



Università  
Ca' Foscari  
Venezia

Corso di Laurea  
Magistrale  
in Relazioni  
Internazionali  
Comparate

Tesi di Laurea

**La regionalizzazione dei  
diritti umani:  
da basi diverse verso un unico scopo**

**Relatore**

Ch. Prof. Antonio Trampus

**Correlatore**

Ch. Prof. Patricio Ignacio Barbirotto

**Laureando**

Maria Cecilia Lolli  
Matricola 856050

**Anno Accademico**

2020 / 2021

# **LA REGIONALIZZAZIONE DEI DIRITTI UMANI:**

**da basi diverse verso un unico scopo**



## SOMMARIO

ABSTRACT_____	p. 5
INTRODUZIONE_____	p. 21
CAPITOLO I – I diritti umani: la loro concezione e affermazione nel tempo____	p. 25
1. <i>L’universalità e l’origine dei diritti umani</i> _____	p. 25
2. <i>L’affermarsi dei diritti umani prima della Dichiarazione Universale</i> _____	p.36
3. <i>La Dichiarazione Universale dei diritti umani</i> _____	p.40
4. <i>La regionalizzazione e il relativismo culturale</i> _____	p.51
CAPITOLO II – I diversi sistemi regionali e le loro basi culturali_____	p.58
1. <i>Il sistema regionale europeo</i> _____	p.58
2. <i>Il sistema regionale africano</i> _____	p.63
3. <i>Il sistema regionale arabo</i> _____	p.73
CAPITOLO III – La ricerca dei caratteri dominanti tramite l’analisi testuale____	p.82
1. <i>La Convenzione europea dei diritti dell’uomo</i> _____	p.82
2. <i>La Carta africana dei diritti dell’uomo e dei popoli</i> _____	p.88
3. <i>La Carta araba dei diritti dell’uomo</i> _____	p.99
4. <i>Le carte a confronto</i> _____	p.106
CONCLUSIONE_____	p.114
BIBLIOGRAFIA_____	p.118
SITOGRAFIA_____	p.121



## ABSTRACT

This thesis aims at examining human rights' vision, their regionalization, and the connection between their universal and regional side, trying to see if it is possible for different cultures to support the same values with different cultural reasons.

Human rights have become nowadays, experts say, a sort of lingua franca in the world: governments cannot exclude them from their policies, they are formally recognized in most of the world, and nobody could ever question them without questioning the whole international juridic system. The formal universality of human rights is therefore easy to affirm, considering that human rights conventions has a 91% ratification percentage. The same cannot be said, though, with the theoretical origin of this universality. Scholars have widely discussed, over the years, about the philosophical basis of the universality of human rights.

Three are the main ideas that have been affirmed. The first claimed vision is the one of natural law: having its maximus breakout during the Illuminism, this idea can also be tracked in Ancient Greek philosophers, as Herodotus or Sophocles or in Christian scholars such as Thomas Aquinas. This vision considers laws and rights as intrinsic to the person. The claim is that governments and the positive institutions are limits to men, that would find their true freedom in the "state of nature", a pre-governmental condition in which he could follow his natural laws. These laws, which comprehend also, human rights, are inherent to the individual because they come, depending on the scholar's conception, from the divine or human rationality, therefore, they are not to be sought outside the man but inside him. This leads to the fact that laws are not changeable during different times.

This vision has been widely attacked and criticized: the absence of regard to historical elements and social context or the lack of a common vision on which rights and laws can be considered natural laws are only two of the accuses that had been moved to natural laws supporters.

Opposed to this idea rose positivism. Positivists claimed the supremacy of positive law on natural law: governments were made because of humans' needs; therefore, they are

their best environment to live in. Positivists belonged to different philosophical currents, such as utilitarianism or socialism, but had all the same idea of rights, thinking that they were products of their social context or historical human needs.

In the positivistic view rights, including human rights, do not generate from the essence of the men, the divine or human rationality as it happens in natural law, on the contrary, they come from the State authority therefore universality does not come from a metaphysical level, but it is created by the governments' action and policies.

Positivism do not give much importance to the philosophical component of rights, scholars that succeeded positivism has therefore developed a new vision that tried to combine the philosophical and historical dimensions of rights.

This thesis analyses the vision of two scholars: Gregorio Peces-Barba Martinez and Francesco Viola, which have create a conception of human rights in which the philosophical aspect and the practical aspect are not in contrast but, on the contrary, are both necessary. Their visions differ on details, but they both claim that human rights come from the moral level and become complete on the positive level.

After this first philosophical contextualization, the thesis outlines the history of human rights in international documents. The idea of human rights made its first appearance in international documents on the Charter of the United Nations, in 1945. In this document human rights are quoted three time. Still, even if the Charter referred to human rights, no list of these rights was made, nor it was explained how these rights could be identified.

Therefore, short after, the United Nations formed a commission with the objective to create a document listing the rights to promote their affirmation and protection.

It was with this aim that was created the United Nation Commission on Human Rights, which began elaborating the document in 1947. Drafting the Universal Declaration of Human rights was not an easy task: the Nations participating in the works had different ideas on the subject, and it was difficult to come to compromises.

Four ideological blocks can be outlined in the sessions of the commission: the main conflict was between the Western powers and Socialist countries' visions. There were then the Latin American Nations which had an intermediate position between the two previous blocks. Lastly, between the Asian and African countries only the Arabs stood

out, not having a proactive approach, but mainly disagreeing with the others' ideas on religious and family topics.

The main differences in visions were which rights had to be given more importance: western democracies supported civil and political rights, having a more individualistic approach to human rights, on the contrary the Socialistic block pressed for the social, economic and cultural rights to be implemented.

In fact, problems arose before the listing of rights: the different powers could not even agree on the form of the document, as the first project was to create both a declaration and a convention, but the idea of a binding document was rejected from various countries. It was then decided to concentrate on a declaring and programmatic document.

In the end, the Declaration was adopted on December 10, 1948, with no votes against and the abstention of eight countries: the whole Soviet bloc, South Africa, and Saudi Arabia. The abstention of the Soviets was due to the exclusion of the right of self-determination, Saudi Arabia disagreed with the articles on family and religion, and South Africa was against some of the values in the Declaration because of its internal regime of apartheid.

The whole drafting can be considered as part of the Cold War as the two main blocks tried to politicize human rights to affirm their ideological supremacy. However, the final product was a victory of the humanity, as compromises have been reached on various subjects. The Declaration shows many references to Western ideas, but it also includes some of the social, economic, and cultural rights that were supported by the Socialist countries and Westerners refused in the beginning.

There were some controversial topics: Article 16, for instance, was not easy to formulate. It expresses the rights regarding marriage and family, and it divided the countries over the equity between spouses and divorce. The same happened with the right of property, which was drafted so that both westerns and socialists could interpret it in a way compliant with their visions.

Even if the Declaration ended up being a compromise between different ideas, nevertheless, since coming to agreements on subjects was not easy, it has some limits and weaknesses. Some articles avoid aspects too controversial of the main topic, resulting in a partial protection. This happens, for example, with the right to life, in



which references to the death penalty or abortion are not made, or with the right of emigration, which does not comprehend the right of immigration.

There are also some other weaknesses in the Declaration: first, it was drafted while colonial empires were still alive, therefore many of the “third world” countries were not included in the works. Also, the main vision is still a manly vision, that marginalize the feminine point of view. Lastly, the document focuses on rights and gives little space to duties. This may be both because of its western individualistic approach and the historical moment. World War II and its crimes against humanity created the need to strongly affirm human rights. Also, the attention that fascism had for duties gave the impression that minimizing the role of duties in the text could be an obstacle to the creation of new forms of tyranny or excesses of power.

Anyway, the presence, even if limited of the concept of duty (which can be find in article 1, 10 and 29) shows that there had been a transcending of the western vision, in favor of the integration of other point of views. This can be seen also in the integration of the social, economic, and cultural right, that until then had not been openly affirmed.

The reaching of a compromise in many topics brought the Declaration to have mixed philosophical basis. From the beginning it is clear the link with natural law: human dignity, the base of human rights, is defined inherent of individuals and belonging to humans from their birth. However, many aspects of the natural law doctrine are not included: first, there are no references to nature, moreover, many of the traditional right of natural law, such as the right to self-determination, to rebellion against tyranny or of petition against abuses are not included. Lastly, the downsizing of the natural law is made by acknowledging as rights holder not only individuals, but also groups (such as family, national and international community).

Another basis of the Declaration comes from the socialist statistic ideology: in this, the individual is not isolated from his historical and social context. In fact, importance is given to his conditions, which could in some cases hinder the full exercise of his fundamental rights. This is the underlying idea of the recognition of social, economic, and cultural rights.

Last is the nationalistic basis, meaning the intent of the states to preserve their national sovereignty. This can be seen in the decision not to include the right to rebellion against

tyranny and to petition against abuses. Also, it is the reason of choosing the form of declaration, a non-binding type of document.

Even if it has its limits, the Universal Declaration of Human Rights has crucial importance in the process of internationalization of human rights. It has created a common standard, which has now become universal. In fact, even if the document is not binding *per se*, it has started a practice in the sphere of human rights. Therefore, its content can nowadays be seen as part of the common law.

After this historical contextualization, the thesis gives an overview of the phenomenon of regionalization.

The absence of the developing countries to the drafting of the Universal Declaration led them to argue that the one in the document was a partial vision. Underlining the fact that it was mainly a product of the encounter between Western and socialist ideology, these countries resorted to the idea of cultural relativism. They claimed that human value could not be considered as intrinsic but depended on its cultural context therefore also human rights had to be defined considering the different cultures.

History seems to show that a universal concept of human rights can be affirmed, as after the Declaration has been adopted many conferences took place in which the validity of this document was confirmed. For instance, in 1993 was held the World Human Rights Conference, at the end of which the 171 participating States drafted the Vienna Declaration, where they renewed their commitment and sharing of values in both the United Nations Charter and the Declaration.

Scholars have called this phenomenon *overlapping consensus*: different cultures have created fundamental values so that now they have their roots in different grounds. Jack Donnelly calls it "relative universality" and considers it the only universality that can exist on this topic and that must be searched, as it is the only one able to bring together different cultures and give greater support to the practice and protection of human rights. The idea is that there is no ontological universality, nor a single philosophy or ideology that justifies human rights, but each vision can find itself in a common, universal ideal, maintaining its own peculiarity.

The phenomenon that tries to conciliate what is universal and what is local is the human rights regionalization. Different regions, whose populations share the same culture, traditions, or historical development, creates regional systems of human rights protection, and give birth to their regional documents on the topic.

Two different aspects of this phenomenon can be recognized: the first, which concerns the theoretical level, is the regionalization of the definition. The second, concerning the practical plan, is the regionalization of protection. The latter depends mainly on the strength of its regional organization: it clashes with the state sovereignty of the members of the organization itself, which often, especially in some geographical areas, are reluctant to allow a supra-state entity to interfere in their actions on this matter. If, however, organizations manage to operate, they prove to be a valuable tool against the violation of human rights.

Different is the regionalization of the declaration: if this fails to bring the regional concept back into the universal one, it risks degenerating and becoming cultural relativism. In this case the two visions would collide, damaging the "relative universality". An unconditional reference to local culture, without the attempt to find it in the universal vision, would create a crisis, bringing into conflict the "concrete man" of the regional documents with what could be perceived as the "abstract man" of the international ones.

However, if implemented in the right way, it favors the affirmation and strengthening of universality both because it has a greater force at the regional level, and because it creates a reciprocal relationship between the individual and the universal. The vision that comes from this kind of regionalization gives life to norms that come *from all*, being the product of the different visions, and that are *for all*, having been recognized the status of universals.

This phenomenon, together with sectorization, characterizes the current practice of human right. The hope is that the list of universally recognized values and rights will be able to expand further, to ensure ever better protection of human dignity and individuals.

The second chapter of the thesis analyzes three of the different regional systems in the world: the European, the African and the Arab one.

Thanks to its smaller size and the shared cultural heritage of the population, Europe seems to be the area where a synthesis between universal and regional has been achieved the most, creating an efficient system of protection of rights.

The creation of the regional system dates to the establishment of the Council of Europe. It was Churchill that had the idea of this organ: he, at the end of the Second World War, proposed the creation of an organization based on harmony and respect for democracy. The form of this organization was discussed during the Congress of Europe, which took place in May 1948. This expressed the need to have human rights as the backbone of the organization: therefore, it was decided to draft a Charter of Human Rights and to establish a Supreme Court that would guarantee its respect.

The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms was then approved on November 4, 1950 and came into action on September 3, 1953.

The document is divided into a declarative and a procedural part, in which the European Commission and Court for human rights are established. The European Convention is closely linked to the Universal Declaration, to which it refers openly in its preamble.

The ideological proximity of these two documents is not surprising: the conception of human rights, as expressed in the Declaration, was very close to the European vision. It is in fact from the Sixteenth and Seventeenth-century European legal philosophy that the first ideas of human rights were born. The anthropocentric vision that is easily recognizable as a basis of human rights is a characteristic of European culture, which in its liberal democratic vision recognizes extreme importance to the independence of the citizen. Therefore, the rights supported by the Convention mainly concern negative freedoms, aiming to create a space for the individual in which he can exercise all his freedoms.

The Convention is of great importance also because it is the first binding international document on human rights: it therefore gives political and legal recognition to these rights.

One of the most innovative aspects of the Convention are the bodies it has set up to monitor compliance with the document. The document provided for the establishment of two bodies: a European Commission and Court of human rights. Initially, accepting the supervision of the court was not mandatory, and the different states could choose whether to submit to it.

In case of non-acceptance of the Court, in the event of a dispute, the Commission was responsible for proposing an amicable resolution, which could be refused. However, given that over the years all the states had signed up to this clause, and this double system had become too complex, with protocol no. 11 (in 1998) the Commission was abolished, and it was made compulsory to accept the Court.

The most important and innovative feature of the Court is the possibility for third parties (even individuals) to address it and ask for the analysis of a case.

Acceptance of court supervision was not to be taken for granted, scholars think it was possible only due to its gradual introduction. In addition to being initially optional, recourse to the court is to be considered subsidiary: individuals can invoke it only once they have exhausted all methods of recourse within their country.

The Convention, therefore, despite having some limitations, such as affirming mostly civil and political rights and giving too less space to the social, economic, and cultural ones, has the merit of being the first document to give binding value to human rights at the international level.

It was an inspiration to subsequent papers, especially regarding the systems for monitoring compliance, having successfully institute the regionalization of the protection of rights. Although the system still has some problems, over time the practice of human rights has found an effectiveness in the European region that has unfortunately not yet been achieved in many other places.

The African continent has a younger tradition of the practice of human rights than Europe, it has experienced some difficulties in adapting to the end of colonialism and, moreover, it has suffered from the lack of participation in the drafting of the Universal Declaration: this has led to a system and a regional Charter that emphasize African tradition and values.

The Universal Declaration was certainly an inspiration and a model, but the product of the African continent in the field of human rights has some peculiarities which come from its own values and culture.

The first regional organization in Africa was the Organization of African Unity: this, established on May 25, 1963, was born mainly to solve problems related to decolonization and the phenomenon of apartheid.

However, the need to approach the issue in more detail was soon evident: the practice of human rights in Africa was still very latent and among the main concerns, in addition to the formal affirmation of rights, there was the need of educating the population, which had recently become independent, on their rights.

After a series of congresses and meetings, a specific document was created: the African Charter on Human and Peoples' Rights. This was approved on June 27, 1981, and came into force on October 21, 1986.

The paper was born as an African response to a series of problems on this topic, therefore, it openly declares to be inspired by African values and traditions.

Nevertheless, express reference is also made to the Universal Declaration, proof of the fact that, while wishing to affirm African values, the document also wishes to place itself within the already undertaken process of internationalization of human rights.

The Charter is structured in a substantial and a procedural part. In the first one the recognized rights are listed, while in the second one, the methods of safeguarding these rights are set out. In this part it is established the African Commission of Human Rights and it is explained his functioning.

The document shows an evident influence of the Universal Declaration, but at the same time presents innovative elements clearly derived from African culture and tradition. Like previous documents, it promotes the values of equality, the principle of non-discrimination and the protection of human dignity, however, it introduces for the first time the rights of peoples, a trace of traditional African communitarianism, and gives great importance to duties, in contrast with the previous documents which, as already noted, gave them a marginal role.

Professor Nsongurua J. Udombana defined the Charter as "*a balance between tradition and modernity, not only between African tradition and the modernity of international law, but also between African modernity and the tradition of international law*".

One of the main characteristics of the Charter, therefore, is the presence of the rights of peoples. This is due to the African culture, which gives great importance to social

groups. Always organized into tribes, or as it is more correct to say, peoples, the African continent has a very different individual-community conception compared to the Western one. The individual is not conceivable detached from his community: it is in it that he acquires fullness and that he can develop his own potential.

The sense of belonging is strong: each people share its own history and traditions.

Even the conception of the family is different from the Western one: what is there defined as a family is that which in other cultures is the “extended family”. Families are so big that in some cases they even constitute the totality of some clans (the communities that form the peoples).

The kinship bond between people is also really important: when two individuals meet for the first time one of the first thing they do is try to establish what their family bond is. This gives them a greater insight into their place and role within the community.

The basic idea is that is not the individual that makes the community, but it is the community that makes the individual. Some scholars link this conception to the idea of the creation of man in African cultures. A parallelism is created between God and the community and man and the individual. Just as God shaped the individual in his creation and is closely linked to it, so the individual is generated by the community and finds his fulfillment in it as a social man. He acquires his completeness and fullness only when he understands his position in the community, his duties, his privileges and his responsibilities towards it and himself.

The emphasis on groups is also due to the history of the African continent: the great importance given by the Charter to self-determination, it is also given by the need of the African populations to claim such a right, after slavery and the colonial experience.

The other distinctive feature of the African Charter is the importance given to duties. The document dedicates them an entire chapter, as if it does with rights. This equal treatment makes it clear that they have equal importance.

Even the centrality of the concept of duty derives from the African culture of communitarianism: it has been said that the man reaches his fullness when he becomes aware of his role within the community, of his responsibilities and duties. Therefore, there is a difference in the meaning of "duty" between Western and African culture and

documents: in the first one the duty is mainly that of the State towards the citizen, and even if for duties are implied those of the individual, these are not clearly specified.

In the African Charter, on the other hand, these are explicitly listed, and the individual is called to recognize and fulfill his duties towards four groups: first the family, then, from an increasing wide perspective, society, the State, and the international community.

Anyway, this idea of linking human rights and duties so closely does not imply by no means that rights are not automatically recognized to the individual, but that he must, in some way, earn them.

It is not correct to think that duties should "precede" rights, in the same way that it is not correct to think of the latter as disconnected from the former. Indeed, it has been studied that in some African languages there is no lexical difference between the two concepts, a fact which further underlines how in African culture these two are inseparable.

Another important aspect of the African Charter is the presence of social, economic, and cultural rights. Unlike the European Convention, which reserves them very little space, the African text not only includes them, but underlines in the preamble their connection with the civil and political ones, stating that these two categories are indivisible and of equal importance.

The last detail to consider regarding the African Charter is the presence, as in the European Convention, of a commission that oversees controlling the actions of the States. Even though it does not declare it openly, it has the possibility of being consulted by individuals and its work has had positive implications in affirming and safeguarding human rights on the continent.

Lastly, the Arab regional system refers to countries belonging to the Arab League, therefore to countries of both North Africa and the Middle East. It has then a significant difference with to the first two systems: in fact, it is the only one not based on geographic belonging, but only on a common culture and history. In particular, the Islamic religion acts as the glue between these countries.

The relationship between Islam and the international conception of human rights has long been the subject of discussion. Muslim scholars themselves can distinguish them



between conservatives, who claim the incompatibility between the international and Islamic human rights systems, and reformists or liberals, who instead aim at a reconciliation between these two realities. These two currents are so complex that they also divide internally.

The great difference between the Western and the Islamic idea of human rights is the origin of these rights: the Western natural law conception derives rights from man himself, while Islam claim that they are part of the divine law, therefore they find their birth in God. The supremacy of divine law is based on its characteristic of not responding to material interests or contingencies, therefore it is more suitable for the protection of the individual.

The term for “right” used by Islamic legal texts has different meanings, including Allah and duty: this explains in the first place the close relationship between religion and law and secondly the link between rights and duties which, even in Arab culture, acquires great importance.

The Arab regional system dates to 1945, when the League of Arab States (also known as the Arab League) was established. Its main objectives concerned the economic, political, and cultural spheres and in the Constitutive Charter there were no references to human rights. First attempts to develop a document on this issue took place in 1969 when the Standing Arab Commission for Human Rights, established the year before, adopted a resolution allowing the start of the drafting of an Arab Charter of human rights. However, the drafting was not considered an urgent necessity and the idea of an Arab League charter on human rights was shelved. This was also caused by the fact that the Organization of the Islamic Conference (an intergovernmental organization that recognizes Islam as the regulating principle of society) had adopted the Islamic Declaration of Human Rights, the so-called Cairo Declaration, in 1990. This document had clear references to the religious sphere, it promoted an Islamic vision of life, in a constant reference to the Shari'a.

This distance from the international vision of human rights caused various pressures to the Arab League, which in 1994 started works on a binding regional document. The result was the Arab Charter of Human Rights, a document which, however, was signed only by Iraq. Therefore, after further pressure, it was revised, and in May 2004 the New

Arab Charter of Human Rights was approved. It then came to action on January 15, 2008.

Although there is an evident influence of the Islamic view of human rights, this Charter, like the 1994 version, has few explicit references to religion, referring to it only in the preamble. Also, the two Charters differs from the Cairo Declaration because of the explicit references they make to other documents of the internationalization of human rights: this is important because it denotes a shift from the conservative view that sees the Universal Declaration as an imposition of Western states on damage of the law of God.

Although the objectives of the Arab Charter expressly refer to the Arab world, supporting the aim of educating men to be faithful to their homeland and their own culture, citing the other texts puts the Charter in a broader tradition of the practice of human rights. This denotes a first step towards opening to the Arab world towards the process of internationalization of rights. Also, even if inserted within the Arab context and culture, the values underlying the other international documents are expressed, such as equality, tolerance, universality, and indivisibility of human rights.

Like the African Charter, the Arab Charter gives emphasizes peoples and their rights: they are guaranteed certain rights such as self-determination, resistance to occupation or national sovereignty. It is the latter that represents one of the distinctive elements of the document. National sovereignty is not seen as a power of the State, but as a right of the people. This wording, however, has been pointed to as one of the possible loopholes from supranational oversight for state power.

By resorting, also thanks to this article, to the theme of domestic jurisdiction, it is in fact easy for Arab countries to break free from the regional organization's control.

The attention paid to the rights of peoples, as in Africa, can be historically linked to the colonial past of this region. On a philosophical level, it is also due to the strong communitarianism that characterizes these populations, combined with elements of the Muslim religion.

The concept of community and "brotherhood" is central to the Islamic religion: the *Umma*, or the community of faithful, is considered the principal holder of rights, the individual is subject to it. He has rights and duties within the Umma.

This conception has positive implications, promoting values such as equality, brotherhood, and sense of duty, but it is also, on a philosophical level, the motivation behind the struggle of the Western vision, based on the freedoms and rights of the individual, and Arab idea to find a common vision.

This idea of Unity extends to the political level: it is also understood as a link between the spiritual and the material, therefore, there is no precise differentiation between Religion and State

Despite the different cultural bases, the Arab Charter enshrines all the rights that had already been declared by previous international documents.

Unfortunately, however, the real situation is still very far from ensuring the protection of human rights. The impact of the Charter on the practice and policy of states is very limited; moreover, the presence of loopholes in the charter itself, does not help the regional system to acquire power over the territory.

The last chapter is an analysis of the documents' bodies, aiming to research the fundamental characteristics described in the previous chapter. For each document, the preamble, indispensable for understanding the intentions, and some more noteworthy articles are taken into consideration. In addition, the protected rights are listed, to have a better view of the priorities of the different regional systems.

As far as the European convention is concerned, the anthropocentric and liberal democratic vision are sought. The document focuses on negative freedoms and seeks to limit and regulate the States' hold on the individual as much as possible. Furthermore, it is empathized how democratic ideals are strongly affirmed.

As far as the African Charter is concerned, the articles reported are those where communitarianism tradition and the link between rights and duties are most evident.

Some of the weaknesses of the document are also shown, such as the claw-back clauses, which allow the limitation of some articles "in accordance with law".

This problem mainly concerns the articles on individual rights, which comes out of it weakened.

The articles concerning the rights of peoples are also taken into consideration in analyzing the Arab Charter. It is shown that also in this document civil and political rights are partially limited, due to wordings that allow a greater margin for action to the States.

It is shown how in the Charter is repeatedly stated the desire to give Arab bases to the document, to affirm Arab culture and its traditions. However, it is also possible to clearly trace the will to place Arab in the wake of previous international documents on the internationalization human rights, demonstrating an openness to dialogue with other ideologies.

The last section, finally, compares the various documents and shows how they, although they present evident ideological differences, elevate as their fundamental principles the same ones previously stated in the Universal Declaration.

It is shown that the principles of non-discrimination and equality are affirmed in all three. Also, it is given the example of the right to marriage and family to show the different cultural ideas.

It is concluded that even if they have some limits and weaknesses and that in some cases they do not yet possess the necessary strength to be able to limit national power regional documents have much value. It is true that cooperation, cultural exchange, dialogue between the different visions is important and must be encouraged: the weaknesses of the different views can be strengthened by elaborating concepts from different traditions, in the constant search for an improvement of one's own conception. All in tending to a meeting point and a common basis.

It is important, however, to recognize the importance of the ideological work that regional systems and the regionalization of the definition carry out in the direction of the promotion, affirmation, understanding and protection of human rights and the search for openness to a common standard.

Through the creation of solid cultural bases, they reconnect the “abstract man” to the “concrete one”, helping the internationalization and protection of human rights.



## INTRODUZIONE

In un mondo così multiculturale come quello odierno, i diritti umani si ergono come principio universale ed appartenente a ogni essere umano: è possibile riuscire a affermare la loro valenza a livello mondiale, senza che questo atto si traduca in un'imposizione culturale?

È con questa domanda che nasce il lavoro di questo elaborato, nel tentativo di capire se esiste un modo di conciliare l'universale con il particolare, in maniera tale che essi non siano in antitesi, ma che possano ritrovarsi l'uno nell'altro.

Il fenomeno per dare risposta a questa problematica che la comunità mondiale pare avere trovato è quello del regionalismo: i sistemi regionali si pongono come anello di congiunzione tra ciò che è locale e ciò che è mondiale, per riuscire a tenere collegati questi due livelli.

L'ambito dei diritti umani sembra uno nel quale la regionalizzazione ha dato dei frutti: esistono infatti diversi sistemi regionali che hanno creato delle strutture sovra-statali più o meno articolate, che si prefiggono, tra gli altri obiettivi, di promuovere la pace e la cooperazione nel rispetto e nella salvaguardia dei diritti umani. Questi sistemi si sono dotati di organi e di documenti vincolanti nei confronti dei loro Stati Parte, per riuscire ad avere più presa e potere.

Date, però, le differenze culturali dei vari sistemi, sono in grado questi di affermare gli stessi valori universali senza tradire le proprie basi? Questo elaborato vuole analizzare alcuni dei sistemi regionali e delle loro Carte per vedere se questo sia possibile. È dunque questa la domanda alla quale esso si prefigge di rispondere.

Siccome non sarebbe corretto parlare di diritti umani nei sistemi regionali senza avere di questi una visione più contestualizzata, il primo capitolo dell'elaborato cerca di ricostruire un quadro filosofico e storico di tali diritti.

Si è cercato di presentare quali siano state le posizioni nel corso del tempo rispetto all'origine filosofica dei diritti e come questa sia maturata, evolvendosi in visioni più elaborate.

Si è poi cercato di ricostruire il percorso storico della nascita dei diritti umani, partendo dai primi documenti nei quali si fa a essi riferimento, fino ad arrivare a un'analisi della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, documento per eccellenza della tutela di questi.

Infine, il primo capitolo si conclude con una sezione introduttiva sul regionalismo: che cosa esso sia, da cosa esso sia nato, quali siano le sue problematiche e quali possano essere, invece, i suoi punti di forza nell'affermare i diritti umani. Viene quindi citata la differenza tra regionalizzazione della definizione e regionalizzazione della protezione.

Il secondo capitolo cerca di andare, invece, a guardare più da vicino tre delle realtà regionali che sono presenti al mondo: quella europea, quella africana e quella araba.

Si è tentato di fare una minima ricostruzione di quella che è la cronologia della nascita delle organizzazioni regionali di tali territori, per poi concentrarsi sui documenti che esse hanno prodotto. Nello specifico si fa riferimento: alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, alla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli e alla Nuova Carta araba dei diritti dell'uomo.

In questo capitolo si cerca di rintracciare le caratteristiche fondamentali del pensiero che sostiene tali documenti e di capire da quali elementi culturali o tradizionali queste provengano.

Il terzo capitolo, infine, ricerca i caratteri individuati nel capitolo precedente nei diversi testi: vengono presi in considerazione i preamboli della Convenzione e delle Carte e cercati di elencare e suddividere i diritti enunciati per capire a quali venga dato maggiore rilievo. Inoltre, vengono considerati alcuni altri articoli particolarmente degni di nota.

Infine, viene fatto un confronto tra i vari documenti, nel tentativo di vedere se, in conclusione, essi sostengano, pur se con strade diverse, gli stessi ideali e possano dunque dire di essere riusciti a risolvere il particolare nell'universale, senza abbandonare la propria identità nel percorso di dichiarazione dei diritti.

Mi preme sottolineare, come ultima considerazione, il fatto che l'intento di questo elaborato è di indagare soprattutto il piano teorico di questo argomento: siccome ritengo

che la materia sia estremamente complessa e che il quesito fondamentale di questo elaborato sia di tipo teorico, esso non si preoccupa di soffermarsi troppo sull'aspetto concreto delle azioni dei singoli Stati. Pertanto, i risvolti pratici e l'applicazione reale di tali documenti verranno trattati in maniera più superficiale.





# CAPITOLO I

## I diritti umani: la loro concezione e affermazione nel tempo

### 1. *L'universalità e l'origine dei diritti umani*

I diritti umani sono stati definiti da diversi studiosi come la *lingua franca* del mondo contemporaneo.<sup>1</sup> La quasi totalità dei paesi della comunità internazionale ha dovuto affrontare questa tematica, integrarla nella propria politica e confrontarsi su di essa a livello internazionale; ciò risulta evidente se si nota che la percentuale di ratifica a livello globale delle principali convenzioni internazionali (convenzione sui diritti economici, sociali e culturali; sui diritti civili e politici; sulla tortura; sulla discriminazione razziale; sulla discriminazione della donna; sui diritti dell'infanzia) è del 91%, con una media di 180 stati parte per convenzione.<sup>2</sup>

È dunque chiaro come a un livello formale i diritti umani siano attualmente ampiamente riconosciuti, e come la loro universalità sia, almeno sul piano teorico, indubbia, al punto che, non potendo rinnegare questi senza rinnegare l'intero diritto internazionale contemporaneo, ad oggi nessun paese oserebbe metterla in discussione. Ciononostante, pur essendo facile a oggi stabilire l'universalità ufficiale di questi diritti, è ben più difficile definirla e soprattutto tracciarne l'origine.

Partendo dalla definizione dei diritti umani, intesi come quei diritti che vengono riconosciuti a ogni individuo per il suo semplice essere un essere umano, risulta chiaro come questi siano inalienabili, in quanto tale condizione non può essere persa o guadagnata. L'inalienabilità è ciò che rende ogni persona detentrica di tali diritti, e fa sì che acquisiscano un respiro globale, ma riconducendo l'universalità dei diritti umani alla loro essenza, per decretarne l'origine è allora necessario rifarsi a quella dei diritti umani stessi.

Su quest'ultima, tuttavia, si sono susseguite nel tempo correnti di pensiero differenti: alcuni studiosi li riconducono al diritto naturale, c'è chi li considera invece esistenti solo

---

<sup>1</sup> Pisanò Attilio, *I diritti umani come fenomeno cosmopolita*, Giuffrè editore, 2011, p. 5.

<sup>2</sup> Il numero maggiore di stati parte si trova nella Convenzione internazionale sui Diritti dell'infanzia che ne registra 196, mentre quello minore si ritrova nella Convenzione sui diritti economici, sociali e culturali e nella Convenzione contro la tortura, entrambe con 171 stati parte. I dati citati provengono dall'archivio online delle Nazioni Unite.

in quanto parte del diritto positivo e troviamo inoltre, più recentemente, chi li considera figli dell'incontro di questi due diritti.

Per comprendere la tesi dei giusnaturalisti credo possa essere utile partire dall'idea di dignità umana, che viene considerata il cuore dei diritti umani e che allo stesso tempo questi si ripromettono di proteggere. Il concetto di dignità umana viene esaustivamente studiato e illustrato da Kant nelle proprie opere, ed è stato poi ripreso e riassunto dal giurista Antonio Cassese.

Basandosi su estratti dalla *Fondazione della metafisica dei costumi* e la *Metafisica dei costumi*, Cassese identifica le principali caratteristiche e implicazioni della dignità umana secondo Kant.<sup>3</sup> Quest'ultimo nei suoi scritti contrappone la dignità al prezzo, considerando il secondo come un valore relativo, che può essere convertito in qualcosa di equivalente, mentre il primo come un valore intrinseco, insostituibile. Procedo poi identificando l'umanità, intesa come l'essere uomo, con la dignità, sostenendo che questa è la motivazione per la quale l'individuo non deve essere trattato (da altri o da se stesso) solo come mero mezzo ma anche come fine.<sup>4</sup> Il riconoscimento nell'altro di questa dignità, infine, è considerato il rispetto reciproco che gli uomini sono chiamati a rispettare e a esigere.<sup>5</sup>

È importante, inoltre, la precisazione riguardo la perdita della dignità che Kant fa nella *Metafisica dei costumi*: egli afferma infatti che nessun uomo può privare in alcun modo un altro di tale dignità, e neppure può privarsene egli stesso; questa è dunque una caratteristica insita all'uomo, un diritto inalienabile, radicato nell'essere umano a un punto tale che questo non possa perderlo nemmeno dopo essersi macchiato dei crimini più gravi.

Cassese nota anche come la dignità umana venga tradotta nel rispetto reciproco e dunque nell'ideale appartenente anche al Cristianesimo di trattare l'altro come se stessi, riconoscendo dunque il proprio io e quello altrui come due entità di eguale valore, che ugualmente necessitano di essere rispettate e protette.

---

<sup>3</sup> Cassese Antonio, *I diritti umani oggi*, Laterza Editori, 2009

<sup>4</sup> Dalla *Fondazione metafisica dei costumi*: "L'umanità è essa stessa dignità: l'uomo non può essere trattato dall'uomo (da un altro uomo o da se stesso) come un semplice mezzo, ma deve essere trattato sempre anche come un fine. In ciò appunto consiste la sua dignità (personalità), ed è in tal modo che egli si eleva al di sopra di tutti gli esseri viventi che non sono uomini e possono servirgli da strumenti."

<sup>5</sup> In questo senso Kant legittima anche la ribellione all'oppressione e alla tirannide, l'uomo non solo può, ma addirittura deve opporsi alla propria strumentalizzazione e al proprio asservimento, in virtù della propria e altrui dignità, che è talmente importante da non poter essere messa in secondo piano da nessuno.

L'idea che esista un qualcosa di insito nell'uomo, appartenente a esso indipendentemente dalle circostanze, dalla sua situazione sociale, politica o legale, che non abbia bisogno di un riconoscimento formale per esistere e che sia a lui inalienabile è la stessa che si trova alla base del giusnaturalismo. Secondo questa corrente, infatti, i diritti umani farebbero parte delle leggi naturali, ovvero di quelle leggi che si trovano insite nell'esistenza dell'uomo, che fanno parte di un substrato prepolitico della morale, che esiste a priori, e che non hanno bisogno di una codificazione per esistere.

Sebbene la corrente del giusnaturalismo si sia sviluppata durante l'Illuminismo, è possibile far risalire le sue origini a migliaia di anni prima. Già nell'antica Grecia Eraclito parlava di una legge universale basata sul *logos* divino, mentre Sofocle aveva sviluppato l'idea degli *agripta nomina*, ossia leggi non scritte ma presenti per volere degli dei nello spirito umano. In seguito, il Cristianesimo ha portato avanti l'idea di una dignità umana data dall'essere creazione divina e dell'esistenza di precetti divini di ispirazione immediata.<sup>6</sup>

Durante il XVIII secolo invece, il pensiero principale sosteneva che esistessero una serie di leggi morali di istintiva e immediata evidenza, le leggi naturali, appartenenti a quello che veniva definito lo "stato di natura" ovvero la condizione dell'uomo antecedente a una qualsiasi forma di associazionismo o apparato governativo. In questa condizione non è presente alcun tipo di legge positiva, tuttavia non si tratta di uno stato privo di leggi, ma la razionalità innata dell'uomo gli permette di dedurre una serie di norme, le leggi naturali.

Si denota dunque la centrale importanza della razionalità: Kant, che pur utilizzando poco il termine "leggi naturali" presenta un pensiero filosofico strettamente collegato a queste, sostiene che l'obbligo sia un limite che deriva dalla natura razionale dell'uomo. Questa è l'essenza del pensiero ed è dunque una caratteristica condivisa da tutti gli esseri pensanti, a prescindere della loro condizione.<sup>7</sup>

Quindi, che siano essi di ispirazione divina o deducibili mediante la razionalità umana, a fondamento della corrente giusnaturalista vi è l'esistenza di dei principi di base trascendentali, innati e a priori e per questo immutabili e universali. Inoltre, anche in presenza di uno stato di diritto e dunque di leggi positive, i giusnaturalisti sostengono la

---

<sup>6</sup> Gianniti Pasquale e Sarrea Claudio, *Diritti umani e sistemi di protezione sovranazionali*, Gioacchino Onorati editore S.r.l. unip., 2019 p.14-15

<sup>7</sup> Slovenko Ralph, *Natural and positive law as viewed from general value theory*, in *Journal of Legal Education*, Vol. 10, No. 1 (1957), Association of American Law Schools p.49.

superiorità delle leggi naturali su queste ultime che, anzi, sono considerate limitanti per l'uomo.

Sono numerose le critiche che sono state poste a questo pensiero. Innanzitutto, ci si è domandato come sia possibile, se davvero esistono delle leggi universali insite all'uomo, che al mondo siano presenti dei diritti positivi tanto diversi e come, in epoche diverse, dagli stessi giusnaturalisti siano stati difesi diritti opposti basandosi sugli stessi presupposti. Bobbio ha portato gli esempi della libertà e della proprietà privata: Kant e i giusnaturalisti più moderni hanno fatto della libertà una delle leggi naturali fondamentali, mentre Aristotele al suo tempo considerava la schiavitù come naturale perché riconosceva l'umanità come naturalmente divisa in servi e padroni. In ugual modo, mentre Locke, da un lato, sosteneva la proprietà privata come naturalmente legittima in quanto discendente da un atto naturale quale è il lavoro, Rousseau, dall'altro, la considerava come un'invenzione del fondatore della società civile alla quale gli altri individui avevano ciecamente creduto.<sup>8</sup>

Sempre Bobbio, inoltre, ha criticato il modo in cui i giusnaturalisti identificavano un giudizio di fatto ("in natura accade questo fatto") con un giudizio di valore ("da questo fatto deduciamo questa norma morale"). Tuttavia, considerare una cosa giusta o sbagliata partendo semplicemente da un fatto oggettivo non è possibile, e chi si illudeva di farlo si stava in realtà appellando a un sistema di valori presupposto alla natura. Ritornando all'esempio della proprietà privata, due sostenitori di idee opposte potrebbero concordare su le due affermazioni: a) in origine la proprietà era collettiva b) l'istinto della proprietà è comune a tutti gli uomini. Lo schieramento a favore o contro la proprietà è dato dalla scelta di dare più importanza alla prima o alla seconda affermazione, ovvero considerare il desiderio di proprietà come una degenerazione dello stato originario e naturale delle cose, oppure una caratteristica naturale dell'uomo.<sup>9</sup>

L'idea dell'immediata giustizia di un fenomeno se naturale è stata possibile solo nel momento in cui era presente il mito di una natura benefica: questo dava origine alla ricerca del riavvicinamento a essa e la convinzione che le istituzioni positive fossero un ostacolo verso la piena libertà e potenzialità dell'uomo.

---

<sup>8</sup> Bobbio Norberto, *Alcuni argomenti contro il diritto naturale*, in *Rivista di diritto civile* n.3, CEDAM, 1958, p.7-8.

<sup>9</sup> Bobbio Norberto, *Alcuni argomenti contro il diritto naturale*.

Infine, un'ulteriore critica alla filosofia giusnaturalista è relativa all'idea di immutabilità nel tempo delle leggi naturali: quelle che per i giusnaturalisti erano le leggi naturali, per vari studiosi e filosofi successivi erano delle necessità, delle rivendicazioni nate da una precisa condizione sociale e storica. L'esaltazione della libertà da parte dei giusnaturalisti era il frutto della situazione di disagio nella quale si trovavano gli individui a partire dalle guerre di religione fino all'età della rivoluzione inglese, americana e infine francese. Quella necessità di autonomia, di riconoscimento di determinati diritti civili, sarebbe dunque non atemporale e innata, ma figlia di un determinato momento storico. Non si spiegherebbe, altrimenti, come certi diritti, come ad esempio quello all'istruzione, non siano rintracciabili nel corso della storia, ma appaiano solo in un determinato momento. Se si fa caso a questo, risulta evidente che i diritti e la loro concezione mutano con l'evolversi della società.<sup>10</sup>

In opposizione a questa svalutazione della storicità e della struttura sociale, alla fine dell'XVIII secolo si sono affermate nuove filosofie come lo storicismo, l'utilitarismo o il socialismo, che hanno decretato il declino delle leggi naturali. Grazie a queste correnti ha cominciato a farsi strada il pensiero positivista, che riconosce come diritto legittimo e completo solo quello positivo; le leggi che possono davvero essere riconosciute come tali sono quelle formali che derivano direttamente dall'autorità statale.

Le norme a protezione dei diritti umani sono da considerarsi tra queste, pertanto l'esistenza e l'universalità di questi diritti nascono non dalla natura umana ma dal riconoscimento dato loro dalle autorità nazionali. Questo pensiero non ritiene importante la ricerca di ciò che si cela a livello metafisico oltre i fatti: Bentham, utilitarista e grande oppositore al giusnaturalismo, definiva le leggi naturali "metafisiche" addirittura "*sciocchezze sui trampoli*"<sup>11</sup>.

Nel positivismo la legge è quella che viene emanata del legislatore e i suoi principi vengono da dati empirici e dall'esperienza: a quest'ultima viene data grande importanza, anche nel campo dei valori. Inoltre, l'esperienza non è rilevante soltanto nell'applicazione della legge, ma anche nella sua creazione. Viene poi fatto l'esempio di come l'esperienza possa risultare fondamentale anche nei confronti di un giudizio di

---

<sup>10</sup> Bobbio Norberto, *Diritti dell'uomo e società*, in *Sociologia dei diritti umani*, R. Treves e V. Ferrari (a cura di), Franco Angelo Libri, Milano, 1989 p. 21.

<sup>11</sup> Bentham Jeremy, *Critique of the Doctrine of Inalienable, Natural Rights*, da *Anarchical Fallacies*, vol. 2 di *Works*, Bowring, 1843.

valore estetico: chi non ha mai ascoltato musica non è in grado di distinguere tra buona e cattiva musica, ma affinando l'orecchio accumulando sempre più esperienza si sviluppa la capacità di compiere questa distinzione.

Lo stesso principio deve essere applicato con le azioni umane: con questo non si vuole intendere che la razionalità non sia importante nello sviluppo della legge, tuttavia è sbagliato pensare che questa sia l'unica componente alla base delle leggi e che l'individuo non sia influenzato dall'esperienza, dal proprio contesto storico e sociale e dalla forza della tradizione.<sup>12</sup>

L'idea che esistano dei diritti naturali ai quali si contrappongano i diritti positivi viene aspramente criticata: Bentham nella sua *Critica alla dottrina dell'inalienabile, i Diritti Naturali* sosteneva che la vita in mancanza di un governo era priva di diritti. La creazione dei governi proviene dalla volontà dell'uomo di ottenere la felicità che deriva dai diritti che esso può riconoscere; il governo risulta in questo modo il fautore di quel benessere e di quella "utilità" che l'utilitarismo ricerca. Viene riconosciuto un desiderio di possedere dei diritti precedente all'istituzione, ma questo non è un diritto di per sé, né basta da solo per crearlo, allo stesso modo in cui, dice Bentham, la fame non è pane.<sup>13</sup>

L'utilitarismo, quindi, ha sulla nascita delle istituzioni e sullo stato di natura una visione diametralmente opposta a quella giusnaturalista, ritrovando il bene dell'uomo, ossia ciò che più lo avvantaggia, nel fare parte di una struttura organizzata.

Un'altra corrente che si è opposta al giusnaturalismo è il socialismo: questa corrente considerava la scienza economica come ciò che poteva porre rimedio alle differenze sociali ed economiche, e recriminava al diritto naturale il fallimento del superamento di queste problematiche. Marx, ad esempio, considerava i diritti naturali come borghesi e non abbastanza incentrati su tematiche realmente importanti come il lavoro e la ricchezza: è questo il motivo per il quale i diritti socioeconomici in questo periodo ebbero il loro sviluppo.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Slovenko Ralph, *Natural and positive law*. p. 51.

<sup>13</sup> Bentham Jeremy, *Critique of the Doctrine of Inalienable*.

<sup>14</sup> Hajjar Leib Linda, Capitolo 2: *An overview of the characteristics and controversies of Human Rights di Human Rights and the Environment Book: Philosophical, Theoretical and Legal Perspectives*, Brill, 2010, p. 42.

Si può dunque notare che in entrambi i casi è presente un ribaltamento della visione della natura come benigna e dello stato di natura come condizione di maggiore benessere e libertà alla quale l'uomo dovrebbe tendere: infatti, secondo queste correnti, le istituzioni positive, considerate limitanti e oppressive dai giusnaturalisti, sono ciò che l'uomo ha creato per rendere migliore la propria esistenza e dare l'occasione a tutti gli uomini di vivere con pari dignità.

Si rileva inoltre che in questi due primi grandi pensieri sull'origine dei diritti viene data opposta importanza al loro aspetto filosofico: centrale nel giusnaturalismo, mentre di poca rilevanza o addirittura inesistente nel positivismo.

La visione di vari studiosi della seconda metà del Novecento sembra superare il dualismo di queste filosofie, attribuendo l'origine dei diritti umani all'incontro di due fattori, che possono essere riallacciati in un certo senso al diritto naturale e a quello positivo. In questo periodo storico si cercò infatti di ritornare alla ricerca delle basi filosofiche dei diritti, senza concentrarsi unicamente sul loro aspetto pratico. È questo un aspetto importante, dice Connor Gearty, perché nel caso in cui venisse trascurato il livello teorico dei diritti umani, questo vuoto potrebbe essere riempito da nozioni in contrasto con la dignità umana. Questa ricerca è dunque importante per dare basi solide a questi diritti e proteggerli.<sup>15</sup>

L'idea che si è fatta strada nel Ventesimo secolo distingue tra morale, intesa come leggi morali o filosofia morale, e diritto, inteso come diritto positivo e processo di positivizzazione. La connessione di questi due elementi è ciò che dà vita ai diritti umani. Si tratta di elementi che sono entrambi ugualmente importanti perché indispensabili e che vanno dunque entrambi ricercati e analizzati. Se si considerassero i diritti come universali, atemporalmente e derivanti solamente dalla razionalità dell'uomo, eliminando l'importanza del diritto positivo e la scienza giuridica, sarebbe come esaminare un fenomeno possedente un proprio spirito, ma senza alcuna forza. Specularmente, se non si ricercassero le origini dei diritti umani ci si troverebbe davanti a un fenomeno privo di spirito, ed è in uno di questi due visioni limitate che si trova l'errore del giusnaturalismo o del positivismo.

---

<sup>15</sup> Hajjar Leib Linda, *An overview of the characteristics*. p.42



Gregorio Peces-Barba Martinez vede in questi due elementi, diritto e morale, due livelli attraverso i quali si sviluppano i diritti: nascono al livello della filosofia morale ma finché essi non entrano in contatto con la realtà e sono resi positivi non raggiungono la loro pienezza. I diritti umani sono in questo senso la moralità legalizzata, ed entrambi i momenti della loro genesi sono fondamentali: un diritto non può non essere tale se non è in grado di integrarsi nel diritto positivo e allo stesso tempo non può essere un diritto umano una pretesa che non sia ugualmente moralmente giustificata per tutti.

Bisogna riconoscere l'importanza della storicità dei diritti: la cui fondazione non può essere puramente astratta e razionale. Ogni pretesa o necessità è figlia di un momento storico e di una condizione sociale: come sosteneva anche Bobbio, le esigenze che hanno portato gli uomini a ricercare determinati diritti sono la risposta ad avvenimenti che essi hanno vissuto, al loro contesto. La ragione è un elemento importante, ma non bisogna considerarla come slegata dalla realtà perché è dalle condizioni a lei contemporanee che essa è plasmata. Peces-Barba sostiene che i diritti umani si siano sviluppati nel mondo moderno non perché prima non vi fossero le concezioni di dignità umana, libertà o uguaglianza, ma è stato necessario il processo storico che ha portato allo stato moderno affinché queste necessità potessero legittimarsi.

Concetto chiave per la concezione dei diritti umani di Peces-Barba è quello di libertà. Egli ne distingue di tre tipologie: la libertà di scelta, la libertà morale, e la libertà sociale, politica e giuridica. La libertà di scelta è la condizione dell'uomo, la sua capacità di discernere tra diverse possibilità e questa, unita ad altre caratteristiche come il linguaggio, l'astrazione e la costruzione di concetti, lo differenzia dagli animali.

La libertà morale invece è un obiettivo, una condizione verso la quale tendere, può essere intesa come emancipazione dalle necessità, come superamento delle passioni a seguito dell'appagamento delle necessità fondamentali. Queste libertà sono l'una la ragion d'essere dell'altra, si può aspirare alla libertà morale solo perché esiste la libertà di scelta, mentre quest'ultima ha un senso solo in funzione della ricerca della libertà morale.

La terza libertà è quella definita libertà sociale, politica e giuridica, agisce nella società civile ed è l'elaborazione dei diritti umani nel corso della storia, rappresentandone la sintesi. Non è presente, a differenza delle altre due tipologie di libertà, nella storia antica ma nasce nel Rinascimento ed è ciò che cerca di servirsi della società, del potere e del diritto per ricercare le condizioni che permettano di tutelare e promuovere la dignità umana. Si tratta dello strumento mediante il quale dalla libertà di scelta l'uomo tende

alla libertà morale, in un processo che, partendo dalla libertà di scelta, si sviluppa attraverso la libertà civile, politica e giuridica.

L'elemento che più si avvicina a quanto affermato dai giusnaturalisti è la libertà di scelta in quanto questa è caratteristica innata; tuttavia, essa non rappresenta di per sé i diritti umani ma solo la loro origine morale, poiché questi ultimi sono rappresentati dalla libertà strumentale (sociale, politica e giuridica). Il fondamento di questi diritti è morale perché tende alla libertà morale, alla pienezza umana.

La concezione di libertà dell'uomo deve dunque essere tale da abbracciare tutte queste tre accezioni, in modo che l'equilibrio tra esse sia sempre stabile. Nel caso in cui questo non accada le ripercussioni sulla condizione degli uomini sono ben visibili: tralasciando la libertà di scelta si ricade nel dogmatismo. La libertà morale può venire imposta dall'alto, ma in tal modo perde totalmente di significato. Politicamente questo si traduce nel totalitarismo, la libertà sociale, economica e politica scompare e il singolo non è più colui che ricerca la libertà morale né ha il potere di farlo. Tale potere rimane racchiuso in chi, dall'alto, stabilisce e impone il cammino verso questa libertà.

Quando, invece, viene trascurata la libertà morale si ricade nello scetticismo. Se la scelta non ha una meta, un fine, perde significato, diventa scelta per la scelta. Tale condizione porta politicamente all'anarchismo, alla scomparsa della libertà sociale, economica e giuridica.

La realizzazione della dignità umana è allora raggiungibile solo in una condizione che tenga presente l'importanza della libertà di scelta e della libertà morale, e che percorra il cammino da una all'altra attraverso i diritti umani. Questo si traduce politicamente nella democrazia: il potere dello Stato è limitato dai diritti umani, espressione del potere degli individui, ma allo stesso tempo è dai diritti politici che proviene, con la partecipazione dei cittadini.

I diritti umani, dunque, sono il punto cardine di questo processo di ricerca della moralità umana, di questa utopica condizione di appagamento dei bisogni, di massima pienezza. Non sono qualcosa di puramente astratto ma acquistano la loro completezza una volta entrati a far parte della realtà, positivizzandosi. Hanno origine nella morale e compitezza nel diritto. "Morale e diritto si distinguono – dice Peces-Barba – però non si separano: il punto del loro incontro sono i diritti umani, che si fondano nell'etica come

forma di realizzazione storica dell'autonomia morale dell'uomo, resa possibile dalla sua iniziale libertà di scelta".<sup>16</sup>

Una concezione simile dei diritti umani è stata sostenuta da Francesco Viola: egli identifica questi con il frutto della connessione tra un diritto morale e un processo di positivizzazione. La costituzione di tali diritti non è data solamente dalla loro formalizzazione, ma non è nemmeno antecedente a essa.

Egli tratta del rapporto tra diritti umani e diritto naturale e sostiene che è proprio l'entrare a far parte del diritto positivo ciò che ricollega i diritti morali al diritto naturale. Viola concepisce il diritto naturale come interno a quello positivo: egli parte dalla frase che pare positivista "tutto il diritto è diritto positivo" per considerarla non in maniera tale da contrapporre il diritto positivo a quello naturale e affermarne la superiorità, ma per sostenere che la positività è la *natura* del diritto. Egli osserva che natura del diritto è quella di avere uno scopo: nessuno seguirebbe un diritto positivo che non aspiri al mantenimento della pace e alla costruzione di una società sicura, nella quale svilupparsi. Pertanto, l'aver un chiaro obiettivo da promuovere è una caratteristica fondamentale del diritto positivo. Tuttavia, questo non è sufficiente: un diritto positivo ha bisogno anche della praticabilità. A differenza di un codice morale che, pur se non applicato, conserva un proprio valore, un sistema giuridico non può considerarsi valido se non viene messo in pratica. Il diritto diventa quindi una pratica sociale e, per essere tale, necessita di rispettare una serie di "condizioni di praticabilità". Una teoria giuridica che non sia in grado sia di attuarsi sul piano sociale che di giustificare la sua pratica giuridica è destinata a fallire. Per questa ragione, per voler dare una tutela giuridica ai diritti morali, bisogna accettare che questi siano in grado di prendere posto nella struttura della pratica sociale del diritto.

La pratica giuridica ha inoltre due dimensioni fondamentali: la prima è il suo carattere ordinamentale, la seconda è il processo di positivizzazione. Per carattere ordinamentale si intende il fatto che essa serve a regolare le azioni, a ordinare le relazioni, ripartire le risorse e i diritti; anche questo è soggetto a condizioni di praticabilità: il concetto di giustizia che prevede l'uguale trattamento di casi uguali ne è un esempio. Gli ordinamenti giuridici vengono messi alla prova ogni volta che si scontrano con

---

<sup>16</sup> Gregorio Peces-Barba Martinez, *Sul fondamento dei diritti umani. Un problema della morale e del diritto in Sociologia dei diritti umani*, R.Treves e V. Ferrari (a cura di), Franco Angelo Libri, Milano, 1989 p. 116.

situazioni reali, con nuove richieste, nuove situazioni da regolamentare: ed è così che essi provano la loro elasticità e adattabilità. Questo processo di risposta continua, di crescita, del succedersi dei diversi ordinamenti giuridici nel tempo è il processo di positivizzazione. Nel suo evolversi ogni ordinamento giuridico racchiude un conflitto tra una componente di “restrizione dell’orizzonte delle possibilità”, che più tende a ciò che è ormai certo e assodato e più sicuro, e una componente di “apertura verso la ricchezza dell’esperienza” che spinge invece verso la libertà e la novità.

È dunque il confronto tra queste due dimensioni che crea il processo di positivizzazione. Anch’esso per essere valido deve sottoporsi a una valutazione in termini di praticabilità, continuità o conformità; il criterio di questa valutazione, tuttavia, non può risiedere in altri ordinamenti concreti, perché anch’essi sono sottoposti a giudizio, e non può però nemmeno essere esterno al diritto positivo, perché ciò significherebbe spostarne con esso la sede della giuridicità.

Viola usa per spiegare quest’idea una similitudine con l’arte: le opere d’arte, che siano esse quadri, testi letterari o composizioni musicali portano, insite in esse, i canoni di bellezza che permettono di giudicarle, di apprezzarne l’innovazione e la creatività.

Come l’arte, dunque, il diritto positivo inteso come pratica sociale reca in sé i principi per la propria valutazione, a differenza di un’opera d’arte esso è però sempre in movimento, in un tentativo di adattarsi e avvicinarsi sempre più a essi, in un’infinita ricerca della perfezione, del proprio compimento, di un “pieno adeguamento a se stesso”. È in questo senso che Viola intende il diritto naturale come interno al positivo: esso è la natura del diritto, è la sua essenza, la sua praticabilità e ragion d’essere.

Questa spiegazione del rapporto tra diritto naturale e positivo serve a Viola per esprimere meglio il proprio concetto di diritti umani: questi sono diritti morali che hanno subito un processo di positivizzazione e che dunque sono entrati in contatto con diritto naturale e positivo, diventando una pratica sociale. Pratica talmente radicata che ormai è diventata essa stessa una fonte di legittimazione dell’operato dei diversi Stati, per perseguire la legalità.

Si tratta di una visione che, a parere di Viola, supera la visione giusnaturalista e positivista: la prima voleva dimostrare che l’atto di positivizzazione non aveva grande importanza perché si limitava a constatare dei diritti già esistenti, mentre la seconda gli dava addirittura valore costitutivo. Entrambe queste idee a parere dello studioso, si basano su una concezione sbagliata di questo atto: questo non è né meramente riconoscitivo né costitutivo, ma ricostruttivo. I diritti umani, infatti, prima della loro

positivizzazione sono presenti nella coscienza umana sotto forma di *sapere preteoretico*, e si basano su valori etici condivisi: ne è la prova il fatto che, per quanto il dibattito sugli accordi e la definizione dei diritti umani sia ancora vivo, la legittimità della pratica degli stessi non è messa in discussione e si può, inoltre, leggere nella storia un percorso orientato, una tendenza a proiettarsi in avanti, che fa sì che determinati principi, una volta affermatasi, restino saldi. Questo è possibile, come si diceva, solo per la presenza di una base di valori condivisi.

Il processo di positivizzazione non crea dunque i diritti, che provengono da questi valori, ma li ricrea, dando loro pienezza portandoli a contatto con il diritto positivo, e attribuendo loro la praticabilità.

Non esiste, tuttavia, una piena identità tra l'universalità e assolutezza del principio e pratica giuridica, ed è nel tentativo di ridurre lo scarto tra questi due elementi che la pratica dei diritti è in continuo movimento, alla ricerca del proprio miglioramento e perfezionamento, in un'ottica di correzione progressiva.<sup>17</sup>

Mi sembra dunque che queste due visioni posseggano dei punti di contatto: viene superata la divisione netta che era presente nella disputa tra giusnaturalisti e positivisti e si intendono i diritti umani come frutto dell'incontro della morale, di una componente di universalità, con il diritto positivo e la realtà. Non esiste un primato di uno dei due aspetti ma entrambi hanno uguale importanza nella creazione di tali diritti e concorrono alla realizzazione della loro pienezza.

Entrambi gli studiosi concepiscono il percorso della pratica dei diritti umani come un processo in divenire, che tende a un proprio perfezionamento, mosso dall'idea di un proprio, forse utopico, ideale e che si scontra con la realtà e a essa risponde, plasmandosi per realizzarsi al meglio nel concreto.

## 2. *L'affermarsi dei diritti umani prima della Dichiarazione Universale*

Sebbene, come si è visto, il dibattito riguardante l'origine delle leggi e dei diritti sia vivo da centinaia di anni, i diritti umani come li intendiamo oggi, ovvero appartenenti a ogni essere vivente senza alcun tipo di eccezione o restrizione, sono stati riconosciuti

---

<sup>17</sup> Viola Francesco, *I diritti umani alla prova del diritto naturale*, in *Persona y Derecho*; 1 gennaio 1990; 23, ProQuest pg. 101-128

meno di cent'anni fa, alla fine della Seconda Guerra Mondiale. Jack Donnelly critica chi sostiene che nelle varie culture siano presenti rimandi ai diritti umani prima del diciassettesimo secolo, e ritiene che chi compie questa azione confonda i diritti umani con valori come la giustizia o l'umanità. Si può infatti pensare a ragione che questi valori abbiano una universalità nel tempo e nelle culture, ma è solo dall'Ottocento che ha cominciato a svilupparsi un'idea di quelli che più tardi sono diventati i diritti umani. Donnelly precisa che questo discorso non vale solo per le culture asiatiche o africane, ma anche, e soprattutto, per quelle occidentali, che sono tradizionalmente considerate la culla di questi diritti. A partire dagli antichi greci che distinguevano tra cittadini Ellenici e Barbari, riservando a questi ultimi trattamenti poco rispettosi della dignità umana (si pensi quanto era diffusa e normalizzata la pratica della schiavitù), fino ad arrivare all'Europa medievale dove, nonostante il Cristianesimo predicasse l'uguaglianza, erano portate avanti politiche non egualitarie, in nessun'epoca storica era presente l'idea di dei diritti spettanti ai cittadini senza alcuna distinzione.<sup>18</sup>

Era infatti un periodo nel quale la legge, che fosse essa di origine divina o promulgata da un sovrano, non era messa in discussione, il popolo e gli individui non possedevano un proprio peso politico, ma subivano il dominio dei sovrani, senza avere alcun mezzo da utilizzare a proprio favore contro l'autorità nel caso di leggi ingiuste.

I primi rimandi ai diritti umani in testi politici si ritrovano nelle Dichiarazioni statunitensi del 1776-89 e nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino redatta durante la Rivoluzione francese (1789). In questi testi viene per la prima volta data importanza alla condizione dell'uomo, viene infatti esplicitato che sono necessarie una serie di condizioni perché l'uomo sia degno di questo nome: la libertà, l'uguaglianza, il poter godere dei propri beni, l'essere libero dall'oppressione di un governo tirannico. Comincia inoltre a delinearsi una nuova concezione di società, formata da uomini liberi, sottomessi alla Legge, che però non è più semplice emanazione dall'alto, ma espressione del volere popolare. Ovviamente questi documenti avevano ancora molti limiti: i diritti affermati erano solo quelli individuali, erano ancora altamente manipolabili<sup>19</sup> e l'"uomo" al quale ci si riferiva era soltanto il cittadino

---

<sup>18</sup> Donnelly Jack, *The Relative Universality of Human Rights* in *Human Rights Quarterly*, Vol. 29, No. 2 Maggio 2007, The Johns Hopkins University Press, p. 39-41.

<sup>19</sup> Sebbene ci fosse l'idea dell'infallibilità della Legge in quanto espressione del popolo, e fosse quindi lasciato a questa decidere i limiti delle libertà dell'uomo, soffermandosi meglio sui testi ci si rende conto

maschio occidentale; tuttavia, segnarono l'inizio di una tradizione che col tempo diede sempre più rilevanza ai diritti umani.

Un ulteriore passo in avanti venne compiuto nel 1919 con una serie di accordi in seguito al Patto della Società delle Nazioni, nei quali venivano protette alcune minoranze religiose, etniche, e linguistiche in Europa: venne inoltre istituita l'Organizzazione Internazionale del Lavoro (ILO), prima occasione nella quale accanto agli stati figuravano anche individui (imprenditori e sindacati). Tuttavia, l'uomo era ancora tutelato per ciò a cui *apparteneva* e non per ciò che *era*, e la scelta della protezione di determinate minoranze era ancora dettata da motivazioni politiche, ovvero la vicinanza di stati affini a queste e che avevano interessi nella loro tutela.

La svolta nell'affermazione dei diritti umani si ebbe alla fine della Seconda Guerra Mondiale, prima con la stesura della Carta delle Nazioni Unite, che contiene importanti rimandi a questi, e poi nel 1948 con la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo. Già durante la conferenza di San Francisco del 1945, in occasione della quale nacquero le Nazioni Unite e ne venne stesa la carta costitutiva, alcuni paesi, in particolare dell'America Latina, avevano proposto la creazione di una Dichiarazione dei diritti umani: Panama in particolare domandò che venisse stesa una dichiarazione interna alla Carta e, una volta vistasi rifiutata questa proposta, insistette affinché si esplicitasse che le Nazioni Unite, una volta formatesi, avrebbero costituito una commissione con l'obiettivo di redigere questa dichiarazione. Le ragioni per le quali le superpotenze rifiutarono l'aggiunta di una dichiarazione all'interno della carta costitutiva sono molteplici: in primo luogo queste non volevano che un'esplicitazione dei diritti umani potesse interferire con i propri affari interni<sup>20</sup>, inoltre, si pensava che una conferenza di poche settimane non potesse essere sufficiente per trattare un argomento tanto delicato, infine si desiderava evitare un "isolamento internazionale" degli Stati Uniti, eventualità che si temeva realizzarsi nel caso in cui questi si fossero visti costretti ad accettare una Carta comprendente tale dichiarazione.

---

che non è presente nessuna precisazione su come tale Legge debba essere creata. I documenti, perciò, presentano numerose scappatoie per il potere politico.

<sup>20</sup> Diverse potenze avevano infatti interesse a mantenere la piena autorità riguardo le proprie questioni interne: negli Stati Uniti era ancora presente un forte razzismo nei confronti della comunità Afro-Americana, in Unione Sovietica erano presenti i *Gulag*, luoghi nei quali venivano chiaramente perpetrate violazioni ai diritti umani, Francia e Gran Bretagna, infine, ancora beneficiavano dei loro imperi coloniali.

Ciononostante, si è detto che la Carta contiene importanti rimandi ai diritti umani: già all'inizio del preambolo, infatti, questa afferma la propria *“fede nei diritti fondamentali dell'uomo, nella dignità e nel valore della persona umana e nella eguaglianza dei diritti degli uomini e delle donne”* per poi proseguire aggiungendo più avanti di voler *“promuovere il progresso sociale ed un più elevato tenore di vita in una più ampia libertà”*. Si nota, dunque, che in queste poche righe sono già introdotte diverse tematiche di grande rilevanza: l'importanza dei diritti umani, della dignità umana, dell'uguaglianza e il concetto di libertà; quest'ultimo fortemente ispirato dal discorso delle *“Quattro libertà”* del presidente americano Roosevelt, contenuto in un messaggio inviato il 6 gennaio 1941 al Congresso, nel quale egli sosteneva la creazione di una società mondiale nella quale venissero garantite la libertà di parola e di pensiero, quella religiosa, la libertà dal bisogno e quella dalla paura.

Strettamente collegato a questo e di vitale importanza è l'articolo 1.3 della Carta:

*I fini delle Nazioni Unite sono: [...]*

*3. Ottenere la cooperazione internazionale nella soluzione di problemi internazionali di carattere economico, sociale, culturale o umanitario e nel promuovere ed incoraggiare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali di tutti, senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione.*

Anche in questo articolo sono presenti spunti importanti: viene esplicitata l'intenzione di cooperare internazionalmente e viene introdotto il principio di non discriminazione, concetti che vengono ripresi anche nell'articolo 55<sup>21</sup>, ma che vengono esaltati dalla scelta di inserirli nel primo articolo della Carta, che dichiara gli obiettivi dell'organizzazione.

Tuttavia, nonostante i rimandi ai diritti umani siano molteplici, il documento presenta diversi punti deboli, e non è ancora in grado di garantire una vera tutela di tali diritti.

Il problema principale è il fatto che, nonostante la Carta presenti sette rimandi ai diritti umani<sup>22</sup>, non viene mai né definito un criterio da seguire per decretare cosa si intenda per diritto umano e come un diritto possa essere definito tale, né esiste una lista di

---

<sup>21</sup> L'articolo 55 della Carta recita: *“Al fine di creare le condizioni di stabilità e di benessere che sono necessarie per avere rapporti pacifici e amichevoli fra le nazioni che siano fondati sul rispetto del principio dell'uguaglianza dei diritti e dell'autodeterminazione dei popoli, le Nazioni Unite promuoveranno: [...]*la collaborazione internazionale culturale ed educativa; il rispetto e l'osservanza universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione.

<sup>22</sup> Cassese, *I diritti umani oggi*.



suddetti diritti, né, infine, viene esplicitato un vero concreto meccanismo di salvaguardia.

È chiaro quindi come sia difficile la tutela di questi diritti in presenza di tali lacune; inoltre, nonostante l'articolo 56 vincoli gli Stati Parte a collaborare con l'organizzazione per raggiungere gli obiettivi posti all'articolo 55, un'ulteriore scappatoia è costituita dall'articolo 2.7, voluto in particolare dalle superpotenze, che proibisce l'intervento delle Nazioni Unite riguardo questioni di giurisdizione interna: non essendo esplicitato in nessun punto che i diritti umani non facciano parte di tale giurisdizione, un articolo del genere garantiva agli Stati un limite minore alla propria sovranità e costituiva un ostacolo maggiore alla tutela dei diritti umani. Fortunatamente, la tradizione successiva e lo sviluppo dei diritti umani e della loro importanza hanno consacrato una prassi nella quale tale articolo non presenta più uno scudo per i singoli stati in caso di violazioni ai diritti umani.

Nonostante i suoi limiti la Carta delle Nazioni Unite ha il merito sia di aver introdotto i diritti umani nel dibattito politico internazionale, sia di aver permesso la stesura della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani: l'articolo 68 della Carta, infatti, seguendo il suggerimento di Panama, permette al Consiglio Economico e Sociale (ECOSOC), creato all'articolo 61, la formazione di commissioni apposite per la "promozione dei diritti dell'uomo"; facoltà in base alla quale nel febbraio del 1946 l'ECOSOC, con una delle sue prime azioni, creò la Commissione per i Diritti Umani, proprio per redigere un documento che ne facilitasse la tutela.

### *3. La Dichiarazione Universale dei diritti umani*

La stesura della Dichiarazione Universale dei diritti umani non fu semplice: fu chiaro da subito che non esisteva una visione unitaria dei diritti, né di quali di questi fossero i più importanti. Le differenze ideologiche diedero vita, grosso modo, a quattro schieramenti: in primo luogo vi erano i paesi occidentali, tra i quali spiccavano Stati Uniti, Francia e Gran Bretagna; contrapposti a questi si posero gli stati dell'Europa socialista. Vicini alle idee occidentali, ma con un taglio più coraggioso di questi, proprio come era stato durante la conferenza di San Francisco, vi erano gli stati dell'America Latina. Infine, di scarso peso, furono i paesi asiatici, tra i quali però si distinsero quelli musulmani, guidati da Arabia Saudita e Pakistan: questi non si schierarono al fianco della visione

occidentale, né di quella socialista, ma piuttosto si limitarono a esprimere il loro riserbo in materia religiosa e familiare, dovuto alla tradizione musulmana.

Lo scontro ideologico principale fu dunque tra stati occidentali e socialisti, i quali si facevano promotori di due diverse tipologie di diritti: da una parte gli stati occidentali premevano affinché fosse dato maggiore peso ai diritti civili e politici, dall'altra gli stati socialisti sostenevano quelli economici, sociali e culturali.

Credo sia d'aiuto aprire una breve parentesi sulla divisione, tuttora in uso, dei diritti umani e delle libertà: questi, infatti, vengono divisi in diverse "generazioni" in base alle loro caratteristiche e al momento storico nel quale sono emersi.

Si considerano diritti e libertà di "prima generazione" quelli che riguardano l'individualità ovvero i diritti civili e politici, questi sono detti anche libertà "negative" in quanto si tratta delle misure che vengono prese per tutelare i cittadini dallo Stato, pertanto quest'ultimo non deve agire attivamente, ma semplicemente astenersi dall'intervenire in determinati aspetti della vita dei suoi cittadini. Fanno parte di questi diritti il diritto alla vita e all'integrità fisica, la libertà di pensiero, religione, espressione, stampa, associazione e diritto alla partecipazione politica.

I diritti sociali, economici e culturali invece fanno parte dei diritti di "seconda generazione" o delle libertà dette "positive" per il fatto che implicano un atteggiamento proattivo da parte dello Stato, che è tenuto ad adoperarsi affinché esistano le condizioni e le istituzioni in grado di renderli possibili nel concreto. Fanno parte di questi il diritto alla salute, al lavoro, al riposo e svago, a un tenore di vita che garantisca il benessere proprio e della propria famiglia, il diritto all'istruzione.

La "terza generazione" di diritti comprende invece i diritti collettivi, ovvero che non riguardano i singoli ma interi gruppi sociali. Si tratta quindi del diritto all'autodeterminazione dei popoli, allo sviluppo, alla pace, al controllo delle risorse, alla difesa dell'ambiente. Rientrano in questa categoria anche i diritti specifici di una determinata categoria di persone, come ad esempio gli anziani, i minori, i malati o i diversamente abili.

Esiste infine una "quarta generazione" comprendente i diritti che sono ancora in fase di riconoscimento, riguardanti campi come la bioetica, le nuove tecnologie o il mondo animale.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Gianniti Pasquale e Sarrea Claudio, *Diritti umani e sistemi*. p. 36-37.

Durante la stesura della Dichiarazione, dunque, in linea con la propria ideologia tradizionale, gli stati occidentali vedevano come priorità la tutela dei diritti di prima generazione, mentre l'Europa socialista valorizzava quelli della seconda. Inoltre, questi ultimi davano grande importanza all'autorità statale e desideravano preservarla, mentre l'altro schieramento spingeva per un maggiore coinvolgimento e cooperazione internazionale.

Ma le divergenze iniziarono ancora prima di decidere come e quali diritti integrare nel documento; infatti la commissione, all'inizio del proprio operato, aveva un triplice obiettivo: redigere per prima una dichiarazione, in seguito un patto e infine una serie di misure per mettere in pratica la tutela dei diritti enunciati nei due testi precedenti. Fu tuttavia presto chiaro che, viste le visioni divergenti, la creazione di un documento vincolante sarebbe risultata troppo complessa e si decise di concentrarsi solamente su un documento programmatico e dichiarativo.

Per agevolare la stesura della dichiarazione e cercare di superare gli ostacoli dati dalle differenze culturali, il consiglio dei filosofi UNESCO presentò nel giugno 1947 un rapporto derivante dalle risposte di un questionario inviato ai maggiori pensatori e filosofi dell'epoca, che cercasse di delineare la concezione di diritti umani esistente nelle diverse parti del mondo; di questi fecero parte ad esempio Mahatma Gandhi, Benedetto Croce e il filosofo confuciano cinese Chun-Shu. Nel complesso, il rapporto evidenziava che i principi sui quali si basavano le prime bozze elaborate della Dichiarazione erano rintracciabili nelle diverse culture; questo riguardava sia i diritti civili e politici sia quelli economici, sociali e culturali. Veniva evidenziato come, infatti, pur se partendo da basi ideologiche differenti fosse possibile riconoscere una serie di concetti pratici che potessero essere un "comune denominatore" tra i diversi pensieri. Il filosofo francese Jacques Maritain in un suo scritto riporta un episodio nel quale a uno spettatore di una riunione tra rappresentanti di ideologie diverse, stupito dal fatto che questi fossero riusciti ad accordarsi su una lista di diritti, fu risposto: "È vero, siamo d'accordo sui diritti, ma a condizione che nessuno ci chieda perché".<sup>24</sup>

E infatti, nonostante la disputa tra stati occidentali e sovietici possa intendersi come un tentativo di politicizzare i diritti umani e un frammento della guerra fredda, il risultato

---

<sup>24</sup> Gianniti Pasquale e Sarrea Claudio, *Diritti umani e sistemi*. p. 76-81.

fu un bilancio di consensi; Cassese l'ha definita una "vittoria - seppur non completa - di tutta l'umanità"<sup>25</sup>, in quanto è un punto d'incontro tra le visioni di questi due blocchi. Dopo ventiquattro sessioni di lavoro, il 10 dicembre 1948, la Commissione presentò la Dichiarazione all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite per averne l'approvazione: il voto finale contò 48 stati favorevoli, nessuno contrario e 8 astenuti. I paesi che si astennero furono: la Repubblica Socialista Sovietica Bielorussa, la Polonia, la Jugoslavia, la Cecoslovacchia, l'Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche, la Repubblica Socialista Sovietica Ucraina, il Sudafrica e l'Arabia Saudita. Si nota che il blocco sovietico, pur non opponendosi, si astenne in massa: questo fu dovuto principalmente alla non inclusione del diritto all'autodeterminazione dei popoli e alla non previsione di alcune specifiche misure di garanzia; l'astensione dell'Arabia Saudita fu dovuta principalmente al suo riserbo in ambito religioso e familiare, il Sudafrica, invece, data la sua situazione interna e il suo regime di *apartheid* si trovava in disaccordo con il principio di uguaglianza tra tutti gli uomini alla base della Dichiarazione.

A livello strutturale il documento si apre con un preambolo che, insieme ai primi due articoli, serve a delineare i principi cardine della Dichiarazione e i suoi intenti; segue una parte che si può dividere in quattro sezioni, formate dagli articoli appartenenti agli argomenti che il giurista francese René Cassin ha definito i "quattro pilastri", della Dichiarazione Infine, gli ultimi tre articoli, che sarebbero in questa similitudine il frontone sorretto dai pilastri, sono quelli che stabiliscono il rapporto tra l'individuo e la società. I quattro pilastri definiti da Cassin sono: i diritti e le libertà personali (articoli 3-11), diritti dell'individuo in relazione al gruppo di cui egli fa parte (articoli 12-17), diritti politici (articoli 18-22) e diritti economici, sociali e culturali (articoli 22-27).

Come è già stato detto, a causa delle differenze tra le diverse culture e ideologie la decisione dei diritti da includere e della loro formulazione non fu semplice, verranno ora citati alcuni dei punti critici della Dichiarazione. L'articolo 16<sup>26</sup>, ad esempio, che

---

<sup>25</sup> Cassese, *I diritti umani oggi*

<sup>26</sup> L' articolo recita: *1. Uomini e donne in età adatta hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia, senza alcuna limitazione di razza, cittadinanza o religione. Essi hanno eguali diritti riguardo al matrimonio, durante il matrimonio e all'atto del suo scioglimento. 2. Il matrimonio potrà essere concluso soltanto con il libero e pieno consenso dei futuri coniugi. 3. La famiglia è il nucleo naturale e fondamentale della società e ha diritto a essere protetta dalla società e dallo Stato.*

sancisce l'uguaglianza tra coniugi nel matrimonio e garantisce loro pari diritti, entrava in collisione con la tradizione islamica, sia perché prevede la possibilità di matrimonio tra due persone di religioni differenti, sia perché in questa il divorzio può essere richiesto solo dall'uomo. La questione del divorzio, inoltre, contrariò anche alcuni delegati di paesi cattolici, che non volevano fosse contemplato tra i diritti o ne venissero inseriti rimandi ma, in seguito alla pressione dei paesi che già possedevano tale norma nella loro legislazione interna, furono costretti ad accettare che ve ne venisse fatta menzione indirettamente citando l'"atto del suo scioglimento".

Anche l'articolo seguente fu oggetto di discussione, si tratta infatti di quello sul diritto di proprietà<sup>27</sup>: qui lo scontro fu tra blocco socialista e occidentale, date le evidenti differenze ideologiche in materia. Si cercò di mediare tra le due visioni riconoscendo sia la proprietà individuale che quella collettiva, ma le due parti non arrivarono davvero a un consenso su tale argomento e ne è la prova il fatto che nei successivi trattati, la Convenzione internazionale sui diritti economici, sociali e culturali e la Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici, tale diritto non venne incluso.

Problematico fu anche l'articolo 18 che, tutelando la libertà di religione e di cambiare religione, trovò il dissenso dei paesi musulmani: questo articolo e il già citato articolo 16 furono la ragione dell'astensione dell'Arabia Saudita nella votazione finale.

Se in questi casi, nonostante ci fosse una divergenza di visioni, una di queste prevalse o si arrivò a una sorta di compromesso, ci furono anche argomenti che vennero deliberatamente esclusi perché troppo controversi. Un esempio ne è il diritto alla vita (Articolo 3<sup>28</sup>), che presentava tre argomenti di discussione a esso correlati: la pena di morte, l'aborto e l'aspetto materiale del diritto. Nonostante fosse stato proposto dall'Unione Sovietica di abolire la pena capitale in tempo di pace, questa fu considerata argomento di competenza degli affari interni e non ne venne dunque aggiunto nessun rimando, ad oggi c'è chi considera che questa sia una delle mancanze maggiori della Dichiarazione.<sup>29</sup> Stessa sorte ebbe l'aborto: racchiudendo questo argomento diversi aspetti religiosi, etici e legali, risultò impossibile giungere a un accordo tra chi, come Cile e Libano, voleva aggiungere la dicitura per la quale la vita dovesse essere protetta "dal momento del concepimento" e chi invece, come Stati Uniti, Unione Sovietica,

---

<sup>27</sup> Articolo 17: 1. *Ogni individuo ha il diritto ad avere una proprietà sua personale o in comune con altri.* 2. *Nessun individuo potrà essere arbitrariamente privato della sua proprietà.*

<sup>28</sup> Articolo 3: *Ogni individuo ha diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza della propria persona.*

<sup>29</sup> Oraà Oraà Jaime, *The Universal Declaration of Human Rights, in International Protection of Human Rights: Achievements and Challenges*, University of Deusto, 2006, p. 91.

Gran Bretagna, Cina, Australia e Francia già prevedeva l'aborto nella propria legislazione interna. Pertanto, la questione fu completamente taciuta all'interno della Dichiarazione. Infine, si discusse se l'articolo dovesse approcciare il diritto solo dal punto di vista formale o se fosse opportuno aggiungere rimandi a diritti sociali ed economici per dare un taglio più materiale. Cuba, Uruguay, Libano e Messico proposero di formulare l'articolo in questo modo: *“Ogni individuo ha il diritto alla vita, all'onore, alla libertà, all'integrità fisica e alla sicurezza legale, economica e sociale, che è necessaria al completo sviluppo della dignità umana”*, ma nella versione definitiva si nota che non è stato integrato nessun nesso tra il diritto alla vita e le modalità con le quali assicurarlo.

Un altro caso di diritto in un certo senso “mutilato” in quanto materia di discussione è l'articolo 13, ovvero il diritto alla libera circolazione, questo recita come segue:

- 1. Ogni individuo ha diritto alla libertà di movimento e di residenza entro i confini di ogni Stato.*
- 2. Ogni individuo ha diritto di lasciare qualsiasi paese, incluso il proprio, e di ritornare nel proprio paese.*

Si nota come il primo punto espliciti come ogni persona, una volta entrata legalmente in uno stato, possa circolarvi liberamente, ugualmente ai cittadini di tale stato. Questo trovò il disaccordo dell'Unione Sovietica che, sostenuta da Bielorussia, Ucraina e Arabia Saudita, affermò che tale norma era in disaccordo con l'articolo 2.7 della Carta delle Nazioni Unite. La circolazione interna di un paese era infatti considerata una questione interna. La parte più fragile di questo articolo è però la seconda parte perché, per quanto questa sancisca il diritto di lasciare il proprio paese, non esiste nulla che garantisca all'individuo l'ingresso in altri paesi. Il magistrato Alejandro Etienne Llano ha fatto notare come, per poter rendere effettivo il diritto all'emigrazione, sia necessaria la presenza di facilitazioni anche sul piano dell'immigrazione, ma nulla di questo viene menzionato in tale articolo.

Tale problema si ripropone anche nell'articolo seguente, nel quale viene dichiarato il diritto di richiesta di asilo, ma non esiste nessun obbligo parallelo da parte degli altri Stati nell'accettare tale richiesta, rendendo più complesso l'effettivo godimento di tale diritto.

La Dichiarazione presenta inoltre alcune mancanze a livello generale: innanzitutto è stata redatta in un momento nel quale alcune potenze possedevano ancora dei propri imperi coloniali<sup>30</sup>, pertanto, molti dei paesi del “Terzo mondo” non erano presenti e non poterono fare valere le proprie rivendicazioni. Questo è uno dei fattori che, come verrà approfondito più avanti, diede origine a rivendicazioni da parte di questi stati, all’idea di relativismo culturale e al fenomeno della regionalizzazione.

In secondo luogo, nonostante sia un documento progressista sotto molti punti di vista e sottolinei spesso i propri ideali di uguaglianza e non discriminazione (a questo riguardo è infatti da notare l’importanza anche della scelta, sostenuta dagli stati socialisti, di parlare di diritti *umani* e non *dell’uomo* per una maggiore universalità), in alcuni punti è ancora visibile una visione tradizionalmente maschile del mondo, con maggiore attenzione alle sue esigenze e una marginalizzazione della visione femminile<sup>31</sup>.

Infine, una delle mancanze maggiori della Dichiarazione è il poco spazio che viene riservato ai doveri. In tutto il testo, i rimandi a questi sono soltanto tre: nell’articolo 1 è sancito che “tutti gli esseri umani [...] *devono* agire gli uni verso gli altri in spirito di *Fratellanza*”. Nell’articolo 10, invece, è scritto che “*Ogni individuo ha diritto, in posizione di piena uguaglianza, ad una equa e pubblica udienza davanti ad un tribunale indipendente e imparziale, al fine della determinazione dei suoi diritti e dei suoi doveri*”; infine, l’articolo 29 sancisce che “*Ogni individuo ha dei doveri verso la comunità, nella quale soltanto è possibile il libero e pieno sviluppo della sua personalità*”. Si nota dunque come, oltre a essere pochi, questi rimandi non sono nemmeno chiari: in uno dei tre articoli tali doveri non sono specificati e nei restanti due non sono di facile interpretazione. Non è chiaro se l’articolo 29, che dovrebbe essere il più esplicativo, faccia riferimenti a doveri nei confronti della società politica, della comunità in generale o dello Stato. Se, da una parte, il linguaggio utilizzato per i diritti è preciso e l’universalità dei tali è ricercata attraverso la stesura di un elenco, quello dei doveri è fumoso, laconico e ambiguo. Inoltre, per quanto la centralità dell’articolo 29 sia stata in

---

<sup>30</sup> Tale situazione in primis è in realtà da considerarsi un grande controsenso in quanto in contrasto con i principi di uguaglianza e non discriminazione a base della Dichiarazione stessa.

<sup>31</sup> Ad esempio, l’articolo 23.3 cita: “*Ogni individuo che lavora ha diritto a una remunerazione equa e soddisfacente che assicuri a lui stesso e alla sua famiglia una esistenza conforme alla dignità umana ed integrata, se necessario, da altri mezzi di protezione sociale.*”. In questa dicitura si riconosce, seppur velata, la concezione tradizionale secondo la quale è l’uomo a occuparsi della famiglia e a doverci preoccupare di mantenerla economicamente, ciò è ancora più evidente nella versione inglese, nella quale viene utilizzato il pronome *his* in relazione alla famiglia. La scarsa inclusione della visione femminile è inoltre dovuta alla formazione della commissione: Eleanor Roosevelt, sebbene fosse la presidentessa della stessa, era l’unica donna a farne parte.

seguito riconosciuta da vari studiosi, è indubbio che faccia parte di quegli articoli che nel corso della storia sono per molto tempo stati in secondo piano.

Alla poca importanza data ai doveri sono state date diverse motivazioni: in primo luogo, la forte influenza della cultura occidentale e della sua visione individualistica del rapporto individuo-società; in secondo luogo, il momento storico in cui la Dichiarazione è stata creata: la volontà di definire chiaramente ed esaustivamente i diritti fu la reazione agli avvenimenti della Seconda Guerra Mondiale e alle pesanti violazioni ai diritti umani che erano state perpetrate in quel periodo; questo fece passare i doveri in secondo piano perché percepiti come necessità meno impellente. Infine, motivazione dettata sempre dal contesto storico, la grande attenzione che gli stati fascisti avevano riservato ai doveri diede l'impressione che minimizzare il ruolo dei doveri nel testo potesse fungere da ostacolo al crearsi di nuove forme di tirannide o eccessi di potere.

Ciononostante, la presenza, seppur limitata, del concetto di dovere, nota Attilio Pisanò, è simbolo della contaminazione della visione individualistica occidentale con ideali di culture che si ispirano al comunitarismo, indice del fatto che queste due visioni possono trovare un punto di incontro e, anzi, sia proprio dall'unione delle diverse culture che si è in grado di creare delle basi solide per la tutela dei diritti umani. Pisanò porta come esempio l'idea del giurista Karel Vasak che propose di interpretare le precedentemente esposte tre generazioni dei diritti alla luce delle parole chiave della Rivoluzione francese, abbinando la *liberté* alla generazione dei diritti individuali (la prima), l'*égalité* a quella dei diritti di seconda generazione, perché si occupano di appianare le differenze di possibilità tra gli individui, e infine la *fraternité* ai diritti di gruppo (terza generazione) perché Vasak pensava che la fratellanza e la solidarietà ne fossero alla base<sup>32</sup>.

Se dunque la Dichiarazione Universale accenna a un'apertura di visuale anche verso questo senso, tuttavia quello tra diritti e doveri è ancora un rapporto sbilanciato, dove l'importanza dei primi è centrale, mentre i secondi appaiono come marginali; d'altronde, sempre avendo come riferimento la divisione in generazioni, il vero passo avanti di questo documento riguarda ancora i diritti della seconda generazione.

Uno dei meriti più grandi riconosciuti alla Dichiarazione Universale è infatti quello di avere dato spazio ai diritti sociali, economici e culturali. Già nel quinto paragrafo del

---

<sup>32</sup> Pisanò, *I diritti umani come fenomeno cosmopolita*. p. 22.



preambolo del testo dopo aver dichiarato la fede delle Nazioni Unite nei *“diritti umani fondamentali, nella dignità e nel valore della persona umana, nell'uguaglianza dei diritti dell'uomo e della donna”* viene espresso l'intento di *“promuovere il progresso sociale e un miglior tenore di vita in una maggiore libertà”*, riconoscendo un rapporto inscindibile tra diritti umani e sfera sociale ed economica, abbracciando un concetto di libertà più ampio di quello che all'epoca era il più diffuso. Si fa riferimento a una libertà che non sia solo formale ma che, per essere tale, implichi una qualità della vita di un certo livello.

È per questo, dunque, che per la prima volta apparvero in un documento di livello internazionale i diritti di seconda generazione, che sono espressi negli articoli dal 22 al 27. Il merito per l'inclusione di tali diritti è da riconoscersi agli stati socialisti e dell'America Latina, ma l'accettazione da parte degli altri stati non fu semplice, tant'è che l'astensione del Sudafrica fu dovuta proprio all'aggiunta di tali articoli.

L'articolo più importante, che pone le fondamenta per i seguenti e formalizza gli intenti espressi nel preambolo, è il 22. Questo cita:

*“Ogni individuo, in quanto membro della società, ha diritto alla sicurezza sociale, nonché alla realizzazione attraverso lo sforzo nazionale e la cooperazione internazionale ed in rapporto con l'organizzazione e le risorse di ogni Stato, dei diritti economici, sociali e culturali indispensabili alla sua dignità ed al libero sviluppo della sua personalità.”*

Viene dunque ribadita l'interdipendenza e indivisibilità delle prime due generazioni di diritti, viene inoltre sancita la responsabilità nazionale e, qualora fosse necessaria, internazionale nella tutela e realizzazione di tali diritti.

È stato tuttavia notato che, nonostante la grande importanza della presenza dei diritti economici, sociali e culturali della Dichiarazione, segno di un'apertura della visione tradizionale occidentale e passo avanti verso uno standard condiviso universalmente, non ci fu una vera accettazione dell'indivisibilità dei diritti di prima e seconda generazione. Ne è la prova il fatto che quando, qualche anno dopo, le Nazioni Unite tentarono di creare un trattato sui diritti umani, fu necessario scindere i due gruppi di diritti creando due trattati differenti di modo che gli stati potessero scegliere a quale aderire. È stato solo così facendo che la Convenzione internazionale sui diritti civili e

politici e la Convenzione internazionale sui diritti economici, sociali e culturali poterono entrare in vigore, rispettivamente il 23 marzo e il 3 gennaio 1976.

Una domanda interessante e di difficile risposta da porsi, dato che si è visto che la Dichiarazione è un punto di incontro tra diverse visioni, è su quale filosofia questa si posi. Se è esplicitato chiaramente che la base del documento è la dignità umana<sup>33</sup>, non è altrettanto semplice individuare un'unica corrente filosofica alla quale questo si ispiri. Cassese ha individuato tre matrici filosofiche che possono essere ritrovate nella Dichiarazione: quella giusnaturalistica, quella statalista e infine il principio nazionalistico della sovranità.

L'influenza del giusnaturalismo risulta evidente fin dall'inizio: sia nel preambolo che nel primo articolo ci si riferisce alla dignità umana e alla libertà come qualcosa di innato o di insito all'uomo fin dalla nascita. Tuttavia, non si può dire che questa sia la sola ideologia di fondo, poiché appare attenuata da diversi elementi: innanzitutto, pur facendo riferimento alla dignità come innata, non viene mai fatta menzione della natura, punto fondamentale della filosofia giusnaturalista. Inoltre, non sono presenti, o sono semplicemente accennati, alcuni dei diritti tradizionalmente giusnaturalisti: il diritto di ribellarsi alla tirannide<sup>34</sup> viene solamente accennato nel preambolo in maniera indiretta<sup>35</sup>, mentre un altro cruciale diritto, quello di petizione contro gli abusi, non compare nel testo. Furono gli stati occidentali che si opposero all'inclusione di questi diritti per preservare la sovranità nazionale, nonostante i paesi socialisti (e nel caso del diritto di petizione anche la Francia) spingessero affinché questi fossero esplicitati.

L'ultimo elemento che attenua il giusnaturalismo della Dichiarazione è il riconoscimento di detentore dei diritti non solo l'individuo, ma anche gruppi sociali, considerati luoghi della realizzazione della sua personalità; questi sono: la famiglia (articolo 16), la comunità nazionale (articolo 22, 27 e 29) e la comunità internazionale (articolo 28).

---

<sup>33</sup> Il preambolo della dichiarazione si apre affermando che *“il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti, uguali e inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo”*.

<sup>34</sup> Secondo la visione giusnaturalista, infatti, nel caso in cui lo Stato non riconosca i diritti preesistenti degli individui, questi sono legittimati a ricorrere alla forza per ribellarsi a esso.

<sup>35</sup> Preambolo, terzo paragrafo: *“è indispensabile che i diritti umani siano protetti da norme giuridiche, se si vuole evitare che l'uomo sia costretto a ricorrere, come ultima istanza, alla ribellione contro la tirannia e l'oppressione”*.

Un'altra influenza della Dichiarazione proviene dall'ideologia statualistica di stampo socialista: da questa proviene la visione dell'individuo non isolato dal suo contesto storico e sociale ma per la quale, anzi, viene data importanza alle sue condizioni, che potrebbero in certi casi ostacolarli il pieno esercizio dei suoi diritti fondamentali. Questa è l'idea che si trova alla base del riconoscimento dei diritti sociali, economici e culturali. Altri elementi di stampo socialista sono l'aggiunta del concetto di doveri nei confronti della comunità e, infine, l'intendere l'esercizio dei diritti accettabile solo se non in contrasto con i fini e i principi delle Nazioni Unite o con l'esercizio di altri gruppi o individui.

L'ultima matrice che Cassese ha individuato è quella nazionalistica, intesa in questo caso nell'intento degli Stati di preservare la propria sovranità nazionale. Questa è visibile nella già citata decisione di non comprendere il diritto di ribellione alla tirannide e di petizione contro gli abusi e nel non accoglimento dei diritti delle minoranze nazionali.

Un'altra scelta dovuta al desiderio di non scalfire la sovranità dei diversi paesi è quella di dare al documento la forma di dichiarazione, in modo che questo non risultasse giuridicamente vincolante ma solamente un impegno di carattere etico-politico. È interessante notare come fu l'Europa socialista a premere maggiormente affinché si creasse un atto vincolante per poter avere un'arma da sfruttare contro gli stati occidentali, basandosi sul presupposto, errato, del vigere di un totale rispetto dei diritti umani nei territori socialisti; tuttavia, l'opposizione occidentale prevalse.

Nonostante abbia diverse fragilità, la Dichiarazione Universale ha indubbiamente una importanza magistrale: essa è riuscita a creare uno standard internazionale, un punto di incontro tra le diverse culture che è diventato la base della tutela dei diritti umani. Nonostante sia semplicemente una dichiarazione, ha acquisito un valore tale che, ad oggi, nessuno Stato è legittimato ad agire contro di essa.

Jiménez de Aréchaga, nella sua teoria che mette in relazione le dichiarazioni delle Nazioni Unite con la legge consuetudinaria, individua tre tipi di dichiarazioni: quelle a effetto codificatore, che si occupa di formalizzare e trascrivere una legge consuetudinaria già esistente; quelle a effetto cristallizzante, ovvero il caso in cui una dichiarazione che trascrive una legge che sta nascendo contribuisce alla sua cristallizzazione; infine, quelle a effetto costitutivo, che trattano di norme non esistenti in precedenza, ma che costituiscono l'inizio di una pratica degli Stati che, essendo

ripetuta e reiterata nel tempo, consacra l'oggetto di tali dichiarazioni come facente parte del diritto consuetudinario.<sup>36</sup>

Non è semplice ricondurre la Dichiarazione Universale a una di queste tre categorie data la sua complessità: è evidente che sia il primo documento che tratti esaustivamente dell'argomento a livello internazionale (come si è detto in precedenza, la Carta delle Nazioni Unite non spiega nello specifico quali siano tali diritti), sebbene a livello nazionale qualche legislazione già li tutelasse e quindi non si possa affermare che l'argomento fosse totalmente nuovo. Il fattore di novità però, ovvero quello che porta gli studiosi a considerarla maggiormente parte delle dichiarazioni del terzo gruppo, cioè a carattere costitutivo, è il fatto che questa segna l'inizio dell'internazionalizzazione dei diritti umani e di una pratica di attenzione e tutela nei loro confronti.

In seguito alla Dichiarazione, infatti, è stata data importanza ai diritti umani sia a livello nazionale dato che molte legislazioni interne a riguardo sono state scritte avendola come punto di riferimento<sup>37</sup>, sia a livello internazionale con l'organizzazione di diverse conferenze su questa tematica. Tra queste di particolare importanza è la Conferenza mondiale dei diritti umani nel 1993, al termine della quale i 171 Stati partecipanti hanno redatto la Dichiarazione di Vienna, dove rinnovarono il loro impegno e la condivisione dei valori contenuti sia nella Carta delle Nazioni Unite, sia nella Dichiarazione. Questa manifestazione di intenti, che pone sullo stesso piano la Carta e Dichiarazione, rese evidente che il valore di quest'ultima non era più solamente dichiarativo.

#### 4. *La regionalizzazione e il relativismo culturale*

I già citati limiti della Dichiarazione Universale, specialmente il fatto che fosse stata redatta da un numero molto limitato di stati, fecero sì che negli anni Sessanta vari paesi in via di sviluppo, soprattutto dell'Africa, mettessero in dubbio l'universalità di tale documento. Sottolineando il fatto che si era trattato di un prodotto principalmente dell'incontro tra ideologia occidentale e socialista, questi stati fecero ricorso all'idea del relativismo culturale. Il relativismo sostenuto da questi paesi affermava che il valore umano non potesse essere considerato come intrinseco ma dipendesse dal suo contesto culturale e per questa ragione anche i diritti umani andavano intesi e applicati in base a

---

<sup>36</sup> Oraà Oraà Jaime, *The Universal Declaration of Human Rights*. p.123

<sup>37</sup>Secondo quanto riportato da Oraà Oraà (*The Universal Declaration of Human Rights*, p. 126) non meno di 90 costituzioni nazionali redatte dopo il 1948 contengono norme sui diritti umani che riproducono fedelmente quelle della Dichiarazione Universale o ne sono chiaramente ispirati.

esso. È indubbio che, come è stato già detto, la concezione della società e dei diritti differisca in base alle diverse culture e religioni: la struttura sociale asiatica rispecchia l'importanza della gerarchia data da buddhismo e confucianesimo, la cultura occidentale proviene da una tradizione individualistica, l'islam filtra i diritti attraverso i precetti della Sharia, la società africana dà grande importanza alla comunità. È quindi impossibile che i diritti riconosciuti dalla Dichiarazione, che provengono maggiormente da alcune culture rispetto ad altre possano aspirare ad avere risonanza universale? È possibile che, nonostante le diverse visioni si sia riusciti a individuare una serie di diritti che fungano da standard comune?

La risposta sembra averla data la storia: le conferenze citate in precedenza che hanno seguito la Dichiarazione, i Patti sui diritti umani entrati in vigore nel 1977 e la Dichiarazione di Vienna sono la prova dell'adesione dei diversi paesi, anche i più giovani, ai valori della Dichiarazione Universale. Le differenze culturali tuttavia non sono scomparse, per questo si può dire che siamo davanti al fenomeno che Rawls per primo ha chiamato "consenso per intersezione" (*overlapping consensus*): nata per spiegare il liberalismo nazionale, questa teoria analizzava la concezione politica di giustizia in diverse ideologie e sosteneva che queste, nonostante le differenze sarebbero state in grado di giungere a una definizione comune di giustizia, giungendo a un nucleo di concetti validi per tutti, dandole quindi una pluralità di basi, derivanti dall'intrecciarsi delle varie visioni.<sup>38</sup>

Diversi studiosi sostengono che lo stesso è accaduto con i diritti umani: le varie culture hanno dato vita a una cerchia di diritti, a dei valori fondamentali che pongono le radici in terreni diversi, consolidandosi. Jack Donnelly a partire da questo concetto parla di "universalità relativa" come dell'unica universalità che può esistere in questo ambito e che è da ricercare, in quanto unica in grado di mettere d'accordo culture diverse e donare un maggiore sostegno alla pratica e tutela dei diritti umani. L'idea è che non esista un'universalità ontologica, che valga a priori in ogni luogo e momento, una filosofia o ideologia unica che giustifichi i diritti umani, ma che ciascuna visione possa ritrovarsi in un ideale comune, universale, mantenendo una propria peculiarità ma allo stesso tempo formando il "consenso per incastro" di cui parlava Rawls.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Donnelly Jack, *The Relative Universality of Human Rights*, p. 35.

<sup>39</sup> Donnelly Jack, *The Relative Universality of Human Rights*, p. 47.

La ricerca di punti di contatto, di basi comuni, di ricercare il particolare nell'universale, di fare sì che la singola cultura sia in grado di rispecchiarsi in quello che è lo standard internazionale e universalmente riconosciuto, ha dato origine al fenomeno di regionalizzazione. Questo è infatti il tentativo calare l'universalità nel particolare locale che si esprime attraverso la redazione di carte regionali, la creazione di organismi e organizzazioni che avvicinino la visione culturalmente affine alla popolazione di un determinato territorio alla pratica dei diritti umani.

Non esiste una definizione precisa di regione, credo siano però esaustive le caratteristiche che ha elaborato Tanja A. Börzel: una regione implica una "prossimità e contiguità geografica", una reciproca interdipendenza, un certo grado di omogeneità culturale o "senso di appartenenza alla regione"<sup>40</sup>. Punto centrale di questa concezione di regione è quindi la condivisione di uno stesso contesto culturale, di una linea di pensiero omogenea all'interno del territorio.

La regionalizzazione dei diritti umani, dunque, cerca di avvicinare un determinato territorio alla pratica dei diritti umani agendo sia sul piano teorico, avvicinando i principi enunciati alla cultura tradizionale, sia su quello pratico, creando apparati che possano attivamente aiutare la tutela di tali diritti. Per differenziare questi due aspetti si parla di regionalizzazione della definizione e regionalizzazione della protezione.

Quest'ultima dipende principalmente dalla forza e dal peso delle organizzazioni regionali che dovrebbero metterla in atto: si scontra infatti con la sovranità statale dei membri dell'organizzazione stessa, che spesso, soprattutto in alcune aree geografiche, sono riluttanti nel permettere che gli si imponga di dover rendere conto a un'entità sovrastatale su questo argomento. Nel caso in cui, però, le organizzazioni riescano a operare, si rivelano uno strumento prezioso contro la violazione dei diritti: la tutela infatti beneficia sia della vicinanza al territorio, sia della maggiore presa e presenza che ne conseguono così come della maggiore attenzione che deriva dal fatto di avere la competenza di un territorio ben definito e delimitato. In questo senso, credo che questa non presenti nessuna controindicazione, se l'intento è quello di coadiuvare al rispetto dei valori universalmente riconosciuti e dichiarati, la regionalizzazione della tutela ha

---

<sup>40</sup> Börzel, Tanja A., *Comparative Regionalism: A New Research Agenda*, KFG Working Paper Series n.28, 2011, p.5.

come rischio soltanto quello di non essere abbastanza forte da potersi imporre agli stati ed essere messa in pratica.

Diversa è la questione della regionalizzazione della dichiarazione: se questa infatti sfocia, estremizzandosi, nel relativismo, senza riuscire a ricondurre la concezione regionale in quella universale, si rischia che le due visioni entrino in scontro, ledendo l'“universalità relativa” di cui parla Donnelly. Un rinvio totale e incondizionato alla cultura locale, senza il tentativo di ritrovare questa nella visione universale, creerebbe una crisi, minando fortemente il tentativo di promuovere una cultura transnazionale dei diritti umani. Il rischio è quello di fare entrare in conflitto l'“uomo concreto” dei documenti regionali con quello che potrebbe essere percepito come l'“uomo astratto” di quelli internazionali.

L'avvocato sudafricano Barney Pityana ha definito quattro livelli di concezione del rapporto tra universalismo e relativismo, in un climax discendente di relativizzazione dei diritti<sup>41</sup>. Il primo livello è quello per il quale i diritti umani di oggi vengono considerati culturalmente legittimi solo per i paesi europei e occidentali, mentre sono stati imposti ai restanti paesi. A un secondo livello invece, si sostiene che, se davvero esistono alcuni diritti universalmente riconoscibili, tuttavia il loro valore e la loro determinazione non è univoca, ma varia in base al contesto culturale e sociale ed è in base a questi fattori che questi devono essere interpretati. Il terzo livello è quello in cui si applica una distinzione tra diritti umani universali e diritti umani che possono essere negoziati, tenendo conto delle condizioni sociali, culturali e storiche. Nel quarto e ultimo livello, infine, si riconosce l'esistenza di norme universali, ma questa universalità deve essere intesa in modo ampio, che permetta diverse interpretazioni. Secondo questa visione di Pityana, che egli chiama “moderatamente relativistica”, relativismo culturale e universalità non sono inconciliabili, non sono necessariamente l'una l'antitesi dell'altra: la chiave del funzionamento di questa relazione è la capacità delle singole culture di contribuire all'affermazione dei diritti universali. Soltanto se queste non sono in grado di riconoscere nulla di sé all'interno di questi diritti si può parlare di imposizione da parte di culture esterne.<sup>42</sup> Il rapporto tra queste due realtà,

---

<sup>41</sup> Pisanò Attilio, *I diritti umani come fenomeno cosmopolita*. p. 58-59.

<sup>42</sup> Pityana dice: “*Cultural relativism must, therefore, be viewed as mutually interactive with universalism. Universal principles had their genesis in local situations and traditions. They will be considered an imposition only to the extent that nations are unable to identify something of themselves and their values*”

dunque, deve essere ben bilanciato perché non si sfoci nell'eccessivo relativismo da un lato o nell'imperialismo culturale dall'altro.

La regionalizzazione, se attuata in questo senso, favorisce l'affermazione e il rafforzamento dell'universalità sia perché si avvale di una maggiore forza di espansione a livello regionale, sia perché crea un rapporto reciproco tra il singolo e l'universale, dando vita a delle norme che provengono *da tutti*, essendo il prodotto dell'incontro delle diverse visioni, e che siano *per tutti*, essendo stato riconosciuto loro lo status di universali.

Attraverso questo processo di interazione culturale si è formato il già citato "consenso per intersezione": questo ha creato non solo un elenco di diritti universalmente accettati e riconosciuti, ma, si è notato, anche una gerarchia tra questi, riconoscendo la superiorità di alcuni su altri. Tale gerarchia si discosta dalle priorità tradizionalmente occidentali: al vertice di questa piramide si trovano il diritto alla vita e alla sicurezza, li seguono alcuni diritti legati ai bisogni dei cittadini quali quello al lavoro, alla salute, all'alimentazione e a un'abitazione. Infine, ci sono certi diritti civili e politici, come la libertà di pensiero e associazione o la libertà di partecipare alla vita politica e alle cariche pubbliche. Si può notare come, in questa gerarchia, alcuni diritti economici e sociali vengono considerati di maggiore rilevanza di altri civili e politici, visione che ben si discosta dalla tradizione Occidentale, e che, al contrario, si trova più in linea con le necessità e convinzioni socialiste e dei paesi in via di sviluppo.<sup>43</sup>

Oltre a questa distinzione di importanza, si nota anche che la quasi totalità degli stati vede nel razzismo, nella tortura, nel genocidio e nel rifiuto di riconoscere a un popolo l'autodeterminazione le maggiori violazioni verso i diritti umani. Questo porta a essere in grado di indentificare alcuni valori che godono del consenso generale della popolazione mondiale: il principio di uguaglianza, il rifiuto dei trattamenti disumani e degradanti e l'autodeterminazione dei popoli.<sup>44</sup>

---

*in the principles. All cultures contribute to the corpus of rights according to their own traditions and understandings*" Pisanò Attilio, *I diritti umani come fenomeno cosmopolita*, p.59.

<sup>43</sup> Cassese Antonio, , *I diritti umani oggi*.

<sup>44</sup> Cassese Antonio, , *I diritti umani oggi*.



Questo è il nucleo di base della pratica odierna dei diritti umani, che sia la regionalizzazione che la settorializzazione<sup>45</sup>, altro fenomeno molto diffuso, hanno aiutato a affermarsi. L'auspicio è che, anche grazie a queste, la cerchia dei valori e diritti universalmente riconosciuti e sentiti possa allargarsi ulteriormente, per garantire una sempre migliore tutela della dignità umana e degli individui.

Si è visto, dunque, come la regionalizzazione della definizione dei diritti umani possa essere d'aiuto all'espansione della pratica di tali diritti; esistono già diverse carte regionali che sono state create con questo intento. È interesse di questo elaborato indagare come le diversità culturali si esprimano in queste carte, riuscendo a sostenere comunque gli stessi valori.

---

<sup>45</sup> La settorializzazione è la tendenza a concentrarsi su un diritto specifico o una unica categoria di individui, creando convenzioni ad hoc, in modo che risulti più facile e libera l'adesione dei vari Stati, riducendo la possibilità del crearsi di conflitti di interessi o situazioni di stallo.



## CAPITOLO II

### I diversi sistemi regionali e le loro basi culturali

Verranno ora presi in considerazione tre dei principali sistemi regionali e le loro Carte in ambito di diritti umani, al fine di tracciarne brevemente l'origine e di indagarne i caratteri dominanti, ricollegandoli alle loro origini culturali. Questi saranno poi ricercati nei testi dei documenti in maniera più approfondita nel capitolo seguente.

#### 1. Il sistema regionale europeo

Grazie alle sue dimensioni ridotte rispetto agli altri continenti e alla comunanza culturale della popolazione, l'Europa sembra essere il territorio dove maggiormente si è arrivati a una sintesi tra universale e regionale, creando un sistema di tutela dei diritti abbastanza efficiente.

L'inizio di questo sistema si ha con la nascita del Consiglio d'Europa nel 1949. L'idea di creare un'organizzazione regionale europea era stata lanciata da Churchill durante un discorso tenuto a Zurigo il 19 settembre 1946. In questo, egli presentava l'Europa come la culla della cultura, dell'arte, della filosofia e della scienza moderna, ma divisa al suo interno a tal punto da aver creato la corrente nazionalistica che aveva causato la Seconda guerra mondiale. Era dunque secondo lui necessario unire l'Europa mediante un'organizzazione basata sull'armonia e il rispetto della democrazia.

Churchill si esprimeva ovviamente favorevole a una pena nei confronti dei colpevoli della guerra, ma questa doveva essere vissuta come un'occasione per risanare lo strappo tra i popoli creato dalla guerra, doveva concludersi con un "*felice atto d'oblio*", per poi poter ricostruire la "*famiglia d'Europa*" su basi quali la "*giustizia, la misericordia e la libertà*".<sup>46</sup>

Quando poi, dal 7 al 10 maggio del 1948, all'Aja si tenne tra politici e intellettuali il Congresso d'Europa, questo espresse la necessità di avere i diritti umani come colonna portante di questa organizzazione ancora da creare: pertanto, si decise la stesura di una Carta dei diritti umani e l'istituzione di una Corte Suprema che ne garantisse il rispetto.

---

<sup>46</sup> Cassese Antonio, *I diritti umani oggi*, Laterza Editori, 2009.

Dopo qualche discussione riguardante la forma dell'organizzazione, il 5 maggio 1949 fu istituito il Consiglio d'Europa<sup>47</sup>, al quale venivano dati come base tre valori fondamentali: il rispetto dei diritti umani, la preminenza del diritto e i principi della democrazia.

Nel suo statuto si afferma il bisogno di creare

*“un'unione più stretta tra i suoi membri [...] con la conclusione di accordi e con l'adozione di un'azione comune negli ambiti economici, sociali, culturali, scientifici, giuridici ed amministrativi, nonché la salvaguardia e lo sviluppo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali”*.<sup>48</sup>

Veniva in questo modo espressa la motivazione principale alla base della creazione dell'organizzazione: promuovere e tutelare la democrazia sia per scongiurare un ritorno del nazismo e del fascismo sia per opporsi alla crescente influenza dei regimi autoritari dell'Europa socialista.

Il nuovo ente era formato da due organi: il Comitato dei Ministri, a carattere esecutivo, formato da rappresentanti dei governi degli stati membri, e l'Assemblea Consultiva, a carattere rappresentativo e composto da parlamentari scelti dai parlamenti nazionali.

Fin dalla prima seduta di quest'ultima (nell'agosto 1949), tuttavia, affiorarono dei dubbi sulla creazione di una Corte europea, temendo di ledere troppo la sovranità nazionale in un argomento tanto sensibile. Fu di nuovo Churchill che riuscì, fortunatamente, a far approvare una mozione che costringesse il Comitato dei Ministri a inserire quello dei diritti umani tra gli argomenti nell'ordine del giorno dell'Assemblea. Così, in seguito a negoziati tra i diversi governi, il 4 novembre a Roma, fu adottata la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, entrata in vigore il 3 settembre 1953.

La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (conosciuta anche come Convenzione europea dei diritti dell'uomo o

---

<sup>47</sup> Ad oggi, fanno parte del Consiglio d'Europa i seguenti stati: Albania, Andorra, Armenia, Austria, Azerbaigian, Belgio, Bosnia-Erzegovina, Bulgaria, Cipro, Croazia, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Germania, Grecia, Irlanda, Islanda, Italia, Lettonia, Liechtenstein, Lituania, Lussemburgo, Macedonia del Nord, Malta, Monaco, Montenegro, Norvegia, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Regno Unito, Repubblica ceca, Repubblica di Moldova, Romania, Russia, San Marino, Serbia, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svezia, Svizzera, Turchia, Ucraina e Ungheria. Hanno inoltre lo status di osservatori: Canada, Giappone, Israele, Messico, Santa Sede e Stati Uniti.

<sup>48</sup> Gianniti Pasquale e Sarteo Claudio, *Diritti umani e sistemi di protezione sovranazionali*, Gioacchino Onorati editore S.r.l. unip., 2019, p. 111.

CEDU) si divide in una parte enunciativa dei diritti, nella quale vengono elencati e descritti i diritti tutelati, e una seconda parte riguardante le modalità della tutela pratica di tali diritti.

Il legame tra la Convenzione europea e la Dichiarazione Universale è evidente: oltre a essere presente un richiamo a quest'ultima nel preambolo della Convenzione, a livello di contenuto i due testi sono molto simili.

Non è sorprendente questa similarità: i diritti umani così come erano stati espressi nella Dichiarazione si trovavano molto vicini alla cultura europea. Questa, infatti, era un terreno fertile per tale argomento grazie alla giusfilosofia sei-settecentesca, della quale fecero parte anche giusnaturalismo e positivismo ai quali si è già fatto riferimento, che avevano avuto un ruolo determinante per la nascita dei diritti umani.

È importante inoltre notare che l'origine dell'affermarsi e del diffondersi dei diritti si ritrova nella tradizione antropocentrica che ha storicamente segnato l'Europa. Enrico Opocher fa risalire la nascita di questo antropocentrismo nell'Atene del V secolo a. C., dove avvenne la "rivoluzione sofistica" che ha costituito la "fonte classica della coscienza giuridica occidentale" secondo la quale *"l'uomo cessa di considerarsi un piccolo anello dell'immensa trama del cosmo, sospinto a ogni passo da una immanente necessità, e si pone arditamente al centro dell'universo, conscio della propria libertà creatrice e della forza oggettivante della sua ragione"*.<sup>49</sup>

La Convenzione è di grande importanza perché si tratta del primo documento internazionale vincolante sui diritti umani: essa, dunque, dà un riconoscimento politico e giuridico del peso di tali diritti. Il suo rapporto con le legislazioni interne ai vari Stati può differire: in alcuni essa è stata a lungo considerata regolatrice solo del piano delle relazioni internazionali ma non della giurisdizione interna, in altri Stati, al contrario, essa è stata data importanza pari alla costituzione. Vi sono poi Stati nei quali essa ha valore super-legislativo ma sub-costituzionale; vi sono infine Stati dove essa è considerata al pari delle altre leggi ordinarie.

Ciononostante, la Convenzione è la prima occasione nella quale la tutela dei diritti umani viene affermata a livello internazionale non solo come suggerimento etico-politico, ma come obbligo vincolante.

---

<sup>49</sup> Pisanò Attilio, *I diritti umani come fenomeno cosmopolita*, Giuffrè editore, 2011, p.63.

Il documento si trova perfettamente in linea con la tradizione liberaldemocratica europea: viene dato infatti molto peso alle libertà di prima generazione, considerate figlie della cultura europea e delle prime rivendicazioni di diritti, mentre sono posti in secondo piano i diritti sociali, economici e culturali. Parte delle mancanze della Convenzione sono state tuttavia colmate tramite i protocolli successivi: il Protocollo 1, ad esempio, adottato nel 1952, incluse tra i diritti tutelati quello alla proprietà, all'educazione e alle libere elezioni. Purtroppo, però, l'adesione e la ratifica dei protocolli non sono obbligatorie, pertanto, la copertura dei vari diritti risulta in parte disomogenea.

Uno degli aspetti più innovativi della Convenzione sono gli organi da essa istituiti per il controllo del rispetto del documento: vennero create infatti la Commissione e la Corte europea dei diritti umani. La prima si occupava di filtrare i ricorsi, accertare i fatti in relazione a quelli che erano considerati ammissibili e proporre alle parti un regolamento amichevole. Nel caso in cui questo non fosse accettato la lite veniva sottoposta alla Corte o al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, se il paese interessato non avesse accettato la giurisdizione della Corte (eventualità permessa dalla Convenzione). Col passare del tempo, tuttavia, tutti gli Stati accettarono l'autorità della Corte, pertanto, per alleggerire un sistema che ormai si dimostrava troppo macchinoso, con il protocollo n.11 (1998) si decise di eliminare la Commissione e di togliere le funzioni giudiziarie al Comitato dei Ministri, al quale fu confermato il compito di sorvegliare l'esecuzione delle sentenze della Corte.

Un importante caratteristica di questo meccanismo di controllo è il fatto che la Commissione prima e la Corte poi potessero essere interpellate direttamente dai singoli cittadini. Inizialmente gli Stati avevano la facoltà di decidere se permettere ai singoli di fare ricorso alla Corte, con il protocollo n.11, invece, questo divenne obbligatorio.

Cassese individua tre motivazioni per le quali, secondo lui, la Corte è riuscita a essere accettata dagli Stati europei. A suo avviso questo fu possibile grazie alla gradualità delle misure: in primo luogo lo Stato non era obbligato ad accettare l'autorità della Corte; in secondo luogo, era possibile per uno Stato essere accusato davanti alla Commissione di aver violato la Convenzione a danno di un individuo soltanto da uno Stato contraente. Infine, questo meccanismo internazionale di garanzia dei diritti era da considerarsi come "sussidiario": il cittadino poteva servirsene solo dopo aver fatto ricorso a tutti i rimedi interni e averli trovati insufficienti.

Fu quindi questa gradualità che permise ai vari Stati di accettare il sottomettersi al giudizio della Corte; inoltre, l'aumentare del numero di Stati che accettavano quest'autorità coinvolse, col passare del tempo, anche gli stati più titubanti, facendo della scelta di accettare la Corte una prassi<sup>50</sup>.

La Convenzione EDU e l'istituzione della Corte europea dei diritti umani hanno significato il superamento di una serie di principi che avevano fino a quel momento caratterizzato tutte le relazioni internazionali: nel sottoporsi degli Stati al giudizio della Corte in dispute che possono essere avviate anche dai singoli cittadini si ha il superamento del principio di dominio riservato. Nell'essere, invece, tenuti a rispettare la Convenzione non solo verso i propri cittadini ma nei confronti di tutte le persone sul proprio territorio viene superato il principio di competenza nazionale esclusiva. Il principio di non ingerenza è sorpassato nella misura in cui ogni Stato può presentare ricorso per le azioni di uno Stato anche se non è esso in primis la parte lesa; infine, si ha il superamento del principio di reciprocità in quanto ogni Stato è tenuto a rispettare la Convenzione indipendentemente dalla condotta degli altri Stati Parte.<sup>51</sup>

La Convenzione, dunque, pur avendo alcuni limiti, ha il merito di essere stata il primo documento a dare valore vincolante ai diritti umani a livello internazionale. Essa ha funto in parte da ispirazione alle carte successive, specialmente in merito ai sistemi di monitoraggio del rispetto di quanto affermato nel testo, essendo essa il primo caso di regionalizzazione della protezione dei diritti. In merito a questo si può dire che, nonostante il sistema abbia ancora numerosi problemi, col passare del tempo la pratica dei diritti umani ha trovato nella regione europea una effettività che in molti altri luoghi non è purtroppo stata ancora raggiunta.

---

<sup>50</sup> Cassese Antonio, *I diritti umani oggi*.

<sup>51</sup> Gianniti Pasquale e Sarrea Claudio, *Diritti umani e sistemi*. p. 166-167.

## 2. *Il sistema regionale africano*

Il continente africano ha una tradizione della pratica dei diritti umani più giovane rispetto all'Europa, ha vissuto un momento di particolare difficoltà ad adeguarsi alla fine del colonialismo e, inoltre, ha risentito della mancata partecipazione alla stesura della Dichiarazione Universale: questo l'ha portato a dare vita a un sistema e una carta regionale che rimarcassero la tradizione e i valori africani. La Dichiarazione Universale è stata certo una grande fonte di ispirazione e modello, ma sono diverse le peculiarità di quello che è stato il prodotto del continente africano in ambito dei diritti umani.

La prima organizzazione regionale in Africa è stata l'Organizzazione dell'Unità Africana: istituitasi il 25 maggio 1963, era nata principalmente per risolvere problematiche legate alla decolonizzazione e al fenomeno dell'apartheid, e nella sua carta costitutiva faceva rimando alla Dichiarazione Universale e ai diritti umani principalmente in collegamento a questi due fenomeni e per promuovere una cooperazione pacifica tra gli stati.<sup>52</sup> Tuttavia, la necessità di approcciarsi in maniera più dettagliata alla tematica fu presto evidente: la pratica dei diritti umani in Africa era ancora molto latente e tra le principali preoccupazioni, oltre all'affermazione formale dei diritti, vi era quella di istruire la popolazione, da poco indipendente, sui propri diritti. La discussione fu portata avanti per diversi anni, fino a che nel 1979, dal 28 novembre all'8 dicembre, un gruppo di esperti si riunì a Dakar per iniziare a lavorare sulla bozza di una carta regionale sui diritti umani. Questi arrivarono alla conclusione che, data la complessità e unicità della situazione e delle problematiche del continente africano, sarebbe stato opportuno studiare un testo che parzialmente si discostasse dai modelli regionali dell'Europa e dell'America. Per questa ragione gran parte dei ministri della giustizia dei vari stati africani e altri esperti legali si riunirono a Banjul per stendere il testo definitivo della Carta.

La produzione non fu semplice e richiese due sessioni di incontri: la prima dall'8 al 15 giugno 1980 e la seconda dal 7 al 19 gennaio 1981, che portarono alla nascita della Carta Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli (conosciuta anche come

---

<sup>52</sup> Il preambolo della Carta costitutiva cita: *"persuaded that the Charter of the United Nations and the Universal Declaration of Human Rights, to the Principles of which we reaffirm our adherence, provide a solid foundation for peaceful and positive cooperation among States"*

Amao Olufemi, *The African regional human right system*, in Manisuli Ssenyonjo (a cura di), *International Human Rights Law Six Decades after the UDHR and Beyond*, Ashgate Publishing Company, 2010, p. 236.



semplicemente Carta Africana o Carta di Banjul, dalla città ospitante le conferenze ministeriali), che venne approvata dall'Organizzazione dell'Unità Africana il 27 giugno 1981, per poi entrare in vigore, dopo la ratifica del ventiseiesimo stato, il 21 ottobre 1986.

La Carta è ancora oggi il documento principale per l'affermazione e la tutela dei diritti umani in Africa, anche dopo che, nel 2001, l'Organizzazione dell'Unità Africana è stata sostituita dall'Unione Africana<sup>53</sup>. Anzi, è proprio la carta costitutiva dell'Unione a fare riferimento a essa, e ai diritti umani, nell'articolo 3, dedicato agli obiettivi dell'Unione. Questo, infatti, decreta che

*“Gli obiettivi dell’Unione devono essere di [...] promuovere e proteggere i diritti dei popoli in accordo con la Carta Africana dei Diritti dell’Uomo e dei Popoli e altre strumenti rilevanti riguardo i diritti umani”*.<sup>54</sup>

La Carta si presenta strutturata in due parti: una sostanziale, nella quale sono elencati i diversi diritti riconosciuti, e una procedurale, nella quale vengono esposte le modalità di salvaguardia di questi diritti, in quest'ultima viene istituita la Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli e spiegato il suo funzionamento.

Il documento mostra un'evidente influenza della Dichiarazione universale, ma allo stesso tempo presenta degli elementi innovativi e di chiara derivazione della cultura e tradizione africana. Essa, come i documenti precedenti, promuove i valori dell'uguaglianza, del principio di non discriminazione e della tutela della dignità umana, tuttavia, introduce per la prima volta i diritti dei popoli, rifacendosi al tradizionale comunitarismo africano, e attribuisce grande importanza ai doveri, discostandosi dai documenti precedenti che, come si è già notato, davano a questi un ruolo marginale e non ben definito.

Il professor Udombana ha definito la Carta organizzata da *“un equilibrio tra tradizione e modernità, non solo tra tradizione africana e modernità della legge internazionale, ma anche tra modernità africana e tradizione della legge internazionale”*.<sup>55</sup> Rispetta

---

<sup>53</sup> Ad oggi, fanno parte dell'Unione Africana tutti gli stati del continente.

<sup>54</sup> *“The objectives of the Union shall be to [...] promote and protect peoples' rights in accordance with the African Charter on Human and Peoples' Rights and other relevant human rights instruments.”*

Heyns C. e Killander M., *The African regional human right system* in Felipe Gómez Isa, Koen De Feyter (a cura di), *International Protection of Human Rights: Achievements and Challenges*, University of Deusto, 2006, p. 511.

<sup>55</sup> Amao Olufemi, *The African regional human right system*. p. 238.

dunque la volontà della commissione che l'ha stesa di creare un prodotto che potesse rispondere alle peculiari necessità del continente africano.

Una delle novità è dunque l'introduzione dei diritti dei "popoli". L'importanza di questi nel documento è lampante: lo stesso titolo della carta fa loro riferimento, accostandoli all'individuo; questo perché la cultura africana ha una concezione del rapporto tra individuo e comunità molto diversa da quella occidentale, che fino a quel momento aveva prevalso.

La tradizione africana vede l'idea dell'individuo come costantemente intrecciata alla collettività: da sempre la società è strutturata in "tribù" o, come è più corretto chiamarle vista l'ormai sfumatura negativa di questo termine e la grandezza di alcune di tali comunità, "popoli". Questi non sono facilmente definibili o individuabili in quanto possono variare notevolmente in grandezza; spesso si differenziano per la lingua o vengono divisi dalla conformità del territorio che presenta ostacoli naturali, nel caso in cui questi però non siano presenti, diventa complesso riuscire a determinarli con precisione. Un'altra difficoltà nell'inquadrarli deriva inoltre dalla divisione del continente effettuata dalle potenze coloniali alla conferenza di Berlino nel 1885, che non tennero conto dell'esistenza di tali realtà, finendo in alcuni casi per dividerle tra sistemi coloniali differenti.

Una delle caratteristiche di questa organizzazione sociale è il grande senso di appartenenza al proprio popolo, tanto che spesso non è contemplata la possibilità di slegarsi dalla propria comunità e inserirsi in un'altra. Un popolo condivide le stesse tradizioni, la stessa storia, che ne traccia le origini fino alla sua creazione, cultura e pratiche sociali e a esse l'individuo è strettamente connesso.

Il popolo è poi diviso in clan, che hanno caratteristiche e organizzazioni molto diverse lungo tutto il continente, e famiglie. La stessa concezione di famiglia è molto differente da quella occidentale: la visione è molto più ampia, e viene considerata tale quella che in un'altra ottica può essere definita come "famiglia allargata". Spesso interi clan sono costituiti da individui che possiedono legami di parentela, e stabilire, quando ci si incontra per la prima volta, quale esso sia è un'azione che serve a dare un posto all'individuo all'interno della comunità e a radicarlo in essa. In questa famiglia non sono coinvolti soltanto i viventi, ma anche gli antenati e le future generazioni, questo per dare un'ottica nella quale la persona non è inquadrata solo a livello orizzontale, ma

anche verticale, in grado di ripercorrere tutta la storia della comunità, che è anche la sua. L'insieme che si crea in questo modo non è solo sul piano della realtà, ma abbraccia anche quello metafisico, legando in modo ancora più saldo le persone.

In questa concezione l'individuo non è contemplato disconnesso dal suo gruppo: è la comunità che gli dà origine e a essa egli è per sempre legato. John S. Mbiti ha sintetizzato questo concetto nella frase, chiave per comprendere la cultura africana *“Io sono perché noi siamo, e siccome noi siamo per questo io sono.”*<sup>56</sup>

Mbiti riconduce questa concezione della comunità creatrice del singolo all'idea di creazione dell'uomo, in un parallelismo tra Dio e la comunità e l'uomo e il singolo. Come Dio ha plasmato il singolo nella sua creazione e ne è strettamente legato, così l'individuo viene generato dalla comunità e trova in essa il suo compimento come uomo sociale. Egli acquista completezza e pienezza di sé solo nel momento in cui comprende la sua posizione in essa, i suoi doveri, i suoi privilegi e le sue responsabilità nei confronti di essa e di se stesso.

Nell'ottica di comunitarismo africano la divisione tra singolo e collettivo è così flebile che anche gli stati d'animo sono vissuti in maniera comunitaria: l'uomo non soffre o gioisce da solo, ma insieme a tutta la comunità.<sup>57</sup>

Questa visione del singolo è completamente opposta all'individualismo occidentale, ma non per questo non è in grado di sostenere efficacemente i diritti umani. Norbert Rouland, ad esempio, ha sostenuto la visione africana affermando che:

*“a gradi diversi, dovunque l'individuo esista, la sua esistenza è condizionata dall'appartenenza a molteplici comunità. Queste differenze di posizione, lungo una linea tesa tra i due poli (individui – gruppi) spiegano che, in gran parte del mondo, la nozione di diritti soggettivi, possibilità spettanti all'individuo fin dalla nascita ed identiche in tutti, nozione-base delle grandi Dichiarazioni, non può essere recepita dappertutto allo stesso modo.”*<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> *“I am, because we are; and since we are, therefore I am”*.

Mbiti John S., *African religions and philosophy*, Heinemann, 1990 p.106.

<sup>57</sup> Mbiti Jhon S *African religions and philosophy*. p. 106.

<sup>58</sup> Pisanò Attilio, *I diritti umani come fenomeno cosmopolita*. p. 94.

La scelta di soffermarsi e sottolineare così tanto i gruppi è inoltre data dalla storia del continente africano: la grande importanza data dalla carta all'autodeterminazione, diritto annoverato tra quello dei popoli, è data anche dall'esigenza delle popolazioni africane di rivendicare un diritto tale dopo l'esperienza coloniale e della schiavitù.

Se alla fine della Prima guerra mondiale il concetto di autodeterminazione dei popoli era stato applicato in maniera tale da, nella maggior parte dei casi, creare degli stati che presentassero una popolazione omogenea, o almeno ci aveva provato, la decolonizzazione in Africa non seguì gli stessi principi: a parte alcuni casi, non furono rivisti i confini degli stati in maniera da corrispondere meglio ai vari popoli, ma si mantennero, come si è già citato, i vecchi confini definiti a tavolino dalle ex potenze coloniali. Questo ha causato la creazione di stati nei quali sono individuabili più gruppi etnici, tra i quali spesso non ne spicca uno dominante, o, se ve ne è uno di presenza maggioritaria, questa non è mai schiacciante o estremamente evidente. Per questa ragione è necessario per il continente africano avere tra le proprie priorità l'attenzione ai diversi popoli per mantenere la pace e la sicurezza sia sul piano interno che internazionale.<sup>59</sup>

È questa dunque la motivazione, oltre a quelle culturali già esposte, per la quale la Carta africana introduce e dà rilievo a diritti quali la già citata autodeterminazione, il diritto di disporre delle proprie risorse e il diritto allo sviluppo. Così facendo il documento sancisce anche, oltre ai diritti di prima e seconda generazione, quelli della terza, diventando uno dei primi documenti internazionali a integrare i diritti di tutte e tre le generazioni.<sup>60</sup>

L'altra caratteristica distintiva della Carta africana è il grande spazio che viene dato, a fianco dei diritti, ai doveri. A entrambi viene dedicato esplicitamente un intero capitolo del testo, rendendo chiaro che il loro rapporto è di uguale importanza. La centralità del concetto di dovere deriva dalla cultura di comunitarismo di cui si è già discusso: si è detto che l'uomo raggiunge la sua pienezza quando prende coscienza del suo ruolo all'interno della comunità, delle sue responsabilità e dei doveri. Pertanto, l'accezione di "dovere" è diversa da quella che si ritrova nelle carte e nella cultura occidentali: in esse il dovere è principalmente quello dello Stato nei confronti del cittadino e anche nel caso

---

<sup>59</sup> Amao Olufemi, *The African regional human right system*. p. 237.

<sup>60</sup> Pisanò Attilio, *I diritti umani come fenomeno cosmopolita*. p. 102.

in cui ci si riferisca ai doveri dell'individuo questi non sono mai specificati chiaramente e risultano molto lacunosi.

Nella Carta africana, invece, questi sono specificati apertamente e il singolo è chiamato a riconoscere e adempiere ai propri doveri nei confronti di quattro gruppi: in primo luogo la famiglia, poi, in un'ottica di sempre più ampio respiro, la società, lo Stato e la comunità internazionale.

È importante non credere che l'idea di legare così strettamente i diritti dell'uomo ai propri doveri voglia sottintendere che questi non siano a lui riconosciuti automaticamente, ma debba, in qualche modo, guadagnarseli.

Non è corretto pensare che i doveri debbano "precedere" i diritti, nello stesso modo in cui non è corretto pensare questi ultimi come slegati dai primi. È stato, anzi, studiato come in alcune lingue africane non esista una differenza lessicale tra i due concetti, fatto che sottolinea ulteriormente come nella cultura africana questi due siano inscindibili. Jhon M. Finnis, infatti, in *Legge naturale e diritti naturali* cita come alcuni antropologi abbiano notato che, in alcuni regimi giuridici tribali, le due nozioni non sono distinte, ma vengono indicate con lo stesso termine. Sarebbe più opportuno tradurre questa parola, che ad esempio è *swanelo* in Barotse o *tshwanelo* in Tswana, non facendo una distinzione tra *duty* e *right*, ma utilizzando il termine *due*, ovvero "ciò che è dovuto". In questo modo il senso di reciprocità risulterebbe invariato, indicando sia ciò che all'individuo spetta per diritto che ciò che egli è tenuto a fare nei confronti della comunità o degli altri.

Makau Mutua sostiene la validità di questa visione e il suo essere radicata nella cultura africana affermando che "*i diritti individuali non hanno senso in un vuoto sociale e politico, privo dei doveri assunti dai singoli. Questo appare vero in Africa più che in qualunque altro posto. Una formulazione dei diritti umani individualista e limitata è inadatta all'universo politico e culturale africano*".<sup>61</sup>

Sotto questo punto di vista la Carta africana si pone, in un certo senso, come correttivo rispetto alla tradizione precedente che, per necessità del momento o basi culturali differenti, aveva sempre posto in secondo piano il ruolo dei doveri.<sup>62</sup> Si ha, osserva

---

<sup>61</sup> "*Individual rights cannot make sense in a social and political vacuum, devoid of the duties assumed by individuals. This appears to be more true of Africa than any other place. The individualist, narrow formulation of human rights is ill-suited for the African political and cultural universe*".

Pisanò Attilio, *I diritti umani come fenomeno cosmopolita*. p. 92.

<sup>62</sup> Gianniti Pasquale e Sarrea Claudio, *Diritti umani e sistemi*. p. 201.

sempre Mutua un parziale rigetto della “sacralizzazione dell’individuo”<sup>63</sup>: il singolo e i suoi diritti sono collocati all’interno della comunità della quale fanno parte, che gli impone il rispetto di determinati obblighi.

Un altro importante dettaglio da notare nella Carta africana è la presenza dei diritti socioeconomici al fianco di quelli civili e politici. A differenza della Convenzione europea, dove inizialmente questi avevano uno spazio estremamente limitato, questo documento afferma diritti appartenenti a entrambe le prime due generazioni, convalidando l’idea che esse siano indivisibili. Questo è un dettaglio rilevante in quanto si tratta del primo documento internazionale, dopo la Dichiarazione, che dona rilievo a questa categoria di diritti. È allo stesso tempo giusto riconoscere che, nonostante la loro affermazione sia effettiva e importante, il numero di diritti enunciati è modesto e alcuni di questi non sono citati espressamente ma vengono sottintesi. A questo proposito si è rivelato d’aiuto il lavoro della Commissione africana dei diritti dell’uomo e dei popoli, che con dei suoi giudizi ha esplicitato l’affermazione di tali diritti.

È questo il caso di diritti come quello all’alimentazione, all’acqua, alla sicurezza sociale e all’abitazione <sup>64</sup>.

Sebbene i concetti siano stati rielaborati secondo le tradizioni e gli ideali africani, la Carta risente evidentemente dell’influenza dei documenti che la precedono: oltre ai già citati valori che essa si ripropone di salvaguardare, ovvero la libertà, l’uguaglianza e la dignità umana, viene presa ispirazione per quanto riguarda la salvaguardia pratica dei diritti. Essa, infatti, istituisce la Commissione africana dei diritti dell’uomo e dei popoli, che si ispira alla Commissione europea dei diritti dell’uomo e alla Commissione interamericana dei diritti dell’uomo. La Commissione africana ha il compito di promuovere e proteggere i diritti umani, interpretare ogni disposizione della Carta su domanda di Stati o altre istituzioni o organizzazioni e infine svolgere i lavori a lei assegnatigli dalla Assemblea dei Capi di Stato e di governo ad oggi dell’Unione Africana, in precedenza dell’Organizzazione dell’Unità Africana. Inoltre, da quando, con il primo protocollo alla Carta, è stata istituita la Corte africana dei diritti dell’uomo e dei popoli la Commissione si occupa di preparare i casi da sottometerle.

---

<sup>63</sup> Pisanò Attilio *I diritti umani come fenomeno cosmopolita*. p. 92.

<sup>64</sup> Heyns C. e Killander M., *The African regional human right system*. p. 516.

Questa inoltre è stata di grande importanza nel definire alcuni dei concetti presenti nella Carta: in alcuni contesti si è trovata a specificare come potesse essere inteso il concetto di popolo e in che modo questo potesse mettere in pratica i propri diritti; in altre situazioni ha invece espresso certi diritti socioeconomici che essa stessa ha definito sottointesi nel documento.<sup>65</sup>

Un ulteriore dato importante riguardo alla Commissione è la possibilità che essa ha di ricevere comunicazioni non solo dagli stati ma anche da terze parti: all'articolo 55 la Carta dichiara che *“prima di ogni sessione, il segretario della Commissione prepara l'elenco delle comunicazioni diverse da quelle degli Stati e le trasmette ai membri della Commissione che possono chiedere di prenderne conoscenza e di investire la Commissione.”*

Come si può vedere non si fa richiamo esplicitamente alla possibilità dei singoli di presentare comunicazioni, ma queste possono ricadere sotto la dicitura “altre comunicazioni” insieme a quelle, ad esempio, delle ONG, creando un canale importante di dialogo.

Purtroppo, l'operato della commissione, seppur significativo, spesso si scontra con la poca collaborazione da parte degli Stati, rendendo il suo apporto alla salvaguardia dei diritti umani molto più limitato. Inoltre, questa è stata accusata di non essere abbastanza indipendente e troppo legata ai capi di Stato, in quanto i suoi membri sono decisi tra una lista di nomi proposta dall'Assemblea dei capi di stato e di governo. L'operato è inoltre ostacolato dall'articolo 59 che prevede che le misure adottate nell'ambito delle disposizioni della Carta rimangano confidenziali fino a che l'Assemblea dei Capi di Stato e di Governo lo desidera.<sup>66</sup>

La Carta africana prevede inoltre un altro metodo di controllo della pratica dei diritti umani: gli Stati Parte, in base a quanto enunciato dall'articolo 62, sono infatti tenuti a inviare all'organizzazione un report su questo argomento ogni due anni. Questa modalità sarebbe strutturata in modo tale da promuovere un meccanismo di emulazione nei confronti degli stati con performance migliori, per favorire l'interazione e la cooperazione internazionale. Tuttavia, purtroppo, a oggi questo meccanismo ha riscosso

---

<sup>65</sup> Heyns C. e Killander M., *The African regional human right system*.

<sup>66</sup> Amao Olufemi, *The African regional human right system*, p. 243.

poco successo, e gli Stati, qualora abbiano effettivamente inviato le proprie relazioni, hanno redatto documenti troppo generici, privi di qualità e consistenza.<sup>67</sup>

La Carta Africana, tuttavia, non è un documento perfetto e presenta anch'essa alcune debolezze: il minore rilievo che ha il singolo individuo nella tradizione africana ha fatto sì che alcuni diritti civili e politici presentino qualche limite. Ad esempio, non vi è nessun rimando al diritto alla privacy e il diritto a un equo processo o alla partecipazione politica sono limitati.<sup>68</sup> Fortunatamente anche in questo caso la Commissione è riuscita, tramite il suo operato, ad allargare la copertura della carta anche ad alcuni diritti non citati esplicitamente.<sup>69</sup>

Spesso i diritti civili e politici risultano facilmente limitabili: un'altra grossa debolezza di questo documento è infatti la presenza di clausole revocatorie in alcuni articoli. La Carta africana a differenza degli altri testi sui diritti umani non prevede articoli che decretino la deroga di alcuni diritti in particolari casi di necessità. Sebbene questo a prima vista possa sembrare un bene perché non prevede limitazioni ai diritti in nessuna occasione, in realtà la presenza di clausole revocatorie che rimandino alla legislazione interna o alla discrezione dello stato in alcune situazioni, danno meno garanzie e fa risultare più manipolabile la carta.

La deroga, infatti, definisce precisamente in quale situazione determinati diritti possano essere limitati; ad esempio, la Convenzione europea permette tale pratica solo in caso di guerra o in altre situazioni di pubblica emergenza che minano alla vita del paese; in secondo luogo, definisce quali diritti siano derogabili e quali invece non possano subire limitazioni in nessun caso. In generale regolarizzare la procedura di deroga permette di definire meglio il rapporto degli stati con i diritti umani durante le situazioni di emergenza, momento nel quale è più facile che possano verificarsi lesioni a tali diritti.

L'articolo 6 della Carta africana, per esempio, cita che *“ogni individuo ha diritto alla libertà e alla sicurezza della sua persona. Nessuno può essere privato della sua libertà salvo che per motivi e in condizioni preventivamente determinati per legge; in*

---

<sup>67</sup> Amao Olufemi, *The African regional human right system*, p. 243.

<sup>68</sup> L' articolo 13, che sancisce questo diritto, nonostante dichiara che *“tutti i cittadini hanno il diritto di partecipare liberamente alla direzione degli affari pubblici del loro paese, sia direttamente, sia attraverso rappresentanti liberamente scelti sulla base di norme previste dalla legge.”* Non dispone che questo avvenga attraverso delle elezioni regolari libere e giuste.

<sup>69</sup> Heyns C. e Killander M., *The African regional human right system* p. 515.



*particolare nessuno può essere arrestato o detenuto arbitrariamente.*” Tuttavia, non è presente nessuna dicitura riguardo quali siano questi motivi e condizioni. Allo stesso modo l’articolo 9.2 dice che *“ogni persona ha il diritto di esprimere e diffondere le proprie opinioni nel quadro delle leggi e dei regolamenti.”*: si nota che, non essendo specificata nessuna linea guida sulla limitazione di tale diritto, con questa dicitura il diritto possa essere interpretata di minore importanza rispetto alle norme vigenti nel sistema giuridico interno.<sup>70</sup>

Ciononostante, un dato positivo su questa questione è il fatto che la Commissione nella sua giurisprudenza ha esplicitato che l’uso di queste clausole revocatorie è legittimato solamente se invocato a favore di leggi che siano in accordo con gli standard internazionali della tutela dei diritti umani.<sup>71</sup>

Nonostante i suoi limiti e la situazione ancora in generale critica nel continente africano, la Carta africana dei diritti dell’uomo e dei popoli, e il sistema regionale africano hanno avuto in alcuni casi una effettiva importanza nella tutela dei diritti umani.

Un episodio esemplare è quello che vede coinvolta la multinazionale Shell riguardo il suo operato in Nigeria. Il caso era stato portato avanti da Jonah Gbemre che, a nome suo e di tutta la comunità Iwhereken, lamentava il fatto che il continuo gas flaring effettuato dalla compagnia aveva causato l’avvelenamento e inquinamento dell’area, esponendo la comunità al rischio di morte prematura e malattia, inoltre, aveva compromesso le loro coltivazioni, corrompendo il loro cibo. La situazione di morte e malattia nella quale si trovava la comunità la destinava a una condizione di sottosviluppo. Gbmere si appellava dunque sia al diritto a vivere in una condizione dignitosa e in un ambiente sano, privo di inquinamento. Nonostante la Corte Suprema federale non avesse riscontrato tali diritti nella legislazione interna della Nigeria, essa accolse la mozione di Gbemre, decretando che la Carta africana, affermando il diritto alla vita e alla salute sottintendeva tali diritti.<sup>72</sup>

Un episodio simile, che vedeva coinvolta sempre la multinazionale Shell e lo stato della Nigeria era stato il caso *SERAC vs Nigeria*: in questo caso era stata la ONG Social and

---

<sup>70</sup> Gittleman R., *The African Charter on Human and Peoples' Rights: A Legal Analysis*, Virginia Journal of International Law Vol. 22:4, 1982, pp. 668-714 p. 690-696.

<sup>71</sup> Amao Olufemi, *The African regional human right system*, p. 240.

<sup>72</sup> Amao Olufemi, *The African regional human right system*, p. 250 251

Economic Rights Action Center (SERAC) a rivolgersi direttamente alla Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli per denunciare l'operato della multinazionale che, insieme allo Stato nigeriano, aveva distrutto parte dei territori dell'etnia degli Ogoni. La disposizione della Commissione, a favore della ONG, fu di particolare importanza perché, oltre a mostrare le potenzialità della stessa, esplicitò alcuni concetti della Carta. Innanzitutto, fece valere i diritti degli Ogoni in qualità di popolo, dando un esempio dell'intesa di tale nozione. In secondo luogo, affermò il diritto all'abitazione come derivante del diritto alla salute, proprietà e vita familiare, e quello all'alimentazione come derivante dal diritto alla dignità. Consacrò così, come si è affermato in precedenza, tali diritti, se pur non presenti esplicitamente nella Carta, nella rosa dei diritti tutelati.

Questi due episodi mostrano dunque come la presenza di un sistema regionale adatto abbia potenzialità e possa aiutare a portare avanti e arricchire la pratica dei diritti umani.

### 3. *Il sistema regionale arabo*

Approcciandosi al sistema regionale arabo è importante notare una sua particolarità: questo ha come organizzazione di riferimento la Lega Araba, che comprende paesi nordafricani e mediorientali<sup>73</sup>, si tratta quindi dell'unico sistema regionale non di base continentale. Questo significa che le popolazioni a esso appartenenti sono legate da un collante dato non da motivazioni oggettive, come può essere l'appartenenza geografica, ma da fattori culturali riguardanti la storia, la cultura e le istituzioni politiche. Il grande denominatore comune degli stati appartenenti alla Lega araba, e elemento che fortemente influenza la concezione di diritti umani nell'area, è l'appartenenza religiosa: la civiltà, infatti, si riconosce affine in quanto facente parte della civiltà islamica.

Giancarlo Guarino ha commentato la natura della regione araba dicendo che *“gli stati Arabi definiscono la propria civiltà specifica in quanto islamica non in quanto territorialmente predefinita né in quanto etnicamente determinata”*. Ha aggiunto inoltre, riguardo la Nuova Carta araba dei diritti dell'uomo, documento regionale che regola la

---

<sup>73</sup> Fanno parte della Lega Araba i seguenti paesi: Algeria, Arabia Saudita, Bahrein, Comore, Egitto, Emirati Arabi Uniti, Gibuti, Giordania, Iraq, Kuwait, Libano, Libia, Mauritania, Marocco, Oman, Palestina, Qatar, Siria, Somalia, Sudan, Tunisia, Yemen; sono inoltre presenti cinque stati con lo status di osservatore: Armenia, Brasile, Eritrea, India e Venezuela.

tutela dei diritti umani, che “*non risulterebbe compatibile con la Carta un ipotetico Stato arabo non islamico, mentre la Carta è destinata agli Stati arabi islamici (e non dunque a ogni Stato islamico)*”<sup>74</sup>. In questo modo l’islamismo viene considerata una caratteristica ancor più fondamentale dell’arabismo per potersi rivedere in tale documento.

Il rapporto tra Islam e diritti umani è da tempo oggetto di discussione, e la definizione della concezione di questo legame non è facile anche perché “*l’Islam è una pluralità di Islam*”<sup>75</sup> e all’interno di esso si riconoscono diverse visioni.

A parere di Niaz A. Shah posso essere individuate due categorie di studiosi islamici: i conservatori, che sostengono la diversità e incompatibilità tra il sistema dei diritti umani internazionale e quello islamico, e i riformisti/liberali, che invece mirano a una riconciliazione tra queste due realtà. A loro volta queste categorie possiedono poi correnti interne, in base al livello di possibilità di trovare un punto d’incontro tra la visione internazionale e dell’Islam che esse sostengono.

Sempre Shah, infatti, nel considerare il rapporto tra diritti umani, islam e tutela dei diritti umani, distingue quattro approcci: quello secolare, quello dell’incompatibilità, quello riconciliativo e quello interpretativo. Il primo si dice favorevole all’applicazione interna del diritto internazionale dei diritti umani, il secondo, al contrario, considera questo e il diritto islamico come incompatibili. L’approccio riconciliativo, invece, considera possibile trovare un punto d’incontro tra le due realtà che permetta di sostenere uno standard comune; quello interpretativo, infine, propone un’opera di reinterpretazione del Corano, per andare incontro alle mutate esigenze della società moderna.<sup>76</sup>

La grande differenza tra l’idea di diritti umani occidentale e quella islamica è infatti l’origine di tali diritti: la concezione giusnaturalista occidentale fa derivare i diritti dall’uomo stesso, mentre per quella islamica ciò che li sancisce è la Legge divina, pertanto essi trovano la loro nascita in Dio. La Legge divina è considerata migliore delle

---

<sup>74</sup> Pisanò Attilio, *I diritti umani come fenomeno cosmopolita*. p. 111

<sup>75</sup> Silvana Barbirotti, riportato in Pisanò Attilio, *I diritti umani come fenomeno cosmopolita*. p. 112

<sup>76</sup> Pisanò Attilio, *I diritti umani come fenomeno cosmopolita*. p. 113

diverse legislazioni umane perché non risponde a interessi materiali o contingenze, per questo risulta più adatta alla tutela dell'individuo.<sup>77</sup>

Lo stretto legame tra legislazione e diritti e Dio risulta evidente se si prendono in considerazione i termini utilizzati nei corpus legali islamici. La parola che in questi si avvicina maggiormente al concetto di diritto è *al-haqq*, tuttavia, questa ha diversi significati. Il significato della radice di questo termine (*haqq*) è stato ricostruito in direzione di quattro concetti: esso può voler dire incidere, ritrarre ma anche prescrivere, ordinare o infine “ciò che è dovuto a Dio o all'uomo”, diritto.

La parola *al-haqq* viene utilizzata all'interno del Corano in diverse occasioni e con diversi significati. Essa può voler dire “fatto provato”, “verità ultima”, “obbligo”, “diritto” e addirittura “Allah”. Se si cercasse di determinarla per contrasto essa risulterebbe “il contrario della falsità, dell'errore e del male”. La definizione che è stata data per tale concetto è dunque “una norma giudiziale prevista dalla Shari'a” oppure “L'interesse di una persona stabilito per legge o dalla Shari'a”.

Risulta chiaro quanto quindi il concetto del divino e la sfera dei diritti in questa visione siano strettamente collegati, arrivando a intendere che il diritto è ciò che Dio concede, elaborato tramite la Shari'a. Senza la base divina, nessun diritto ha senso di esistere.<sup>78</sup>

Questo è infatti il primo principio cardine della struttura normativa islamica, questi sono quattro e sono:

1. I diritti derivano da Allah.
2. Esiste una gerarchia tra i diritti.
3. I diritti si basano su determinate norme.
4. Ai diritti corrispondono dei doveri.

Una delle conseguenze più lampanti di tale concezione è che, anche in questo caso, i diritti risultano inalienabili alla persona umana: essendo essi di origine divina nessun uomo ha l'autorità di privare un altro di tali diritti. È interessante notare come, pur se con percorsi molto differenti, sia la tradizione occidentale che quella islamica finiscono per affermare lo stesso concetto.<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> Gianniti Pasquale e Sarteo Claudio, *Diritti umani e sistemi*. p. 209.

<sup>78</sup> Anwar Syed Mohammed, *Normative Structure of Human Rights in Islam in Policy Perspectives* Vol. 10 No. 1, 2013, pp. 79-104, Pluto Journals 86

<sup>79</sup> Anwar Syed Mohammed, *Normative Structure of Human Rights*, p. 91.

Un'altra caratteristica da osservare è il legame tra diritti e doveri che anche qui, come nella cultura africana, si rivela di centrale importanza. I due concetti sono presentati come correlati, tant'è che, come prima si è detto, il termine utilizzato per intendere i diritti contiene anche l'accezione di "dovere". L'obiettivo della legge islamica è il meglio per la comunità, perciò l'uomo è tenuto, per godere a pieno dei propri diritti, a osservare una serie di doveri per contribuire al benessere della comunità e non ledere i diritti altrui. Questi doveri possono essere positivi o negativi in base a se essi si riferiscono all'astensione dal fare qualcosa o a una pratica da osservare.

Il sistema regionale arabo nacque il 22 marzo 1945, con l'istituzione della Lega degli Stati Arabi (anche detta Lega Araba), gli obiettivi principali riguardavano l'ambito economico, politico e culturale e nella carta costitutiva non vi erano rimandi ai diritti umani. Il primo tentativo di sviluppare un documento riguardante questa tematica si ebbe nel 1969 quando la Commissione araba permanente per i diritti dell'uomo, istituita l'anno prima, adottò una risoluzione che permettesse l'inizio della stesura di una bozza per una Carta araba dei diritti umani. Questa stesura, tuttavia, non fu considerata un'impellente necessità e l'idea di una carta della Lega Araba sui diritti umani, nonostante nel 1971 fosse stata presentata una bozza, fu accantonata, anche in virtù del fatto che l'Organizzazione della conferenza islamica (una organizzazione intergovernativa che riconosce l'Islam come principio regolatore della società) aveva adottato nel 1990 la Dichiarazione islamica dei diritti dell'uomo, la cosiddetta Dichiarazione del Cairo. Quest'ultima aveva evidenti rimandi all'ambito religioso, promuoveva una visione islamica della vita, in un costante rimando alla Shari'a: ad esempio, nel preambolo la dignità viene collegata a Dio nella consapevolezza dello "statuto dell'uomo sulla terra" in qualità di "luogotenente di Dio"<sup>80</sup>

Per questo motivo e per la mancanza di un documento vincolante regionale, anche in seguito a pressioni esterne, la Lega Araba nel 1994 riprese in mano la bozza creata anni prima e, il 15 settembre 1994, fu approvata la Carta araba dei diritti dell'uomo che tuttavia non entrò mai in vigore, essendo stata solamente firmata dall'Iraq<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> Pisanò Attilio *I diritti umani come fenomeno cosmopolita*. p.117

<sup>81</sup> Allam Wael, *The Arab Charter on Human Rights: Main Features*, in *Arab Law Quarterly*, Vol. 28, No. 1, 2014, pp. 40-63, Brill, p.42

Il 12 marzo 2001 con la risoluzione n. 6089 la Lega Araba invitò gli stati arabi a iniziare delle nuove negoziazioni per modernizzare la Carta araba, in modo che essa potesse essere accettata; invito che acquistò ancora più vigore dopo gli avvenimenti dell'11 settembre. Il testo revisionato fu adottato durante il vertice a Tunisi del 22-23 maggio 2004, divenendo la Nuova Carta araba dei diritti dell'uomo.

Sebbene l'influenza della visione islamica dei diritti dell'uomo sia evidente, questa Carta, come la versione del 1994, presenta pochi rimandi espliciti alla religione, citandola solamente nel preambolo.

Un altro elemento di distinzione delle due Carte nei confronti della Dichiarazione del Cairo sono i riferimenti espliciti che queste fanno agli altri documenti di internazionalizzazione dei diritti umani: questo denota uno spostamento dalla visione conservatrice che vede la Dichiarazione Universale come un'imposizione degli stati occidentali ai danni della legge di Dio. Il richiamo nel preambolo alla Carta delle Nazioni Unite e alla Dichiarazione Universale indica il superamento di quell'incomunicabilità tra la cultura araba e musulmana e quella dei diritti umani che aveva caratterizzato la stesura della Dichiarazione.

Sebbene gli obiettivi della Carta araba facciano espressamente riferimento al mondo arabo, prefissandosi di educare l'uomo alla fedeltà verso la sua patria e la propria cultura, l'essersi posta all'interno di una più vasta tradizione della pratica dei diritti umani, citando gli altri testi, denota un primo passo di apertura del mondo arabo nei confronti del processo di internazionalizzazione dei diritti. Seppur inseriti all'interno del contesto e della cultura araba, vengono infatti espressi i valori alla base degli altri documenti quali l'uguaglianza, la tolleranza, l'universalità e indivisibilità dei diritti umani.<sup>82</sup>

Come la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli la Carta araba protegge diritti appartenenti a tutte e tre le generazioni e dona al popolo lo status di soggetto giuridico.

A esso sono infatti riconosciuti (nell'articolo 2) alcuni diritti basilari come quello all'autodeterminazione, il diritto a vivere sotto l'unità territoriale e la sovranità nazionale o il diritto di resistenza all'occupazione.

---

<sup>82</sup> Gianniti Pasquale e Sarrea Claudio *Diritti umani e sistemi*. p. 213.

La caratteristica più singolare di questo articolo è il riferimento alla sovranità nazionale, che viene presentata come un diritto della popolazione, una decisione che non ha precedenti negli altri documenti internazionali. Questo status di diritto dato alla sovranità nazionale è presumibilmente la causa per la quale il regionalismo arabo non presenta un sistema sovrastatale per la tutela dei diritti.<sup>83</sup> A meno che, infatti, non si interpreti la nazione e l'unità territoriali in questione come la Nazione Araba, è chiaro che una visione tale pone in contrasto la tutela a livello sovranazionale dei diritti umani e la sovranità dei singoli stati.

La presenza di un diritto tale all'interno della Carta permette facilmente infatti di fare ricorso alla cosiddetta domestic jurisdiction, che da sempre è stata la motivazione mediante la quale gli Stati hanno tentato di sottrarsi a un giudizio internazionale delle loro azioni in ambito dei diritti umani. Questo lascerebbe agli Stati la possibilità di non dare effettività a quanto accordato nella Carta. Il rischio è quello, secondo Ferrajoli, di portare l'attenzione sui diritti umani solo a livello teorico, affermandoli, ma di discostarsi poi dalla prassi internazionale per quanto riguarda la loro attuazione e tutela in ambito pratico. Una situazione del genere, in un contesto nel quale i diritti umani non hanno una pratica stabile e affermata, rischia di verificarsi una "statalizzazione della sovranità" e una conseguente "nazionalizzazione dei diritti fondamentali" che, in una situazione del genere non risulterebbero fondamentali.<sup>84</sup>

L'attenzione dedicata ai diritti dei popoli, come in Africa, è legata a livello storico al passato coloniale di questa regione. A livello filosofico si allaccia anch'essa al forte comunitarismo che caratterizza queste popolazioni, unendo a esso elementi della religione musulmana. La vicinanza di queste due visioni regionali è riscontrabile, nella pratica, negli articoli riguardanti la famiglia, base della società civile.

Il concetto di comunità e di "fratellanza" è centrale nella religione islamica: la *Umma*, ovvero la comunità di fedeli, è considerata l'entità detentrici dei diritti principale mentre l'individuo<sup>85</sup> ne è dipendente. Egli possiede diritti e doveri all'interno della *Umma*.

---

<sup>83</sup> Pisanò Attilio, *I diritti umani come fenomeno cosmopolita*. p. 125.

<sup>84</sup> *Ivi*, p.126.

<sup>85</sup> La minore importanza della persona rispetto al gruppo si vede anche nel fatto che, all'interno dell'Islam, non esiste il termine "persona" ma solo quello di "individuo", *fiard*.  
Gianniti Pasquale e Sarteo Claudio, *Diritti umani e sistemi*. p. 217.

Questa idea possiede risvolti positivi, favorendo valori come l'uguaglianza, la fratellanza, il senso del dovere, ma è, a livello filosofico, la motivazione per la quale la visione dei diritti umani, visti essi come a uso del singolo, individualisticamente, pietra miliare della nascita dei diritti umani in occidente, non riesce a conciliarsi con la cultura della regione araba.

Il concetto di Unità, alla base dell'Islam, rischia di scontrarsi con la visione internazionale dei diritti umani, minando la possibilità del singolo di avvalersi di tali diritti in maniera indipendente. Renzo Guolo spiega questo concetto riguardante il legame tra il singolo e la comunità affermando che *“nel mondo islamico il legame sociale è di natura olistica: il riferimento principale non è, come nella cultura occidentale al suo compimento moderno, l'individuo e la libertà, bensì il legame dell'individuo con la comunità, concepito come un unicum. Nella concezione olistica tipica dell'islam i bisogni dell'uomo, come individuo, sono ignorati o subordinati a quelli della comunità”*.<sup>86</sup>

L'idea dell'Unità, inoltre, si estende al piano politico: l'Unità viene intesa anche come legame tra lo spirituale e il materiale, pertanto, non esiste una scissione precisa tra Religione e Stato. Questa è un'altra ragione per la quale la pratica dei diritti umani internazionale fatica a inserirsi in tale contesto. Esiste un legame indissolubile tra religione e politica, in quanto l'Islam è *“contemporaneamente una religione, un modello di ordinamento giuridico, un disegno politico, una proposta di società civile”*.<sup>87</sup>

Nonostante le diverse basi culturali la Carta Araba sancisce tutti i diritti che erano già stati dichiarati dai documenti internazionali precedenti, abbracciando tutte le tre generazioni dei diritti. Degna di nota, a questo proposito, è l'affermazione dei diritti dei disabili, che fino a quel momento non erano mai stati esplicitati.

Tuttavia, è da notare che, purtroppo, la situazione reale è ancora molto lontana dalla tutela dei diritti umani. L'impatto della Carta sulla pratica e sulla politica degli stati è molto scarso; inoltre, la presenza di scappatoie nella stessa carta, come l'idea della sovranità nazionale come diritto del popolo, non aiutano il sistema regionale ad avere potere sul territorio.

---

<sup>86</sup> Pisanò Attilio, *I diritti umani come fenomeno cosmopolita*. p. 130.

<sup>87</sup> S. Barbirotti in Pisanò Attilio *I diritti umani come fenomeno cosmopolita*. p. 131.



Oltre a questo, il documento, a differenza di quelli presi in considerazione precedentemente, non presenta la possibilità, né per i singoli individui, né per organizzazioni terze, di rivolgersi a una istituzione che abbia il compito di salvaguardare i diritti umani nella regione araba.

L'unica misura prevista per il monitoraggio è la Commissione araba dei diritti umani, un organo indipendente formato da esperti sui diritti umani che si occupa di ricevere i report che gli Stati Parte sono tenuti a inviare a un anno dalla loro adesione alla carta e in seguito ogni tre anni. Tuttavia, non è specificata nessuna misura successiva, né che cosa accada nel caso in cui lo Stato non abbia un comportamento in linea con la Carta.

Inoltre, un'ulteriore fragilità di questa è la presenza di una possibilità di deroga dei diritti sprovvista di una definizione precisa delle condizioni per le quali essere attuata.

Nonostante le fragilità e il poco peso effettivo che possiede ad oggi la Nuova Carta Araba dei diritti dell'uomo, essa dimostra un notevole passo avanti da parte della tradizione araba e islamica verso l'internazionalizzazione dei diritti umani. Il superamento dell'incomunicabilità, la volontà di inserirsi in un contesto più ampio citando i documenti internazionali e il superamento di un documento come la Dichiarazione del Cairo che dava un enorme peso all'elemento della religiosità, ponendosi in netto contrasto con il mondo occidentale, sono tutti elementi che dimostrano che ci si trova davanti a un processo di avvicinamento tra queste due dimensioni. Processo nel quale il mondo arabo non ha comunque perso le proprie radici o la propria cultura, né ha snaturato la sua visione.



## CAPITOLO III

### La ricerca dei caratteri dominanti tramite l'analisi testuale

#### 1. *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*

La Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, dopo il preambolo e un primo articolo che esplicita il vincolo degli Stati a garantire a tutti i cittadini i diritti enunciati, si presenta divisa in due sezioni (denominate "titoli"): la prima, che va dall'articolo 2 al 18, si occupa di elencare e definire i diritti riconosciuti, nella seconda, dall'articolo 19 al 59, vengono invece istituite la Commissione e la Corte europea dei diritti dell'uomo, spiegate la struttura e le funzioni e illustrati, infine, i meccanismi di controllo e tutela di quanto dichiarato nel documento.

L'elenco dei diritti tutelati era inizialmente abbastanza ridotto ed è stato progressivamente ampliato tramite i successivi protocolli; questo in origine includeva:

- il diritto alla vita (art. 2)
- il diritto a non essere sottoposto alla tortura o a trattamenti inumani o degradanti (art. 3)
- il diritto a non essere ridotto in schiavitù o costretto ai lavori forzati (art.4)
- il diritto alla libertà e alla sicurezza (art. 5)
- il diritto a un equo processo (art. 6)
- il diritto a non essere perseguito penalmente per un'azione che, al momento in cui è stata commessa, non era reato (principio del *nulla poena sine lege*) (art. 7)
- il diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8)
- il diritto alla libertà di pensiero, coscienza e religione (art. 9)
- il diritto alla libertà d'espressione (art. 10)
- il diritto alla libertà di riunione e associazione (art. 11)
- il diritto al matrimonio (art. 12)
- il diritto a un ricorso effettivo (art. 13)
- il diritto di godere dei diritti e delle libertà enunciate senza nessuna discriminazione (art. 14)

Si nota subito da questo elenco che viene dato grande peso ai diritti di prima generazione, in linea con la tradizione antropocentrica e individualista europea, affermando, per la maggior parte, diritti che tutelano il cittadino dall'intervento dello Stato e ritagliano a esso uno spazio inviolabile entro il quale egli gode della propria libertà.

Questo elenco è stato in seguito ampliato dai protocolli aggiuntivi, che hanno inserito anche qualche diritto facente parte di quelli socioeconomici. I diritti annessi in seguito sono:

- il diritto alla proprietà (protocollo addizionale)
- il diritto all'istruzione (protocollo addizionale)
- il diritto alle libere elezioni (protocollo addizionale)
- il diritto di non essere imprigionato per debiti (protocollo n. 4)
- il diritto alla libera circolazione (protocollo n. 4)
- il divieto di espulsione dei cittadini e di espulsioni collettive (protocollo n. 4)
- il diritto a un doppio grado di giudizio in materia penale (protocollo n. 7)
- il diritto di risarcimento in caso di errore giudiziario (protocollo n. 7)
- il diritto di non essere giudicato o punito due volte (protocollo n. 7)
- il diritto di parità tra i coniugi (protocollo n. 7)

Nonostante questo ampliamento dell'elenco dei diritti nel corso del tempo, che ha integrato qualche diritto di seconda generazione (come quello di proprietà o all'istruzione), il focus del testo si conferma essere sulle libertà negative, nella tutela della libertà di agire del singolo. Tuttavia, l'attività interpretativa della Corte europea dei diritti dell'uomo ha, nel corso del tempo, integrato questo elenco.<sup>88</sup>

Nel preambolo si ritrovano condensati gli obiettivi della Convenzione e si percepisce l'approccio europeo ai diritti umani. Questo recita come segue:

*“I Governi firmatari, membri del Consiglio d'Europa,*

*Considerata la Dichiarazione universale dei Diritti dell'Uomo, proclamata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948;*

---

<sup>88</sup> Gianniti Pasquale e Sarrea Claudio, *Diritti umani e sistemi di protezione sovranazionali*, Gioacchino Onorati editore S.r.l. unip., 2019, p. 169.

*Considerato che detta Dichiarazione mira a garantire il riconoscimento e l'applicazione universali ed effettivi dei diritti che vi sono enunciati;*

*Considerato che il fine del Consiglio d'Europa è quello di realizzare un'unione più stretta tra i suoi membri, e che uno dei mezzi per conseguire tale fine è la salvaguardia e lo sviluppo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali;*

*Riaffermato il loro profondo attaccamento a tali libertà fondamentali che costituiscono le basi stesse della giustizia e della pace nel mondo e il cui mantenimento si fonda essenzialmente, da una parte, su un regime politico effettivamente democratico e dall'altra, su una concezione comune e un comune rispetto dei diritti dell'uomo di cui essi si valgono;*

*Risolti, in quanto governi di Stati europei animati da uno stesso spirito e forti di un patrimonio comune di tradizioni e di ideali politici, di rispetto della libertà e di preminenza del diritto, a prendere le prime misure atte ad assicurare la garanzia collettiva di alcuni dei diritti enunciati nella Dichiarazione universale, hanno convenuto quanto segue”*

Una delle prime cose che si notano è la volontà di inserire questo documento nella scia della Dichiarazione Universale: essa viene infatti citata ben tre volte, nel primo, secondo e quinto paragrafo. In questo modo la Convenzione si pone come passo successivo nel processo di internazionalizzazione dei diritti umani iniziato dalla Dichiarazione, assicurando per la prima volta la garanzia di alcuni di tali diritti, dando a essi peso giuridico.

È stato notato anche come lo stretto rapporto tra Convenzione europea e Dichiarazione Universale si rispecchi nella struttura dei diritti enunciati: i primi cinque articoli di entrambi i documenti condividono gli stessi argomenti: il diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza, e il rifiuto della tortura e della schiavitù.<sup>89</sup>

Nel testo del preambolo si riconoscono anche le necessità e gli obiettivi espressi da Churchill e che erano stati posti alla base del Consiglio d'Europa: la volontà di creare un continente unito, al fine di scongiurare la nascita di nuove violente correnti nazionalistiche che minassero nuovamente la pace, viene espressa nel terzo paragrafo,

---

<sup>89</sup> Pisanò Attilio, *I diritti umani come fenomeno cosmopolita*, p. 63-64.

che pone la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali come condizione necessaria per tale unità. È inoltre citato, come base della Convenzione, al quinto paragrafo, un patrimonio comune di preminenza del diritto e rispetto della libertà, due dei valori che il Consiglio aveva individuato come a lui fondanti.

Il carattere liberaldemocratico della cultura europea si rivela, a mio avviso, dal citare sempre, a fianco dei diritti umani, le libertà fondamentali che, come viene espresso nel quarto paragrafo, sono la base della giustizia e della pace; inoltre, viene fatto esplicitamente richiamo alla democrazia come regime politico necessario al mantenimento di quest'ultime.

I riferimenti a una società democratica sono numerosi nel corso del testo e vengono utilizzati come linee guida delle limitazioni che possono essere imposte ad alcuni diritti. In diversi articoli<sup>90</sup>, infatti, è riportato che un diritto non può subire misure restrittive se non quelle *“necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza”*. Tale dicitura, sebbene possa risultare vaga, è posta a tutela dei diritti della società nei confronti dello Stato. Esso infatti, secondo la Convenzione, ha nelle sue azioni un certo livello di libertà, detto *“margine di apprezzamento”*, che gli permette in alcuni casi limitare determinati diritti. Tuttavia, anche entro questo margine lo Stato si muove sotto la supervisione europea: la Corte, infatti, ha stabilito che gli eventuali limiti debbano essere giustificati in quanto necessari e in linea con i principi di una società libera e democratica. Questo significa che, se interpellati dalla Corte, gli Stati devono dimostrare in primo luogo che l'obiettivo della restrizione sia legittimo, mostrando l'esistenza di un bisogno sociale impellente, e in secondo luogo che la restrizione sia proporzionata allo scopo della limitazione.<sup>91</sup>

Questa non è l'unica misura tutela nei confronti delle eventuali restrizioni ai diritti che la Convenzione offre: essa, infatti, oltre a specificare nei singoli articoli le condizioni per le loro limitazioni, possiede altri due articoli specifici, il 17 e il 18, che precludono una interpretazione della Convenzione a danno dei diritti. Questi, infatti, dichiarano che la Convenzione non arrega a nessuno, né a uno Stato né a un individuo o a un gruppo, il

---

<sup>90</sup> La dicitura, o il riferimento a tali misure è presente nell'articolo 6 (diritto a equo processo), 8 (rispetto della vita privata e familiare), 9 (libertà di pensiero, coscienza e religione), 10 (libertà di espressione e 11 (libertà di riunione e associazione)

<sup>91</sup> Gomien Donna, *Short Guide to the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, 1991, p. 75-76.

diritto di compiere azioni atte a ledere ai diritti riconosciuti, e che le restrizioni poste ai diritti sulla base di quanto concesso dalla Convenzione “*possono essere applicate solo allo scopo per il quale sono state previste*”<sup>92</sup>,

In aggiunta a queste precisazioni è inoltre presente un articolo che regola la deroga di alcuni diritti in casi specifici. Questo è l'articolo 15:

*1. In caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte contraente può adottare delle misure in deroga agli obblighi previsti dalla presente Convenzione, nella stretta misura in cui la situazione lo richieda e a condizione che tali misure non siano in conflitto con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale.*

*2. La disposizione precedente non autorizza alcuna deroga all'articolo 2, salvo il caso di decesso causato da legittimi atti di guerra, e agli articoli 3, 4 § 1 e 7.*

*3. Ogni Alta Parte contraente che eserciti tale diritto di deroga tiene informato nel modo più completo il Segretario generale del Consiglio d'Europa sulle misure prese e sui motivi che le hanno determinate. Deve ugualmente informare il Segretario generale del Consiglio d'Europa della data in cui queste misure cessano d'essere in vigore e in cui le disposizioni della Convenzione riacquistano piena applicazione.*

L'articolo predispone delle condizioni precise e ferree per la deroga di alcuni diritti: questa è giustificata soltanto in caso di guerra o di pericolo pubblico. La giurisprudenza della Corte ha inoltre rafforzato questo articolo precisando cosa possa essere inteso come “pericolo pubblico”. La Corte nel *caso greco* (1969) ha infatti specificato che questo deve: essere attuale o imminente, i suoi effetti devono coinvolgere tutta la nazione, deve minacciare lo svolgersi della vita della comunità e deve essere di eccezionalità tale a rendere le altre restrizioni contemplate dalla Convenzione inadeguate e insufficienti per il mantenimento della salute, sicurezza e ordine pubblico. Sempre la giurisprudenza della Corte, inoltre, limita l'azione degli Stati dichiarando, nel *caso Irlanda c. Regno Unito* (1978), che le misure implementate grazie allo stato di

---

<sup>92</sup> Articolo 18

emergenza debbano essere strettamente collegate alla situazione che giustifica tale stato.<sup>93</sup>

L'articolo 15, inoltre, consacra una serie di diritti come inderogabili: sono considerati tali il diritto alla vita (articolo 2, salvo il caso particolare dei legittimi atti di guerra) la proibizione della tortura e delle pene disumane e degradanti (articolo 3), quella della schiavitù (articolo 4.1) e il principio del *nulla poena sine lege* (articolo 7). Inoltre, nel protocollo n. 7, nel quale viene introdotto il diritto di non essere giudicato o punito due volte, viene specificato che tale diritto non è derogabile ai sensi dell'articolo 15. Lo stesso vale per l'abolizione della pena di morte, sancita dal protocollo n. 13. Dichiarata anch'essa come inderogabile.

L'ultimo comma dell'articolo 15, infine, lega ulteriormente l'azione degli stati alla supervisione sovrastatale, obbligando gli Stati non solo, qualora facciano ricorso a tale possibilità, a dichiararlo al Segretario generale del Consiglio d'Europa, ma anche a indicare la durata delle misure prese in tale frangente.

Credo che l'attenzione data dalla Convenzione europea alle condizioni per delle eventuali restrizioni dei diritti sia indicativa della visione regionale di questi. La volontà di tutelare al massimo l'individuo e di garantire il minor margine possibile di interferenza dello Stato nella sua vita, salvaguardandone i diritti, si sposa perfettamente, a mio avviso, con la visione liberale e antropocentrica europea, che da sempre aveva posto l'accento sull'autonomia dell'individuo.

Si è affermato in precedenza che la Convenzione, in linea con questi ideali, dona poco rilievo ai diritti socioeconomici e in generale alle accezioni e ai risvolti sociali degli altri diritti. Questo si può riscontrare, ad esempio, nell'articolo 2, sul diritto alla vita. Questo cita come segue:

*1. Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il reato sia punito dalla legge con tale pena.*<sup>94</sup>

---

<sup>93</sup> Gomien Donna, *Short Guide*. p. 157 – 158.

<sup>94</sup> Come si è già accennato, tale eventualità è stata in seguito eliminata prima dal protocollo n. 6, che la permetteva solo per atti commessi in tempo di guerra o in caso di pericolo imminente di guerra, e poi dal protocollo n.13, che la vieta in ogni situazione, ratificato dalla quasi totalità degli Stati.



*2. La morte non si considera cagionata in violazione del presente articolo se è il risultato di un ricorso alla forza resosi assolutamente necessario:*

*(a) per garantire la difesa di ogni persona contro la violenza illegale;*

*(b) per eseguire un arresto regolare o per impedire l'evasione di una persona regolarmente detenuta;*

*(c) per reprimere, in modo conforme alla legge, una sommossa o un'insurrezione.*

Si può vedere come, nel testo dell'articolo, nonostante dichiararsi la tutela del diritto alla vita, non fa nessun riferimento alla garanzia di un determinato tenore di vita, né a un eventuale impegno attivo dello Stato per agevolare l'individuo nel condurre una vita dignitosa. Questo diritto, per come è formulato, mira solamente a proteggere il singolo da una sua eventuale perdita della vita causata arbitrariamente dallo Stato. Ancora una volta, dunque, viene valorizzata la libertà negativa rispetto a quella positiva.<sup>95</sup>

## *2. La Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli*

La Carta africana si presenta strutturata in tre parti: la prima viene divisa in due capitoli, uno riguardante i diritti e l'altro riguardante i doveri; la seconda parte, invece, si occupa delle misure di salvaguardia di quanto enunciato nei capitoli precedenti. Quest'ultima si divide in quattro capitoli riguardanti la struttura, le funzioni, le procedure e i principi della Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli. La terza parte, infine, tratta di ulteriori disposizioni.

Il capitolo riguardante i diritti può essere inoltre suddiviso in base all'argomento di questi: dall'articolo 1 al 18 vengono enunciati i diritti dell'individuo, divisibili tra civili e politici (1-15) e sociali, economici e culturali (16-18), gli articoli dal 19 al 26, invece, si occupano dei diritti dei popoli.

Credo che già la struttura della Carta ne mostri le caratteristiche principali: innanzi tutto essa dà ampio spazio ai diritti collettivi, in secondo luogo, dedicando ai doveri un

---

<sup>95</sup> Gomien Donna, *Short Guide* p. 15.

capitolo a parte, come accade coi diritti, formalizza il rapporto di parità di importanza tra questi due che la tradizione africana sostiene.

Già dal preambolo è possibile evincere molte caratteristiche del documento. Esso è il seguente:

*“Gli Stati africani membri dell'Organizzazione dell'Unità Africana, OUA, Parti alla presente Carta che ha per titolo "Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli",*

*Richiamando la decisione 115(XVI) della Conferenza dei capi di Stato e di governo, alla sua sedicesima sessione ordinaria tenuta a Monrovia (Liberia) dal 17 al 20 luglio 1979, relativa alla elaborazione di un progetto di Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli contenente previsioni circa l'istituzione di organi di promozione e di protezione dei diritti dell'uomo e dei popoli;*

*Considerando la Carta dell'Organizzazione dell'Unità Africana, ai sensi della quale "la libertà, l'eguaglianza, la giustizia e la dignità sono obiettivi essenziali alla realizzazione delle legittime aspirazioni dei popoli africani";*

*Riaffermando l'impegno che essi hanno solennemente preso all'articolo 2 di detta Carta di eliminare, in ogni sua forma, il colonialismo dell'Africa, di coordinare e di intensificare la loro cooperazione e i loro sforzi per offrire migliori condizioni di esistenza ai popoli d'Africa, di favorire la cooperazione internazionale tenendo debitamente conto della Carta delle Nazioni Unite e della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*

*Tenendo conto delle virtù delle loro tradizioni storiche e dei valori della civiltà africana che devono ispirare e caratterizzare le loro riflessioni sulla concezione dei diritti dell'uomo e dei popoli;*

*Riconoscendo, da una parte, che i diritti fondamentali dell'essere umano sono fondati sugli attributi della persona umana, ciò che giustifica la loro protezione internazionale, dall'altra, che la realtà e il rispetto dei diritti del popolo devono necessariamente garantire i diritti dell'uomo*

*Considerando che il godimento dei diritti e delle libertà implica l'adempimento*

*dei doveri di ciascuno;*

*Convinti che è essenziale accordare ormai una attenzione particolare al diritto allo sviluppo; che i diritti civili e politici sono indissociabili dai diritti economici, sociali e culturali, sia nella loro concezione che nella loro universalità, e che il soddisfacimento dei diritti economici, sociali e culturali garantisce quello dei diritti civili e politici*

*Consapevoli del loro dovere di liberare interamente l'Africa i cui popoli continuano a lottare per la loro vera indipendenza e impegnandosi a eliminare il colonialismo, il neocolonialismo, l'apartheid, il sionismo, le basi militari straniere di aggressione e ogni altra forma di discriminazione, specialmente quelle fondate sulla razza, l'etnia, il colore, il sesso, la lingua, la religione o l'opinione pubblica;*

*Riaffermando il loro attaccamento alle libertà e ai diritti dell'uomo e dei popoli contenuti nelle Dichiarazioni, Convenzioni e altri strumenti adottati nel quadro dell'Organizzazione dell'Unità Africana, del Movimento dei Paesi Non-Allineati e delle Nazioni Unite*

*Fermamente convinti del loro dovere di assicurare la promozione e la protezione dei diritti e libertà dell'uomo e dei popoli, tenendo debitamente conto della primordiale importanza tradizionalmente data in Africa a questi diritti e libertà, Hanno convenuto quanto segue”*

Questo preambolo riesce nell'intento di conciliare sia la tradizione internazionale della pratica dei diritti umani che il particolarismo della cultura africana. In esso, infatti, sono presenti rimandi espliciti ai documenti internazionali in questo ambito e sono affermati gli stessi valori alla base di questi. Nel quarto e decimo paragrafo sono quindi citati gli altri testi, nella volontà di porre la Carta africana all'interno del percorso di internazionalizzazione dei diritti, legandola apertamente alla tradizione precedente. Sono inoltre espressi i valori alla base di questi documenti, citati come basi della Carta Africana: questi sono la libertà, l'uguaglianza, la libertà, la giustizia (terzo paragrafo) e il principio di non discriminazione (nono paragrafo).

Viene però anche rimarcata più volte la necessità di collegare i diritti e i valori enunciati alla tradizione africana: questa viene espressamente citata al paragrafo cinque e al paragrafo undici. Viene inoltre fatto riferimento nel quarto paragrafo alla particolare situazione del continente africano di necessità di eliminare il colonialismo e favorire la cooperazione tra i diversi paesi.

Come è stato detto in precedenza, una delle caratteristiche della cultura africana è l'importanza dei popoli al fianco del singolo: questi, infatti, vengono citati più volte insieme ai diritti dell'uomo, rimarcandone la pari legittimità. A questo proposito Pisanò nota la particolarità del sesto paragrafo del preambolo, dove da un lato viene difesa una visione giusnaturalistica dell'origine dei diritti (*fondati dagli attributi della persona umana*), mentre dall'altro si rimanda al rispetto dei diritti collettivi per una piena tutela e protezione dei diritti umani.<sup>96</sup>

Altra caratteristica già citata della visione africana è l'importanza dei doveri: questi vengono ricordati nel settimo paragrafo come indispensabili per il godimento dei propri diritti.

Un ultimo dettaglio importante, infine, è l'affermazione dell'indivisibilità e interdipendenza che scorre tra le varie generazioni dei diritti che viene fatta nell'ottavo paragrafo, dichiarando che i primi non possono essere divisi dai secondi e che questi ultimi sono indispensabili per il pieno godimento dei primi.

Questo preambolo, dunque, oltre a porre la Carta in relazione con la tradizione precedente, afferma quelli che sono i tre pilastri del regionalismo africano: il rispetto della tradizione del continente, l'importanza dei diritti dei popoli e la centralità del concetto di dovere connesso a quello di diritto.

I primi articoli della Carta sono dedicati ai diritti individuali, l'elenco di questi è abbastanza ampio e comprende:

- il diritto di godere dei diritti e delle libertà enunciate senza nessuna discriminazione (art. 2)
- il principio di uguaglianza di fronte alla legge (art. 3)
- il diritto alla vita (art. 4)
- il diritto a non essere sottoposto alla tortura o a trattamenti inumani o degradanti e a non essere ridotto in schiavitù (art. 6)

---

<sup>96</sup> Pisanò Attilio, *I diritti umani come fenomeno cosmopolita*, Giuffrè editore, 2011, p. 95.

- il diritto alla libertà e alla sicurezza (art.6)
- il diritto a “*che le proprie ragioni siano ascoltate*” che comprende il diritto a un equo processo, alla presunzione d’innocenza, alla difesa e all’applicazione del criterio del *nulla poena sine lege* (art. 7)
- il diritto alla libertà di religione e coscienza (art. 8)
- il diritto all’informazione (art. 9)
- il diritto alla libertà di riunione e associazione (art. 10)
- il diritto alla libertà di circolazione (art. 11 e 12)
- il diritto alla partecipazione alla vita politica (art. 13)
- il diritto di proprietà (art.14)
- il diritto al lavoro (art. 15)
- il diritto alla salute (art. 16)
- il diritto all’educazione (art. 17)
- il diritto alla famiglia (art. 18)

Si può notare da questo elenco che viene dato ampio spazio ai diritti civili e politici, tuttavia, se da un lato essi vengono dichiarati, dall’altro sono quelli che più risentono delle clausole revocatorie che sono state citate nel capitolo precedente. Queste sono presenti all’articolo 6 e negli articoli dal 9 al 14, indebolendo la tutela di tali diritti, favorendo la sovranità nazionale.

Se ci si sofferma, inoltre, sul testo di alcuni di questi articoli si nota la minore attenzione al singolo che caratterizza la Carta africana. Questo accade se, ad esempio, si prende in considerazione l’articolo 8, riguardante la libertà di coscienza e religione, che cita:

*“La libertà di coscienza, la professione e la libera pratica della religione sono garantite. Con l’eccezione dell’ordine pubblico, nessuno può costituire oggetto di misure di costrizione miranti a restringere la manifestazione di queste libertà.”*

Queste libertà vengono riconosciute in maniera impersonale, si dichiara che queste verranno garantite, ma esse non vengono affermate come diritti del singolo come era stato, ad esempio, nella Dichiarazione Universale (“*Ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione*<sup>97</sup>”).

---

<sup>97</sup> Articolo 18 della Dichiarazione Universale dei diritti umani.

È inoltre da considerare, in relazione a questo articolo la laconicità della libertà di religione, che non cita la possibilità dell'individuo di cambiarla, professarla o diffonderla.<sup>98</sup>

La fragilità della tutela diritti civili e politici della persona viene inoltre fatta risalire anche alla mancanza di un diritto alla privacy e della mancanza dell'esplicitazione del divieto del lavoro forzato. Inoltre, il diritto a un equo processo viene considerato indebolito dalla mancanza di un riferimento esplicito al diritto a un'udienza pubblica, il diritto a un interprete e il divieto a essere processati o puniti due volte.<sup>99</sup>

È infine, sempre in questo senso, di rilievo il confronto tra il diritto all'attività politica come espresso nella Carta africana e nella Dichiarazione Universale.

In quest'ultima esso viene così espresso nell'articolo 21:

- 1. Ogni individuo ha diritto di partecipare al governo del proprio paese, sia direttamente, sia attraverso rappresentanti liberamente scelti.*
- 2. Ogni individuo ha diritto di accedere in condizioni di eguaglianza ai pubblici impieghi del proprio paese.*
- 3. La volontà popolare è il fondamento dell'autorità del governo; tale volontà deve essere espressa attraverso periodiche e veritiere elezioni, effettuate a suffragio universale ed eguale, ed a voto segreto, o secondo una procedura equivalente di libera votazione.*

Nella Carta africana questo è invece espresso nell'articolo 13:

- 1. Tutti i cittadini hanno il diritto di partecipare liberamente alla direzione degli affari pubblici del loro paese, sia direttamente, sia attraverso rappresentanti liberamente scelti sulla base di norme previste dalla legge.*
- 2. Tutti i cittadini hanno parimenti il diritto di accedere alle pubbliche funzioni nel loro paese.*

---

<sup>98</sup> Pisanò Attilio, *I diritti umani come fenomeno cosmopolita*, p. 96.

<sup>99</sup> Heyns C. e Killander M., *The African regional human right system* in Felipe Gómez Isa, Koen De Feyter (a cura di), *International Protection of Human Rights: Achievements and Challenges*, University of Deusto, 2006, p. 513.

3. *Ogni persona ha il diritto di usare beni e servizi pubblici nella stretta eguaglianza di tutti di fronte alla legge.*

Si nota come la Carta Africana abbia ripreso integralmente i primi due commi dell'articolo 21, riportandoli con termini estremamente simili, aggiungendo solamente la clausola di revocatoria. Tuttavia, ciò non può essere detto per il terzo comma: l'articolo africano, sebbene affermi il diritto di partecipare alla vita politica e alle cariche pubbliche, manca totalmente di rimandi all'aspetto procedurale democratico di tale diritto, non trattando dell'argomento elezioni.<sup>100</sup> Si tratta di una "lacuna-censura" che, inevitabilmente, indebolisce ulteriormente tale diritto, già fragile per la clausola revocatoria.<sup>101</sup>

Anche la struttura della Carta rappresenta la cultura comunitaria africana, in essa, come si è detto, il perfezionamento dell'individuo si ha con la sua piena integrazione nella comunità: si potrebbe affermare che esso segue il percorso del modello aristotelico che afferma che *"l'uomo è un animale politico che nasce in un gruppo sociale, la famiglia e perfeziona la propria natura in quel gruppo sociale più grande, di per sé autosufficiente che è la polis"*. Si ha dunque una crescita che dall'individuo passa alla famiglia e infine al popolo (Stato).<sup>102</sup>

E infatti l'ultimo degli articoli riguardanti i diritti individuali è il diciottesimo, che tutela la famiglia: questo fa da congiunzione tra i diritti individuali a quelli dei popoli, fungendo da transizione dall'uno all'altro piano.

I diritti collettivi vengono espressi dall'articolo 19 al 24 e comprendono:

- il principio di uguaglianza tra popoli (art. 19)
- il diritto all'esistenza e autodeterminazione (art. 20)
- il diritto alla libera disposizione delle proprie ricchezze (art. 21)
- il diritto allo sviluppo economico, sociale e culturale (art. 22)
- il diritto alla sicurezza e alla pace (art. 23)
- il diritto a un ambiente favorevole allo sviluppo. (art. 24)

---

<sup>100</sup> Pisanò Attilio, *I diritti umani come fenomeno cosmopolita*, p. 97.

<sup>101</sup> È da notare che a tale mancanza si è cercato di rimediare con l'adozione della Carta africana della democrazia, delle elezioni e del governo, il 30 gennaio 2007. Tuttavia, tale documento non è stato ancora ratificato dalla totalità degli stati ma possiede 34 ratifiche su un totale di 55 Stati membri dell'Unione Africana.

<sup>102</sup> Pisanò Attilio, *I diritti umani come fenomeno cosmopolita*, p. 102.

Particolare attenzione va posta agli articoli 20 e 21, che promuovono l'autodeterminazione politica ed economica dei popoli. L'articolo 20, dopo aver affermato il diritto all'esistenza e aver dichiarato che *“ogni popolo [...] determina liberamente il proprio statuto politico e assicura il proprio sviluppo economico e sociale secondo la via che esso ha liberamente scelto”*<sup>103</sup>, riprende il tema dell'abolizione del colonialismo, che era stata anticipata nel preambolo. Esso, infatti, nel secondo comma enuncia che:

*2. I popoli colonizzati o oppressi hanno il diritto di liberarsi dalla loro condizione di dominazione ricorrendo a tutti i mezzi riconosciuti dalla comunità internazionale.*

Con questo viene dato seguito all'intento espresso nel preambolo, rafforzandolo nel comma successivo, che afferma il diritto dei popoli all' *“all'assistenza degli Stati Parti alla presente Carta, nella loro lotta di liberazione contro la dominazione politica, economica o culturale straniera.”*

Il concetto di autodeterminazione dei popoli non era nuovo nell'ambito internazionale: esso era infatti già stato affermato nella *Dichiarazione relativa ai principi di diritto internazionale, concernenti le relazioni amichevoli e la cooperazione fra gli Stati, in conformità con la Carta delle Nazioni Unite*, adottata dall'Assemblea Generale con la risoluzione 2625 nel 1970. In questa veniva affermato il diritto all'autodeterminazione politica, allo sviluppo e veniva inoltre sancito il dovere di ogni Stato di *“favorire, con azioni concertate con altri Stati o individualmente, la realizzazione del principio dell'uguaglianza di diritti dei popoli e del loro diritto all'autodeterminazione, in conformità con le disposizioni della Carta”*.<sup>104</sup>

L'articolo africano, dunque, si trova perfettamente in linea con la visione internazionale e con quanto dichiarato dalle Nazioni Unite. Questa vicinanza è ulteriormente esplicitata nell'articolo 23 dove al diritto alla pace viene dato come base il *“principio di solidarietà e di relazioni amichevoli implicitamente affermato dalla Carta delle Nazioni Unite e riaffermato dalla Carta dell'Organizzazione dell'Unità Africana [...] sia per i rapporti fra popoli sia per i rapporti fra Stati.”*

Quanto affermato dalla Carta africana, dunque, allo stesso tempo possiede una dimensione internazionale, facendo rimando alle disposizioni delle Nazioni Unite, e

---

<sup>103</sup> Articolo 21, comma 1

<sup>104</sup> Gittleman R., *The African Charter on Human and Peoples' Rights: A Legal Analysis*, p. 278.



mantiene una propria particolarità, riallacciandosi alle necessità peculiari del continente e della sua tradizione storica.<sup>105</sup>

È inoltre importante notare come l'articolo 20 della Carta sia stato inoltre interpretato a livello interno, slegato dal suo aspetto anticoloniale. Esso, infatti, affermando l'autodeterminazione politica dei popoli, esprime anche il diritto di eventuali minoranze a essere rappresentate dal proprio governo. L'autodeterminazione deve essere detenuta da tutta la popolazione dello Stato, pertanto, questo deve rappresentarla nella sua totalità e non in una sua parte, per quanto questa possa essere una maggioranza.<sup>106</sup>

L'articolo 21, invece, si focalizza sull'autodeterminazione economica e dichiara quanto segue:

*1. I popoli hanno la libera disponibilità delle loro ricchezze e delle loro risorse naturali. Questo diritto si esercita nell'interesse esclusivo delle popolazioni. In nessun caso, un popolo può esserne privato. [...]*

*3. La libera disponibilità delle ricchezze e delle risorse naturali si esercita fermo restando l'obbligo di promuovere una cooperazione economica internazionale fondata sul reciproco rispetto sul giusto scambio e sui principi del diritto internazionale.*

*4. Gli Stati Parti alla presente Carta si impegnano, sia individualmente che collettivamente, a esercitare il diritto di libera disponibilità delle proprie ricchezze e delle proprie risorse naturali, in vista del rafforzamento dell'unità e della solidarietà africane.*

*5. Gli Stati Parti alla presente Carta si impegnano a eliminare qualsiasi forma di sfruttamento economico straniero, specialmente quella che è praticata dai monopoli internazionali, allo scopo di permettere alla popolazione di ciascun paese di beneficiare pienamente dei vantaggi provenienti dalle proprie risorse nazionali.*

---

<sup>105</sup> Gittleman R., *The African Charter on Human and Peoples' Rights: A Legal Analysis*, Virginia Journal of International Law Vol. 22:4, 1982, p. 678 -679.

<sup>106</sup> Murray R. and Wheatley S., *Groups and the African Charter on Human and Peoples' Rights in Human Rights Quarterly*, Vol. 25 No. 1 Feb. 2003, pp. 213-236, The Johns Hopkins University Press, p. 229 – 230.

Questo articolo, dopo aver enunciato la libertà di sfruttamento delle risorse, risulta molto incentrato sull'unità africana, ricercando la cooperazione tra i diversi Stati del continente per evitare che potenze straniere se ne servano, a discapito delle popolazioni locali (come scritto nel quarto e quinto comma). Il linguaggio duro dell'articolo risulta smorzato dal comma 3, nel quale si fa riferimento alla cooperazione e il rispetto internazionali, per garantire un giusto scambio.<sup>107</sup>

Si è affermato in precedenza che l'altra particolarità della Carta africana è lo spazio che viene dedicato in essa ai doveri, e alla loro affermazione come di pari dignità e importanza rispetto ai diritti. Questo risulta evidente fin dal primo articolo della carta:

*“Gli Stati membri dell'Organizzazione dell'Unità Africana, parti alla presente Carta, riconoscono i diritti, i doveri e le libertà enunciati in questa Carta e si impegnano ad adottare misure legislative e altre per applicarli.”*

Già in questo articolo è possibile vedere la volontà di dare rilievo ai doveri, accostandoli ai diritti nell'articolo di apertura della Carta; tale approccio si traduce poi nella creazione di un capitolo a parte del documento, interamente dedicato ai doveri. Si tratta degli articoli dal 27 al 29. L'articolo 27 si occupa di definire nei confronti di chi siano i doveri che ogni cittadino è tenuto a adempiere. Come si è detto nel capitolo precedente, la cultura africana vede il singolo raggiungere la propria pienezza solo nel momento in cui esso prende coscienza della propria posizione e delle proprie responsabilità nei confronti della collettività, e infatti questo articolo sancisce che:

*“1. Ogni individuo ha doveri verso la famiglia e verso la società, verso lo Stato e verso le altre collettività parimenti riconosciute e verso la comunità internazionale.*

*2. I doveri e le libertà di ogni persona si esercitano nel rispetto dell'altrui diritto, della sicurezza collettiva, della morale e dell'interesse comune.”*

Ancora una volta l'individuo viene posto in una sempre crescente dimensione di collettività, partendo dalla famiglia fino ad arrivare alla comunità internazionale.

L'articolo 28 sancisce, invece, il dovere al rispetto e alla non discriminazione degli altri, per promuovere la tolleranza reciproca.

---

<sup>107</sup> Murray R. and Wheatley S., *Groups and the African Charter*, p, 682.

Nell'articolo 29, infine, viene riportato l'elenco dei diversi doveri dell'individuo:

*L'individuo ha inoltre il dovere:*

- 1. Di preservare lo sviluppo armonioso della famiglia e di operare in favore della coesione e del rispetto di questa famiglia; di rispettare in ogni momento i suoi genitori, di nutrirli e di assisterli in caso di necessità;*
- 2. Di servire la propria comunità nazionale mettendo al servizio di questa le sue capacità fisiche e intellettuali;*
- 3. Di non compromettere la sicurezza dello Stato di cui è cittadino o residente;*
- 4. Di preservare e rafforzare la solidarietà sociale e nazionale, specialmente quando questa sia minacciata;*
- 5. Di difendere e rafforzare l'indipendenza nazionale e l'integrità territoriale della patria e, in via generale, di contribuire alla difesa del proprio paese, alle condizioni stabilite dalla legge;*
- 6. Di lavorare, nella misura delle sue capacità e delle sue possibilità, e di versare i contributi fissati dalla legge per la salvaguardia degli interessi fondamentali della società;*
- 7. Di provvedere, nelle sue relazioni con la società, alla preservazione e al rafforzamento dei valori culturali africani positivi, in uno spirito di tolleranza, di dialogo e di concertazione e, in via generale, di contribuire alla promozione della salute morale della società;*
- 8. Di contribuire con tutte le sue capacità, in ogni momento e ad ogni livello, alla promozione e alla realizzazione dell'unità africana.*

Si può dire che, oltre ai doveri classici del cittadino contemplati dai commi 2, 3, 4, e 5, sono presenti una serie di doveri che cercano di dare un taglio culturale africano alla pratica dei diritti umani, per scongiurare un'imposizione totale della visione occidentale: il comma 1, che vede una concezione di uomo al servizio della famiglia, porta avanti un'idea lontana da quella occidentale, mentre i commi 7 e 8 si appellano, ancora una volta, alla particolarità della cultura africana, creando una sorta di barriera culturale per salvaguardare i valori africani dal contaminarsi con imposizioni esterne.

I numerosi riferimenti nella Carta alla tradizione, la moralità, la sicurezza collettiva e l'interesse comune pongono l'accento sulle differenze che intercorrono tra la cultura africana e quella occidentale dei diritti umani. Si può dire che essi cerchino di evitare una deriva individualistica della concezione di tali diritti, riaffermando più volte che egli fa parte di un insieme più grande e non ne può essere scollegato. Tuttavia, è innegabile che questa visione abbia inevitabilmente indebolito la tutela dei diritti individuali nel continente.<sup>108</sup>

### 3. *La Nuova Carta araba dei diritti dell'uomo*

Anche per inquadrare la Carta araba è di aiuto rifarsi al suo preambolo, che ne anticipa i principi e gli intenti. Questo cita:

*“Basandosi sulla fede della nazione Araba nella dignità della persona umana, che Dio ha esaltato fin dall'inizio della creazione, e nel fatto che la patria araba è la culla di religioni e civiltà che hanno affermato come loro più alti valori umani il diritto umano ad una vita degna fondata sulla libertà, la giustizia e l'eguaglianza,*

*Nel perseguire i principi eterni di fratellanza, eguaglianza e tolleranza tra gli esseri umani, consacrati dalla nobile religione islamica e dalle altre religioni rivelate da Dio;*

*fieri dei propri valori e principi umanitari che la nazione araba ha affermato nel corso della sua lunga storia e che hanno avuto un grande ruolo nel diffondere la conoscenza reciproca tra Oriente ed Occidente, facendo di tale regione un punto di riferimento per il mondo intero e un luogo d'incontro per tutti coloro che ricercano la sapienza e la saggezza;*

*Affermando il proprio credo nell'unità della nazione araba, la quale lotta per la propria libertà e difende il diritto delle nazioni all'autodeterminazione, al*

---

<sup>108</sup> Pisanò Attilio, *I diritti umani come fenomeno cosmopolita*, p. 105 – 107.

*controllo sulle proprie ricchezze e allo sviluppo; affermando la propria fede nella sovranità della legge e nel contributo di tale principio alla protezione dei diritti umani, universali e intercorrelati, e la propria convinzione che il godimento da parte della persona umana di libertà, giustizia ed eguaglianza delle opportunità è una misura fondamentale del valore di una qualunque società,*

*Ribadendo il rifiuto di ogni forma di razzismo e di sionismo, che costituiscono una violazione dei diritti umani ed una minaccia alla pace mondiale; riconoscendo la stretta relazione esistente tra diritti umani e pace mondiale; riaffermando i principi della Carta delle Nazioni Unite, della Dichiarazione universale dei diritti umani, delle disposizioni dei due Patti delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici e sui diritti economico-sociali e culturali e richiamando la Dichiarazione del Cairo sui diritti dell'uomo nell'Islam;  
Gli Stati Parti della Carta hanno concordato quanto segue:”*

Il documento si apre con un riferimento alla religione islamica: questo è in realtà l'unico punto in cui il testo richiama Dio, ma in questi due primi paragrafi viene stabilito e ribadito il cuore della concezione islamica di diritti umani e della legge in generale. Essa è considerata di provenienza divina e è quindi da Dio che hanno origine la dignità, le libertà, la pace e la giustizia, come afferma l'apertura della Carta. Credo che questa scelta renda evidente la volontà araba di dare al documento delle basi prettamente regionali, riferendosi subito a quella che è la caratteristica principale della visione locale. Tuttavia, nonostante l'importanza di tale riferimento in questa posizione, la scelta di ridimensionare fortemente il ruolo della religione nel documento, discostandosi da quanto era stato fatto nella Dichiarazione del Cairo, testimonia anche la volontà di avvicinarsi alle visioni internazionali, nell'inizio di una ricerca di dialogo.

Tale intento viene espresso anche nei seguenti paragrafi: in primo luogo viene fatto riferimento ai principi di tolleranza e fratellanza, per i quali viene fatto rimando non solo all'Islam, ma anche alle altre religioni rivelate, che hanno permesso la ricerca di un punto di incontro tra Oriente e Occidente. In secondo luogo, la Carta si pone anch'essa, come i documenti regionali precedenti, nella scia del processo di internazionalizzazione dei diritti umani, citando i maggiori testi internazionali in questo ambito nell'ultimo paragrafo. Il rimando non è soltanto a essi ma anche alla Dichiarazione del Cairo,

documento molto meno aperto verso la visione comune e classica dei diritti umani, tuttavia è stato notato da C. Zanghì che dal testo si può evincere che le due tipologie di precursori della Carta araba non sono poste sullo stesso piano.

Nel testo<sup>109</sup>, infatti, da un lato vengono *riaffermati i principi* della Dichiarazione Universale e delle altre Convenzioni internazionali, dall'altro, viene semplicemente *richiamata* la Dichiarazione del Cairo. Questo potrebbe dunque far supporre una prevalenza dei testi classici rispetto a quello islamico, almeno nel caso in cui essi siano in contrasto.<sup>110</sup>

Vengono infatti riconosciuti gli ideali delle altre carte internazionali e, caratteristica che differenzia questo documento dagli altri strumenti giuridici arabi, vengono espressamente riconosciute la minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale come violazioni dei diritti umani.<sup>111</sup>

Il preambolo, inoltre, nel quarto paragrafo anticipa la tematica dell'importanza dei popoli, dell'unità e dell'autodeterminazione, legando il concetto di unità alla preservazione della fede, preannunciando l'affermazione del diritto all'autodeterminazione e alla sovranità (dichiarati poi formalmente nell'articolo 2).

Estremamente importanti sono anche i primi quattro articoli del testo. Il primo di essi si occupa di esprimere gli obiettivi della Carta:

*La presente Carta, nel rispetto dell'identità nazionale degli Stati arabi e del loro sentimento di appartenere ad una comune civiltà, si propone di realizzare le seguenti finalità:*

*1. Collocare i diritti umani al centro degli impegni nazionali degli Stati arabi, quali elevati e fondamentali ideali che informano la volontà dell'individuo negli Stati arabi e che lo mettono in condizione di migliorare la propria vita in conformità con nobili valori umani.*

---

<sup>109</sup> Il testo originale in inglese cita infatti: “*reaffirming the principles of the Charter of the United Nations, the Universal Declaration of Human Rights and the provisions of the International Covenant on Civil and Political Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, and having regard to the Cairo Declaration on Human Rights in Islam.*”

<sup>110</sup> Pisanò Attilio, *I diritti umani come fenomeno cosmopolita*, p. 121.

<sup>111</sup> Gianniti Pasquale e Sarteo Claudio, *Diritti umani e sistemi di protezione*, p. 213.

2. *Insegnare ad ogni persona umana negli Stati arabi la fierezza della propria identità, la lealtà al proprio paese, l'attaccamento alla propria terra, alla propria storia e al comune interesse, instillando in ogni persona una cultura di fratellanza umana, tolleranza ed apertura verso gli altri, in conformità con i principi e valori universali e con quelli proclamanti negli strumenti internazionali sui diritti umani.*
3. *Preparare le nuove generazioni, negli Stati arabi, ad una vita libera e responsabile in una società civile caratterizzata dalla solidarietà, fondata sull'equilibrio tra consapevolezza dei propri diritti e rispetto per i propri doveri e governata dai valori di eguaglianza, tolleranza e moderazione.*
4. *Radicare in profondità il principio che tutti i diritti umani sono universali, indivisibili, interdipendenti e interconnessi.*

Giancarlo Guarino individua nella scelta di fare riferimento alla “comune civiltà” una traccia della particolarità del regionalismo arabo: esso, infatti, non basato sull'appartenenza territoriale, è definibile geograficamente soltanto a posteriori, in quanto si basa su una identità data dalla comune base culturale islamica. L'unità araba non è geograficamente omogenea né contigua, ma possiede come collante caratteri che si basano su altri fattori.<sup>112</sup>

La forte carica identitaria della Carta è inoltre chiara nel comma 2 dell'articolo, dove viene fatto riferimento alla fierezza dell'identità araba da affermare, alla fedeltà alla patria, alla terra e alla storia, tuttavia, questo viene conciliato con gli interessi internazionali, nel rispetto di principi quali la fratellanza, la tolleranza e l'apertura culturale.

Da questo articolo si percepisce, inoltre, la vicinanza con la visione africana: nel comma 3 viene infatti fatto rimando al legame tra diritti e doveri, equilibrio alla base della vita pacifica della società civile. Singolare è inoltre in questo comma il riferimento alle future generazioni non in termini di salvaguardia delle risorse naturali e tutela dell'ambiente, ma per individuare un obiettivo comune nel raggiungimento della tolleranza e uguaglianza.

La vicinanza della Carta araba con quella africana risulta ancora più evidente nell'articolo successivo:

---

<sup>112</sup> Pisanò Attilio, *I diritti umani come fenomeno cosmopolita*, p. 112.

1. *Tutti i popoli hanno diritto all'auto-determinazione ed al controllo delle proprie ricchezze e risorse naturali, di scegliere liberamente il proprio sistema politico e di perseguire liberamente il loro sviluppo economico, sociale e culturale.*

2. *Tutti i popoli hanno diritto alla sovranità nazionale e all'integrità territoriale.*

3. *Tutte le forme di razzismo, sionismo e di occupazione e dominazione straniera costituiscono un ostacolo alla dignità umana e un grave impedimento all'esercizio dei diritti fondamentali dei popoli; è doveroso condannare tutte queste pratiche e impegnarsi in ogni modo per la loro eliminazione.*

4. *Tutti i popoli hanno il diritto di resistere all'occupazione straniera.*

Con il riconoscimento formale dei diritti dei popoli il documento arabo, infatti, si affianca a quello africano nell'affermare i diritti comunitari, caratteristica che, sul piano delle convenzioni regionali, presentano unicamente questi due testi. Tuttavia, tali diritti vengono, nella Carta araba, condensati in un unico articolo, che salvaguardia l'autodeterminazione politica ed economica, il diritto di resistenza all'occupazione straniera e al rifiuto del razzismo, dell'occupazione e dominazione straniera e del sionismo, l'aggiunta di quest'ultimo è stata tuttavia criticata in quanto è stato reputato un argomento troppo politico e non appropriato per un documento sui diritti umani.<sup>113</sup>

Di particolare interesse è il riferimento nel comma 2 all'autorità statale, questo rappresenta un unicum nella tradizione della pratica dei diritti umani: la sovranità nazionale viene infatti presentata non come caratteristica del potere della nazione, bensì come diritto del popolo. Questa interpretazione, come si è detto, rappresenta una debolezza nel sistema sovrastatale di tutela dei diritti umani, offrendo una facile scappatoia per il potere nazionale, ledendo le potenzialità della regionalizzazione della protezione.

Dopo un articolo sui principi fondamentali di non discriminazione e uguaglianza che verrà analizzato in seguito e un articolo che regola la deroga di eventuali diritti in caso di "*pubblica emergenza che minacci l'esistenza stessa della nazione*" si apre l'elenco di diritti che la Carta riconosce e tutela. Questa ricca catalogazione può essere divisa in

---

<sup>113</sup> Allam Wael, *The Arab Charter on Human Rights: Main Features*, in *Arab Law Quarterly*, Vol. 28, No. 1, 2014, pp. 40-63, Brill, p. 56.



quattro categorie. La prima è costituita dai diritti individuali, tra i quali vengono contemplati:

- il diritto alla vita (art. 5, 6, e 7)
- il diritto a non essere sottoposto alla tortura o a trattamenti inumani o degradanti (art. 8, 9, 18 e 20)
- il diritto a non essere ridotto in schiavitù o obbligato ai lavori forzati (art. 10)
- il diritto alla sicurezza (art. 14)

Tra questi è da segnalarsi di importanza come nell'articolo 5 il diritto alla vita sia definito "*inerente ad ogni individuo*": in questa definizione si nota il superamento della visione religiosa della vita come unicamente dono di Dio, idea alla quale faceva esplicitamente riferimento la Dichiarazione del Cairo.<sup>114</sup>

La seconda categoria comprende i diritti riguardanti la giustizia e l'aspetto processuale, questi sono:

- l'uguaglianza di fronte alla legge (art. 11)
- il diritto a un equo giudizio (art. 12)
- il diritto a un equo processo (art. 13) e i diritti a esso connesso quali la presunzione di innocenza (art.16), il principio del *nulla poena sine lege* (art. 15), il diritto a non essere giudicato due volte (art.19) e il diritto di un regime giudiziario speciale per i minori (art. 17)

La terza categoria riguarda più nello specifico i diritti civili e politici, essa comprende:

- il diritto alla salvaguardia della vita privata e familiare (art. 21)
- il diritto all'attività politica (art. 24)
- i diritti culturali e religiosi delle persone appartenenti a minoranze (art. 25)
- il diritto alla libera circolazione (art. 26 e 27)
- il diritto all'asilo politico (art. 28)
- il diritto alla cittadinanza (art. 29)
- il diritto alla libertà di pensiero, convinzione e religione (art. 30)
- il diritto all'informazione, d'opinione e di espressione (art. 32)

---

<sup>114</sup> In quest'ultima era così espresso, all'articolo 2 il diritto alla vita: "*Life is a God-given gift and the right to life is guaranteed to every human being.*"

È importante l'affermazione di questi diritti, tuttavia essi possiedono ancora qualche debolezza: il diritto alla libertà di pensiero e religione, per esempio, viene così espresso:

*1. Ognuno ha il diritto alla libertà di pensiero, coscienza e religione; nessuna restrizione può essere imposta all'esercizio di tale diritto salvo quelle stabilite dalla legge.*

*2. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo o di praticare la religione, da solo o insieme ad altri, sarà soggetta unicamente alle limitazioni previste dalla legge e necessarie in una società tollerante che rispetta i diritti umani e le libertà, per la protezione dell'incolumità pubblica, dell'ordine pubblico, della salute o della morale pubblica o dei fondamentali diritti e libertà degli altri.*  
[...]

Questa formulazione, oltre a regolare l'aspetto pratico di tali diritti in base alle esigenze della collettività, la sua salute e la sua sicurezza, subordina questi due diritti, anche sul suo piano teorico, alla legge. Tenendo in considerazione che la Legge per eccellenza nel territorio arabo è considerata quella islamica, ovvero la Shari'a, ci si può aspettare che questo rinvio non possa assicurare queste libertà.<sup>115</sup>

Lo stesso può essere notato nell'articolo 32, dove nuovamente il diritto all'informazione, espressione e opinione vengono limitati da un elenco di varie eventualità che possano legittimamente ridimensionarne la portata (*"il rispetto dei diritti e della reputazione altrui e per proteggere la sicurezza nazionale o l'ordine, la salute e la moralità pubblica"*<sup>116</sup>). Anche in questo caso, quindi, è legittimo il timore che la tutela questi diritti sia tale solo sulla carta, ma non abbia un riscontro pratico.<sup>117</sup>

L'ultima categoria di diritti è quella di quelli riguardante la sfera economica, sociale e culturale, vengono enunciati dunque:

- il diritto alla proprietà privata (art. 31)
- il diritto alla famiglia (art. 33)
- il diritto al lavoro (art. 34)
- il diritto alla formazione di sindacati (art. 35)
- il diritto alla previdenza sociale (art. 36) e a un livello di vita dignitoso (art.38)

---

<sup>115</sup> Pisanò Attilio, *I diritti umani come fenomeno cosmopolita*, p. 133.

<sup>116</sup> Articolo 32, comma 2

<sup>117</sup> Pisanò Attilio, *I diritti umani come fenomeno cosmopolita*, p. 134.

- il diritto allo sviluppo (art. 37)
- il diritto alla salute (art. 39)
- il diritto all'educazione (art. 41) e alla partecipazione alla vita culturale (art. 42)

La Carta araba, dunque, considerando l'articolo 2 riguardo i diritti dei popoli, si prefissa di tutelare i diritti di tutte e tre le generazioni, contemplando un ampio spettro dei diritti umani. Di particolare importanza e innovazione è anche l'articolo 43 che si occupa di dichiarare i diritti delle persone fisicamente o mentalmente disabili. A queste viene garantita una vita dignitosa, servizi sanitari e educativi adeguati e l'accesso ai servizi collettivi pubblici e privati. Gli Stati Parte si impegnano inoltre a adottare tutte le misure necessarie per combattere la disabilità.

Credo che si possa notare come anche la Carta araba rispecchi la sua cultura e tradizione regionale: i rimandi alla volontà di affermare tale visione sono numerosi e, nonostante questa si ponga formalmente come continuazione della pratica di internazionalizzazione dei diritti, il substrato culturale derivante dall'Islam è ancora rintracciabile in diversi elementi. L'attenzione ai gruppi e alla comunità, la posizione in secondo piano dell'individuo, che risulta in alcuni casi leggermente limitato dalla visione a più ampio respiro della cultura araba, sono i tratti che più si riescono a cogliere in questo documento. Questi, provenienti non solo dalla tradizione religiosa, ma anche dalla storia di questi luoghi, caratterizzano pesantemente il documento.

Tuttavia, è apprezzabile e importante il tentativo d'apertura al dialogo del mondo arabo verso l'Occidente, che porta ad auspicare che questi tentativi di porre l'attenzione sull'argomento dei diritti umani possano portare in un futuro a risultati maggiori.

#### *4. Le carte a confronto*

Si è analizzato come questi diversi documenti si differenzino tutti su alcuni aspetti e possiedano delle basi filosofiche e culturali proprie, che in alcuni casi sono molto lontane da quelle di altri sistemi regionali. Tuttavia, è importante notare come tutti questi testi pongano come valori fondanti gli stessi principi fondamentali, riprendendo quelli che sono gli ideali alla base della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani.

Verranno ora presi in considerazione quelli che sono i due più grandi principi alla base dei diritti umani, quello di uguaglianza e di non discriminazione, per vedere come essi vengano affermati e integrati nei diversi documenti.

Al principio di non discriminazione, oltre a essere fatto rimando nei diversi preamboli, viene dedicato un articolo in ognuno dei testi presi in considerazione. Esso viene affermato nella Dichiarazione Universale all'articolo 2:

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

Nella Convenzione Europea esso è affermato invece nell'articolo 14:<sup>118</sup>

*Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione.*

Lo si ritrova nella Carta africana all'articolo 2:

*Ogni persona ha diritto al godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti e garantiti nella presente Carta senza alcuna distinzione, in particolare senza distinzione di razza, sesso, etnia, colore, lingua, religione, opinione politica o qualsiasi altra opinione, di origine nazionale o sociale, di fortuna, di nascita o di qualsiasi altra situazione.*

---

<sup>118</sup> Nella Convenzione europea il principio di discriminazione è stato ampliato con il Protocollo n.12, dove esso non viene affermato soltanto per il godimento dei diritti affermati nella Convenzione, ma per qualsiasi diritto, rifiutando le discriminazioni in qualsiasi frangente.

E infine al comma 1 dell'articolo 3 della Carta araba:

*Tutti gli Stati Parti della presente Carta si impegnano a garantire a tutti gli individui soggetti alla loro giurisdizione il godimento di tutti i diritti e libertà riconosciuti in questa Carta senza distinzioni fondate su razza, colore, sesso, lingua, credo religioso, opinione, pensiero, origine nazionale o sociale, ricchezza, nascita o disabilità fisica o mentale.*

Si può notare come i vari articoli ripropongano lo stesso concetto utilizzando praticamente gli stessi termini, portando avanti la stessa idea di tutela del potersi avvalere dei diritti umani senza nessuna distinzione.

Di particolare interesse è l'aggiunta dell'etnia come caratteristica da non discriminare nell'articolo africano: questa scelta si deve al contesto di tale continente e alla sua volontà espressa nel preambolo della Carta costitutiva dell'organizzazione dell'Unione africana di *"promuovere la comprensione tra i popoli e la cooperazione tra Stati [...] in una più ampia unità che trascenda le differenze etniche e nazionali"*.<sup>119</sup>

Questa aggiunta e specifica è importante perché cerca di porre le basi al problema di rappresentanza dei diversi gruppi etnici da parte dei governi nazionali. Facilmente, infatti, i governanti finivano per favorire gli appartenenti al loro stesso gruppo etnico, discriminando gli altri, privandoli dunque del loro diritto di essere rappresentati o di altri diritti umani spettanti loro. È inverosimile credere che una tale pratica possa finire in poco tempo, ma l'aggiunta di tale dicitura in questo documento crea una possibilità per la Commissione africana di intervenire per tutelare i diritti delle minoranze etniche.<sup>120</sup>

Sebbene, inoltre, l'articolo arabo non contenga la dicitura "altre condizioni/situazioni", che potrebbe fare credere che altre tipologie di differenze non vengano tutelate, il principio di non discriminazione viene citato in altri passi della Carta, il che porta a supportare una interpretazione di tale principio come più ampia di quella letterale, impedendo le discriminazioni bare a qualsiasi caratteristica.<sup>121</sup>

---

<sup>119</sup> Il testo originale cita: *"to promote understanding among our peoples and co-operation among our States [ . . . ] in a larger unity transcending ethnic and national differences. "*

<sup>120</sup> Gittleman R., *The African Charter on Human and Peoples' Rights*, p. 683.

<sup>121</sup> Allam Wael, *The Arab Charter on Human Rights: Main Features*, p. 59.

L'altro principio fondante dei diritti umani è quello dell'uguaglianza, la Dichiarazione Universale lo presenta nel suo primo articolo:

*Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti. Essi sono dotati di ragione e di coscienza e devono agire gli uni verso gli altri in spirito di fratellanza.*

La Convenzione europea, invece, non ne fa rimandi espliciti ma, a mio avviso, esso viene sottointeso quando questa sottolinea l'importanza della democrazia e il suo sostegno a quest'ultima, essendo l'uguaglianza una delle caratteristiche fondamentali di un regime democratico. Questo rimando avviene, per esempio nel preambolo quando si citano le

*“libertà fondamentali che costituiscono le basi stesse della giustizia e della pace nel mondo e il cui mantenimento si fonda essenzialmente, da una parte, su un regime politico effettivamente democratico”.*

La Carta africana lo presenta, invece, citando l'Organizzazione dell'Unione africana, nel preambolo affermando che:

*“la libertà, l'eguaglianza, la giustizia e la dignità sono obiettivi essenziali alla realizzazione delle legittime aspirazioni dei popoli africani.”*

Infine, la Carta araba, lo presenta al secondo e terzo comma dell'articolo 3:

*2. Gli Stati Parti della presente Carta adotteranno le misure del caso per garantire l'effettiva eguaglianza nel godimento di tutti i diritti e le libertà incluse nella Carta al fine di garantire la protezione contro ogni forma di discriminazione fondata su uno qualunque dei motivi menzionati nel precedente paragrafo.*

*3. Uomini e donne sono uguali quanto a dignità umana, diritti e doveri, in un quadro di discriminazioni positive previste in favore delle donne dalla Shari'a islamica, da altre leggi divine e dalle pertinenti leggi e strumenti giuridici. Di conseguenza, ogni Stato Parte si impegna a prendere ogni misura richiesta per assicurare pari opportunità e effettiva eguaglianza tra uomini e donne nel godimento di tutti i diritti formulati in questa Carta.*

Credo risulti evidente come, tramite questa comparazione, si noti che questi tre documenti abbracciano questi due pilastri della concezione dei diritti umani. Il rifiuto della discriminazione e l'uguaglianza sono due colonne portanti della tutela dei diritti, e questi testi, sebbene presentino delle differenze, si ritrovano ad affermarne la validità e a porle alla base della salvaguardia dei diritti.

Tuttavia, pur concordando sulle basi fondanti, è innegabile che i documenti presentino visioni diverse e si focalizzino principalmente su determinati aspetti: si è detto infatti che la Convenzione europea si concentra principalmente sull'aspetto individuale dei diritti, tutelando principalmente il loro aspetto civile e politico, tralasciando invece gli aspetti socioeconomici e soprattutto collettivi. Al contrario, invece, la tradizione comunitaria africana e araba, pur affondando le radici in origini diverse, porta il sistema regionale a definire i diritti avendo in mente l'idea di comunità prima dell'individuo, che a volte rischia di perdersi o di venire limitato da questa concezione.

La differenza di visioni credo che possa essere vista nello specifico se si prendono in considerazione i diversi articoli riguardanti il diritto alla famiglia.

Nella Convenzione europea tale articolo è il 12 e cita:

*A partire dall'età minima per contrarre matrimonio, l'uomo e la donna hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano l'esercizio di tale diritto.*

In questa formulazione il diritto alla famiglia viene ridotto all'individualistico diritto al matrimonio, senza addentrarsi a specificare meglio il concetto di famiglia, o cercando di ricollocarla all'interno della società.

Inoltre, viene fatto riferimento alla famiglia anche in altri due articoli: l'8, sul rispetto della vita privata e familiare, e il 5 del protocollo n. 7, sulla parità tra coniugi. Mi pare sia corretto dire che anche in questi frangenti colui che viene tutelato è più il singolo che non la famiglia nel suo insieme e, anche qualora sia essa a essere tutelata, ad esempio nell'articolo 8, non è presente un qualche rimando alla sua funzione sociale o ai suoi doveri.

Nella Carta africana questo diritto è esposto, invece, in un articolo ben più lungo, il 18, che cita:

- 1. La famiglia è l'elemento naturale e la base della società. Essa deve essere protetta dallo Stato che deve vegliare sulla sua salute fisica e morale.*
- 2. Lo Stato ha l'obbligo di assistere la famiglia nella sua missione di custode della morale e dei valori tradizionali riconosciuti dalla comunità.*
- 3. Lo Stato ha il dovere di provvedere alla eliminazione di qualsiasi discriminazione contro la donna e di assicurare la protezione dei diritti della donna e del bambino quali stipulati nelle dichiarazioni e nelle convenzioni internazionali. [...]*

Questo è inoltre molto simile a quello della Carta araba, il 33, sullo stesso argomento che invece dichiara:

- 1. La famiglia è la naturale e fondamentale cellula della società; essa si fonda sul matrimonio tra un uomo e una donna. Uomini e donne in età per contrarre matrimonio hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia, secondo le regole e condizioni del matrimonio. Nessun matrimonio può avere luogo senza il consenso di entrambi gli sposi. Le leggi vigenti regolano i diritti e i doveri dell'uomo e della donna quanto alla celebrazione del matrimonio, durante il matrimonio e allo scioglimento dello stesso.*
- 2. Lo Stato e la società assicurano la protezione della famiglia, il rafforzamento dei vincoli familiari, la protezione dei suoi membri e la proibizione di ogni forma di violenza o di abuso nella relazione tra i suoi membri, in particolare verso le donne e i bambini. Essi, inoltre, assicurano la necessaria tutela e cura nei riguardi delle madri, dei bambini, delle persone anziane e delle persone con particolari necessità e appronteranno per gli adolescenti e i giovani le migliori opportunità di sviluppo fisico e mentale. [...]*

In questi ultimi due articoli viene sancito il diritto al matrimonio, ma viene anche data una panoramica maggiore su cosa sia la famiglia e quale sia il suo ruolo, Questa viene presentata come la base della società, la detentrica della moralità e custode della tradizione.



Lo Stato ha il dovere di preservarla perché essa ha all'interno della società un ruolo ben preciso, che ha a che fare non solo con l'individuo ma anche con la collettività. In questo senso, l'accento in questa formulazione, non è sull'aspetto individualistico, ma su quello comunitario, che necessita della famiglia come istituzione fondamentale. Accade, credo, l'opposto di quanto succede nella Convenzione europea, dove il ruolo dello Stato sembra essere più di non interferenza negli affari familiari, mentre in questi ultimi articoli a esso è richiesto un ruolo attivo nella tutela.



## CONCLUSIONE

Si è cercato dunque di dare risposta alle domande poste all'inizio dell'elaborato: è possibile affermare e credere in una universalità dei diritti umani? Ha senso ricercare una relazione tra il particolare e l'universale? L'obiettivo era cercare di capire quali siano i principi che animano le diverse carte regionali per capire sotto quali aspetti esse differiscono e per quali ragioni, per capire se queste siano in grado di supportare gli stessi valori.

Sono state delineate diverse caratteristiche fondamentali dei vari documenti: l'antropocentrismo europeo, la sua tradizione liberaldemocratica che ha fatto nascere l'ideale di diritti umani che più ha influenzato il processo di affermazione e internazionalizzazione degli stessi. La cultura europea, con la filosofia sei-settecentesca e l'attenzione al singolo, ha fatto da culla ai diritti, portando avanti l'importanza della salvaguardia dell'uomo dall'intromissione dello Stato, nell'affermazione dei suoi diritti civili e politici.

Dall'altra parte c'è invece la tradizione africana, incentrata sul comunitarismo, che si focalizza sul legame del singolo con la società, si preoccupa di definire il suo ruolo all'interno di essa, possiede un forte senso di visione d'insieme, ma a volte rischia di perdere l'individuo nella comunità.

Inoltre, la cultura africana ha il pregio di ristabilire un rapporto paritario tra diritti e doveri, correggendo la tradizione internazionale a lei precedente che aveva ridimensionato il ruolo di questi ultimi.

Infine, vi è la cultura araba, che trova la sua identità nella religione islamica e ne afferma diversi aspetti: l'importanza della comunità e della fratellanza dovute al concetto di *Umma* si rispecchiano nell'affermare i diritti dei popoli, il riguardo nei confronti delle realtà in cui il singolo si forma è resa evidente dall'idea di famiglia che viene portata avanti e, ancora, lo stretto legame tra diritti e doveri viene affermato in quanto essi sono due facce della stessa medaglia e provengono entrambe dal divino.

Tutte queste visioni presentano visibili differenze, e se ne è dato prova nelle pagine precedenti. Tuttavia, nonostante i sistemi regionali affermino una propria identità particolare, presentandosi come risposta a esigenze locali, essi si trovano d'accordo nel promuovere alcuni valori, che vengono riscontrati in tutti i documenti da loro elaborati.

L'affermazione dell'uguaglianza, il rifiuto della discriminazione, la cooperazione, il rispetto della dignità umana e il mantenimento della pace sono obiettivi che vengono ricercati in tutti i documenti presi in considerazione, formando una rosa di valori che risulta sostenuta da visioni che, con percorsi diversi, finiscono per affermare principi uguali.

I sistemi regionali e i loro documenti, tuttavia, non sono perfetti: purtroppo in alcuni casi non possiedono ancora la forza necessaria per riuscire a limitare il potere nazionale abbastanza da imporsi, nel caso in cui questo agisca in modo tale da ledere i diritti umani dei suoi cittadini o in generale degli individui presenti sul suo territorio.

È vero che la cooperazione, lo scambio culturale, il dialogo tra le diverse visioni sono importanti e devono essere incentivate, anzi, credo che sarà grazie a quelle se l'idea dei diritti umani globale potrà evolversi verso una concezione di tutela sempre maggiore e più completa. Come dice Donnelly, nessuna cultura è perfetta o sarebbe riuscita a convincere le altre della propria superiorità.<sup>122</sup>

Le debolezze delle diverse visioni possono essere rafforzate elaborando concetti dalle tradizioni differenti, nella ricerca costante di un miglioramento della propria concezione. Il tutto nel tendere a un punto d'incontro e di una base comune.

È importante, però, riconoscere l'importanza del lavoro ideologico che i sistemi regionali e la regionalizzazione della definizione svolgono in direzione della promozione, affermazione, comprensione e salvaguardia dei diritti umani e della ricerca dell'apertura a uno standard comune.

Tramite la creazione di basi culturali solide, che rispecchino le idee delle diverse realtà, questi riescono a ricercare le basi dell'universale nel particolare, riallacciando l'uomo

---

<sup>122</sup> Donnelly Jack, *The Relative Universality of Human Rights* in *Human Rights Quarterly*, Vol. 29, No. 2 Maggio 2007, pp. 281-306, The Johns Hopkins University Press

ideale a quello reale, evitando dunque che l'idea dei diritti umani come universali rimanga un'utopia, ma che possa avere riscontro nella realtà.



## BIBLIOGRAFIA

Allam Wael, *The Arab Charter on Human Rights: Main Features*, «Arab Law Quarterly», Vol. 28, No. 1, 2014, pp. 40-63, Brill

Amao Olufemi, *The African regional human right system*, in Manisuli Ssenyonjo (a cura di), *International Human Rights Law Six Decades after the UDHR and Beyond*, Ashgate Publishing Company, 2010 pp. 235 – 251.

Anwar Syed Mohammed, *Normative Structure of Human Rights in Islam*, «Policy Perspectives», Vol. 10 No. 1, 2013, pp. 79-104, Pluto Journals

Bentham Jeremy, *Critique of the Doctrine of Inalienable, Natural Rights*, da *Anarchical Fallacies*, vol. 2 di *Works*, Bowring, 1843.

Börzel, Tanja A., *Comparative Regionalism: A New Research Agenda*, KFG Working Paper Series n.28, 2011

Bobbio Norberto, *Alcuni argomenti contro il diritto naturale*, «Rivista di diritto civile», n.3, CEDAM, 1958.

Cassese Antonio, *I diritti umani oggi*, Laterza Editori, 2009

Donnelly Jack, *The Relative Universality of Human Rights* in «Human Rights Quarterly», Vol. 29, No. 2 Maggio 2007, pp. 281-306, The Johns Hopkins University Press

Gianniti Pasquale e Sarrea Claudio, *Diritti umani e sistemi di protezione sovranazionali*, Gioacchino Onorati editore S.r.l. unip., 2019

Gittleman R., *The African Charter on Human and Peoples' Rights: A Legal Analysis*, Virginia Journal of International Law Vol. 22:4, 1982, pp. 668-714

Gomien Donna, *Short Guide to the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, 1991

Hajjar Leib Linda, Capitolo 2: *An overview of the characteristics and controversies of Human Rights* di *Human Rights and the Environment Book: Philosophical, Theoretical and Legal Perspectives*, Brill, 2010

Heyns C. e Killander M., *The African regional human right system* in Felipe Gómez Isa, Koen De Feyter (a cura di), *International Protection of Human Rights: Achievements and Challenges*, University of Deusto, 2006, pp. 509 - 543

Mbiti John S., *African religions and philosophy*, Heinemann, 1990

Murray R. and Wheatley S., *Groups and the African Charter on Human and Peoples' Rights* in *Human Rights Quarterly*, Vol. 25 No. 1 Feb. 2003, pp. 213-236, The Johns Hopkins University Press

Pisanò Attilio, *I diritti umani come fenomeno cosmopolita*, Giuffrè editore, 2011

Slovenko Ralph, *Natural and positive law as viewed from general value theory*, in «*Journal of Legal Education*», Vol. 10, No. 1 (1957), pp. 47-61, Association of American Law Schools

Viola Francesco, *Diritti umani. Universalismo, globalizzazione e multiculturalismo* in *Nuova geografia dei diritti umani (Aa. Vv.)*, Atti convegno Palermo 29 Aprile 2005, Cescvop Palermo 2007, pp 13-26

Viola Francesco, *I diritti umani alla prova del diritto naturale*, in «*Persona y Derecho*», 1 gennaio 1990; 23, ProQuest pg. 101-128

Vitkauskaitė-Meurice Dalia, *The Arab Charter on Human Rights: the naissance of new regional human rights system or a challenge to the universality of human rights?*, Mykolas Romeris University, 2010



## Documenti e trattati internazionali:

Atto Costitutivo dell'Unione Africana (2000)

Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (1981)

Carta delle Nazioni Unite (1945)

Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (1950)

Dichiarazione universale dei diritti umani (1948)

Nuova carta araba dei diritti umani (2004)

Statuto del Consiglio d'Europa (1949)

## SITOGRAFIA

<https://au.int/en/treaties/african-charter-democracy-elections-and-governance>

[https://web.archive.org/web/20200919163425/https://treaties.un.org/pages/ParticipationStatus.aspx?clang=\\_en](https://web.archive.org/web/20200919163425/https://treaties.un.org/pages/ParticipationStatus.aspx?clang=_en)