X. INTRODUZIONE

In chiave formale o strutturale i **diritti umani** (detti anche **diritti fondamentali**) sono definiti come:
"tutti quei diritti soggettivi che spettano universalmente a tutti gli esseri umani in quanto dotati dello status di persone capaci di agire; è inteso per «**diritto soggettivo**» qualunque aspettativa positiva o negativa ascritta ad un soggetto da una norma giuridica, e per «**status**» la condizione di un soggetto prevista anch'essa da una norma giuridica positiva quale presupposto della sua idoneità ad essere titolare di situazioni giuridiche e/o autore degli atti che ne sono esercizio".

Il diritto internazionale intende regolare e rendere possibile la convivenza tra tutti gli individui.
Nel diritto internazionale classico gli individui non erano «soggetti internazionali», ovvero titolari di diritti ed obblighi del diritto internazionale.

1. STORIA DEI DIRITTI UMANI

Quando sono nati i diritti umani?
Secondo alcuni in Mesopotamia con il Codice di Hammurabi del XVIII secolo a.C.; altri associano la nascita dei diritti umani alla Magna Charta Libertatum del 1215; altri ancora al Bill of Rights del 1689; alcuni alla Dichiarazione d'indipendenza americana del 1776.
L'idea più diffusa è che i diritti umani in senso proprio siano nati **subito dopo la fine della WWII**, o addirittura soltanto negli '70.
Si ritiene che i diritti umani furono originariamente teorizzati come «**diritti naturali**» dagli illuministi del XVII secolo.
L'idea diffusa che i diritti umani di cui oggi si parla, derivino storicamente dalla dottrina illuminista dei diritti naturali è però fortemente respinta da Moyn, secondo cui i primi diritti dell'uomo del XVIII secolo erano funzionali alla formazione e al rafforzamento dello stato attraverso l'idea di cittadinanza, non di umanità.

L'evoluzione storico-concettuale dei diritti umani è solitamente divisa in **4 fasi**:

- **Positivizzazione**: seconda metà del XVIII secolo, si riferisce alla fase in cui la dottrina dei diritti naturali iniziò a tradursi in norme giuridiche, in particolare la Dichiarazione dei diritti della Virginia del 12 giugno 1776, che portò alla Dichiarazione di indipendenza degli Stati Uniti del 4 luglio 1776 e alla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, i Francia, del 26 agosto 1789. Con la positivizzazione i diritti umani acquistavano un valore giuridico ma perdevano l'universalità assicurata fino ad allora, poiché valevano solo nello stato che li proclamava
- **Generalizzazione**: tra il XVIII e il XX secolo, ha riguardo al progressivo ampliamento della categoria dei diritti umani così da ricomprendere non solo i diritti di libertà ma anche i diritti d partecipazione politica e i diritti a che lo stato intervenga in campo sociale, economico e culturale
- **Internazionalizzazione**: si riferisce al processo, in atto dal secondo dopoguerra, che ha condotto alla creazione di norme internazionali dirette a proteggere i diritti umani, sia di carattere civile e politico sia di carattere economico, sociale e culturale. I diritti umani hanno così riacquisito l'universalità originaria, ma stavolta sul piano giuridico-positivo anziché su quello filosofico-ideale.

Il 6 gennaio 1941 Franklin D. Roosevelt nel suo discorso sullo «stato dell'Unione» parlò si «quattro libertà essenziali ovunque nel mondo»: la libertà di parola e di espressione, la libertà di culto, la libertà dal bisogno e la libertà dalla paura.
Il **10 dicembre 1948** viene adottata la **Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo** dall'Assemblea Generale dell'ONU.
Nel **1949** vengono concluse le **4 Convenzioni di Ginevra sui diritti di guerra**

- **Specializzazione**: corrisponde alla predisposizione, negli anni più recenti, di norme internazionali che si occupano di specifici diritti di «terza generazione» (alla pace, allo sviluppo, all'ambiente) o di specifici soggetti.

Tra gli eventi che hanno originato i diritti umani così come li conosciamo noi, negli anni '70, sono da ricordare:

- la diffusione delle ONG (Amnesty International) dopo la Conferenza di Parigi del 1977
- le reazioni del mondo al golpe militare cileno del 1973
- gli Accordi di Helsinki del 1975
- l'enciclica «Pacem in Terris» di papa Giovanni XXIII nel 1963
- l'elezione di Jimmy Carter nel 1977

Si è affermata l'idea che i diritti umani e la democrazia possano realizzarsi soltanto grazie alla crescita economica e in un ambiente che preveda il godimento delle libertà civili.

2. TEORIA DEI DIRITTI UMANI

Il problema centrale quando si parla di diritti umani è quello del loro «fondamento».
L'idea diffusa è che per i diritti umani debba intendersi una sorta di **minimo invalicabile** per ogni essere umano che il diritto deve proteggere a qualsiasi costo.
I possibili «**fondamenti**» dei diritti umani a cui si fa riferimento sono:

- **la natura umana**: si potrebbe ritenere che un certo diritto o una certa pretesa costituisca «diritto umano» in quanto corrisponde alla natura umana, cioè ad una serie di caratteri tipici della specie umana. Il problema è che questo approccio presuppone che non vi siano contrasti né su ciò che è la natura umana né sulla possibilità di ricavare da un fatto un diritto da riconoscere; esiste poi un problema intrinseco ai diritti umani stessi, quasi sempre essi sono in competizione tra di loro: ogni diritto umani può essere protetto solo a scapito di qualche altro diritto altrui
- **l'auto-evidenza**: richiamata della Dichiarazione d'indipendenza americana del 1776, dice che i diritti umani sono così «elementari» e così immediati che discutere sul loro fondamento e cercarne una giustificazione razionale è impossibile. Il problema è che ciò che appare auto-evidente ad uno può non esserlo per tutti
- **il consenso**: se l'oggettività è impossibile e se la soggettività conduce al conflitto tra infinite opinioni, si suppone che sia raggiungibile quel massimo di oggettività possibile data dall'inter-soggettività: è «oggettivo» ciò che la maggior parte soggettivamente pensa che lo sia. Però se i diritti umani dipendono dalla maggioranza, allora essi possono essere fatti e disfatti a piacere da essa; possono venir percepiti come una «tirannia della maggioranza»; bisogna poi stabilire l'«autenticità» e l'«affidabilità» del consenso; infine bisogna stabilire quale sia il valore giuridico da attribuire agli atti che permettono il consenso

- **il senso di umanità**: è un'associazione dei tre fondamenti precedenti. Il fondamento cardine dei diritti umani è **sociale** e non esiste alcun fondamento svincolato dalla competizione tra gruppi e dal potere del gruppo di imporsi sui singoli. I diritti umani sono un impegno individuale quotidiano, bisogna battersi ogni giorno affinché la maggioranza sia dalla parte dei diritti. **Empatia del senso di umanità**: si fa affidamento sul senso empatico dell'altro, il senso di umanità o si «sente» oppure non esiste, sentirlo equivale a «sentire» non solo la mia fame ma anche quella del mio vicino

Di regola ai diritti soggettivi di una persona corrispondono obblighi corrispondenti di una o più persone. I diritti umani sono cioè in stretta connessione con i doveri: **non possono esserci diritti illimitati per tutti e doveri per nessuno**.
Oggi si tende a contrapporre i diritti umani ai principi neo-liberisti che danno vita alla globalizzazione economica. Il dibattito è incentrato sul rapporto tra «mercato» e «stato».
Del mercato si sottolineano due aspetti:

- **l'efficienza**: ottenere il massimo risultato con il minimo di mezzi
- **la libertà**: non si è costretti ad entrare nel mercato, ma anche si ci si entra non si è costretti a vendere o acquistare

Obiezioni «**interne**» all'economia di mercato:

- l'efficienza dipende dai presupposti teorici che non si riscontrano mai nella realtà, come la concorrenza perfetta; l'efficienza è misurata sulla base delle preferenze individuali di chi effettua le singole transazioni, senza tener conto degli effetti della transazione sulla società
- il mercato per varie ragioni non può funzionare senza norme giuridiche e quindi anche senza un'autorità politica che le crei e le faccia rispettare

Obiezioni «**esterne**» all'economia di mercato:

- giustizia e costi sociali del mercato (ad esempio il mercato degli schiavi, della prostituzione, degli organi umani, del voto politico), ci si domanda spesso se la transazione sia «giusta» o in accordo con i diritti umani

È in questo contesto che il mercato globale può trovarsi in contrasto con il rispetto dei più elementari standard di umanità.
Ad oggi si registrano due tendenze di fondo e due gruppi diversi che spingono per l'una o per l'altra, la **globalizzazione politica** (cosmopolitismo fondato sui diritti umani) e la **nazionalizzazione economica** (inclinazione ad un maggior controllo nazionale).

«**Human Security**»: con il termine «sicurezza» si intende una vita sufficientemente libera dal bisogno e dalla paura, si parla infatti di «survival plus» come una sicurezza che non sia il solo mantenersi in vita ma vivere; la sicurezza si ricollega così ai diritti umani e al soddisfacimento dei bisogni basilari dell'uomo.

Se i diritti umani fossero universali, allora dovrebbero imporsi a tutti dovunque nonostante le peculiarità culturali dei popoli. Il problema è che se prevale l'**universalismo** i diritti umani considerati in blocco vengono imposti a tutti i popoli e le loro peculiarità culturali vengono soppresse; se invece prevale la **diversità culturale** si evita l'estinzione delle culture locali e regionali, ma si finisce per ammettere pratiche difficili da tollerare.

master COPY

Dal punto di vista giuridico esistono norme a protezione dei diritti umani a livello **universale** e **regionale**:

- **norme a carattere universale**: vi rientrano le norme internazionali consuetudinarie e le norme contenute in trattati internazionali aperti all'adesione di tutti gli stati
- **norme a carattere regionale**: sono le grandi convenzioni concluse in Europa, America ed Africa (come la Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950, la Convenzione americana sui diritti umani del 1969 e la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del 1981)

3. **NO**

master COPY

4. TRATTATI, DIRITTO INTERNAZIONALE GENERALE, «JUS COGENS» E OBBLIGHI «ERGA OMNES»

Le norme internazionali sui diritti umani sono contenute in molti trattati, ma possono derivare anche da altre fonti del diritto internazionale:

- **Consuetudine**: è il diritto non scritto derivante dal comportamento della generalità degli stati, seguito con la convinzione che sia imposto dal diritto internazionale
- **Principi generali**: sono principi che si ritrovano e vengono applicati nella gran parte degli ordinamenti statali

In caso di contrasto, i trattati prevalgono sulle consuetudini e sui principi generali.

«**Jus cogens**»: si discute se nel diritto internazionale esista una categoria di norme «superiore» e in particolare se esista una gerarchia di norme all'interno della categoria dei diritti umani, ovvero se alcuni diritti siano superiori ad altri

Effetto «erga omnes»: è frequente ritenere che alcuni diritti umani più importanti non solo siano gerarchicamente superiori ma la loro violazione possa essere fatta valere da tutti gli stati

Soft law: molti atti internazionali sui diritti umani sono adottati nella forma della «raccomandazione» e non intendono vincolare gli stati; il «**diritto morbido**» indica appunto delle norme che non sono vincolanti, pur avendo un notevole peso morale e politico al punto da indurre gli stati a conformarvisi seppure non ne abbiano l'obbligo giuridico

master COPY

L'atto fondamentale sul rispetto dei diritti umani è la **Dichiarazione universale dei diritti umani** adottata dall'Assemblea Generale il **10 dicembre 1948**: la Dichiarazione **NON È** giuridicamente vincolante, ma si ritiene ad oggi che corrisponda al diritto internazionale consuetudinario.
Si impone quindi a tutti gli stati a prescindere che in sé stessa non sia vincolante. Lo scopo era di preparare una sorta di codice morale per l'umanità.

Gli stati possono assumere obblighi in materia di diritti umani stipulando un trattato, di solito **multilaterale** (tra più di due stati). I trattati sui diritti umani non sono reciproci ma «**oggettivi**», nel senso che ogni stato si impegna nei confronti di tutti gli altri: se uno stato viola il trattato tale violazione si intende commessa nei confronti di tutti gli stati parte del trattato.

I trattati sui diritti umani possono avere carattere universale (se sono aperti all'adesione di qualsiasi stato) o carattere regionale (se sono aperti all'adesione soltanto degli stati di una regione del mondo, come un continente).

TRATTATI A CARATTERE UNIVERSALE: quasi tutti questi trattati sono stati accettati da quasi tutti gli stati, ma il problema è che molti risalgono all'epoca della guerra fredda e richiederebbero quantomeno un aggiornamento. In questo senso agiscono i **Protocolli addizionali**, nuovi trattati che gli stati possono o meno ratificare in aggiunta alla Convenzione alla quale si associano.

1) **Carta delle Nazioni Unite (1945)**:
contiene poche disposizioni e generiche sulla tutela dei diritti umani, non definiscono cosa si intenda per diritti umani né specificano gli obblighi che gli stati membri devono assumere al riguardo

2) **Convenzione di New York contro il genocidio (1948 – 142 stati, si Italia)**:
in vigore **dal 12 gennaio 1951**, il preambolo fissa lo scopo della Convenzione di liberare l'umanità da un flagello così odioso e condannato dal mondo civile

3) **Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati (1951)**:
modificata dal **Protocollo di New York del 1967**, definisce il **rifugiato** come:
«chiunque nel giustificato timore di essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza ad un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche, si trova fuori dello stato di cui possiede la cittadinanza e non può o, per tale timore, non vuole avvalersi della protezione de detto stato; oppure chiunque, essendo apolide e trovandosi fuori dal suo stato di residenza abituale in seguito a tali avvenimenti, non può o, per il timore appena indicato, non vuole ritornarvi»;
la «**persecuzione**» si intende come violazione anche non intenzionale di diritti fondamentali da parte di autorità statali o anche di attori non statali; il **richiedente asilo** è diverso dal rifugiato.
Importante è l'**articolo 33, paragrafo 1**:
«nessuno Stato Contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche»;
stabilisce in sostanza il **principio di non-refoulement**, cioè il divieto di espellere o respingere verso stati in cui la persona sia a rischio di persecuzione.
Lo status di rifugiato comporta poi l'assunzione di versi diritti specificati negli articoli della Convenzione, tra cui:

- diritto all'applicazione della Convenzione senza discriminazioni
- diritto ad ottenere documenti di identità
- diritto a non essere espulso per motivi di sicurezza nazionale od ordine pubblico
- diritto all'assistenza pubblica primaria
- diritto a condizioni sociali e di lavoro
- diritto di acceso ai giudici
- diritto di pari trattamento concesso ai cittadini in materia di libertà religiosa

master COPY