

# I diritti umani. Oltre i paradossi e le ambivalenze?<sup>1</sup>

Luca Baccelli (Università di Camerino)

luca.baccelli@unicam.it

*Articolo sottoposto a double blind review. Ricevuto: 20/05/2018 – Accettato 30/06/2018*

English title: Human rights. Beyond paradoxes and ambivalences?

Human rights are supposed to be universal, both in the meaning that they are entitled to all human beings and that their validity ought to be acknowledged by everybody, across the time and the different cultures. But the genealogy of rights reveals their particularistic origin and shows a series of paradoxes: e. g. the concept of *ius* as a universal faculty and a power by individuals has been developed in order to legitimize the absolute power and the conquest of America. In contemporary thought such a universality has been contested by an impressive series of historians, philosophers, anthropologists, social theorists. But one could reconstruct a different genealogy in which rights are the offspring of social and political conflict, and the expression of the activity of claiming. In such a sense, rights can constitute a language of emancipation, even beyond the cultural context in which they have been originally theorized and legally implemented.

Keywords: Human Rights, emancipation, imperialism, absolute power, social conflict

## 1. *Un'origine incerta*

La genealogia dei diritti umani è piena di ambivalenze e paradossi, a cominciare dalla difficoltà di fissare una data e un luogo di origine. Molti interpreti danno per scontato che la nozione di diritti umani sia stata presente nel pensiero

<sup>1</sup> In questo articolo utilizzo parti dei miei scritti sui diritti degli ultimi due decenni, in particolare i volumi *Il particolarismo dei diritti. Poteri degli individui e paradossi dell'universalismo*, Carocci, Roma 1999, e *I diritti dei popoli. Universalismo e differenze culturali*, Laterza, Roma-Bari 2009. Il mio tentativo è elaborare una breve sintesi delle ricostruzioni storiche che ho azzardato e delle questioni che ho cercato di porre.

greco antico<sup>2</sup>. Chi scrive in inglese è facilitato nel sostenere queste tesi dal fatto che *to dikaion* (il giusto) si traduce *right*, lo stesso termine che indica il diritto soggettivo. Il problema è intendersi: un conto è sostenere che negli ordinamenti normativi antichi determinati beni, principi e valori, oggi espressi dai diritti umani, erano già protetti<sup>3</sup>, un altro che fosse presente il concetto di diritto soggettivo e che questo fosse applicato a tutti gli esseri umani. La domanda “i greci antichi possedevano la nozione dei diritti umani?” ne comprende infatti almeno due: (1) “i contenuti normativi oggi espressi dai diritti umani si trovano negli ordinamenti, o nel pensiero filosofico, della Grecia antica?”; (2) se (1) ha una risposta positiva, tali contenuti erano espressi nella *forma* del diritto soggettivo?

Perché l’italiano *diritto* e i suoi analoghi in altre lingue hanno sia un’accezione oggettiva che un’accezione soggettiva. Significa cioè sia “ordinamento giuridico” (in inglese *law*), come nelle espressioni “diritto privato”, “diritto dell’UE”, “diritto del lavoro”, sia qualcosa – una libertà, una pretesa, una facoltà, un potere – che è proprio di un soggetto, come in “diritto di parola”, “diritto all’istruzione”, “diritto al lavoro”. Nell’espressione “diritti umani” si usa “diritto” in questa seconda accezione, soggettiva; e si presuppone che di determinati diritti siano titolari tutti gli esseri umani. Questo rimanda a ciò che oggi chiamiamo universalismo, termine che a sua volta utilizziamo in accezioni differenti. Determinati diritti possono essere considerati universali nel senso che ne sono titolari tutti i soggetti facenti parte di una determinata classe. Nel caso dei diritti umani, tale classe corrisponde all’intera umanità (possiamo parlare di *universalismo dei titolari*). Ma in genere l’universalismo tende a implicare anche una seconda dimensione: si sostiene che i diritti sono universali nel senso che costituiscono un codice etico o giuridico universalmente riconosciuto o comunque fondato in modo tale da assumere una validità universale (suggerisco l’espressione *universalismo dei fondamenti*). E che dire dell’umanità? *Prima facie* è un termine non problematico, riferibile all’insieme degli appartenenti alla specie *homo sapiens*. Ma il termine latino *humanitas* significa in primo luogo “civiltà” e gli *humaniores* vengono contrapposti ai “barbari”; questa eredità semantica che si ritrova nel fatto che il termine nel corso dei millenni è stato applicato a una parte degli esseri umani, escludendone altri<sup>4</sup>.

Ciò premesso, sembra difficile poter affermare che nella cultura della Grecia antica fosse presente la nozione di diritto soggettivo e tantomeno l’idea che di

<sup>2</sup> Cfr. ad es. M. Jori, A. Pintore, *Manuale di teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino 1995, p. 19; per la tesi opposta cfr. A. Ross, *On Law and Justice*, Steven & Sons, London 1958 (trad. it. *Diritto e giustizia*, Einaudi, Torino 1990, p. 233); A. MacIntyre, *After Virtue. A Study in Moral Theory*, University of Notre Dame Press, Notre Dame 1981 (trad. it. *Dopo la virtù. Saggio di teoria morale*, Feltrinelli, Milano 1988, pp. 87-91); J. Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Cornell University Press, Ithaca – London 2003, pp. 76-78).

<sup>3</sup> Cfr. G. Pugliese, *Appunti per una storia della protezione dei diritti umani*, in “Rivista trimestrale di diritto e procedura civile”, XLIII [1989], pp. 619-59.

<sup>4</sup> Cfr. G. Gozzi, *Umano, non umano. Intervento umanitario, colonialismo, “primavera arabe”*, Il mulino, Bologna, 2015; S. Pietropaoli, “Il concetto giuridico di umanità. Breve storia di un non-detto del diritto”, in M. Russo (a cura di), *Umanesimo. Storia, critica, attualità*, Le Lettere, Firenze 2015, pp. 255-79.

## I diritti umani. Oltre i paradossi e le ambivalenze?

determinati diritti soggettivi siano titolari tutti gli esseri umani. Anche perché è arduo sostenere che il pensiero greco classico distinguesse il diritto in senso oggettivo da alti ordinamenti normativi riconducibili all'*ethos* o al *nomos*: il diritto lo hanno inventato i Romani. Ovviamente, ogni comunità minimamente complessa e organizzata non può che dotarsi di un sistema di regole più o meno sviluppato; da questo punto di vista vale il brocardo *ubi societas ibi ius*. Ma un sistema giuridico in senso stretto si è autonomizzato solo in Roma antica e solo in quel contesto si è sviluppato un sapere giuridico come disciplina autonoma<sup>5</sup>. Lo *ius* si è distinto dal *mos* e dal *fas* e il termine è divenuto intraducibile nelle altre lingue antiche. Era il risultato di un'opera di elaborazione e concettualizzazione, da parte di operatori specialistici, del materiale normativo che si produceva nelle relazioni di scambio (commerciale, coniugale, successorio) fra i *cives*. Come tale, manteneva anche una sua autonomia dalla politica, che nelle assemblee popolari produceva la *lex*.

Fino qui abbiamo evidentemente utilizzato *ius* nel senso oggettivo di ordinamento giuridico. Che nel diritto romano classico *ius* avesse anche il significato di diritto soggettivo è stato radicalmente messo in questione<sup>6</sup>. Michel Villey ha rilevato che il *dominium* – la proprietà, considerata per secoli come il paradigma del diritto soggettivo – non veniva considerata uno *ius*, mentre il termine *ius* era utilizzato sì per situazioni giuridiche che garantiscono al soggetto determinate possibilità (*ius utendi, eundi, altius tollendi*), ma anche per obblighi (*ius non altius tollendi*) e per noi l'espressione “diritto di non sopraelevare” non avrebbe senso<sup>7</sup>. Di qui una tesi negazionista: secondo Villey lo *ius* esprimeva *id quod iustum est*, un giusto rapporto all'interno di un ordine oggettivo che comprende sia la natura che la società umana; dunque la nozione di diritto soggettivo era sconosciuta. Rispetto all'individuo, lo *ius* era “la parte che riceve secondo giustizia”. Sarà solo nel medioevo, con la crisi dell'ordine giuridico antico e l'esplosione delle rivendicazioni di franchigie, privilegi e libertà, che *ius* assumerà un'accezione soggettivistica. E solo l'ontologia individualistica e l'etica volontaristica dei teologi francescani, in primis Guglielmo di Ockham, daranno nel XIV secolo a tale accezione una base filosofica<sup>8</sup>.

La tesi di Villey è stata contestata fin dalla sua prima elaborazione<sup>9</sup> e sono state proposte differenti ricostruzioni della genealogia dei diritti soggettivi. Fra le più convincenti è quella di Richard Tuck, il quale sostiene che la nozione dei diritti

<sup>5</sup> Cfr. A. Schiavone, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Einaudi, Torino 2005.

<sup>6</sup> Già in H. S. Maine, *Dissertations on Early Law and Customs*, J. Murray, London 1883, p. 390; cfr. A. Facchi, *Breve storia dei diritti umani*, Il Mulino, Bologna 2007, p. 21. Per un'introduzione storica cfr. anche P. Costa, *Diritti fondamentali (storia)*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, II.2, Giuffrè, Milano 2008, pp. 365-417.

<sup>7</sup> Cfr. M. Villey, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, Dalloz, Paris 1962, pp. 167-88.

<sup>8</sup> Cfr. M. Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, Montchrestien, Paris 1975 (trad. it. *La formazione del pensiero giuridico moderno*, Jaca Book, Milano 1985, pp. 65-131, 220-27, 230-31).

<sup>9</sup> Cfr. G. Pugliese, “*Res corporales*”, “*res incorporales*” e il problema del diritto soggettivo, in *Aa.Vv., Studi in onore di Vincenzo Arancio-Ruiz*, III, Jovene, Napoli 1954, pp. 223-60.

soggettivi fu elaborata già dai giuristi medievali del XII secolo<sup>10</sup> ma che sarà solo Jean Gerson nel XV secolo a formularne la teoria definendo lo *ius* come *facultas seu potestas*, distinguendolo esplicitamente dalla *lex* e considerando la libertà uno *ius* e una forma di *dominium*. Secondo Brian Tierney questi concetti furono invece definiti con almeno tre secoli di anticipo dai teorici del diritto canonico, fin dal *Decretum* di Graziano<sup>11</sup>, e nei suoi commentatori si trovavano insomma già tutti gli elementi della nozione dei diritti come facoltà e poteri. Lo *ius naturale*, trattato dai filosofi e dai giuristi antichi come un diritto oggettivo che pervadeva l'universo, per i canonisti costituiva una forza, una capacità soggettiva e definiva una sfera di libertà personale. E, precisa Tierney problematizzando un'assunzione largamente condivisa, questo non presupponeva una visione individualistica, o atomistica, né sul piano ontologico né su quello sociale. In generale la nozione di diritto soggettivo è emersa attraverso progressivi scivolamenti semantici di termini come *ius* e *dominium* e successive reinterpretazioni teoriche. La teoria dei diritti soggettivi, insomma, «nacque quasi impercettibilmente nelle oscure glosse dei giuristi medievali»<sup>12</sup>, e nessuno ha ricostruito nella sua interezza questa vicenda.

## 2. Povertà e *dominium*

Sono però ben riconoscibili alcuni passaggi fondamentali, nei quali la nozione di diritto soggettivo è stata oggetto di discussione e in cui sono emersi di volta in volta ambivalenze e paradossi. Uno di questi passaggi è certamente rappresentato dalla “controversia sulla povertà”. Come è noto la regola di Francesco d'Assisi prescrive ai frati minori di vivere «senza nulla di proprio». La rinuncia alla proprietà era relativamente facile per piccoli e marginali gruppi di frati, ma già ai tempi del fondatore l'ordine in espansione disponeva di grandi quantità di beni mobili e immobili, a cominciare dai conventi<sup>13</sup>. La bolla *Exiit qui seminavit* di papa Niccolò III (1279) aveva risolto sul piano teologico-giuridico questa contraddizione distinguendo fra *proprietas*, *possessio*, *usus fructus*, *ius utendi*, da un lato, *simplex facti usus*, dall'altro. Solo quest'ultimo, che non è un caso di *dominium*,

<sup>10</sup> Cfr. R. Tuck, *Natural Rights Theories*, Cambridge University Press, Cambridge 1979. Cfr. Q. Skinner, *The Foundations of Modern Political Thought*, Cambridge University Press, Cambridge 1978 (trad. it. *Le origini del pensiero politico moderno*, Il Mulino, Bologna 1989, I, pp. 182-98).

<sup>11</sup> Ivi, p. 90.

<sup>12</sup> Ivi, p. 490.

<sup>13</sup> Cfr. G. Tarello, *Profili giuridici della questione della povertà nel francescanesimo prima di Ockham*, Giuffrè, Milano 1964; P. Grossi, *Usus facti. La nozione di proprietà nella inaugurazione dell'età nuova*, in “Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno”, 1 (1972), pp. 287-355; Id., *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, Roma – Bari 1995; L. Parisoli, *Come affiorò il concetto di diritto soggettivo inalienabile nella riflessione francescana sulla povertà, sino ai fraticelli “De opinione” e Giovanni XXII*, in “Materiali per una storia della cultura giuridica”, XXVIII (1998), pp. 93-137.

## I diritti umani. Oltre i paradossi e le ambivalenze?

era ammesso per i francescani<sup>14</sup> e su questa base potevano accreditarsi come l'unico ordine che conduceva la vita "perfetta" degli apostoli, in una condizione paragonabile all'innocenza precedente il peccato. Ma questa soluzione a una disputa che già aveva diviso l'ordine al suo interno verrà rimessa in questione nel XIV secolo da papa Giovanni XXII nel contesto del conflitto con l'imperatore Ludovico il Bavaro. Se i francescani esercitavano di fatto tutte quelle azioni che sono normalmente collegate alla proprietà dei beni, sosteneva il papa, essi non potevano non godere del diritto di proprietà.

Per sostenere queste tesi Ockham ridefinì i termini in questione facendo coincidere la nozione di diritto con quella di potere<sup>15</sup>. Il *dominium* nel senso di *proprietas*, sosteneva Ockham, non esisteva prima del peccato. Nello stato di innocenza i progenitori godevano dell'uso «*absque dominio et proprietate earundem*»<sup>16</sup>. E solo l'*usus facti* può essere attribuito ai francescani, come a Gesù ed agli apostoli. In un certo senso, al semplice uso corrisponde un diritto. Ma si tratta dello *ius poli*, dell'autorizzazione che proviene dal cielo. I francescani invece rinunciano al diritto di secondo grado, lo *ius fori*, che nasce da accordi, convenzioni, leggi positive, e può essere azionato in giudizio. Paradossalmente la teoria francescana dei diritti-poteri legittimava la piena disponibilità dei diritti stessi, in modo che il titolare possa *rinunciarvi*. Altrettanto paradossalmente Giovanni XXII imponeva ai francescani la titolarità del *dominium* per indebolirli sul piano teologico e limitare l'autonomia ed il potere dell'ordine.

Nel frattempo la rivendicazione dei diritti soggettivi pervadeva la società medievale sotto il segno del particolarismo: titolari dei diritti soggettivi sono rimasti a lungo specifici gruppi, particolari comunità, corporazioni, ordini, ceti. Il diritto si applicava secondo la «confessione giuridica», era «il privilegio di un gruppo personale»<sup>17</sup>, in virtù del rango o dell'appartenenza ad una determinata comunità. Ma si assiste a un progressivo allargamento della platea dei titolari, mentre la nozione di *ius*, al di là dell'ambito privatistico, cominciò ad essere utilizzata anche per rivendicazioni pubbliche e rapporti politici<sup>18</sup>. Tali processi di universalizzazione interna e di costituzionalizzazione dei diritti sono particolarmente significativi nel Regno d'Inghilterra – basta pensare alla vicenda della *Magna Charta Libertatum* e della tutela dell'*habeas corpus* – o dove titolari dei *rights* diventarono tutti i sudditi del regno. Ma la fondazione di tali diritti rimaneva di tipo consuetudinario. John Pocock ha definito *common-law mind* la credenza in

<sup>14</sup> <http://www.franciscan-archive.org/bullarium/exiit-l.html>

<sup>15</sup> W. of Ockham, *Opera politica*, Manchester University Press, Mancunni 1974, pp. 299-311.

<sup>16</sup> Ivi, p. 483, cfr. pp. 483-93, 579-80.

<sup>17</sup> Cfr. M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Mohr, Tübingen 1922) (trad. it. *Economia e società*, Edizioni di Comunità, Milano 1961, II, p. 73).

<sup>18</sup> Cfr. Pugliese, *Appunti per una storia della protezione dei diritti umani*, cit., pp. 636-43; R. P. Claude, *The Classical Model of Human Rights Development*, in Id. (a cura di), *Comparative Human Rights*, Johns Hopkins University Press, Baltimora 1976, pp. 8-9; Facchi, *Breve storia dei diritti umani*, cit., pp. 21-24.

una *Ancient Constitution* risalente a ben prima della conquista normanna, che garantiva la libertà degli inglesi ed era superiore alle norme emanate dai sovrani. L'argomento che i diritti individuali erano intangibili perché esprimevano una consuetudine immemorabile fu portato a dignità teorica da Edward Coke, mantenne a lungo una pervasiva influenza e venne utilizzato nella resistenza ai tentativi di imporre un potere monarchico assoluto, fino alle due rivoluzioni<sup>19</sup>. Ancora il *Bill of Rights* del 1689 non avrebbe fatto altro che “dichiarare” «the true, ancient, and indubitable rights and liberties of the people of this kingdom».

### 3. La nascita dei diritti umani

Un passaggio successivo è rappresentato dal dibattito sulla legittimità della conquista dell'America, che ha investito la Spagna e le colonie fra il secondo e il settimo decennio del XVI secolo, a partire dalla denuncia dei frati domenicani dell'Hispaniola (*¿Estos no son hombres?*). In quel contesto una compiuta nozione soggettivistica dei diritti, l'universalismo dei titolari e l'universalismo dei fondamenti hanno trovato una sintesi: titolari dei diritti soggettivi sono stati esplicitamente considerati tutti gli esseri umani, sia i cristiani europei che i “barbari” delle Indie occidentali, e ai diritti stata attribuita una fondazione universale.

Questo avviene nella *Relectio de Indis* di Francisco de Vitoria. Il massimo teologo cattolico dell'epoca aveva elaborato una sua concezione del diritto soggettivo: *ius* «è un potere o una facoltà che perviene a chiunque in base alle leggi»<sup>20</sup>. Vitoria riprendeva l'elaborazione di autori come Gerson e Summenhart – sostenendo arditamente che fosse compatibile con la visione di Tommaso – ma proiettava la nozione di diritto soggettivo naturale nella dimensione universale; titolari degli *iura* sono tutti gli esseri razionali in quanto, secondo Tommaso, hanno il «dominium sui actus»<sup>21</sup> e dunque tutti gli esseri umani: gli enti inanimati e irrazionali non sono titolari di diritti; la riprova è che solo gli esseri razionali possono subire *iniuria*, cioè la negazione di un diritto.

Se le cose stanno così, si deve riconoscere che i barbari delle Indie, in quanto esseri razionali – anche se di razionalità minore – esercitavano lecitamente la proprietà dei loro beni e i loro poteri pubblici erano legittimi. Erano «et publice et privatim ita veri domini, sicut christiani»<sup>22</sup>, e dunque la conquista, rileva Vitoria, deve trovare delle giustificazioni. Ma quelle correnti non reggono, non costituiscono “titoli validi”, si tratti di un presunto *ius inventionis*, dell'eventuale rifiuto

<sup>19</sup> Cfr. J. G. A. Pocock, *The Ancient Constitution and the Feudal Law. A Study on the English Historical Thought in the Seventeenth Century*, Cambridge University Press, Cambridge 1957 (2a ed. 1987).

<sup>20</sup> F. de Vitoria, *De iustitia*, q. LXII, a. 1.8, ed. R. P. V. Beltrán de Heredia, Publicaciones de la Asociación Francisco de Vitoria, Madrid 1934, I, p. 64.

<sup>21</sup> F. de Vitoria, *Relectio De Indis. La questione degli Indios*, testo critico di L. Pereña, ed. it. e trad. di A. Lamacchia, Levante, Bari 1996, p. 27.

<sup>22</sup> Ivi, p. 30.

## I diritti umani. Oltre i paradossi e le ambivalenze?

di ricevere la fede in Cristo, dei peccati che i barbari commettevano, di un'ipotetica elezione volontaria per un dono speciale di Dio. Soprattutto, l'Imperatore non è signore del mondo e il papa non ha alcun potere temporale sugli indiani<sup>23</sup>: sulla soglia della modernità Vitoria sembra rendersi conto della crisi delle autorità universali. Ma sembra che proprio l'inesistenza di un *dominus mundi* e l'implicita messa in questione della bolla papale *Inter caetera* del 1493 che conferiva ai sovrani di Spagna il compito di *subiicere* i barbari per evangelizzarli richiedano l'elaborazione di principi universali. Un po' come è avvenuto nei decenni scorsi per giustificare guerre "umanitarie" non autorizzate dalle Nazioni Unite.

Alla ricerca dei titoli legittimi della conquista, Vitoria definisce cioè una serie di diritti naturali e universali: diritti umani *ante litteram*. Alcuni di questi rimandano alla naturale socialità degli esseri umani: lo «*ius peregrinandi in illas provincias et illic degendi*»; il diritto di viaggiare e risiedere, il diritto di commerciare, il diritto alla «comunicazione e partecipazione» ai beni comuni, il diritto per chi nasce in quelle terre a divenire cittadino: lo *ius soli* integrale. Altri titoli legittimi fanno riferimento allo *ius praedicandi et annuntiandi Evangelium*, a sua volta un diritto universale. E se non è legittimo far guerra ai barbari per la loro infedeltà o punire i loro peccati contro natura, lo è per difendere il diritto alla vita, violato con le pratiche antropofaghe e i sacrifici umani. Un diritto indisponibile: la guerra per la difesa dei diritti dei barbari può avvenire a prescindere dalla volontà e dal consenso delle vittime<sup>24</sup>.

Infatti la violazione di questi diritti configura una grave *iniuria*, che per Vitoria – come chiarirà nella *De iure belli* – è l'unica giusta causa di guerra<sup>25</sup>. Se i barbari negano agli spagnoli l'esercizio di questi diritti universali, e se "persevereranno nella loro malizia" andranno considerati *perfidi hostes*, e si potrà esercitare contro di loro «*omnia belli iura*, saccheggiare le loro terre e ridurli in cattività, destituire i precedenti sovrani e stabilirne di nuovi»<sup>26</sup>. *Ius* e *bellum iustum* rimandano l'uno all'altro.

Nell'elaborare i suoi argomenti Vitoria prefigura un "mondo" che appare come un'entità giuridica, popolato da un'umanità titolare di diritti naturali universali, mentre i confini delle comunità e delle giurisdizioni hanno un valore relativo rispetto all'assolutezza di determinati diritti, come il diritto universale di migrare. Non c'è bisogno di evidenziare l'effetto esplosivo che avrebbe oggi l'applicazione di quelli che egli considera diritti universali<sup>27</sup>. Oggi, appunto: nel Cinquecento questi diritti universali sono stati elaborati e fondati per legittimare la conquista e – indirettamente – il più immane genocidio di cui si abbia memoria storica.

<sup>23</sup> Cfr. Ivi, pp. 32-75.

<sup>24</sup> Cfr. Ivi, pp. 76-94.

<sup>25</sup> Cfr. F. de Vitoria, *De iure belli*, a cura di C. Galli, Laterza, Roma – Bari 2005, pp. 27-33.

<sup>26</sup> F. de Vitoria, *De Indis*, cit., p. 85. Cfr. L. Milazzo, *La teoria dei diritti di Francisco de Vitoria*, ETS, Pisa 2012.

<sup>27</sup> Cfr. L. Ferrajoli, *La sovranità nel mondo moderno. Nascita e crisi dello stato nazionale*, Anabasi, Milano 1995.

D'altra parte, l'universalismo di Vitoria non esclude affatto rapporti "naturali" di sovraordinazione e subordinazione e l'idea che alcuni titolari dei diritti siano naturalmente inferiori. I barbari non sono amenti, ma differiscono poco dagli amenti per cui sembra che non siano idonei a costituire e amministrare uno Stato legittimo e ordinato in termini umani e civili<sup>28</sup>. Dunque i sovrani spagnoli hanno la responsabilità di governarli «allo stesso modo che si trattasse di bambini»<sup>29</sup>.

Questa declinazione dell'umanità rimanda alla teoria aristotelica della schiavitù naturale ed è stata espressa nel modo più raffinato dal principale intellettuale organico della conquista, l'umanista Juan Ginés de Sepúlveda. La sottomissione di chi è schiavo per natura è la prima di quelle che l'autore considera le giuste cause di guerra agli indiani. Sepúlveda non si risparmia nel sottolineare la superiorità morale e culturale degli spagnoli rispetto ai barbari del Nuovo Mondo ed è considerato la figura di spicco nella lista di *conquistadores*, rappresentanti del governo, cronisti, cosmografi, giuristi e teologi che hanno messo in questione l'umanità degli indigeni. Egli usa frequentemente metafore ferine per disprezzarli, fino a sostenere che essi vivono *bestiarum more* «sempre a terra proni *more porcorum*»<sup>30</sup>.

Negare l'umanità degli indiani avrebbe tuttavia messo a repentaglio la giustificazione della conquista come preconditione per l'evangelizzazione (non si può annunciare il Vangelo alle fiere) ma soprattutto Sepúlveda parla dell'umanità come condivisione di un destino comune che comporta reciproche responsabilità. Il motto di Terenzio «Homo sum, nihil humanum a me alienum puto» per Sepúlveda significa «che l'uomo deve aver cura dell'uomo»<sup>31</sup>. Impegnarsi nella conquista significa adempiere ai doveri che gli uomini hanno verso i loro simili in quanto uomini, «in rapporto tra loro per una sorta di affinità e parentela, chiamandosi ora soci, ora prossimi, ora fratelli»<sup>32</sup> e l'appartenenza alla comune condizione umana implica obblighi reciproci, inclusa la responsabilità di sottomettere le genti meno *humanae*.

#### 4. Radicalizzare i diritti per neutralizzarli

Il paradigma della moderna teoria giusnaturalistica dei diritti è stato formulato da Thomas Hobbes. Egli distingue accuratamente il significato soggettivo del diritto (*right*), come libertà e potere, fino a considerarlo l'unico legittimo significato di *ius* contrapponendolo alla *lex (law)*: «il diritto consiste nella libertà di fare o di astenersi dal fare, mentre la legge determina e vincola a una delle

<sup>28</sup> F. de Vitoria, *De Indis*, cit., p. 97.

<sup>29</sup> Ivi, p. 97.

<sup>30</sup> Ioannis Genesii Sepulvedae, *Democrates secundus, sive de iustis bellis causis*, in *Democrate secondo ovvero sulle giuste cause di guerra*, a cura di D. Taranto, Quodlibet, Macerata 2009, pp. 58-59.

<sup>31</sup> Ivi, pp. 90-91.

<sup>32</sup> Ivi, pp. 120-23.

### I diritti umani. Oltre i paradossi e le ambivalenze?

due cose; cosicché la legge e il diritto differiscono come l'obbligo e la libertà che sono incompatibili in una sola e medesima materia»<sup>33</sup>. Il diritto di natura è una sorta di estensione deontica del principio di autoconservazione: «il primo fondamento del diritto naturale è che *ciascuno tuteli la propria vita e le proprie membra per quanto è in suo potere*». Di qui lo *ius omnium in omnia*, la legittimità dell'appropriazione di tutto ciò che è necessario all'autoconservazione. Si noti che il principio di autoconservazione è presentato da Hobbes come un principio non deontico, ma naturale: si tratta sì di una legge di natura, ma nel senso di una legge fisica, non nel senso di una legge morale o giuridica. Lo stato di natura è una sorta di grado zero della normatività, caratterizzato dal conflitto endemico di tutti contro tutti, ma in esso gli individui sono titolari del diritto naturale, che in quanto espressione della natura umana costituisce un potere inerente al soggetto, qualcosa di propriamente suo. Proprio per questo l'individuo può *rinunciarvi*, trasferendolo a un determinato soggetto e così istituendo l'«uomo artificiale» che diviene l'unico titolare dei diritti.

Dunque è chiara, in Hobbes, la priorità logica e assiologica del diritto soggettivo sulla legge. Il diritto di natura, inteso come facoltà, potere e libertà mutua la forza del principio di autoconservazione, «una ferrea legge di natura, non meno rigida di quella per cui una pietra cade verso il basso»<sup>34</sup>. Per contro, le leggi di natura – nel senso delle leggi giuridiche – «non sono propriamente leggi, ma qualità che dispongono gli uomini alla pace ed all'obbedienza»<sup>35</sup>. Si tratta in definitiva di norme morali, che obbligano solo *in foro interno*<sup>36</sup>.

Ma qual è il senso di questa visione dei diritti? Per Hobbes la condizione necessaria per tutelare la vita degli individui – e dunque rendere effettivo il diritto all'autoconservazione – è l'istituzione di un potere sovrano assoluto. Egli si impegna nella demolizione delle teorie che tendono ad indebolire il potere sovrano: tutte le dottrine teologiche e teologico-politiche che affermano l'esistenza di obblighi religiosi superiori ai doveri civili; le teorie della divisione del potere e l'idea del *rule of law*; le teorie repubblicane, contro le quali elabora la nuova nozione “negativa” della libertà come assenza di impedimenti; le tesi che articolano la *common-law mind*, in particolare l'idea che il diritto consuetudinario sia indisponibile, che i giudici siano autonomi dal sovrano e che il parlamento sia titolare di un proprio potere legislativo.

Ma Hobbes è evidentemente insoddisfatto anche delle tradizionali giustificazioni del potere assoluto, e fonda la sua legittimità precisamente sull'attribuzione a tutti gli individui di una serie di diritti/poteri nel vuoto etico dello stato di natura. È questa la manifestazione più eclatante di quel «geniale e malizioso gioco di

<sup>33</sup> T. Hobbes, *Leviathan or the Matter, Forme and Power of a Commonwealth Ecclesiasticall and Civill* (1651), Basil Blackwell, London 1946 (trad. it. *Leviatano*, La Nuova Italia, Firenze 1976), p. 117.

<sup>34</sup> T. Hobbes, *De cive* (1642), in Id., *Opera philosophica. Quae latine scripsit, omnia*, Bohna, Londinii 1839-1845 (trad. it. *Elementi filosofici sul cittadino*, TEA, Torino 1994), I.7.

<sup>35</sup> T. Hobbes, *Leviathan*, trad. it. cit., p. 261.

<sup>36</sup> Cfr. ad esempio Ivi, pp. 123, 152-54; *De Cive*, III.27; II.21.

ritorsione» di cui ha parlato Norberto Bobbio<sup>37</sup> attraverso il quale Hobbes utilizza lo strumentario concettuale degli oppositori del potere assoluto per fondarlo *more geometrico*. Di fronte alla diffusa mentalità che vedeva i *rights* come una tutela dell'individuo nei confronti dello Stato, Hobbes attua una radicalizzazione che è insieme una neutralizzazione. Porta a compimento la concettualizzazione dei diritti soggettivi come libertà e poteri degli individui in quanto diretta espressione della loro natura, non subordinata ad alcuna "legge" naturale, precisamente allo scopo di legittimare la completa *rinuncia* da parte del soggetto a tali diritti. Proprio in quanto i diritti sono facoltà e poteri del soggetto – concepito come avulso da ogni "ordine" naturale e da ogni finalità morale – egli ne ha la piena disponibilità. Ed è questa piena disponibilità a renderne possibile il completo trasferimento al sovrano.

Ogni possibile funzione dei diritti soggettivi come argine e limitazione del potere sovrano viene a sua volta neutralizzata<sup>38</sup>. Il suddito hobbesiano non ha alcuna possibilità di azionare i suoi diritti nei confronti del sovrano, che è l'unica fonte e l'unico interprete della legge, e non esiste alcuna istanza "terza" fra i due. Inoltre Hobbes esclude ogni possibilità che i sudditi si coalizzino in gruppi o "leghe" per difendere o affermare i propri diritti: le fazioni sono condannate come risultato di «cattivi umori». La neutralizzazione dei diritti rimanda alla neutralizzazione del conflitto, considerato come mera patologia del corpo politico<sup>39</sup>.

Già in Grozio l'idea che tutti gli individui siano titolari per natura dei diritti *ualitas moralis* del soggetto)rendeva possibile la rinuncia ad essi e il trasferimento ad altri, fino a legittimare il potere assoluto e la schiavitù volontaria, anche se veniva considerato inverosimile che i nostri progenitori abbiano compiuto una tale rinuncia. Come è noto, è stato poi John Locke a riproporre la funzione dei *rights* come tutela dal potere, superando l'approccio consuetudinario della tradizione giuridica inglese. Tutti gli individui, non solo i sudditi del regno, sono titolari delle *properties* – vita, libertà, proprietà in senso stretto – già nello stato di natura, ma non solo: per Locke, a differenza di Hobbes, questa titolarità è effettiva. Nello stato di natura è infatti in vigore anche un "quarto" diritto naturale, *l'executive power* ossia il diritto-dovere di punire chi viola la legge di natura e i diritti naturali. È questo diritto che viene trasferito al sovrano al momento dell'istituzione della società civile, mentre i cittadini rimangono titolari delle *properties* che possono rivendicare fino ad avvalersi del diritto di resistenza (l'«appello al cielo») se il potere politico le mette a repentaglio. Per fondare il diritto di punire Locke reintroduce Dio in una posizione chiave della sua argomentazione. Noi siamo «proprietà di colui di cui sono creature, fatti per durare finché a Lui, non ad altri, piaccia»<sup>40</sup>. Dunque non possiamo darci in schiavitù

<sup>37</sup> N. Bobbio, *Thomas Hobbes*, Einaudi, Torino 1989, p. 93.

<sup>38</sup> T. Hobbes, *Leviathan*, trad. it. cit., pp. 215-6.

<sup>39</sup> Cfr. Ivi, pp. 231, 234, 317.

<sup>40</sup> J. Locke, *Two Treatises of Government*, ed. by P. Laslett, Cambridge University Press, Cambridge 1960 (trad. it. del *Book II* di L. Formigari, *Trattato sul governo*, Editori Riuniti, Roma 1984), § 6.

## I diritti umani. Oltre i paradossi e le ambivalenze?

(punto sul quale Locke finirà per contraddirsi) né rinunciare ai nostri diritti. In questo modo è la legge di natura a fondare i diritti ed è proprio moderando la radicalità della teoria hobbesiana dei diritti attenuando la preminenza della figura deontica del diritto su quella del dovere che Locke si oppone alla neutralizzazione hobbesiana dei diritti e salvaguarda la loro funzione dei diritti come tutela e garanzia degli individui.

Insomma, la genealogia dei diritti ci insegna che non c'è una connessione lineare fra l'individualismo e l'universalismo espresso dalle varie teorie e la loro adeguatezza a fondare la tutela degli individui. Anzi, si potrebbe sostenere che sia il retaggio di impostazioni più tradizionali (il riferimento alla legge divina o alla consuetudine immemorabile) a costituire il punto di appoggio per gli argomenti antiassolutistici e "liberali". L'impostazione individualistica e universalistica del giusnaturalismo moderno, invece, quanto più è rigorosa e coerente, tanto più rende precarie le garanzie; se i diritti sono considerati come facoltà e poteri che gli individui *possiedono* per natura si apre la possibilità di alienarli e trasferirli ad altri, fino alla legittimazione della schiavitù volontaria e dell'assolutismo.

### 5. L'universalismo e i suoi paradossi

Alla fine del Settecento le dichiarazioni di indipendenza delle colonie nordamericane, i relativi *Bill of Rights* e poi la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 1789 sono i primi testi giuridici in cui si attribuiscono determinati diritti soggettivi a *tutti* gli uomini e ciò vale, almeno in parte, anche per il *Code civil*. L'universalismo dei titolari sembra subire una battuta d'arresto nel corso dell'Ottocento, con l'affermazione della teoria e della mentalità giuspositivistica che porterà a vedere i diritti come «effetti riflessi del potere statale»<sup>41</sup> di cui sono titolari solo i cittadini di quella specifica comunità politica. Il discorso universalista dei diritti dell'uomo è stato rilanciato in risposta alla tragedia delle Guerre mondiali e del fascismo; ne è espressione evidente la *Dichiarazione universale* del 1948 e ancor più le costituzioni postbelliche in cui molti diritti sono attribuiti a "tutti", senza distinzione di status o di cittadinanza. Analogamente l'universalismo dei fondamenti, che aveva trionfato nel giusnaturalismo illuministico, è declinato nel corso del XIX secolo e per buona parte del XX le più influenti teorie giuridiche e politiche hanno escluso la nozione di "diritti naturali". Tuttavia molte costituzioni contemporanee fanno riferimento a diritti presupposti alla stessa redazione del testo costituzionale, in qualche modo già dati (emblematico l'art. 2 della Costituzione italiana: «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo»). Le teorie "neocostituzionalistiche" interpretano questo riconoscimento come l'inclusione negli ordinamenti positivi di fondamentali principi morali cui viene attribuito un valore universale.

<sup>41</sup> K. F. Gerber, *Über öffentliche Rechte* (1852) (trad. it. in Id., *Diritto pubblico*, Giuffrè, Milano 1971, p. 67).

Ma l'universalismo dei diritti è stato sottoposto a critica fin dall'epoca della sua definizione. «Ognuno chiama barbarie quello che non è nei nostri costumi»<sup>42</sup>, scriveva già Michel De Montaigne e Blaise Pascal evidenziava i confini geografici e culturali dei principi morali e delle norme giuridiche<sup>43</sup>. Nel secolo successivo David Hume segnalava la fallacia che i giusnaturalisti commettevano fondando sulla “natura umana” norme e diritti<sup>44</sup>; gli farà eco Jeremy Bentham che definirà i diritti naturali un «nonsense sui trampoli»<sup>45</sup>.

Norberto Bobbio ha distinto i critici dei diritti naturali fra coloro che li accusano di astrattezza e quelli che, al contrario, vi colgono un'eccessiva concretezza, ritenendo che l'“uomo” dei diritti umani sia in realtà uno specifico tipo di essere umano. Fra questi ultimi già nel 1791 Olympe de Gouges con la *Dichiarazione dei diritti della donna e della cittadina* denunciava il pregiudizio sessista implicito nell'affermazione dei diritti dell'*homme* e del *citoyen* e nello stesso anno la rivoluzione degli schiavi di Haiti guidata da Toussaint-Louverture ne evidenziava il retroterra razzista<sup>46</sup>. Mezzo secolo più tardi il giovane Karl Marx porterà alla luce la connotazione classista della Dichiarazione<sup>47</sup>, mentre la matura critica dell'economia politica disvelerà i rapporti di potere e lo sfruttamento sottesi al mercato capitalistico, nonostante che appaia come «un vero *Eden dei diritti innati dell'uomo*»<sup>48</sup>. L'accusa di astrattezza è un luogo comune fra i critici della Rivoluzione francese, da Edmund Burke – che riaffermava la visione consuetudinaria inglese – a Joseph de Maistre, e continua nella filosofia ottocentesca, quella hegeliana *in primis*.

Nel femminismo contemporaneo, si potrebbe sostenere, le critiche di astrattezza e quelle di eccessiva concretezza si collegano nell'idea che il diritto come tale è caratterizzato da un approccio generalizzante e astraente. Più specificamente, secondo Catharine MacKinnon l'ascrizione dei diritti soggettivi a un soggetto universale produce effetti di stereotipizzazione: si afferma un determinato modello di individuo al quale i soggetti concreti devono conformarsi. Un soggetto apparentemente asessuato, insensibile ai contesti, alle differenze, alle relazioni sociali che in realtà esprime i rapporti di dominio esistenti. Mentre il punto di vista maschile è assunto come neutro, le forme del dominio maschile vengono

<sup>42</sup> M. de Montaigne, *Essais* (1580-95), I,XXXI (trad. it. a c. di V. Enrico, *Saggi*, Mondadori, Milano 1991, p. 231).

<sup>43</sup> Cfr. B. Pascal, *Pensées* [1670], §§ 294, 309 (trad. it. P. Serini, *Pensieri*, Einaudi, Torino 1962).

<sup>44</sup> Cfr. D. Hume, *A Treatise on Human Nature* (1739), Clarendon, Oxford 1973 (trad. it. a cura di E. Lecaldano, *Trattato sulla natura umana*, in *Opere filosofiche*, I, Laterza, Roma-Bari 1993, pp. 496-97).

<sup>45</sup> Cfr. J. Bentham, *Works*, ed. by J. Bowring, Russel & Russel, New York 1962, VIII, p. 298, <https://www.college.columbia.edu/core/students/cc/settexts/bentanar.pdf>.

<sup>46</sup> Cfr. Douzinas, *The End of Human Rights*, cit., pp. 96-100.

<sup>47</sup> K. Marx, *Zur Judenfrage* (1844), in K. Marx, F. Engels, *Gesamtausgabe* (MEGA), Dietz, Berlin 1975 ss., I,2 (trad. it. *Sulla questione ebraica*, in K. Marx, F. Engels, *Opere*, Editori Riuniti, Roma 1972 ss., III, p. 178).

<sup>48</sup> K. Marx, *Das Kapital. Kritik der politischen Oekonomie*, I, Meissner, Hamburg 1867 (trad. it. D. Cantimori, *Il capitale. Critica dell'economia politica*, Editori Riuniti, Roma 1977, p. 208).

## I diritti umani. Oltre i paradossi e le ambivalenze?

«naturalizzate» e «incorporate nel diritto come diritti soggettivi»<sup>49</sup>. Dunque l'universalismo dei titolari non è esente da rischi, e l'universalismo dei fondamenti non è sostenibile se si considerano quelle che Carol Gilligan considera le differenti «voci» che esprimono nei due sessi la sensibilità morale: in questa ottica, il linguaggio dei diritti è una tipica espressione della voce morale maschile<sup>50</sup>.

La critica all'astrattezza e alla presunta neutralità del soggetto e del linguaggio dei diritti è condivisa dagli intellettuali e dai movimenti che hanno denunciato il suo uso imperiale: un linguaggio della libertà e dell'uguaglianza che in realtà è stato strumentalizzato per legittimare il dominio delle potenze occidentali sul globo, nelle forme coloniali e post-coloniali. Pratiche come i sacrifici umani, l'antropofagia, l'escissione, l'infanticidio, il *sati*, sono state considerate «le credenziali per mezzo delle quali la civiltà occidentale rende positivo il diritto di conquistare e umanizzare le razze barbare e di sostituire le antiche civiltà»<sup>51</sup>. In questa ottica i diritti umani sono stati integrati nel pacchetto che costituiva il “fardello” che l'uomo bianco aveva la responsabilità di portare alle civiltà inferiori, e questa argomentazione si è riproposta fino a questo millennio. Dopo la fine della Guerra Fredda i diritti umani sono stati assunti per giustificare gli interventi “umanitari” e le guerre ai *Rogue States* anche quando violavano il diritto internazionale, dal Kosovo all'Iraq<sup>52</sup>. Un'argomentazione comune ai documenti ufficiali dell'amministrazione Bush<sup>53</sup> e ai testi di molti intellettuali progressisti<sup>54</sup>, fino a Michael Ignatieff che echeggiando Kipling ha parlato del *Burden* di quell'impero che sono gli Stati Uniti<sup>55</sup>.

In questa prospettiva sono stati criticati gli stessi documenti fondativi dell'“età dei diritti”. anche nel cuore dell'Occidente. Nel 1947 l'American Anthropological Association ha posto la questione se la *Dichiarazione universale* esprimesse «valori prevalenti nei paesi dell'Europa Occidentale e dell'America»<sup>56</sup>. Questa preoccupazione esprime l'indirizzo relativista allora prevalente in antropologia culturale, ma anche gli sviluppi successivi della disciplina non hanno messo in

<sup>49</sup> C. A. MacKinnon, *Toward a Feminist Theory of the State*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 1989, p. 244.

<sup>50</sup> Cfr. C. Gilligan, *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1982 (trad. it. *Con voce di donna*, Feltrinelli, Milano 1987).

<sup>51</sup> C. Geertz, *Local Knowledge. Further Essays in Interpretive Anthropology*, Basic Books, New York 1983 (trad. it. *Antropologia interpretativa*, Il Mulino, Bologna 1983, pp. 50-51).

<sup>52</sup> Cfr. almeno D. Zolo, *La giustizia dei vincitori. Da Norimberga a Bagdad*, Laterza, Roma-Bari 2006.

<sup>53</sup> The White House, *The National Security Strategy of the United States of America*, 2002, p. 8, <http://www.globalsecurity.org/military/library/policy/national/nss-020920.pdf>.

<sup>54</sup> Cfr. M. Walzer, *Arguing about War*, Yale University Press, New Haven – London 2004 (trad. it. *Sulla Guerra*, Laterza, Roma – Bari 2004, p. 41); M. Ignatieff, *Human Rights as Politics and Idolatry*, Princeton University Press, Princeton 2001 (trad. it. *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, Feltrinelli, Milano 2003); J. Rawls, *The Law of Peoples with “The Idea of Public Reason Revisited”*, Harvard College, Cambridge (Mass.) 1999 [trad. it. *Il diritto dei popoli*, Comunità, Torino 2001).

<sup>55</sup> Cfr. M. Ignatieff, *The Burden*, in “The New York Times Magazine”, 5 gennaio 2003.

<sup>56</sup> American Anthropological Association, *Statement on Human Rights*, in “American Anthropologist”, 49 (1947), 4, p. 539.

discussione il pluralismo culturale<sup>57</sup>. Clifford Geertz ha contestato che gli «universali culturali» soggiacenti alle usanze che cambiano nel tempo e nello spazio possano costituire qualcosa di più che categorie vuote e astratte<sup>58</sup>, o che possano essere ricondotti a determinati fattori biologici, psicologici o sociologici. E lo stesso concetto di cultura come un insieme chiuso, un tutto organico, che rimanda all'idea dell'«essenza» di una comunità umana è stato messo in questione<sup>59</sup>, mentre le specifiche ricerche antropologiche hanno scoperto visioni dell'individualità molto differenti dalle concezioni occidentali: forme plurali, relazionali, relative di io<sup>60</sup>; di quel soggetto, possiamo aggiungere, che è anche il tradizionale titolare dei diritti soggettivi individuali. L'«ambiguità del termine "individuo"» è confermata dalle specifiche ricerche di antropologia del diritto<sup>61</sup>, che rilevano l'estraneità della nozione di diritto soggettivo a tradizioni culturali come quella indiana e quella confuciana, e le specifiche connotazioni che il concetto assume nella tradizione islamica<sup>62</sup>.

Le questioni sollevate dalla ricerca antropologica trovano riscontro nel pensiero filosofico occidentale dell'ultimo secolo e mezzo. I «maestri del sospetto» Marx, Nietzsche e Freud, con la critica dell'ideologia e l'analisi dei rapporti di classe, la genealogia della morale e della verità, la psicologia del profondo, hanno condotto il dubbio cartesiano «nel cuore stesso della fortezza cartesiana»<sup>63</sup>, la coscienza. La critica delle aporie della ragione universalistica è stata proseguita da un serie impressionante di pensatori, da Adorno e Horkheimer a Foucault, mentre a partire dalla «svolta linguistica» l'ermeneutica e l'epistemologia hanno contestato il dogma empiristico di una verità scissa dagli usi di una determinata comunità linguistica<sup>64</sup>. La messa in questione della pretesa della ragione moderna di attingere una verità universale e di fondare valori universali caratterizza

<sup>57</sup> Cfr. T. Pitch, *I diritti fondamentali: differenze culturali, disuguaglianze sociali, differenza sessuale*, Giappichelli, Torino 2004, pp. 49-59; T. Todorov, *Nous et les autres. La réflexion française sur la diversité humaine*, Seuil, Paris 1989 (trad. it. *Noi e gli altri. La riflessione francese sulla diversità umana*, Einaudi, Torino 1991, pp. 73-104, 453-58).

<sup>58</sup> C. Geertz, *The Interpretation of Cultures*, Basic Books, New York 1973 (trad. it. parz. *Interpretazione di culture*, Il Mulino, Bologna 1987) pp. 80-81.

<sup>59</sup> Cfr. Ivi, pp. 207-11.

<sup>60</sup> Ivi, p. 27.

<sup>61</sup> Cfr. R. Rouland, *Anthropologie juridique*, PUF, Paris 1988 (trad. it. *Antropologia giuridica*, Giuffrè, Milano 1992, p. 199; cfr. anche pp. 327-28); sul «mito dell'individuo» nelle società moderne cfr. Ivi, pp. 391-92.

<sup>62</sup> Id., *Les fondements anthropologiques des droits de l'Homme*, in «Revue générale de Droit», University of Ottawa, 25 (1994) (trad. it. *I fondamenti antropologici dei diritti dell'uomo*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», IV/LXXV [1998], 2, p. 253). cfr. il fondamentale R. Panikkar, *La notion des droits de l'homme est-elle un concept occidental?*, in «Diogène», 1982, n. 120 (trad. it. in S. Latouche, a cura di, *Il ritorno dell'etnocentrismo*, Bollati Boringhieri, Torino 2003).

<sup>63</sup> P. Ricoeur, *De l'interprétation. Essai sur Freud*, Seuil, Paris 1965 (trad. it. *Dell'interpretazione. Saggio su Freud*, Il melangolo, Genova 1991, p. 43).

<sup>64</sup> Per una rapida ed efficace presentazione del significato della svolta linguistica per la critica dell'universalismo cfr. A. Ferrara, *La forza dell'esempio. Il paradigma del giudizio*, Feltrinelli, Milano 2008, pp. 21-23).

## I diritti umani. Oltre i paradossi e le ambivalenze?

gran parte del discorso filosofico del secondo Novecento, dal decostruzionismo al neopragmatismo, alle analisi della condizione postmoderna<sup>65</sup>, alle tesi del comunitarismo e del multiculturalismo. Lo sfondo di queste elaborazioni teoriche è costituito dalle richieste di autonomia culturale e politica, dal *revival* etnonazionalistico, da processi pacifici o più spesso violenti di secessione, dal dibattito sui cosiddetti valori asiatici.

Tutto questo mette in questione anche l'argomento del *consensus omnium gentium* che Norberto Bobbio ha colto nell'adesione quasi unanime dei governi alla *Dichiarazione universale*, sostenendo inoltre che questo permetterebbe di abbandonare la ricerca del fondamento assoluto dei diritti umani, peraltro vana dato che i diritti umani sono mal definibili, variano storicamente, sono eterogenei e antinomici<sup>66</sup>. Tuttavia negli ultimi decenni del secolo scorso abbiamo assistito a tentativi di rifondazione filosofica dell'universalismo e dei diritti umani. John Finnis ha elaborato una *New Natural Law Theory* secondo la quale una serie di forme fondamentali di bene (la vita, la conoscenza, il gioco, l'esperienza estetica, la ragionevolezza pratica e la religione) hanno un valore autoevidente, e dunque sovrastorico e universale: sono *per se nota*, e questo permette di sostenere che «esistono diritti umani assoluti»<sup>67</sup>. Il problema è che tali valori fondamentali possono essere considerati universali se ad essi si attribuisce un contenuto generico e indeterminato, non nelle accezioni molto specifiche che Finnis introduce. In *Una teoria della giustizia* John Rawls ha tentato una fondazione universalistica ma si è autoconfutato con la teoria del liberalismo politico<sup>68</sup>, mentre Ronald Dworkin ha oscillato fra posizioni vicine al comunitarismo<sup>69</sup> e affermazioni oggettivistiche che richiamano il naturalismo etico difficilmente sostenibili<sup>70</sup>. La stessa teoria del discorso di Jürgen Habermas, che basa i diritti fondamentali sul "principio D" («sono valide soltanto le norme d'azione che tutti i potenziali interessati potrebbero

<sup>65</sup> Cfr. J. Herrera Flores, *Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto*, Los libros de la catarata, Madrid 2005, pp. 73-81.

<sup>66</sup> «[...] due diritti fondamentali ma antinomici non possono avere, gli uni e gli altri, un fondamento assoluto» (N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino 1992, p. 13).

<sup>67</sup> J. Finnis, *Natural Law*, trad. it. cit., p. 243. Cfr. anche J. Finnis, *Moral Absolutes (Tradition, Revision and Truth)*, The Catholic University of America Press, Washington 1991 (trad. it. *Gli assoluti morali. Tradizione, revisione e verità*, Ares, Milano 1993).

<sup>68</sup> Cfr. J. Rawls, *A Theory of Justice*, Belknap Press, Cambridge (Mass.) 1971, (trad. it. *Una teoria della giustizia*, Feltrinelli, Milano 1984); Id., *Political Liberalism*, Columbia University Press, New York 1993 (trad. it. *Liberalismo politico*, Comunità, Milano 1994).

<sup>69</sup> Cfr. R. Dworkin, *Law's Empire*, Belknap Press, Cambridge (Mass.) 1986 (trad. it. *L'impero del diritto*, Il Saggiatore, Milano 1989); Id., *Liberal Community*, "California Law Review", 77 (1989), 3 (trad. it. *La comunità liberale*, in A. Ferrara [a cura di], *Liberalismo e comunitarismo*, Editori Riuniti, Roma 1992).

<sup>70</sup> Cfr. R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Duckworth, London 1977 (trad. it. parz. *I diritti presi sul serio*, Il Mulino, Bologna 1982), pp. XI-XII, 158-59; Id., *Is Democracy Possible Here?*, Princeton University Press, Princeton 2006; (trad. it. *La democrazia possibile: principi per un nuovo dibattito politico*, Feltrinelli, Milano 2007, p. 59).

approvare partecipando a discorsi razionali»<sup>71</sup>) considera i presupposti «quasi trascendentali» del discorso come dati «per tutti coloro che vogliono intendersi reciprocamente». Ma volersi intendere mettendo la propria verità a disposizione dell'interlocutore significa avere già compiuto il gesto decisivo. E di fronte alla pretesa di esportare i diritti e la democrazia con la guerra all'Iraq del 2003 Habermas ha riconosciuto che «i “valori” – anche quelli che possono contare sul riconoscimento globale – non sono sospesi nel vuoto, bensì acquistano carattere vincolante solo nelle pratiche e negli ordinamenti normativi di determinate forme culturali di vita»<sup>72</sup>.

## 6. Un'altra teoria è possibile?

Da quanto detto finora si potrebbe avere l'impressione che i diritti umani siano al tempo stesso infondati e pericolosi. La loro incerta origine è connotata dal particolarismo e la loro universalizzazione, senza poter fare affidamento su un fondamento solido, è stata utilizzata come ideologia funzionale allo sfruttamento, al dominio, alla discriminazione.

Tuttavia è evidente che oggi il linguaggio dei diritti è parlato dai subalterni che hanno avviato percorsi di emancipazione e rivendicano la loro liberazione. Ai sanculotti del 1789 facevano eco gli operai parigini che nel 1848 rivendicavano il diritto al lavoro. Nell'ultimo secolo e mezzo il linguaggio dei diritti si è esteso in direzione della cittadinanza sociale e si è affermato in aree geografiche ed esperienze culturali molto lontane da quelle in cui è stato inizialmente elaborato, ibridandosi e contaminandosi con altri linguaggi. Oggi è parlato dai critici del pensiero unico neoliberale e nelle resistenze al capitalismo globale, dai braccianti in condizione di semischiavitù, dai *riders* che percorrono in bicicletta le metropoli, dai lavoratori della logistica, dai movimenti indigeni, dalle donne capaci di concretizzare l'eguaglianza e di renderla immanente ai rapporti sociali.

E se la genealogia dei diritti umani ne evidenzia l'origine particolaristica e l'uso imperiale, fin dal dibattito sulla conquista si sono sviluppate le linee di un discorso alternativo che ne ha valorizzato il potenziale emancipativo. Bartolomé de Las Casas è stato senza dubbio un universalista, se con universalismo si intende l'affermazione dell'uguaglianza di tutti gli esseri umani e l'attribuzione ad essi di determinati diritti fondamentali. Las Casas lo dimostra fin dall'utilizzazione della teoria della guerra giusta: riprende il nesso *ius / iniuria / bellum iustum* ma sostiene che sono stati sempre e solo i diritti degli indiani ad essere violati e dunque solo gli indiani, e in ogni circostanza, sono stati titolari della giusta causa;

<sup>71</sup> J. Habermas, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Suhrkamp, Frankfurt a. M. 1992 (trad. it. *Fatti e norme*, Guerrini e associati, Milano 1996, p. 131).

<sup>72</sup> J. Habermas, *Der gespaltene Westen. Kleine politische Schriften X*, Suhrkamp, Frankfurt a. M. 2004 (trad. it. *L'Occidente diviso*, Laterza, Roma – Bari 2005., p. 15).

### I diritti umani. Oltre i paradossi e le ambivalenze?

al contrario le guerre dei cristiani sono state tutte diaboliche<sup>73</sup>. Questo rovesciamento della prospettiva di Vitoria è portato alle estreme conseguenze: gli indiani hanno diritto alla resistenza fino a «estirparci dalla terra»<sup>74</sup>; per loro è legittima la guerra di vendetta e non solo: secondo lo *ius gentium* gli indiani hanno il diritto di ridurre in schiavitù gli spagnoli, catturati in guerra. Essi «sono nostri giudici legittimi»<sup>75</sup> e hanno diritto di punire le *iniuriae subite*<sup>76</sup>.

Ma rispetto a Vitoria Las Casas ridefinisce il catalogo dei diritti fondamentali e ne declina in modo diverso l'inalienabilità tenendo conto della rilevanza dei contesti culturali. La libertà è un diritto naturale e universale degli esseri umani, che si fonda sulla loro razionalità<sup>77</sup>. D'altra parte i *veri domini* e i legittimi signori naturali – gli indiani – hanno diritto ad impedire, o a regolamentare, la presenza di stranieri sulle loro terre. Se dunque lo *ius peregrinandi et degendi* è messo in questione, lo stesso vale per lo *ius communicationis*: è dovere dei popoli e dei governanti impedire l'ingresso di stranieri che costituiscano un pericolo, non solo in senso fisico ma anche in quanto rappresentino una minaccia per i costumi condivisi e l'ordine pubblico. L'assunzione del mandato apostolico da parte del re di Castiglia può arrivare solo alla fine di un lungo percorso di dialogo pacifico ed è condizionato dal consenso unanime delle popolazioni, che deve essere espresso a ogni passaggio e ratificato con un contratto formale che ne definisce i limiti. Fino ad allora «todos los reynos de las Indias tenemos usurpados»<sup>78</sup>.

Las Casas riconosce, inoltre, la dignità e il valore delle forme di vita, delle istituzioni, delle esperienze culturali, delle stesse religioni dei popoli americani, riconosciute nella loro specificità in un autentico primo tentativo di confronto interculturale. Anche qui fino alle estreme conseguenze: di fronte ai sacrifici umani sostiene che gli indiani non potevano rendersi conto di commettere un atto illecito, anzi sulla base delle informazioni a loro disposizione avrebbero potuto dimostrare di adempiere un sacro dovere nei confronti della divinità. Il fatto che risalgano a tempi memorabili e siano giustificati dall'autorità degli uomini ritenuti più saggi<sup>79</sup> soddisfa i criteri della filosofia pratica aristotelica perché un principio sia fondato *moraliter*. Quella degli indiani riguardo ai sacrifici umani è dunque un'ignoranza non colpevole e invincibile. Insomma Las Casas è un conseguente fautore dell'universalismo dei titolari ma mette in questione l'universalismo dei fondamenti: riconosce la profonda influenza dei contesti culturali nell'interpretazione dei principi e l'impossibilità di radicare attraverso la

<sup>73</sup> Cfr. B. de Las Casas, *Brevísima relación de la destrucción de las Indias*, in *Obras completas*, Alianza Editorial, Madrid 1989-1999, vol. 10 (trad. it. *Brevissima relazione della distruzione delle Indie*, trad. it. a cura di C. Acutis, Mondadori, Milano 1992, pp. 41-42).

<sup>74</sup> B. de Las Casas, *Obras completas*, cit., 11.2, p. 218.

<sup>75</sup> Ivi, 11.1., p. 387.

<sup>76</sup> Ivi, 11.2, p. 133.

<sup>77</sup> Ivi, 12, pp. 34-36 (trad. it B. de Las Casas, *De regia potestate*, a cura di G. Tosi, prefazione di D. Zolo, Laterza, Roma-Bari 2007, pp. 5-7).

<sup>78</sup> B. de Las Casas, *Obras completas*, cit., 11.2, p. 217.

<sup>79</sup> Ivi, 9, pp. 455-57.

guerra valori condivisi, modi di vita risalenti e costumi tradizionali: è necessario un percorso di apprendimento che l'imposizione violenta di valori etici e forme culturali non fa che ostacolare.

Il riferimento a Las Casas potrebbe essere posto all'inizio di un'altra genealogia dei diritti umani. Una pista da seguire potrebbe partire da Niccolò Machiavelli – che non utilizza la nozione di diritto soggettivo – con la sua tesi rivoluzionaria che il conflitto politico può avere effetti virtuosi fino a produrre «leggi e ordini» e favorire l'autogoverno popolare nell'ambito del governo della legge. Tale pista potrebbe proseguire attraverso la «constitution-enforcing conception of rights» nella quale i diritti soggettivi hanno la funzione di costringere i poteri pubblici ad agire nell'ambito del *rule of law*<sup>80</sup>, da un lato, la teoria spinoziana dello *ius / potentia* dall'altro lato. Nel Settecento Adam Ferguson considera i diritti come espressione di un *sentimento* di autoaffermazione e di dignità<sup>81</sup> e questa idea si ricollega all'apologia del conflitto sociale: «La libertà è un diritto che ogni individuo deve essere pronto a rivendicare» e per godere dei diritti occorre la costante disposizione a «opporsi ai torti»<sup>82</sup>. I diritti soggettivi non sono dunque concepiti tanto come una proprietà “naturale” degli individui quanto come un'espressione giuridica della resistenza al dominio, dei processi rivendicativi, dell'affermazione della dignità umana.

Una tale genealogia potrebbe portarci ad alcuni filosofi contemporanei, come Ernst Bloch che ha ricostruito nella storia del diritto naturale l'emergere di un'affermazione della dignità umana contro il diritto esistente, che tutela i rapporti sociali dati, le disuguaglianze di reddito e di potere. Bloch riconosce che «non esistono dei diritti *innati*, sono tutti acquisiti o devono venir acquisiti con la lotta»<sup>83</sup>. I diritti possono essere pretesi dal creditore nei confronti del debitore, ma «anche il lavoratore rivendica qualcosa, esige per sé il plusvalore che produce». La rivendicazione, «nel suo incomparabile secondo senso, si dimostra la *parola d'ordine soggettiva della lotta rivoluzionaria* e, in senso attivo, il suo *fattore soggettivo*»<sup>84</sup> che esprime il «camminare eretti»<sup>85</sup>.

Per Norberto Bobbio la moderna prevalenza della figura deontica del diritto rispetto a quella del dovere rappresenta una «rivoluzione copernicana»: i fenomeni politici sono valutati non più *ex parte principis* ma *ex parte populi*. E per Bobbio i diritti emergono dalle rivendicazioni e dai conflitti sociali: «sono nati

<sup>80</sup> Cfr. J. Tully, *Placing the „Two Treatises“*, cit., pp. 261-62; R. P. Claude, *The Classical Model of Human Rights Development*, cit., pp.12-20.

<sup>81</sup> Cfr. A. Ferguson, *An Essay on the History of Civil Society* (1767), Cambridge University Press, Cambridge 1999 (trad. it. A. Attanasio, *Saggio sulla storia della società civile*, Laterza, Roma – Bari 1999, p. 115).

<sup>82</sup> Ivi, pp. 300-01.

<sup>83</sup> E. Bloch, *Naturrecht und menschliche Würde* (1961), Suhrkamp, Frankfurt a. M. 1985 (trad. it. *Diritto naturale e dignità umana*, Giappichelli, Torino 2005, p. 175).

<sup>84</sup> Ivi, p. 202.

<sup>85</sup> Cfr. E. Bloch, *Über Karl Marx*, Suhrkamp, Frankfurt a. M. 1968 (trad. it. *Karl Marx*, Il Mulino, Bologna 1972, in part. pp. 197-212).

## I diritti umani. Oltre i paradossi e le ambivalenze?

in certe circostanze, contrassegnate da lotte per la difesa di nuove libertà contro vecchi poteri». Ad esempio «la libertà religiosa è un effetto delle guerre di religione, le libertà civili, delle lotte dei parlamenti contro i sovrani assoluti, la libertà politiche e quelle sociali, della nascita, crescita e maturità del movimento dei lavoratori salariati, dei contadini con poca terra o nullatenenti, dei poveri»<sup>86</sup>.

Si potrebbe sostenere che queste considerazioni hanno un valore meramente storico o sociologico. Ma al nesso fra diritti e processi di rivendicazione si arriva anche se si segue il dibattito sui diritti soggettivi che ha impegnato la teoria giuridica fin dagli inizi del XX secolo. Come punto di partenza si assume generalmente il saggio in cui il giurista americano Wesley N. Hohfeld cerca di elaborare «un significato definito e appropriato» del termine *right* a partire dall'assunzione che esso ha «il “dovere” come suo invariabile correlato». Infatti «se X ha il diritto che Y stia fuori dalla sua terra, il correlativo (ed equivalente) è che Y è soggetto a un dovere verso X di starne fuori»<sup>87</sup>. Il “diritto” in senso stretto, per Hohfeld sinonimo di *claim* (pretesa), è il correlativo dei “dovere”. In altri termini: non c'è niente nel diritto di A rispetto a B che non sia nel dovere di B rispetto ad A. Qualche anno dopo Hans Kelsen ha sostenuto che, essendo il diritto soggettivo *costituito* dal riconoscimento e dalla garanzia da parte dell'ordinamento, «il diritto dell'uno esiste solo presupponendo il dovere dell'altro»<sup>88</sup>, e dunque «il diritto soggettivo, non è, in breve, che il diritto oggettivo»<sup>89</sup>. A partire da tesi di questo genere si è arrivati a sostenere «che quanto può essere espresso in termini di diritti (pretese) può, senza perdita di significato, essere espresso in termini di obblighi (positivi e negativi, ossia divieti)»<sup>90</sup>, e dunque che il vocabolario dei diritti è ridondante.

Ma altri teorici del diritto hanno criticato questa visione riduzionistica. Per David Lyons la correlatività diritti-doveri vale solo per i diritti “passivi” (ad esempio il credito), non per i diritti “attivi” a *fare* (per esempio la libertà di parola). Herbert Hart ha enfatizzato l'elemento della scelta che qualifica molti diritti soggettivi, talché «all'individuo è conferito dal diritto il controllo esclusivo, più o meno estensivo, sul dovere di un'altra persona»<sup>91</sup>: il titolare può chiedere l'applicazione del diritto o rinunciarvi lasciando disapplicata la norma che lo tutela. Neil Mac-

<sup>86</sup> N. Bobbio, *L'età dei diritti*, cit., pp. XIII-XV.

<sup>87</sup> W. N. Hohfeld, *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Legal Reasoning*. I, in “Yale Law Journal”, XXIII (1913), 1 (trad. it. *Alcuni concetti giuridici fondamentali nella loro applicazione al ragionamento giudiziario*. I., in Id., *Concetti giuridici fondamentali*, Einaudi, Torino 1969, pp. 18-19).

<sup>88</sup> H. Kelsen, *La teoria generale del diritto e il materialismo storico* (1931), Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma 1979, p. 122; cfr. Id., *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1945 (trad. it. *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Etaslibri, Milano 1994, p. LII).

<sup>89</sup> Ivi, p. 81.

<sup>90</sup> B. Celano, *I diritti nella giurisprudenza anglosassone contemporanea. Da Hart a Raz*, in «Analisi e diritto», Giappichelli, Torino 2001, p. 16.

<sup>91</sup> H. L. A. Hart, *Bentham on Legal Rights* (1973), ora in C. Wellman (ed.), *Rights and Duties*, 1, *Conceptual Analyses of Rights and Duties*, Routledge, New York – London 2002, p. 112.

Cormick ha individuato una serie di situazioni in cui l'attribuzione dei diritti è temporalmente precedente e logicamente prioritaria rispetto all'imposizione di doveri<sup>92</sup> e sostenuto che i diritti sono complessi concetti istituzionali, irriducibili a una combinatoria di relazioni "atomiche" del tipo individuato da Hohfeld<sup>93</sup>. Insomma è stata messa in questione l'idea di una simmetrica correlatività, e si è rilevata un'eccedenza semantica dei diritti sulle altre modalità deontiche.

Per rendere conto di questa eccedenza Joel Feinberg ha utilizzato la figura della distopia, immaginando Nowheresville, una società in cui si ignora la nozione di diritto soggettivo. Cosa manca ai cittadini di Nowheresville? L'attività del rivendicare (*claiming*). Perché l'«uso caratteristico» dei diritti, «e ciò per cui sono specificamente adatti è l'essere pretesi [*claimed*], richiesti, affermati, rivendicati», mentre ciò che viene definita «"dignità umana" può essere semplicemente la capacità riconoscibile di avanzare pretese [*to assert claims*]»<sup>94</sup>. È per questo, credo, che il linguaggio dei diritti è adeguato ad assumere, con le parole di Bobbio, il punto di vista *ex parte populi* e permette di tradurre giuridicamente le rivendicazioni e le istanze che emergono dai conflitti sociali.

Certo, un linguaggio che rimanda all'attività del rivendicare e ai conflitti sociali e a una visione attiva della dignità umana, sembra esprimere un atteggiamento tipico della modernità occidentale. Almeno se dobbiamo fidarci delle rappresentazioni delle culture giuridiche tradizionali e non occidentali che insistono sugli elementi della conciliazione, del compromesso, della considerazione di ogni conflitto come patologia sociale. Ma a me sembra che sia proprio la connotazione attivistica e conflittuale, la forma del *claiming*, a dimostrarsi attraente nel linguaggio dei diritti fra i subalterni e gli oppressi al di là dei suoi luoghi di origine.

Ovviamente questo non è sufficiente. Occorre considerare i contenuti dei diritti umani come oggetto di confronto, e riconoscere la parzialità e l'origine contestuale dello stesso approccio conflittuale e rivendicativo. Chi è schiavo può cercare lo sguardo benevolo del padrone, o trovare qualcosa di rassicurante nella stessa sottomissione. La sua condizione di deprivazione sociale, culturale ed emotiva può essere tale da inibire la stessa possibilità di porsi il problema di una condizione differente: «se olviden de ser hombres»<sup>95</sup>, scriveva Las Casas a proposito degli indiani assoggettati al lavoro servile. Ma un linguaggio dell'emancipazione (nel senso letterale di *ex-macipum*: liberazione dalla schiavitù) è attraente per chi è sottomesso, persino se lo ha imparato dai suoi padroni e se i suoi padroni lo hanno usato per sottometterlo.

La genealogia dei diritti, insieme alla critica filosofica e all'analisi antropologica contemporanea, mostrano che l'universalismo dei fondamenti è insostenibile; si potrebbe aggiungere che non è neppure desiderabile. Come la chimica moderna

<sup>92</sup> Cfr. N. MacCormick, *Rights in Legislation*, in P. M. S. Hacker, J. Raz (eds), *Law, Morality and Society. Essays in Honour of H. L. A. Hart*, Clarendon Press, Oxford 1977, pp. 199-204.

<sup>93</sup> Ivi, p. 206.

<sup>94</sup> Ivi, p. 252.

<sup>95</sup> Las Casas, *Obras completas*, 4, p. 1287.

### I diritti umani. Oltre i paradossi e le ambivalenze?

è nata quando si è abbandonata la teoria del flogisto, per non dire la ricerca della pietra filosofale, così la rinuncia al fondamento assoluto per la teoria dei diritti è la condizione per un'impostazione differente che apra la via all'opera di "traduzione". D'altra parte l'ossessione del fondamento assoluto non favorisce, ma anzi ostacola, il confronto interculturale: presentare la propria posizione come l'unica "razionale" e universalmente fondata si traduce in una (in)consapevole pretesa di superiorità che ostacola l'allargamento della base di accettazione dei diritti umani<sup>96</sup>. Ma se i diritti esprimono pratiche sociali, non vi è alcun bisogno di ricercare universali antropologici cui debbano essere riferiti o ipotizzare categorie trascendentali che li fondino. I differenti diritti emergono in *particolari* condizioni storiche come risposta di determinati soggetti a specifiche situazioni di violenza, di oppressione, di dominio, di misconoscimento, di discriminazione. Proprio per questo è possibile declinarli in riferimento alle situazioni nelle quali il dominio si esercita, che si trasformano storicamente e contestualmente. E si può evitare di ipostatizzare i soggetti dei diritti, ridefinendone i contorni a partire dalle concrete vicende e dai loro specifici bisogni.

Questo non significa svalutare relativisticamente i diritti fondamentali. Anzi, se i diritti sono visti come l'espressione di pratiche sociali, anziché come proprietà dei titolari, diventa più arduo legittimarne l'alienazione e il trasferimento. E se non è disponibile una fondazione filosofica universale questo non significa che la rivendicazione di determinati diritti non costituisca un obiettivo politico prioritario né indebolisce la responsabilità etica di affermarli e difenderli. E ovviamente questo non pregiudica lo status dei diritti "fondamentali" in quanto principi costituzionali basilari che dunque "fondano" l'ordinamento giuridico, definendo il perimetro che delimita il campo del confronto, del bilanciamento, del compromesso fra differenti valori. Non ultimo, se c'è un nesso genetico e concettuale dei diritti con le pratiche sociali e le rivendicazioni, questo esclude che si possano *imporre* i diritti con le guerre umanitarie, prescindendo da un processo, difficile e conflittuale, di apprendimento collettivo. Una tale visione può evitare di ridurre i diritti all'interfaccia decorativa delle metamorfosi nel diritto prodotto della globalizzazione economico-finanziaria così come contemperare la difesa dei contesti culturali e quella dei diritti individuali: costituire ancora una risorsa per la resistenza all'oppressione.

<sup>96</sup> Cfr. R. Rorty, *Objectivity, Relativism, and Truth. Philosophical Papers*, 1, Cambridge University Press, Cambridge 1991 (trad. it. *Scritti Filosofici*, I, Laterza, Roma – Bari 1994); Id., *Human Rights, Rationality, and Sentimentality*, in S. Shute, S. Hurley (eds), *On Human Rights*, Basic Books, New York 1993 (trad. it. *Diritti umani, razionalità e sentimento*, in *I diritti umani*, Garzanti, Milano 1994); Id., *Giustizia come lealtà più ampia*, in "Filosofia e questioni pubbliche", II (1996), 1.