi ultimi non potranno essere universali, oppure può far parte, insieme ai diritti, di una storia politico-giuridica complessa dalla cui universalità dipende anche quella dei diritti. In ogni caso, i diritti umani di per sé non sono universali e, tuttavia, l'espressione "universalità dei diritti umani" vuol dire proprio questo.

2. *L'universalità dei diritti nei documenti giuridici internazionali*

Nel linguaggio del diritto internazionale i diritti umani sono esplicitamente designati come "universali" ed esplicitamente così strutturati, come si evince tra l'altro dall'espressione «all human beings» dell'art.1 della *Dichiarazione universale* del 1948, alla cui luce bisogna

relativismo culturale si mettono non di rado dal punto di vista dell'agente, mentre gli oppositori assumono quello dei destinatari (spesso vittime) delle sue azioni. I c. d. *Asian Values* sono rivendicati più dai governi che dai popoli.

¹⁰ Questa è la linea di pensiero sostenuta da L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, Laterza, Roma-Bari 2001, p. 300 ss. Qui si parla di un giudizio di adeguatezza «relativamente verificabile sul piano empirico», cosa che mi sembra improbabile, trattandosi di un giudizio di valore.

¹¹ Scanlon designa come «parametric universalism» la convinzione che vi sia un set di valori universali, ma che questi sono applicabili solo se sussistano certi condizioni, quali, ad es., strutture politiche democratiche. Cfr. T.M. Scanlon, *What We Owe to Each Other*, Harvard U.P., Cambridge, Mass., 1998, p. 329.

interpretare i successivi «everyone»¹². È indicativo che gli estensori (in primo luogo, René Cassin) abbiano escluso di aggettivarla come “internazionale” nella speranza che servisse da modello per le carte nazionali dei diritti, cioè – secondo l’*incipit* della Dichiarazione –: «as a common standard of achievement for all peoples and all nations»¹³. D’altronde a quel tempo il diritto internazionale aveva un senso interstate ancora maggiore dell’attuale. Ciò che è internazionale potrebbe non essere universale e ciò che è universale potrebbe non essere internazionale. Dunque, l’universalità è qui assunta come un concetto giuridico autonomo¹⁴.

Infatti essa spiega alcuni caratteri che ha successivamente assunto il processo di positivizzazione dei diritti umani¹⁵. In primo luogo, l’eliminazione della reciprocità: uno Stato non può addurre a giustificazione delle proprie violazioni dei diritti la violazione compiuta da altri Stati. Il principio di responsabilità internazionale nei confronti del rispetto dei diritti umani è stato ampiamente accettato. In secondo luogo, la contrazione della giurisdizione domestica, che non è più un dominio riservato e non protegge gli Stati da uno scrutinio e da una supervisione internazionale. In terzo luogo, la priorità dei doveri dei governi nei confronti dei diritti degli individui. I governi devono render conto di come trattano il loro stesso popolo. I diritti umani basilari costituiscono obblighi *erga omnes* riconosciuti da molti governi e istituzioni internazionali. Insomma, non solo la presenza dei diritti umani ha prodotto una rivoluzione nel diritto internazionale, contribuendo ad umanizzare il diritto internazionale pubblico, ma – cosa ancor più importante – è stata proprio la convinzione della loro universalità a produrla. Ad esempio, la clausola *si omnes*, per cui se una parte del conflitto non è parte del trattato, allora questo non si applica a tutte le parti, è stata più volte superata mediante il ricorso al diritto consuetudinario umanitario. Nel caso del diritto umanitario l’obbligazione ha carattere incondizionato e non reciproco¹⁶.

È vero, tuttavia, che la dimensione universalistica si attenua progressivamente man mano che i diritti umani si vanno specificando. Questo è già evidente nei due Patti internazionali, in cui il soggetto di riferimento non è più “tutti gli esseri umani”, cioè l’umanità, ma i

¹² Cfr. A. Diemer, *The 1948 Declaration: an Analysis of Meanings*, in AA. VV., *Philosophical Foundation of Human Rights*, Unesco, Paris 1986, pp. 95-112.

¹³ Cfr. M.A. Glendon, *A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, Random House, New York 2001, pp. 221-233.

¹⁴ E. Brems, *Human Rights: Universality and Diversity*, M. Nijhoff, The Hague 2001, p. 5.

¹⁵ Cfr. F. Viola, *Dalla Dichiarazione universale ai Patti internazionali*, ora in Id., *Etica e metaetica dei diritti umani*, Giappichelli, Torino 2000, pp. 33-54.

¹⁶ Per un’analisi approfondita di queste notazioni cfr. T. Meron, *International Law in the Age of Human Rights. General Course on Public International Law*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, t. 301, M. Nijhoff, Leiden 2004.

popoli come realtà culturali: «all peoples have the right of self-determination»¹⁷. C'è, dunque, uno slittamento dell'universalità nella generalità ed appare l'antitesi tra individuo e gruppo.

Tutto ciò è ben visibile nella Dichiarazione finale della *World Conference on Human Rights*, tenutasi a Vienna nel 1993. Molti Stati asiatici ed islamici avevano denunciato il carattere occidentalistico della formulazione internazionale dei diritti umani e pressato per una maggiore presenza del rispetto per le particolarità culturali. La conclusione è ambigua. Da una parte, nel par. 1 si ribadisce senza mezzi termini il carattere universale dei diritti umani («the universal nature of these rights and freedoms is beyond question»), ma, dall'altra, nel par. 5 si afferma che le differenze regionali, storiche, culturali e religiose devono essere tenute in conto¹⁸. D'altronde non si può chiedere al diritto di risolvere le questioni filosofiche.

3. Universalità e assolutezza

È ora venuto il momento di affrontare direttamente il concetto di "universalità" con specifica attenzione ai diritti umani.

La prima distinzione da ricordare è quella tra universalità e assolutezza. Non è cosa superflua soffermarsi su di essa, perché la confusione tra i due concetti è molto diffusa¹⁹.

Sul piano normativo l'assolutezza è sinonimo d'inderogabilità, cioè di una validità che non tollera eccezioni. Una norma inderogabile, una volta fissato il tipo di comportamento contemplato e identificato come illecito, è valida e applicabile ad ogni scelta del genere, quali che siano le ulteriori circostanze. Anche se eccezioni o limitazioni sono "logicamente" possibili, sono "normativamente" escluse. Una norma assoluta esclude in via di principio che esse siano prese in

¹⁷ Quest'art. 1 è comune ad entrambi i Patti. In tal modo i popoli vengono identificati con gli Stati, che sono le parti dei trattati.

¹⁸ «All human rights are universal, indivisible and interdependent and interrelated. The international community must treat human rights globally in a fair and equal manner, on the same footing, and with the same emphasis. While the significance of national and regional particularities and various historical, cultural and religious backgrounds must be borne in mind, it is the duty of States, regardless of their political, economic and cultural systems, to promote and protect all human rights and fundamental freedoms». Alcuni autori hanno considerato l'*indivisibilità* dei diritti, che qui si afferma, come una variante della loro universalità. Quest'ultima si riferisce ai soggetti, mentre la prima ai contenuti dei diritti.

¹⁹ È molto attento a questa distinzione M.J. Perry, *The Idea of Human Rights*, Oxford U.P., Oxford 1998, p. 88.

considerazione²⁰. Ma ciò non significa che queste norme inderogabili siano necessariamente universali. Potrebbero essere valide solo all'interno di un sistema culturale o giuridico e non valere per altri sistemi. Insomma, inderogabilità e universalità sono due cose diverse.

Certamente, gli assoluti morali, intesi come principi primi o valori dominanti e imprescindibili, si pongono anche come universali, non già in quanto sono indipendenti dalle circostanze mutevoli, ma in quanto pretendono di valere per tutti²¹.

Anche ammettendo che vi siano alcuni diritti umani assoluti²², non tutti lo sono, mentre tutti sono considerati e qualificati come "universali". D'altronde si può ammettere un bilanciamento tra diritti confliggenti solo nella misura in cui non siano considerate strettamente inderogabili le norme su cui poggiano. In più, è ben noto quanto il sistema internazionalistico delle "deroghe" sia servito a paralizzare l'esercizio di diritti fondamentali con la giustificazione della presenza di pericoli certi e imminenti.

Esistono assoluti giuridici universali, cioè norme giuridiche inderogabili e valevoli per tutti? Di fatto, ad esempio, la *Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati* (1969) parla di norme imperative o di *ius cogens*, la cui violazione è causa specifica di nullità di un trattato²³. Si tratta di valori supremi senza i quali l'ordinamento giuridico internazionale non potrebbe neppure sussistere e la cui violazione è riconosciuta come un crimine dalla Comunità internazionale nel suo complesso²⁴. Il profilo estremamente interessante di queste norme di diritto internazionale risiede nella loro natura *imperativa* o perentoria, cioè non derogabile dalla volontà degli Stati, sulla quale si fondano tradizionalmente le altre fonti del diritto internazionale²⁵. Tuttavia non v'è consenso unanime sul contenuto di tali principi. La Commissione del diritto internazionale li ha esemplificati nelle norme che vietano

²⁰ Cfr. J. Finnis, *Gli assoluti morali. Tradizione, revisione & verità* (1991), trad. di A.M. Maccarini, Ares, Milano 1993, pp. 11-14.

²¹ Per la tesi della presenza in ogni concezione etica di qualche assoluto morale cfr. F. Botturi, *Principi morali e assoluti etici*, in I. Vaccarini et al., *Gli assoluti morali nell'epoca del pluralismo*, San Paolo, Cinisello Balsamo 2001, pp. 81-114.

²² Qui l'espressione "diritti assoluti" non si deve confondere con quella usuale nella dogmatica giuridica, che chiama così i diritti *erga omnes*, distinguendoli dai "diritti relativi".

²³ Sull'argomento la bibliografia è già molto ampia. Una rassegna completa delle interpretazioni è compiuta da R. Kolb, *Théorie du ius cogens international. Essai de relecture du concept*, Puf, Paris 2001. Mi sono occupato di questo tema nel saggio *Derecho de gentes antiguo y contemporáneo*, in "Persona y Derecho", 2004, 2, pp. 165-189.

²⁴ A. Cassese, *Diritto internazionale. I. I lineamenti*, a cura di P. Gaeta, Il Mulino, Bologna 2003, p. 234.

²⁵ Cfr. A. Verdross, *Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law*, in "The American Journal of International Law", 60, 1966, pp. 55-63, che riprende un famoso articolo sull'*ius cogens* scritto dall'autore prima della II guerra mondiale (1937).

l'aggressione, il colonialismo, la schiavitù, la tortura, il genocidio, l'apartheid e l'inquinamento massiccio dell'atmosfera e dei mari²⁶. Ognuno può riconoscere in queste norme il fondamento di diritti umani assoluti di carattere negativo, che, indipendentemente dalle circostanze, vietano di compiere determinate azioni ritenute gravemente lesive della dignità umana. D'altronde nelle carte dei diritti ve ne sono alcuni sottratti alla possibilità di deroga²⁷. Anche se dovessimo ridurre tutti i diritti umani a questi, resterebbe la differenza concettuale tra assolutezza e universalità. Un diritto assoluto è necessariamente anche universale, ma un diritto universale non è per ciò stesso assoluto.

All'assolutezza si contrappone la relatività, all'assolutismo etico il relativismo etico. Una norma "relativa" dipende anche per il suo contenuto dai soggetti, dalle circostanze e dai contesti in cui è applicata, mentre una norma è "assoluta" proprio perché sciolta da questi condizionamenti. Il relativismo etico nega che esistano norme universali e assolute, mentre per l'assolutismo esistono e sono conoscibili valori assoluti ed oggettivi da cui scaturiscono norme assolute e universali²⁸.

Ben diverso è il relativismo culturale, che individua nelle culture i contesti di validità delle norme e non esclude che all'interno di esse vi siano norme inderogabili, ma solo che siano universali²⁹. Per questo si tende a contrapporre il relativismo all'universalismo dei diritti, come si può constatare anche solo da una veloce scorsa della letteratura sull'argomento³⁰. Ma, in effetti, spesso si confonde il relativismo culturale con quello etico e filosofico³¹. Questo non rifiuta l'universalità come tale, ma direttamente e in primo luogo l'assolutezza delle norme. Il fatto è che si ritiene che l'assolutezza rientri in modo essenziale nel

²⁶ Per una rassegna dettagliata delle principali norme di *ius cogens* cfr. K. Parker, *Jus Cogens: Compelling the Law of Human Rights*, in "Hastings International Law and Comparative Law Review", 12, 1988-89, pp. 411-463.

²⁷ Cfr., ad esempio, l'art. 15, par. 2 della *Convenzione europea sui diritti umani*.

²⁸ Cfr. H. Kelsen, *Assolutismo e relativismo nella filosofia e nella politica* (1948), in Id., *La democrazia*, trad. di F.L. Cavazza, Il Mulino, Bologna 1981, pp. 441-453.

²⁹ Il relativismo culturale è, in realtà, una forma di particolarismo. La distinzione tra "particolare" e "relativo" è affrontata, anche se in modo discutibile, da M. Rosenfeld, *Can Human Rights Bridge the Gap between Universalism and Cultural Relativism? A Pluralist Assessment Based on the Rights of Minorities*, in "Columbia Human Rights Law Review", 30, 1998-99, pp. 251-254.

³⁰ La lista degli scritti dedicati a "Universalism versus Relativism" è lunghissima. Quasi tutti si occupano delle minacce del relativismo culturale all'universalità dei diritti. Cito per tutti D. Lee Donoho, *Relativism versus Universalism in Human Rights: the Search for Meaningful Standards*, in "Stanford Journal of International Law", 27, 1990-91, pp. 345-391, per cui la contraddizione è presente all'interno dello stesso regime internazionale dei diritti.

³¹ Questo rilievo si può muovere anche a F.R. Tesón, *International Human Rights and Cultural Relativism*, in "Virginia Journal of International Law", 25, 1984-85, pp. 869-898, che peraltro avanza acute critiche al relativismo culturale.

concetto di universalità normativa. Ma ciò è ingiustificato. Come s'è detto, non tutti i diritti umani sono assoluti, mentre tutti sono ritenuti universali. Se è così, allora il concetto di universalità non richiede necessariamente quello di assolutezza.

4. Universalità come comunanza

Come abbiamo visto, ciò che caratterizza come "assoluto" un concetto o una norma è la sua invariabilità o immutabilità. Gli assoluti sono fissi e non ammettono variazioni di nessun genere, né culturali, né temporali. Le culture sono spesso concepite come piccoli universi assoluti³². È un'illusione pensare che l'attuale problematica dell'identità culturale si sia sbarazzata dell'assolutismo. Al contrario, ne rappresenta un trionfo e una moltiplicazione. Gli assolutismi sono ben più pericolosi dell'assolutismo. È errato ritenere che per combattere l'assolutismo bisogna sopprimere l'universalità. Paradossalmente il risultato è la proliferazione degli assolutismi³³.

"Universale" non significa "assoluto", ma significa "comune", è ciò che *accomuna* cose ben diverse fra loro. Se non vi fosse alcuna comunanza, non potrebbe esserci comunicazione né alcuna relazione fra individui, culture o concezioni differenti fra loro. L'universalità permette la relazione, mentre - come abbiamo visto - l'assolutezza la rende impossibile³⁴. Per questo non c'è che da concordare con Ferrajoli quando dice che l'approccio universalistico non solo favorisce il dialogo interculturale, ma è anche «il solo che lo renda possibile»³⁵. Anche ammettendo che esso sia un apporto della cultura occidentale, che male c'è, visto che permette l'intendersi e il comprendersi fra individui e culture differenti? Bisognerebbe soltanto vigilare, affinché la cultura

³² In realtà questo è un prodotto congiunto del colonialismo e della reazione ad esso. Il colonialismo ha introdotto l'idea che le culture siano assetti coerenti e stabili che lo Stato moderno struttura mediante istituzioni apposite. Il principio di autodeterminazione dei popoli, a sua volta, ha rafforzato quest'immagine irrealistica. Di fatto le culture sono molto più destrutturate e fluttuanti di quanto si creda. Cfr. G. Binder, *Cultural Relativism and Cultural Imperialism in Human Rights Law*, in "Buffalo Human Rights Law Review", 5, 1999, pp. 211-221, che considera giustamente il relativismo culturale un prodotto dell'imperialismo culturale.

³³ Questo è un effetto prodotto dal relativismo etico, nemico dell'assolutismo, nella filosofia della cultura, divenuta nemica dell'universalità.

³⁴ È ben consapevole di ciò M. Herskovits, *Cultural Relativism: Perspectives in Cultural Pluralism (selected papers)*, Vintage Press, New York 1972, pp. 31-32 e cfr. anche E. Hatch, *Culture and Morality: The Relativity of Values in Anthropology*, Columbia U. P., New York 1983.

³⁵ L. Ferrajoli, *op. cit.*, p. 317. La puntualizzazione è rivolta nei confronti della tesi del particolarismo dei diritti, su cui cfr. L. Baccelli, *Il particolarismo dei diritti. Poteri degli individui e paradossi dell'universalismo*, Carocci, Roma 1999.

occidentale non ne approfitti, veicolando suoi specifici contenuti valoriali non universali, cioè comuni.

Se ora ci chiediamo cosa ci sia di comune nei diritti umani, è presto detto: l'umano. Non dico "l'umanità", che è un'astrazione foriera di pericolose entificazioni, ma l'umano nei suoi caratteri più elementari e basilari. Si assume che ci sia una diffusa coscienza transculturale di ciò che conviene alla dignità dell'uomo e di ciò che ne costituisce una palese violazione. Il test proposto da Ramcharan esprime bene ciò che qui intendo dire: «Just ask any human being: Would you like to live or be killed? Would you like to be tortured or enslaved? Would you like to live freely or in bondage? Would you like to have a say in how you are governed?»³⁶. Che i nazisti non si preoccupassero troppo della dignità umana non è una questione opinabile, maturata nei circoli intellettuali occidentali.

La *Dichiarazione universale dei diritti* deve essere considerata come il tentativo di codificare, nella forma di diritti, i principi fondamentali richiesti dal rispetto della dignità umana. Vediamo ora ciò che questo necessariamente implica e cosa non implica.

5. *Universalità e fondamento dei diritti*

In generale, si deve dire che i diritti poggiano su ragioni giusticative. I diritti sono universali se le ragioni che li giustificano sono universali. Queste ragioni non possono consistere a loro volta in altri diritti, perché anche questi a loro volta dovrebbero essere giustificati. Se le ragioni fossero diritti, allora i diritti non avrebbero ragioni. Tuttavia queste ragioni dovrebbero restare tutte interne ai diritti, cioè esplicitamente o implicitamente contenute nella loro stessa formulazione, sicché per apprenderle non dovrebbe essere necessario far ricorso a particolari dottrine filosofiche, morali o teologiche, oppure a istituzioni sociali e politiche specifiche. I diritti portano in se stessi le loro ragioni. Se i diritti sono propri di tutti gli esseri umani, ogni essere umano deve essere in grado di apprezzarli in qualche modo.

Bisogna ben distinguere queste ragioni giusticative dei diritti dalla loro fondazione ultima. La problematica del fondamento dei diritti è una questione molto controversa e richiede il ricorso a concezioni filosofiche ultime tra loro in conflitto (ad esempio, a proposito della "natura umana"), le quali a loro volta sono veicolo di specifiche interpretazioni del contenuto dei diritti (ad esempio, quelle segnate dall'individualismo). V'è anche chi sostiene che sia impossibile fondare

³⁶ B.G. Ramcharan, *The Universality of Human Rights*, in "International Commission of Jurists Review", 1994, p. 106.

in modo razionale e ultimativo i diritti. Ben lungi dal ritenere che la questione del fondamento sia irrilevante, credo che non sia necessaria né per provare che i diritti esistono né per dimostrare che essi sono universali³⁷. È importante, invece, in un secondo tempo lungo il processo di specificazione e d'implementazione dei diritti, quando si devono giustificare scelte interpretative fra concezioni e stili di vita concorrenti.

Il problema del fondamento è tipico della modernità ed ha alimentato posizioni revisioniste che rimettono in questione le pratiche esistenti fino a negarne la legittimità. Si è arrivati al punto di chiedersi se una moralità sia possibile e di rispondere che non lo è, perché è impossibile fondare una legge morale universale. Ma noi non possiamo comprendere il senso della nostra esistenza se ci poniamo al di fuori di essa alla ricerca di un punto archimedeo inesistente. Se la ragione è disimpegnata, il ragionamento pratico è impossibile. La certezza a cui possiamo e dobbiamo mirare non è quella di sapere che una conclusione è valida una volta per tutte, ma che essa rappresenta un progresso rispetto a ciò che pensavamo prima³⁸. Pertanto è più corretto, chiedersi non *se*, ma *come* sia possibile una moralità e *cosa* renda morali i nostri atti, *come* siano possibili diritti universali e *cosa* dobbiamo fare per rispettare la dignità di ogni essere umano.

L'affrancamento dell'universalità dalla questione del fondamento³⁹ conduce verso una concezione di essa che l'allontana ancor più dall'assolutezza. L'universale non è il punto di arrivo di una conoscenza razionale definitiva, ma il punto di partenza di un sapere ancora confuso e impreciso. La nostra conoscenza va dall'universale al particolare, da ciò che è comune a ciò che è proprio, dall'indistinto al distinto, dall'indeterminato al determinato⁴⁰. Di conseguenza l'universalità dei diritti umani implica che essi non siano ancora specificati in tutti i loro elementi costitutivi e che siano dapprima

³⁷ Non concordo, pertanto, con chi trae dalla tesi di Bobbio dell'impossibilità di una fondazione filosofica dei diritti l'implicazione del loro carattere non universale. Cfr. D. Zolo, *Teoria e critica dello Stato di diritto*, in P. Costa e D. Zolo (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Feltrinelli, Milano 2002, pp. 52-55. Questa conclusione non era stata tratta da Maritain quando affermava: «Yes, we agree about the rights but on condition no one asks us why». J. Maritain, *Introduction*, in AA. VV., *Human Rights: Comments and Interpretations*, Wingate, London 1949, p. 9.

³⁸ Per quest'orientamento cfr., ad esempio, Ch. Taylor, *Le juste et le bien*, in «Revue de métaphysique et de morale», 93, 1988, pp. 33-56.

³⁹ Anche Larmore sostiene la separabilità tra un «universalist content» e la «universal justifiability». Cfr. Ch. Larmore, *The Morals of Modernity*, Cambridge U. P., Cambridge 1996, p. 57. Ho sostenuto che la giustificazione, priva di argomenti irresistibili, è propriamente il tipo di fondamento richiesto dalla ragion pratica nel mio *Diritti dell'uomo, diritto naturale, etica contemporanea*, Giappichelli, Torino 1989, pp. 54-55.

⁴⁰ Questa è la linea di pensiero di Aristotele, seguita da Tommaso d'Aquino. Cfr., ad esempio, *Summa theologiae*, I, q. 85, a. 3.

giuridificati nella forma di *principi*, cioè di orientamenti d'azione che additano un'istanza da rispettare senza precisare il come, il dove, il quando ed altre condizioni particolari. Il ragionamento pratico e le decisioni autoritative contribuiranno a specificare nel particolare i diritti umani universali. Alla resa dei conti il diritto fondamentale che ho qui ed ora, nei confronti di questa situazione particolare e con queste specifiche garanzie, non è certamente più un diritto universale, pur continuando ad essere un diritto umano nella misura in cui si pone in continuità con i principi universali da cui origina e si può considerare come un'applicazione di essi o, meglio, come un caso appartenente al loro orizzonte normativo. In questo senso l'universalità non è cancellata, ma assume un altro volto, come cercheremo di mostrare.

Il fatto che l'universalità dei diritti debba essere concepita come una conoscenza normativa diffusa, ma ancora confusa e molto imprecisa, non significa che si tratti di un istinto irrazionale, né di un'evidenza originaria. Ci basti dire che, anche se vago, è un vero e proprio sapere, quello che ogni uomo ha sulla base della più elementare esperienza di vita, dalla lotta per la sopravvivenza all'esigenza di fioritura dell'io. In quanto sapere vero e proprio, è sottoposto ad alcune condizioni che la riflessione filosofica aiuta ad enucleare.

6. Universalità e generalità

L'universalità deve riguardare congiuntamente i soggetti e il contenuto normativo: *qualcosa* vale per *tutti*, perché è comune a *tutti*⁴¹. Anche se questo contenuto è ancora indeterminato, ciò non significa che sia "vuoto" e che non sia in qualche modo identificabile e costante. Pertanto, l'aspetto intensionale e quello estensionale sono entrambi necessari e sono connessi tra loro. Questo significa che non è accettabile una concezione dell'universalità riferita esclusivamente ai soggetti quale sarebbe quella che la faccia risiedere nell'eguale estensione a tutti i membri di una stessa categoria di determinate prerogative qualunque esse siano, senza aver riguardo alla natura dei bisogni e degli interessi tutelati. Una concezione siffatta incorrerebbe nel grave equivoco di scambiare l'universalità con l'eguaglianza formale dei membri di una categoria e sarebbe in effetti una forma di generalismo⁴².

⁴¹ Cfr. O. O'Neill, *Towards Justice and Virtue: A Constructive Account of Practical Reasoning*, Cambridge U.P., Cambridge 1996, p. 74.

⁴² Potrebbe sembrare che l'universalismo di Luigi Ferrajoli sia in sostanza una forma di generalismo, poiché l'universale riferito ai diritti è inteso «nel senso puramente logico e valutativo della quantificazione universale della classe dei soggetti che ne sono titolari». Ma poi Ferrajoli sostiene che questo carattere formale e strutturale dei diritti «comporta il carattere inalienabile e indisponibile degli interessi sostanziali in cui essi consistono» (cfr.

Qualora l'universalità si riducesse ad una mera estensione quantitativa, la comunanza fra i soggetti coinvolti sarebbe non solo contingente, ma anche stipulativamente determinata dalle decisioni autoritative o da un consenso empirico. Ciò che è universale non è semplicemente ciò che riguarda il numero più ampio di soggetti, ma anche ciò che li accomuna in ciò che per ognuno di essi è rilevante e significativo, anche se non nello stesso modo e nella stessa forma. Non è un minimo comun denominatore che prescinde dalle differenze, ma ingloba in sé, anche se ancora in modo confuso e indeterminato, le forme differenti di articolare ciò che pure è comune. La comunanza è un orizzonte che racchiude modi differenti di intendere e praticare lo stesso valore.

Nel caso dei diritti umani l'ambito d'estensione è già implicito nel loro contenuto, che è ciò che è *umano* nel senso più elementare e basilare. Ciò che è umano deve essere riconosciuto e assicurato a *tutti* gli esseri umani⁴³. Ogni formulazione dei diritti è in qualche modo una determinazione sia dell'aspetto intensionale dell'universalità sia del suo aspetto estensionale. Il progresso della coscienza storica è segnato non solo dall'esplicitazione dei bisogni e degli interessi fondamentali, ma anche dall'abbattimento delle varie discriminazioni ed esclusioni dalla categoria degli esseri umani fino al punto di non considerarla più - come vedremo - una vera e propria "categoria" tra le altre. Non dobbiamo mai credere di aver una volta per tutte concluso questo travagliato percorso che attraversa tutta la storia umana con lacrime e sangue. La *Dichiarazione universale* è stata solo una prima tappa, per quanto importante, e - come sappiamo - ha richiesto un olocausto per poter essere conquistata. In questo senso l'universalità dei diritti è anche un traguardo da raggiungere e comporta un'incessante opera di purificazione delle determinazioni dai condizionamenti culturali e dalle pretese egemoniche di forme particolari di vita umana. Ciò che è universale abbraccia infiniti singoli⁴⁴.

L. Ferrajoli, *op. cit.*, pp. 6-7). Anche se la stringenza logica di questo *sequitur* mi sfugge (in questo concordo con R. Guastini, *Tre problemi di definizione*, ivi, pp. 47-48), sta di fatto che l'inalienabilità e l'indisponibilità riguardano direttamente il contenuto dei diritti e poggiano su giudizi di valore relativi alla loro rilevanza e imprescindibilità.

⁴³ Ciò non significa che debba direttamente riguardare *ognuno* di loro, ma tutta la famiglia umana in quanto tale, cosicché anche i diritti legati a forme o a stati di vita particolari (ad es., i diritti dei minori, degli anziani, dei malati, etc.) sono universali in quanto appartenenti alla comune umanità. Cfr. il mio *Etica e metaetica dei diritti umani*, cit., pp. 23-27.

⁴⁴ Cfr. *Summa theologiae*, I-II, q. 2, a. 6.

C'è, dunque, un'universalità di partenza e una di arrivo⁴⁵: un'universalità povera, in quanto ancora indeterminata e confusa, e un'universalità ricca e concreta, in quanto realizzata in ogni particolare, seppur non catturata da nessuno di essi. Se si ammette che culture particolari possano comunicare, allora necessariamente si deve ammettere qualcosa di universale già intercorrente tra loro. Il "cattivo" universalismo è basato sulla deduzione dell'universale da un particolare; il "buon" universalismo è l'orizzonte d'intesa di almeno due particolari⁴⁶.

Qui, per inciso, è bene notare che assoluto e relativo si escludono vicendevolmente: ciò che è assoluto non è relativo e viceversa, mentre universale e particolare si implicano vicendevolmente: ciò che è universale abbraccia molteplici particolari e ciò che è particolare è tale in quanto comunica con altri particolari. A rigore l'universalismo, negando il rilievo delle particolarità, rende insignificante l'universalità e il particolarismo, negando l'esistenza della "partecipazione" ad una comunanza, elimina la particolarità in quanto tale.

7. I diritti come principi universali

L'universalità di partenza, quella povera, confusa e ancora indeterminata, si esprime in campo pratico nella forma di principi. Prima delle norme c'è uno strato più profondo del diritto positivo. Esso viene in parte alla luce nell'opera d'implementazione e di applicazione delle regole. Quando si deve far fronte alle istanze di giustizia poste dal caso concreto, allora bisogna appellarsi alle risorse giuridiche nascoste dietro il diritto visibile o espresso. Il diritto non detto non solo serve per determinare e integrare, ma spesso sostiene, giustifica e conferisce senso al diritto detto⁴⁷. Nella tradizione giuridica i luoghi di emersione del diritto non detto sono quelli della dottrina, della giurisprudenza e dell'interpretazione. Ebbene, una delle novità della proclamazione dei diritti umani è quella di una formulazione ufficiale di una parte di questo sfondo giuridico implicito. Sarebbe ingenuo credere che il diritto si sia occupato della dignità umana a partire dall'*età dei diritti*. Al contrario, una delle ragioni per cui il diritto esiste è proprio la difesa del rispetto per l'essere umano e delle sue legittime aspettative. La novità

⁴⁵ Todorov elenca tre forme di universalismo: quello cattivo, volontaristico e unificante, quello di percorso e quello di arrivo. Cfr. T. Todorov, *Noi e gli altri. La riflessione francese sulla diversità umana*, trad. it. di A. Chitarin, Einaudi, Torino 1991, pp. 87-88.

⁴⁶ Ivi, p.17.

⁴⁷ Sulla dialettica del detto e non detto nel diritto rinvio a F. Viola e G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Laterza, Roma-Bari 2004⁵, pp. 89-90.

sta, invece, nella promulgazione di principi giuridici nella forma di diritti e nella promulgazione dei diritti nella forma di principi giuridici. Questi due punti di vista della stessa cosa consentono di esplicitarne meglio tutte le potenzialità.

Un principio pratico è un orientamento dell'azione verso un determinato bene o, più generalmente, indica i beni il cui perseguimento e la cui fruizione non devono essere ostacolati o sfavoriti in ogni azione. La massima che suggerisce è la seguente: agisci in ogni situazione concreta che ti si presenta in modo che nella tua azione si trovi all'opera un riflesso del principio stesso. Tra il principio e l'azione c'è un calcolo di adeguatezza nel caso concreto che rende la seconda in parte prevedibile, almeno nella sua direzione⁴⁸. Il principio è qualcosa da prendere obbligatoriamente in considerazione come criterio dell'agire o del decidere. Non ci dice quale sarà l'azione o quale azione ne deriverà, ma con quale linea argomentativa la si giustificherà. Affinché un principio possa operare effettivamente si richiede la sua "concretizzazione" in una regola, cioè la determinazione di un modello di comportamento che lo rispetti. In definitiva è sempre la regola che guida l'azione concreta, ma essa è a sua volta guidata e giustificata da standards normativi precedenti, cioè dai principi.

Lasciando da parte l'ampio e articolato dibattito sui rapporti tra principi e regole, che - com'è noto - è stato aperto dalle note tesi di Ronald Dworkin⁴⁹, ci chiediamo ora cosa implichi il fatto che i principi giuridici siano positivizzati nella forma di diritti.

Non tutti i principi giuridici sono diritti. Non lo sono né le *regulae iuris* del diritto romano, né i *principia iuris* del giusnaturalismo moderno e dell'illuminismo giuridico, né i *principi generali del diritto* della dogmatica codicistica e neppure tutti i *principi costituzionali* dello Stato di diritto del nostro tempo.

La tesi di Dworkin di riservare i principi ai *diritti* e tutto il resto alle *politiche* non riflette i dati di fatto. In realtà la forma dei principi è comune, trattandosi in entrambe le categorie di programmi di scopo⁵⁰. L'intento di Dworkin è quello di garantire la prevalenza dei diritti sulle politiche, ma questo riflette una determinata concezione etico-politica per cui il bene dell'individuo e quello della comunità sono tendenzialmente confliggenti. Si dovrebbe, al contrario, sostenere che la

⁴⁸ Cfr. G. Zagrebelsky, *Diritto per: valori, principi o regole*, in "Quaderni Fiorentini", 31, 2002, t. II, p. 873.

⁴⁹ Cfr. R. Dworkin, *I diritti presi sul serio* (1977), a cura di G. Rebuffa, Il Mulino, Bologna 1982.

⁵⁰ Tra l'altro la distinzione tra *diritti* e *politiche* non è esaustiva del ruolo più complesso e variegato proprio dei principi giuridici. Infatti, non tutti i principi giuridici sono programmi di scopo. Non lo sono, ad esempio, i principi generali del diritto della dogmatica giuridica.

tutela dei diritti faccia parte del bene comune, cioè sia un aspetto preminente del bene della comunità politica. Se la sua definizione è sottratta alla discrezionalità delle decisioni politiche, ciò non significa che i diritti siano un limite esterno alla politica e non già un obiettivo politico interno. Ne è prova il fatto che senza la legislazione interna i diritti non potrebbero essere pienamente riconosciuti e tutelati. Insomma, i principi per definizione non sono autosufficienti. Il loro significato sta nel mettere in moto corsi d'azione che devono raggiungere determinati scopi. Senza le politiche i principi non potrebbero raggiungere i propri obiettivi e servirebbero solo ad invalidare le politiche contrarie ai diritti.

Ed allora la novità della comparsa di principi giuridici nella forma di diritti sta - a mio parere - nella giuridificazione del valore della dignità umana nel senso di un riconoscimento della persona come soggetto di diritto. La persona viene riconosciuta come un universale giuridico, perché è il valore da tutelare giuridicamente in tutte le situazioni e circostanze in cui è coinvolta in qualche modo. In più - e questo è decisivo - la si deve tutelare come un soggetto e non come un oggetto, pur se rilevante. Per questo il relativismo culturale e il particolarismo sono incompatibili con i diritti, nella misura cioè in cui ammettono che la persona umana possa, legittimamente e sotto qualche aspetto, essere trattata come un oggetto sulla base di una giustificazione culturale. Questi principi hanno, dunque, giuridificato la persona, mettendola al centro del diritto e della politica. Questa è un'assoluta novità "giuridica", preparata da un lungo cammino che comincia dalle origini del concetto di "persona" ed ha una sua svolta significativa nell'*Habeas corpus*⁵¹.

Con ciò è messa in luce la vera e propria natura del principio pratico, che trae tutta la sua validità dal suo contenuto e non già da un atto di volizione⁵². Se si facesse ricorso ad un'istanza superiore o, comunque, esterna, allora sarebbe questa in senso proprio il principio. Chi aderisce ad un principio si giustifica facendo appello al suo contenuto. Quest'auto-justificazione del principio non deve essere intesa come una concezione atomistica dei principi. In realtà i principi esistono in

⁵¹ Ciò esclude la tesi che i diritti umani siano sempre stati riconosciuti in tutte le società umane, anche se applicati solo ad una classe ristretta di persone e non a tutti gli esseri umani. Per questa tesi, oltre al testo di Ferrajoli già citato, cfr. anche A. Gewirth, *Reason and Morality*, The University of Chicago Press, Chicago 1978, p. 25 ss.

⁵² «I principi funzionano dunque da ragioni autonome nel ragionamento pratico, nel senso che possono funzionare come ragioni senza aver necessariamente bisogno di essere a loro volta giustificati mediante il ricorso ad altre ragioni, per esempio ad altre norme». M. Jori, *I principi nel diritto italiano*, in «Sociologia del diritto», 10, 1983, 2, p. 9. Tutto ciò sembra non valere solo per i "principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato", di cui parla l'art. 12 disp. prel. al cod. civ. italiano.

gruppo, cioè si sostengono l'un l'altro. Tuttavia ciò non significa che trovino la loro giustificazione al di fuori del loro contenuto specifico.

Bisogna riconoscere che questa giuridificazione della persona è un autentico terremoto giuridico anche per la stessa cultura occidentale, perché positivizza come soggetto di diritto un valore morale che non è contingente⁵³ né particolaristico. La certezza del diritto diviene problematica. Cosa la persona implichi in diritti e prerogative non lo si potrà mai sapere interamente: tutto ciò che è richiesto dalla sua dignità. La lista è sempre aperta e non può non esserlo se "prendiamo sul serio" la persona. Si possono solo tracciare in modo confuso e indeterminato alcuni diritti strettamente essenziali. Ma per il resto si apre un dibattito infinito che destabilizza gli ordinamenti giuridici ad occidente come ad oriente, nel nord e nel sud del mondo. Questa problematica etica è ormai parte integrante del diritto in un modo incomprensibile e inaccettabile sia per il giuspositivismo sia per il giusnaturalismo⁵⁴. Le persone sono pericolose per gli Stati, per le istituzioni, per le culture e per tutti gli assetti sociali che si pongono come stabili e definitivi, ma che dimenticano facilmente di essere al loro servizio.

Ora vediamo cosa voglia dire che i diritti fanno il loro ingresso nel mondo del diritto nella forma di principi. Ciò significa che, all'inizio del processo di positivizzazione, hanno uno statuto normativo intermedio tra i valori e le regole e che la loro universalità è quella confusa e ancora indeterminata. Come si sa, i principi traggono la loro giustificazione da valori retrostanti, ma immanenti, e da giudizi di apprezzamento, ma il loro obiettivo è quello pratico di orientare verso un certo tipo di azioni e di escluderne altre. D'altra parte, non forniscono una fattispecie definita, cioè un modello di azione, come fa la regola, bensì la preparano non solo nel senso che costituiscono la giustificazione di regole future (cosa che dipende dai valori retrostanti), ma anche nel senso che indicano, pur se in modo ancora confuso e indeterminato, alcuni caratteri che l'azione deve o non deve avere. Ad esempio, la regola che vieta di estorcere le confessioni con la tortura si basa sul principio che vieta la tortura e quest'ultimo rinvia al valore della dignità umana, che è

⁵³ Questo lo dico come critica al c. d. "giuspositivismo inclusivo", che ammette tra i criteri di validità giuridica valori morali purché intesi come fattori contingenti del consenso sociale. Il valore della persona non è contingente e, se dovesse venir meno il consenso diffuso che la riguarda, il diritto e la politica diventerebbero i nemici peggiori di tutto ciò che è umano.

⁵⁴ In quest'ottica è possibile riconsiderare la contrapposizione insanabile tra l'affermazione giusnaturalistica "esiste un diritto non positivo" e quella giuspositivista "tutto il diritto è positivo". Se esistono valori e principi morali che esigono di essere positivizzati per diventare effettivi nei contesti socio-politici fino al punto che gli organi di produzione del diritto sono da essi vincolati, allora si può dire che la giuridicità inizia da essi ("esiste un diritto non positivo"), ma è legalmente vana se non raggiunge il suo compimento e perfezionamento nella positività ("tutto il diritto è positivo").

tutt'uno con quello della persona. Come si può notare, il principio ha già l'aspetto di una regola incipiente, perché contempla tutti quegli atti che si possono configurare come una tortura di un essere umano, ma ancora non li elenca, non li precisa, non li determina. Quando ciò avverrà, spesso in riferimento a circostanze specifiche, allora avremo delle regole compiute, ma anche particolari e non di rado controvertibili.

Pertanto, quando si dice che «il principio è il *medium* nel quale troviamo un'apertura "morale" al valore e un'apertura "pratica" alla regola»⁵⁵, bisogna intendere che il valore morale è presente nel principio e da questo tradotto in direttive d'azione, pur se ancora incomplete. L'universalità dei diritti è, innanzi tutto, quella povera e confusa dei principi, mentre quella ricca e concreta è resa possibile dalle regole che particolarizzano i diritti ma in modo che non venga meno la comunanza originaria nell'umano.

8. Le quattro "circostanze" dell'universalità dei diritti

A questo punto siamo in grado di ricostruire le circostanze o, meglio, le condizioni che sono richieste affinché i diritti possano considerarsi universali dal momento in cui vengono positivizzati come principi fino alla loro ultima determinazione in regole operative. Raggrupperò queste condizioni in quattro categorie cumulative, cioè tutte necessarie. Esporrò queste categorie in un ordine che segue il percorso dall'universale ancora indeterminato all'universale concreto, cioè presente nel particolare.

Sfere esistenziali comuni

La prima condizione dell'universalità dipende dalla stessa qualifica di "umani" attribuita ai diritti. Essa non significa semplicemente e genericamente che questi diritti sono propri della specie umana, ma che sono "umanistici", cioè che riflettono valori costitutivi della dignità umana⁵⁶. Si tratta di bisogni, interessi, esigenze e, più in generale, forme o orizzonti di bene, a cui ogni essere umano dovrebbe avere accesso. La loro privazione sarebbe per ogni essere umano una mancanza così grave da offenderlo nella sua stessa dignità. Pertanto, sono sensate tutte le azioni compiute dall'interessato o dagli altri membri della società, volte a conseguire questi beni fondamentali o a favorire il loro

⁵⁵ G. Zagrebelsky, *art. cit.*, p. 877.

⁵⁶ Cfr. C.I. Massini Correas, *Filosofía del Derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires 2005, t. I, p. 111 ss.

raggiungimento, mentre sono insensate e irragionevoli tutte le azioni volte ad ostacolare o ad impedire questi corsi d'azione. Se mancasse la dimensione del valore, l'universalità sarebbe descrittiva e non già normativa.

Questa condizione preliminare non implica necessariamente una visione metafisica o ontologica dell'essere umano e neppure una lista di valori fondamentali scritta nei cieli o nei cuori, ma solo l'ammissione che vi sono azioni che si addicono e altre che non si addicono al rispetto della dignità umana. Quali siano è un discorso sempre aperto che si svolge e deve svolgersi in ambiti non chiusi, né particolaristici, e potenzialmente valevole per ogni essere umano. L'importante è che, nel momento della formulazione, si evitino compromissioni con culture particolari e si lasci aperta la possibilità del pluralismo nella determinazione di questi beni. Qui si afferma soltanto che vi sono sfere esistenziali che toccano ogni uomo, quali, ad esempio, la mortalità, la corporeità, il piacere e la sofferenza, la capacità cognitiva, la ragion pratica, l'educazione della prole, l'associazione, il gioco. Non si tratta di un concetto astratto di "natura umana", ma di prendere la vita umana così com'è di fatto vissuta. Ma in essa noi troviamo una famiglia di esperienze, che ruotano intorno a certi nuclei e che possono costituire ragionevoli punti di partenza per una riflessione interculturale⁵⁷.

È già sufficiente che si raggiunga un accordo almeno su ciò che è ingiusto, sul modo in cui *non* deve essere trattato un essere umano, affinché sia possibile cominciare a tracciare per linee molto generali queste sfere esistenziali dell'umano come tale. Il riconoscimento (o l'attribuzione) di un diritto umano implica che questo discorso ha già raggiunto un punto d'intesa, anche se ancora troppo vago, su una forma fondamentale del bene umano.

Titolarità di diritti

La seconda condizione dell'universalità dei diritti riguarda le relazioni normative tra queste forme del bene umano e i soggetti coinvolti nella scelta e nei processi del loro perseguimento.

Innanzitutto, c'è una questione di giustizia: se qualcosa è ritenuta essenziale per il rispetto della dignità umana, allora spetta ad ogni essere umano, cosicché gli sarebbe fatto un torto se gli venisse negata.

⁵⁷ Cfr. M. Nussbaum, *Capabilities and Human Rights*, in P. de Greiff and C. Cronin (eds.), *Global Justice and Transnational Politics: Essays on the Moral and Political Challenges of Globalization*, The MIT Press, Cambridge, Mass., 2002, pp. 129-130 e, in riferimento alla morale aristotelica, Id., *Non-relative Virtues: an Aristotelian Approach*, in M. Nussbaum and A. Sen (eds.), *The Quality of Life*, Clarendon, Oxford 1993, pp. 242-269. Per il tentativo d'identificare *mores* comuni, cfr. A.D. Renteln, *International Human Rights: Universalism vs. Relativism*, Sage, London 1990.

Sorgono, dunque, doveri degli altri, e della società nel suo complesso, che d'altronde, avendo partecipato all'identificazione delle sfere esistenziali basilari, sono obbligati a trarne tutte le conseguenze sul piano normativo. Qui si vede con chiarezza che per definire ciò che è giusto bisogna prima sapere ciò che è bene⁵⁸. Ciò che spetta ad un essere umano è ciò che è bene che abbia e, quindi, è fonte di doveri negativi e positivi. Ma tutto ciò ancora non basta perché prendano forma dei veri e propri "diritti". In caso contrario, l'averne diritti si risolverebbe nel complesso dei doveri altrui. D'altronde vi sono doveri a cui non corrispondono diritti. Occorre, pertanto, l'aggiunta di un'altra relazione normativa, quella tra il bene e il soggetto a cui questo direttamente si riferisce.

Possiamo esprimere in modo generale questa relazione normativa con la nozione riassuntiva di "titolarità" (o di "attitudine alla titolarità"). Con ciò s'intende qualcosa di ben più ampio e comprensivo del riconoscimento di particolari poteri giuridici finalizzati alla realizzazione del bene. S'intende il riconoscimento che l'essere umano è una persona, cioè non qualcosa ma qualcuno⁵⁹. Di conseguenza si pone nei confronti delle forme del bene come un "chi" e non come un "che cosa". Ciò vale sia per le concezioni e per le culture che danno la priorità all'individuo sia per quelle che danno la priorità alle relazioni sociali e alla solidarietà sociale. La differenza tra le une e le altre non sta (o non dovrebbe consistere) nel considerare la persona come qualcuno o come qualcosa, ma piuttosto nel modo in cui si sviluppa la titolarità, ora più centrata sulla non interferenza e sulla libertà ora più attenta ai beni relazionali, alle reali condizioni di vita e alla fattiva assistenza degli altri⁶⁰.

La persona è titolare non solo della relazione con il *suo* bene (cosa propria di ogni soggettività), ma anche della sua relazione con il bene *in sé* (ciò implica il riconoscimento della sua capacità morale)⁶¹. Pertanto, i

⁵⁸ Il principio della priorità del giusto sul bene, difeso e diffuso dal pensiero di John Rawls, è stato spesso usato in modo improprio, poiché senza una preliminare nozione di "bene" non potremmo avere neppure un concetto di "giusto". In realtà esso intende circoscrivere l'ambito del bene che è accessibile alla ragione pubblica.

⁵⁹ Cfr. R. Spaemann, *Persone. Sulla differenza tra "qualcosa" e "qualcuno"* (1998), a cura di L. Allodi, Laterza, Roma-Bari 2005.

⁶⁰ La distinzione fra due macro-concezioni dei diritti (quella occidentale dei diritti personali e quella orientale dei diritti intesi come obiettivi sociali generali) così formulata trascura di sottolineare l'importanza della titolarità originaria della persona senza cui non vi possono essere in senso proprio "diritti", ma semmai solo doveri. Cfr., ad es., Ch. Taylor, *Human Rights: The Legal Culture*, in AA. VV., *Philosophical Foundation of Human Rights*, cit., pp. 52-53.

⁶¹ Per la distinzione fra "persona" e "soggettività" rinvio al mio *Dalla natura ai diritti. I luoghi dell'etica contemporanea*, Laterza, Roma-Bari 1997, pp. 327-337.

doveri degli altri non sono originari, ma derivati da questa titolarità morale della persona.

Quando si dice che la persona ha in senso morale diritti (*moral rights*), s'intende indicare proprio questa titolarità primaria, che è fonte di obblighi per gli altri e per la società nel suo complesso, sia quando questi sono generati dall'esercizio della libertà della persona (come nella teoria della scelta), sia quando sono derivati dagli interessi fondamentali della persona (come nella teoria dell'interesse)⁶². In ogni caso essere titolare di diritti non si può ridurre all'effettiva capacità di esercitarli e neppure ai doveri degli altri. La persona umana è un essere capace di titolarità di diritti.

Questo è implicitamente contenuto nella dottrina giuridica occidentale quando ha distinto la capacità giuridica dalla capacità di agire. Il riconoscimento della capacità giuridica è nella sostanza la presa d'atto di questa titolarità originaria della persona da parte del diritto.

Eguaglianza delle persone

La comunanza nelle sfere esistenziali fondamentali e la titolarità delle persone nel senso già detto possono assicurare un'universalità debole e confusa dei diritti, ma ancora non provano che si tratti di una vera e propria universalità e non piuttosto di una generalità poco significativa che si dissolve non appena si procede alla determinazione dei diritti stessi in contesti culturali specifici. Per questo bisogna aggiungere altre due condizioni.

La terza condizione riguarda l'applicazione del principio di eguaglianza alle persone. Tutte le persone debbono essere trattate in modo eguale. C'è, infatti, qualcosa che è comune a tutti i popoli, a tutti i sistemi giuridici, a tutte le culture, cioè la persona e il rispetto della sua dignità. Eppure noi constatiamo che, accanto alle più varie violazioni di questa dignità, vi sono anche molti modi, tutti legittimi, di rispetto. Conseguentemente non possiamo pensare che le persone costituiscano un'unica categoria o classe all'interno della quale applicare l'eguaglianza formale, cioè un identico e indifferenziato trattamento, senza con ciò stesso ritenere irrilevante la diversità delle persone. Dobbiamo, allora, pensare che le persone, pur essendo eguali tra loro, non costituiscono in senso proprio una classe, così come v'è la classe dei cittadini, dei possidenti, degli agricoltori e dei lavoratori.

Questo è un punto problematico. Per identificare le persone, abbiamo pur sempre bisogno d'individuare qualche caratteristica che

⁶² Per il dibattito fra le differenti teorie dei diritti cfr. J. Waldron (ed.), *Theories of Rights*, Oxford U. P., Oxford 1984; M.H. Kramer, N.E. Simmonds, H. Steiner, *A Debate Over Rights*, Clarendon Press, Oxford 1998 e, da ultimo, L. Wenar, *The Nature of Rights*, in "Philosophy & Public Affairs", 33, 2005, n. 3, pp. 223-252.

consenta di riconoscerle. Ed allora si potrebbe pensare che esista la classe delle persone, cioè di tutti coloro che posseggono quelle stesse note distintive. Sulla base della prima condizione, quella della comunanza delle sfere esistenziali basilari, si dovrebbe presupporre che sia identificabile come persona ogni appartenente alla specie umana e che, quindi, l'appartenenza alla specie umana sia la caratteristica empirica della persona. Ma, qualora le caratteristiche che permettono d'individuare l'appartenenza alla specie umana fossero considerate le ragioni per cui un essere umano è persona, allora l'essere persona sarebbe una qualità dell'essere umano. Tuttavia – come s'è detto – la persona non è una qualità. Le dispute che si affollano intorno al concetto di persona spesso non tengono conto di questo e si configurano come un conflitto sulla scelta della “qualità” più significativa (sia essa la vitalità biologica o la coscienza o, peggio, il colore della pelle). Abbiamo detto che essere persona è essere “qualcuno”, cioè portatore di determinate qualità, e non già essere “qualcosa”. Pertanto, la relazione che la persona ha con la specie a cui appartiene non è la stessa degli individui delle altre specie. Ciò non bisogna dimenticarlo se si vuole custodire il concetto normativo di persona e se si vogliono evitare arbitrarie o ideologiche discriminazioni.

Le persone, prese nel loro insieme, non costituiscono una specie naturale, poiché si comportano rispetto alla specie in modo differente dagli esemplari delle altre specie⁶³. Esse sono individui in modo incomparabile e non scambiabile⁶⁴, perché ognuno di loro non è un “caso” di una generalità, ma è l'universale stesso esistente in modo individuale. Si dice, infatti, che la persona non è una parte, ma un tutto, è una totalità, è un universale concreto o universale singolare. Questa non è necessariamente una professione d'individualismo, perché vale anche per le concezioni relazionali della persona.

Una “categoria” i cui membri non sono parte, ma ognuno è un tutto esige che l'eguaglianza di trattamento non sia puramente formale. Se si trattassero le persone tutte allo stesso modo, sarebbero considerate come casi particolari di un genere e non già ognuna come una totalità. Per questo è difficile applicare il principio di eguaglianza alle persone. Per trattare in modo eguale le persone bisognerà trattare ognuna di esse come un tutto incomparabile. Questa è l'eguaglianza nella diversità. Le persone sono trattate in modo eguale quando ognuna di esse è trattata al meglio di come deve essere trattata *quella* persona, rispettando le

⁶³ R. Spaemann, *op. cit.*, p. 3.

⁶⁴ Ivi, p. 22.

differenze e colmando le disparità. Bisogna saper distinguere tra “differenza” e “disuguaglianza”⁶⁵.

È bene notare che quest’orientamento mette a dura prova anche i sistemi giuridici più evoluti. La certezza del diritto richiede categorie e modelli di comportamento generali e astratti, cioè la generalizzazione. Ma ciò potrebbe condurre al misconoscimento della varietà dei modi di realizzazione della dignità della persona. I diritti umani non possono essere tutelati esclusivamente dal diritto, ma richiedono l’intervento di tutte le altre risorse della cultura e, segnatamente, della politica, dell’economia, dell’opinione pubblica, delle religioni. Il rispetto pieno della persona trascende le possibilità del diritto e, anzi, è una delle ragioni principali della sua attuale perdita di stabilità⁶⁶.

Effettività dei diritti

La quarta e ultima condizione attiene all’effettività dei diritti: l’essere capace di titolarità di diritti (e, per converso, anche l’aver doveri correlativi) richiede la specificazione e la determinazione di quali diritti fondamentali abbia la persona umana e l’aver a disposizione tutti i mezzi più adeguati per esercitare tali diritti, sicché questi siano effettivi e non meramente cartacei. Da questo principio discendono molteplici e importanti conseguenze riguardanti: la formulazione specifica e l’implementazione dei diritti, l’individuazione di coloro che devono riconoscerli e proteggerli, i mezzi più adeguati per farli valere in specifici contesti.

Che i diritti manchino di effettività non è un argomento contro la loro universalità, così come non lo è la loro origine culturale. Al contrario, l’esistenza piena ed effettiva dei diritti è un’esigenza normativa che scaturisce dal loro concetto. L’universalità iniziale e confusa tende a farsi concreta, poiché il fine della ragion pratica si realizza nell’azione concreta, qui ed ora.

Per stabilire il valore e la portata normativa della formulazione dei *moral rights* bisogna aver riguardo alla sede in cui essa è compiuta. Si può trattare di formulazioni teoriche di concezioni morali o politiche, oppure di rivendicazioni sostenute da singoli o da movimenti sociali, politici o culturali. Solo quando si tratta di formulazioni dotate di una qualche autorità giuridica o politica e sostenute da un ampio consenso, allora si può dire che i *moral rights*, intesi come specificazione dei

⁶⁵ Qui è evidente come una filosofia della persona, influenzata quanto si vuole dalla cultura occidentale, è in grado di giustificare la multiformità delle culture molto meglio di un relativismo culturale acritico.

⁶⁶ Qui rinvio al mio *Conflitti d’identità e conflitti di valori*, in “Ars interpretandi”, 10, 2005, pp. 61-96.

contenuti valorali della dignità umana, entrano in un processo di positivizzazione progressiva e di particolarizzazione crescente.

Se distinguiamo tra concetto e concezioni dei diritti umani, allora possiamo dire che sistemi giuridici accomunati dalla condivisione dello stesso concetto (ad es., il concetto di diritto alla vita) possono avere differenti concezioni di esso per il modo diverso d'individuare il suo portatore, le sue pretese e i doveri correlativi, le condizioni particolari di esercizio⁶⁷.

Tutte queste formulazioni e positivizzazioni non sono assolute, ma sono per definizione contingenti. Ciò non significa che lo sia il loro oggetto. Al contrario la molteplicità delle formulazioni e delle dichiarazioni dei diritti dimostra gli sforzi continui di catturarli in tutta la loro ampiezza e, al contempo, l'esigenza di farli valere all'interno di contesti storici e culturali profondamente differenti tra loro. Qui universalità e particolarità sono aspetti inscindibili, poiché, se possiamo parlare di "determinazioni particolari" vuol dire che c'è una base comune, che non è essa stessa "particolare". La contingenza delle positivizzazioni non è in grado di giustificare la loro forza normativa se non ha alle sue spalle ragioni dotate di universalità (quali sono quelle elencate nella prima, nella seconda e nella terza condizione).

In quest'ottica il riconoscimento alle persone di poteri giuridici (pretese legittime, privilegi, immunità, esenzioni) nel senso proprio dei sistemi giuridici occidentali (*legal rights*) si deve considerare come una di queste specificazioni dei diritti umani, quella più adeguata a difendere la persona dal potere accentrato dello Stato moderno, utilizzando tutte le risorse giuridiche rese disponibili da una determinata cultura. Sostenere che i diritti sono universali perché lo Stato moderno è di fatto universale⁶⁸, è una tesi errata sia perché lo Stato moderno è uno strumento contingente, per quanto di grande importanza e diffusione storica, sia perché si confonde l'universalità normativa con quella fattuale.

In generale, si deve dire che tutte le culture, e i detentori del potere politico e sociale in esse operanti, sono gravati della responsabilità di trovare i modi e le forme più adeguate per rendere effettivi i diritti umani nei loro contesti specifici. La via della legislazione non è certamente l'unica, accanto ad essa v'è anche da tener presente la via del riconoscimento, che fa leva sulla forza morale e simbolica della proclamazione dei diritti, e quella dell'impegno attivo (*active agitation*) da parte dei movimenti d'opinione nazionali e internazionali. Affermare

⁶⁷ Cfr. J. Finnis, *Legge naturale e diritti naturali* (1992), trad. it. di F. Di Blasi, Giappichelli, Torino 1996, p. 237.

⁶⁸ Questa tesi è sostenuta da Kriele, *art. cit.*, p. 26 e ha la sua origine nel pensiero hegeliano. C'è anche da notare che oggi la più pericolosa minaccia nei confronti dei diritti umani proviene non più soltanto dagli Stati, ma anche dai gruppi economici.

l'importanza di un diritto umano non vuol dire sostenere che deve necessariamente diventare un *legal right* nel senso del diritto occidentale⁶⁹.

Se manca o è insufficiente quest'ultima condizione, allora l'universalità di principio dei diritti resta irrealizzata nel concreto e nel particolare, cioè non raggiunge il suo compimento. Essa rimane – cosa da non sottovalutare – come una denuncia della manchevolezza di tutte quelle istituzioni sociali che non proteggono in qualche modo i diritti umani⁷⁰.

9. Conclusione: universalità e universalismo

Ci siamo limitati ad un'analisi concettuale interna alla nozione di "universalità dei diritti umani", cercando di eliminare i principali e usuali fraintendimenti e di esplicitarne le implicazioni necessarie. Queste sono state enucleate in quattro "circostanze": sfere esistenziali comuni, titolarità di diritti della persona, eguaglianza delle persone, particolarità e specificità dei percorsi d'implementazione dei diritti.

Questa serie di ragioni può essere percorsa anche a ritroso. Si può prendere le mosse dai diritti umani pienamente positivizzati e, quindi, particolari e *situati* in contesti culturali determinati e andare alla ricerca dell'universale, in essi implicito, mediante la stessa capacità di giudicare, "riflettendo" sul caso in esame, assunto come esemplare, e su tutti gli altri casi simili. Sappiamo che, secondo il *giudizio riflettente* in senso kantiano, non si tratta di sussumere il particolare nell'universale, bensì di risalire dal particolare all'universale, che – come s'è detto – è implicito nell'affermazione stessa della particolarità⁷¹. L'universale deve essere identificato nel momento stesso in cui gli attribuiamo il particolare e non a prescindere da esso⁷². In tal modo si potrà intravedere una convergenza interculturale dei molteplici percorsi di riconoscimento della dignità umana e mettere a punto un criterio normativo tutto interno ai diritti umani e, nello stesso tempo, comunicabile, cioè non legato ai condizionamenti culturali. Questa «forza normativa del ragionevole» riposa sulla superiorità etica di un

⁶⁹ Cfr. A. Sen, *Elements of a Theory of Human Rights*, in "Philosophy & Public Affairs", 32, 2004, n. 4, pp. 343-345.

⁷⁰ Ch. Beitz, *Human Rights and Law of Peoples*, in D. Chatterjee (ed.), *The Ethics of Assistance: Morality and the Distant Needy*, Cambridge U.P., Cambridge 2004, p. 210.

⁷¹ Per un'applicazione del giudizio riflettente kantiano alla problematica giuridica cfr. V. Mathieu, *Luci e ombre del giusnaturalismo*, Giappichelli, Torino 1989, p. 20 ss.

⁷² Cfr. A. Ferrara, *Autenticità riflessiva. Il progetto della modernità dopo la svolta linguistica*, Feltrinelli, Milano 1999, p. 71.

mondo in cui i diritti umani siano rispettati rispetto a quello che li misconosce o peggio li nega e li viola⁷³.

Questo è stato chiamato *universalismo esemplare* in contrapposizione all'*universalismo generalizzante*, che parte da principi astratti decontestualizzati⁷⁴. Lo possiamo anche considerare come un *universalismo ermeneutico*⁷⁵. Ma io qui ho preferito non seguire questa strada, che pure giudico valida e feconda per il dialogo interculturale, per non dar adito ad alcuna confusione della mia analisi con quella di coloro che, pur negando sul piano teorico che i diritti umani siano universali, auspicano che lo diventino e invitano a comportarsi come se lo fossero⁷⁶. Se l'universalità è una "scelta" e una decisione, allora assume un carattere postulatorio e pragmatico che la rende vieppiù minacciosa per il rispetto della diversità delle culture. Ma, se l'universalità è - come abbiamo cercato di mostrare - un elemento concettuale essenziale alla nozione di diritti umani, allora in realtà non si sceglie pro o contro essa, ma pro o contro i diritti umani in quanto tali.

In effetti, non mi sono qui occupato dell'*universalismo*, ma dell'*universalità*, cioè non già di una concezione dei diritti umani ma del loro concetto e delle sue implicazioni. L'*universalismo*, alla stessa stregua del particolarismo, è molto problematico e può condurre al misconoscimento dell'incomparabilità delle persone. D'altronde, - come è stato notato⁷⁷ - vi sono teorie universaliste (come, ad es., l'utilitarismo benthamiano o le concezioni politiche autoritarie) che rifiutano l'idea dei diritti umani, e quindi non è corretto identificare *universalismo* e *diritti umani*. Nell'*universalismo dei diritti* c'è implicito un fine pratico e costruttivo, cioè l'obiettivo di rielaborare il concetto di diritti umani in modo che esso sia accettabile da tutte le culture e da tutti gli esseri

⁷³ A. Ferrara, *Neutralità e giustificazione politica nel liberalismo degli anni Novanta tra perfezionismo, proceduralismo e ragione pubblica*, in C. Vigna (a cura di), *Libertà, giustizia e bene in una società plurale*, Vita e Pensiero, Milano 2003, pp. 331-353.

⁷⁴ L'*universalismo procedurale* di Habermas può essere inserito in questa categoria nella misura in cui si ritiene che la procedura propria dell'etica del discorso sia decontestualizzata. Per questa critica cfr. A. Ferrara, *Universalism: procedural, contextualist and prudential*, in D. Rasmussen (ed.), *Universalism vs. Communitarism. Contemporary Debates in Ethics*, The MIT Press, Cambridge, Mass., 1990, pp. 11-37.

⁷⁵ Cfr., ad es., in generale G. Nicolaci e L. Samonà (a cura di), *L'universale ermeneutico*, Tilgher, Genova 2003.

⁷⁶ Cfr., ad es., R. Rorty, *Human Rights, Rationality and Sentimentality*, in S. Shute e S. Hurley (eds.), *The Oxford Amnesty Lectures*, Basic Books, New York 1993, p.117 e anche J. Feinberg, *Social Philosophy*, Prentice-Hall, Englewood Cliffs, N.J., 1973, p. 94. Altra concezione è quella di A. MacIntyre, per cui non esistono diritti umani universali ed è meglio così. La credenza che esistano è pericolosa per l'umanità.

⁷⁷ Cfr. S. Caney, *Justice Beyond Borders. A Global Political Theory*, Oxford U.P., Oxford 2005, p. 25 (tutto il cap. II è molto utile per lo studio dell'*universalismo dei diritti*).

umani⁷⁸. Questo compito non deve essere sottovalutato ed è urgente, ma presuppone l'analisi concettuale che ho cercato di sviluppare qui o altre simili. In caso contrario si correrà il rischio di trattare dei diritti umani senza sapere di cosa si parla. Inoltre, non si dovrà essere troppo catturati dal problema della diversità delle culture, poiché essa rappresenta oggi per l'universalità dei diritti una minaccia molto meno grave di quanto lo siano il conflitto dei poteri e il problema della distribuzione delle risorse.

L'universalità dei diritti presuppone soltanto un'idea semplice ed elementare, cioè che sia possibile una comunicazione nell'ambito della "comune" umanità e sulla base del riconoscimento dell'alterità. Se così non fosse, gli individui e i gruppi sarebbero mondi chiusi e incapaci di attingere la pluralità del bene. La conoscenza imparziale del bene e del male richiede la capacità di superare l'auto-preferenza, cioè la percezione del bene proprio come prioritario per il solo fatto che è "proprio". Questo superamento è possibile solo nella misura in cui è possibile mettersi nei panni dell'altro e questo è ciò che fa la persona⁷⁹. La sua capacità di riconoscimento del bene è in realtà una donazione di senso all'altro, un atto di accoglienza dell'alterità⁸⁰. Bisogna, innanzi tutto, riconoscere all'altro il diritto a partecipare al discorso comune (*a right of interlocution*). Questo è uno dei più fondamentali diritti universali, quello che Lyotard ha chiamato il "diritto dell'altro" (*the other's right*). Eliminare qualcuno dal ruolo d'interlocutore è grave quanto torturarlo, imprigionarlo o ucciderlo, è escluderlo dalla comunità degli interlocutori, mancare di rispetto nei confronti della ragionevolezza dell'altro. Questo diritto universale è, dunque, alla base della possibilità del dialogo interculturale in cui si coltiva l'universalità multiforme dei diritti.

Affermare che l'uomo si dice in molti modi significa riconoscergli la qualità di impersonare le infinite forme dell'umano. La possibilità di riconoscere il diverso da noi, di comprenderlo come parte della nostra storia e di entrare in dialogo con la diversità è il contrassegno della

⁷⁸ Segnalo l'interessante tentativo d'individuare i principali rapporti dei diritti umani con le grandi tradizioni etiche compiuto da S. Caney, *Human Rights, Compatibility and Diverse Cultures*, in S. Caney e P. Jones (eds.), *Human Rights and Global Diversity*, Frank Cass, London 2001, pp. 51-76.

⁷⁹ Walzer ha parlato di «reiterative universalism»: se avanziamo rivendicazioni, dobbiamo essere consapevoli che anche gli altri le avanzano o possono farlo. Cfr. M. Walzer, *Nations and Universe*, in G.B. Peterson (ed.), *The Tanner Lectures on Human Values: Volume XI*, University of Utah Press, Salt Lake City 1990, pp. 510-515. Pertanto, non è vero che i comunitaristi, da Aristotele a Walzer, siano necessariamente contrari all'universalismo dei diritti.

⁸⁰ Cfr. V. Melchiorre, *Persona ed etica*, in Id. (a cura di), *L'idea di persona*, Vita e Pensiero, Milano 1996, pp. 149-162.

persona. Senza un'idea adeguata di persona il concetto di diritti umani perde tutta la sua universalità e con ciò stesso il suo senso.