

# Diritti e civiltà

di  
Gustavo Gozzi

1.

Nella storia occidentale del diritto e, specificatamente, del diritto internazionale vi era un presupposto, ossia che questo diritto fosse universale.

Ciò riguardava in particolare lo *jus gentium*, il diritto dei popoli o delle genti, le cui origini rinviano all'antichità romana, e le cui prime formulazioni sono riconoscibili nel *De officiis* e nel *Pro Balbo* di Cicerone. Questa concezione si protrasse fino in età medievale e in età moderna e si concluse alla fine del Settecento.

La concezione dello *jus gentium* era considerata universale, valida per tutte le civiltà e per tutte le culture.

Così, ad es., la dottrina di F. de Vitoria, riteneva, in una prospettiva universalistica, che anche gli indios del Nuovo Mondo avessero *diritti dei popoli* e che fossero pertanto proprietari delle loro terre.

All'origine vi era una visione, propria della dottrina stoica<sup>1</sup>, che riconosceva la stessa natura materiale e spirituale di ogni individuo e ammetteva pertanto degli universali diritti dell'uomo.

Ma occorreva anche trovare una soluzione alla contraddizione tra l'affermazione dell'identica natura umana e la constatazione della diversità dei costumi. Vitoria ricorse alla distinzione aristotelica tra «potenza» e «atto», che consentiva di sostenere che gli indios avevano le potenzialità per raggiungere lo stesso grado di civiltà dei popoli cristiani, ma anche di affermare che la specificità delle condizioni ambientali aveva arrestato il loro livello di civiltà ad uno stadio iniziale. In questa prospettiva si riteneva pertanto che quelle popolazioni fossero ancora all'inizio del cammino della civiltà.

---

<sup>1</sup> Sulla recezione della dottrina stoica in età moderna e sull'importanza del neostoicismo per la formazione dello Stato moderno si vedano il volume di G. OESTREICH, *Antiker Geist und moderner Staat bei Justus Lipsius (1547-1606). Der Neustoizismus als politische Bewegung* (1954), Göttingen, 1989 e G. OESTREICH, *Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriß*, Berlin, 1978 (trad. it. *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, a cura di G. Gozzi, Roma-Bari, 2001). All'opera di Oestreich P. Schiera ha dedicato alcuni scritti di grande rilievo, in particolare il capitolo intitolato *Il rapporto disciplina/disciplinamento fra sociologia del potere e storia costituzionale* nel volume di P. SCHIERA, *Specchi della politica*, Bologna, 1999, pp. 59-105 e l'introduzione di P. Schiera al volume di G. OESTREICH, *Filosofia e costituzione dello Stato moderno*, a cura di P. Schiera, Napoli, 1989, pp. 9-19.

Qui è il nodo della questione, in quanto non si ammetteva che fossero possibili diverse civiltà, bensì si riteneva che fosse possibile una sola civiltà, quella occidentale e che fosse pertanto lecito ai popoli cristiani amministrare quelle popolazioni non-cristiane per guidarne il cammino verso il livello raggiunto dalla civiltà occidentale.

L'opera di F. de Vitoria viene considerata, nel primo capitolo, in tutta la sua ambivalenza: da una parte, questo autore riconobbe il diritto dei popoli del Nuovo Mondo e i loro diritti di proprietà e non accettò che si potesse fare loro una “guerra giusta” per la diversità dei costumi ma, dall'altra, finì per legittimare la conquista spagnola in nome della propaganda della religione cristiana per incarico pontificio. La complessità dell'opera di de Vitoria si dispiegò anche nell'analisi del confronto del mondo cristiano con il mondo musulmano nello spazio geopolitico del Mediterraneo. De Vitoria ammise la possibilità dello sterminio dei musulmani, considerati “perpetui hostes” della fede cristiana, per le ragioni della sicurezza e della “pace”. Le origini dello scontro di civiltà si rivelano dunque assai più risalenti delle tesi formulate da Huntington negli anni Novanta del secolo scorso.

2.

Anche la successiva dottrina di U. Grozio fu profondamente influenzata dalla concezione del diritto delle genti formulata dalla Seconda Scolastica spagnola. In particolare nel capitolo secondo, dedicato all'autore olandese, viene affrontata la tensione fortemente conflittuale che nel suo pensiero attraversava la relazione tra diritti dell'uomo e sovranità degli Stati e che si risolse con la piena affermazione del moderno sistema degli Stati dopo la pace di Westfalia.

Ma gli sviluppi di questo sistema degli Stati vengono analizzati anche nella prospettiva dell'affermazione del colonialismo occidentale. Ciò emerge in particolare dall'analisi della fondamentale opera di Grozio, *De jure predae*. Sulla scorta di de Vitoria e di F. Vasquez, ma in un orizzonte ormai pienamente secolarizzato, Grozio mise in luce – sia pur solo strumentalmente per difendere le ragioni degli olandesi contro l'espansione coloniale dei portoghesi - come la volontà di acquisire la proprietà delle popolazioni indigene fosse solita mascherarsi sotto la giustificazione della introduzione della civiltà in regioni barbariche. L'analisi delle opere dei classici dello *jus gentium* consente di ritrovare gli stessi argomenti che vengono ancor oggi utilizzati dalla “civiltà occidentale” per estendere la propria egemonia su altre regioni e civiltà della terra.

Tuttavia nel *De jure belli ac pacis* anche Grozio fornì gli argomenti che legittimavano l'espansione coloniale occidentale. Nel libro III, capitolo II. V, egli affermò che, qualora in un paese straniero fosse stato pronunciato un giudizio contrario al diritto, sarebbe stato lecito intervenire per ristabilire il diritto violato. In questo caso è evidente che Grozio faceva appello ad un diritto negato (*jus*

denegatum) in nome del quale era lecito agli Europei intervenire nelle terre dell'Asia, dell'America o dell'Africa per imporre il diritto delle nazioni europee<sup>2</sup>. E' del tutto manifesto come egli qui opponga un "giusto" diritto occidentale al diritto dei nativi.

Altrove Grozio enuncia il principio di un diritto di intervento "umanitario", che finisce tuttavia per legittimare l'intervento occidentale nella vita interna di paesi extra europei. Ciò avviene quando l'efferatezza della condotta di sovrani stranieri rende legittimo un intervento esterno. Infatti – afferma Grozio – se anche in casi estremi i soggetti non possono legittimamente prendere le armi, "tuttavia da ciò non segue che altri non possano prendere le armi al loro posto"<sup>3</sup>. L'ostacolo che impedisce ai sudditi di resistere, non esiste per chi non è suddito. Per questo Seneca, citato da Grozio, ritiene che si possa intraprendere una guerra contro chi non appartiene al nostro popolo, ma opprime il proprio: egli si riferisce in particolare ad "una situazione che è spesso legata alla difesa di innocenti"<sup>4</sup>. Qualche autore si è spinto fino a vedere in queste affermazioni di Grozio la prima enunciazione dell'intervento umanitario<sup>5</sup>. Altri autori invece hanno visto nel pensiero di Grozio solo una legittimazione dell'espansione europea e dell'imperialismo<sup>6</sup>.

Anche la riflessione di Grozio sul rapporto tra popoli cristiani e non-cristiani si presta alla stessa ambivalenza. Da una parte, infatti Grozio dichiarava che non è possibile imporre con la forza la religione cristiana<sup>7</sup>, ma, dall'altra, contro coloro che "perseguitavano" i cristiani erano lecite punizioni ed era giusto condurre una guerra. Grozio non indaga le cause possibili di una persecuzione dei cristiani. Si limita unicamente ad affermare che nella dottrina cristiana "non vi è

---

<sup>2</sup> "...exteri autem jus habent cogenti...": "gli stranieri hanno il diritto di obbligare", in H. Grotius, *De Jure Belli ac Pacis Libri Tres, in quibus Jus Naturae & Gentium, item Juris Publici precipua explicantur* (1625), *Reproduction of the Edition of 1646*, Carnegie Institution of Washington, 1913, p. 446. In proposito cfr. K. Naoya, *The Laws of War*, in O. Yasuaki (ed.), *A Normative Approach to War*, Oxford, Clarendon Press, 1993, p. 254.

<sup>3</sup> "Non tamen inde sequetur non posse pro ipsis ab aliis arma sumi", in H. Grotius, *De Jure Belli ac Pacis*, cit., Lib. II, Caput XXV, § VIII.

<sup>4</sup> "quae saepe cum defensione innocentium conjuncta est", *ibidem*, Lib. II, Caput XXV, § VIII, p. 414. Onuma Yasuaki osserva che Grozio era ben consapevole che un intervento per la difesa di innocenti poteva essere dettato da ragioni egoistiche, ma riteneva altresì che la strumentalizzazione di un diritto non era una ragione sufficiente perché esso cessasse di esistere, *ibidem*, Lib. II, Caput XXV, § VIII, p. 414. Cfr. O. Yasuaki, *War*, in Id. (ed.), *A Normative Approach to War*, Oxford, Clarendon Press, 1993, p. 108.

<sup>5</sup> H. Lauterpacht, *The Grotian Tradition in International Law*, in "British Year Book of International Law", 1946, p. 46. Lauterpacht osserva che il principio enunciato da Grozio, ossia che "l'esclusività della giurisdizione interna cessa là dove comincia l'oltraggio verso gli esseri umani", è il fondamento dell'intervento umanitario.

<sup>6</sup> B. V. A. Röling, *Are Grotius' Ideas Obsolete in an Expanded World?*, in H. Bull, B. Kingsbury, A. Roberts (edd.), *Hugo Grotius and International Relations*, Oxford, Clarendon, 1992. Röling, che fu giudice del Tribunale Militare Internazionale di Tokyo afferma: "In short the enormous popularity of Grotius' doctrine becomes comprehensible when we recognize that... in practice it did not restrict in any way the endeavour to subjugate the non-European peoples to European authority", p. 297.

<sup>7</sup> In proposito Grozio cita il concilio di Toledo: "Praecipit Sancta Synodus nemini deinceps ad credendum vim inferre": "Il santo Sinodo stabilisce di non imporre la forza ad alcuno per indurlo a credere", in H. Grotius, *De Jure Belli ac Pacis*, cit., Lib. II, Caput XX, § XLVIII, p. 345.

nulla che nuoccia alla società umana, bensì nulla che non giovi”<sup>8</sup>. Né si può addurre a ragione dell’ostilità il fatto che le cose nuove sono oggetto di timore, né può essere giustificata un’aggressione nei confronti di un gruppo di uomini onesti. In breve – conclude Grozio – la bontà della religione cristiana è indubitabile: “la realtà stessa (!) parla e gli stranieri sono costretti a riconoscerlo”<sup>9</sup>. Le ragioni dello straniero sono irrilevanti; *la verità di cui si fa portatrice la civiltà cristiana occidentale è manifesta: chi non la riconosce, vi sarà costretto con la forza!*

Questa concezione di Grozio che riconosce la libertà di commercio e la libertà dei mari e ad esse subordina i diritti dei popoli non cristiani è la proiezione, oltre i confini dell’Europa, del nascente sistema degli Stati europei.

3.

Questi temi sono centrali nel volume e vengono pienamente sviluppati nel cap.V dedicato ai rapporti tra il diritto internazionale e la civiltà occidentale. Questo capitolo analizza le concezioni che furono al fondamento del diritto internazionale nel sec. XIX attraverso la considerazione di autori come Bluntschli, Lorimer e Westlake e ne segue poi gli sviluppi fino al XX secolo. Il diritto internazionale nel sec. XIX venne elaborato come progetto europeo: esso fu l’espressione di una condivisa coscienza<sup>10</sup> europea e fu considerato il prodotto della comunità dei popoli europei, concepita come la comunità dei popoli cristiani e “civili” (M. Koskenniemi).

In realtà – ed è questa la tesi centrale del capitolo – fino alla seconda metà del sec. XIX, il diritto internazionale occidentale *fu solo uno tra una pluralità di sistemi giuridici internazionali* - in particolare il sistema sinocentrico e il sistema del diritto internazionale islamico denominato “siyar” – che, alla stregua del sistema giuridico europeo, esprimevano la stessa pretesa di universalità. Uno dei risultati più rilevanti del volume è, dunque, il riconoscimento del carattere *solo relativo* della pretesa universalità del sistema giuridico internazionale dell’Occidente. In questo senso il libro invita il lettore a guardare l’Occidente con lo sguardo dell’”altro”.

---

<sup>8</sup> “nihil enim est in disciplina christiana ... quod humanae societati noceat, imo nihil quod non prosit”, in H. Grotius, *De Jure Belli ac Pacis*, cit., Lib.II, Caput XX, § XLIX, p. 345.

<sup>9</sup> “Res ipsa loquitur, & extranei coguntur agnoscere”, *ibidem*. Cfr. ancora G. Cavallar, *The Rights of Strangers*, cit., p. 152 e p. 154, che tuttavia nega che Grozio privilegi gli Europei, giacché egli opererebbe per la pace piuttosto che in base a pregiudizi eurocentrici.

<sup>10</sup> In questa prospettiva il diritto maturava nella coscienza dei popoli ed era tradotto dal legislatore nella forma della legge. Ma “coscienza” significava sia “consciousness”, ossia i principi generali del rapporto tra società e diritto, sia “conscience”, ossia l’insieme dei sentimenti e dei pregiudizi dei popoli europei.

4.

Altre civiltà avevano dunque differenti concezioni del diritto e dei diritti: esistevano il diritto internazionale cinese fin dal III secolo a.C e il diritto internazionale islamico a partire dall’VIII secolo.

Nella prospettiva europea dal 16.mo al 18.mo secolo lo *jus gentium*, fondato sul diritto naturale, esprimeva la pretesa di una portata universalistica.

Ma per l'impero ottomano i trattati tra l'impero e gli Stati europei erano solo atti unilaterali da parte degli ottomani. In breve: la visione europea propugnava una visione universalistica del diritto delle genti, sulla base di un fondamento giusnaturalistico, che non corrispondeva alla realtà delle relazioni internazionali. Si trattava pertanto di due concezioni che rivendicavano entrambe una pretesa di universalità, ma su fondamenti profondamente diversi, giacché la visione islamica dell'impero ottomano era del tutto autonoma rispetto allo *jus gentium* e non ne condivideva il fondamento nel diritto di natura. La visione islamica delle relazioni tra gli Stati si basava infatti sul *siyar*, ossia sull'insieme delle norme che regolavano i rapporti tra musulmani e non-musulmani nei loro rapporti esterni.

Il *siyar*<sup>11</sup> può essere definito come un'estensione della *shari`a* alle relazioni tra musulmani e non-musulmani. Il termine *siyar* denotava l'insieme dei principi, delle regole e delle pratiche che governavano le relazioni dell'islam con altre nazioni<sup>12</sup>. Le sue fonti erano rappresentate principalmente dalla *consuetudine*, ossia dalla Sunna, e dalla *ragione*, ossia dal ragionamento di tipo analogico.

Nella prospettiva del *siyar* il mondo era diviso nettamente in due parti: il *dar al-Islam*, dove vigeva la «pace islamica», e il resto del mondo (*dar al-harb*), ossia il territorio della guerra. Il *dar al-harb* era il mondo che doveva essere posto sotto la sovranità dell'islam. Le relazioni tra le due parti erano rette dal diritto islamico di guerra, ma i musulmani dovevano rispettare i diritti dei non-musulmani e, se entravano nel *dar al-harb*, dovevano rispettarne le leggi.

---

<sup>11</sup> Il testo fondamentale sul *siyar* nell'islam è l'opera di Shaybani (749/750-805). Il trattato sul *siyar* di Shaybani, denominato *'Abwabussiyar fi ardilharb* (Capitoli sul *siyar* nel territorio della guerra), è una parte di un'opera più ampia sul diritto islamico dello stesso autore intitolata *Al Kitabu'l'Asl* (spesso chiamata anche *Al Kitab Mabsut*). Shaybani è spesso ricordato da studiosi occidentali come il «Grozio islamico»; cfr. C. A. STUMPF, *Christian and Islamic Traditions of Public International Law*, in «Journal of the History of International Law», 2005, 7, p. 77. Si veda anche H. KRUSE, *The Foundation of Islamic International Jurisprudence. (Muhammad al-Shaybani – Hugo Grotius of the Muslims)*, in «Journal of the Pakistan Historical Society», 1955, 3, p. 231 ss.

<sup>12</sup> Cfr. M. KHADDURI, *The islamic Law of Nations. Shaybani's Siyar*, Baltimore, 1966, p. 8.

Il *siyar* costituiva il diritto islamico delle nazioni e si applicava ai membri della *umma*<sup>13</sup>, mentre nei rapporti con altre comunità i musulmani rispettavano il principio *pacta sunt servanda*. La caratteristica fondamentale del *siyar* era la sua natura di *diritto personale*<sup>14</sup> e non *territoriale*. Il diritto islamico delle nazioni governava infatti i rapporti tra i gruppi, così come quelli tra gli individui e, su queste basi, vi era una precisa concezione dei diritti diversa da quella occidentale. Le differenti concezioni, occidentale e islamica, dello *jus gentium* e dello *siyar*, si fronteggiarono come mondi giuridici autonomi e sedicenti universali fino alla seconda metà del sec. XIX.

5.

Nel corso del XIX secolo avvenne il collasso delle altre civiltà e l'affermazione di quella occidentale nell'età del colonialismo<sup>15</sup>.

Il diritto internazionale occidentale espresse allora il «discorso» – per usare una prospettiva foucaultiana – della supremazia occidentale per legittimare l'espansione egemonica dell'Occidente. Il diritto internazionale occidentale fu concepito come il diritto dei popoli civili, cristiani, occidentali. Comparvero anche i diritti dell'uomo, ma solo come «diritti ad un trattamento umanitario»: in tal modo essi implicavano la dichiarazione della condizione di inferiorità di chi ne era il destinatario, ossia delle popolazioni soggette al dominio coloniale.

Solo nella seconda metà del sec. XIX si formò dunque un diritto internazionale come espressione di una “società globale”, quando l'Impero ottomano, la Cina e il Giappone furono forzati ad entrare nel sistema giuridico regionale che ruotava attorno all'Europa. Questo sistema di relazioni di superiorità e di dominio dell'Occidente perdurò sin al secondo dopoguerra quando, in epoca post-coloniale, si formò una società mondiale costituita da sistemi politico-giuridici profondamente diversi in quanto basati su concetti appartenenti a culture profondamente differenti.

6.

Nel secondo dopoguerra infatti il diritto internazionale non è più stato riservato ai soli paesi europei. Attualmente il diritto internazionale comprende infatti anche altri popoli, il cui consenso è necessariamente richiesto.

La complessità del diritto internazionale comporta l'esigenza di affrontarlo dapprima dal punto di vista culturale e, successivamente, dal punto di vista del nuovo ordine politico-economico.

---

<sup>13</sup> «In contrasto con il moderno diritto delle nazioni, che presuppone l'esistenza di una famiglia di nazioni composte di Stati che godono di diritti sovrani e di eguaglianza di status, il diritto dell'islam non riconosce altra nazione che la propria», in M. KHADDURI, *Islam and the Modern Law of Nations*, in «The American Journal of International Law», 50, 1956, p. 358.

<sup>14</sup> Cfr. M. KHADDURI, *The Islamic Law of Nations*, cit., p. 48.

<sup>15</sup> Su questi sviluppi mi permetto di rinviare a G. GOZZI, *Diritto internazionale e civiltà occidentale*, in *Popoli e civiltà*, a cura di G. GOZZI e G. BONGIOVANNI, Bologna, 2006.

Dal punto di vista culturale, un sistema giuridico per essere universale dovrebbe attingere non solo dai sistemi occidentali, ma anche da quelli non occidentali. Infatti ciò che dovremmo cercare in società non occidentali, come osserva Khadduri, sono «concetti fondamentali di diritto e principi generali che potrebbero fornire una guida per il futuro sviluppo del diritto internazionale in un mondo multinazionale»<sup>16</sup> e multiculturale.

Un ambito del diritto può contribuire ad illustrare adeguatamente le possibilità di scontro, ma anche di confronto e di incontro tra civiltà, ossia il diritto internazionale dei diritti umani<sup>17</sup>.

Molti popoli dell'Asia e dell'Africa considerano il diritto internazionale dei diritti umani come un'espressione delle potenze occidentali. Per essere accettato da tutti i popoli, afferma Onuma Yasuaki, il diritto internazionale dovrebbe essere riformulato in una prospettiva inter-civiltà (*intercivilizational approach*)<sup>18</sup>, particolarmente nel campo dei diritti umani.

I diritti umani sono una parte fondamentale del contemporaneo discorso intellettuale che domina l'intero mondo. Ma il discorso sui diritti umani è estraneo a molte nazioni in via di sviluppo a causa delle diverse appartenenze di civiltà<sup>19</sup>. E' sufficiente pensare ai cosiddetti «valori asiatici», oppure alla Dichiarazione del Cairo dei diritti dell'uomo nell'islam del 1990. Pertanto il tema dei diritti umani non può essere affrontato solo sulla base di un argomento puramente teoretico. «Dobbiamo stabilire – scrive Yasuaki – una teoria che prenda in considerazione diversi aspetti umani – dal ragionamento logico, alle eredità storiche, alle risposte emotive»<sup>20</sup>.

Sicuramente non è possibile sostenere l'universalità dei diritti umani, in quanto essi non sono stati affermati in ogni fase della storia. Fino ad epoca recente molti diritti umani, come l'uguaglianza di genere, la libertà di espressione e di religione, l'uguaglianza tra le razze non sono stati né proclamati, né garantiti dalla maggior parte delle civiltà. Anche la civiltà occidentale, malgrado rivendichi l'universalità dei diritti, è attraversata da discriminazioni per ragioni razziali, di genere o di condizioni economiche<sup>21</sup>.

I diritti dell'uomo hanno caratterizzato la storia occidentale fin dalla prima età moderna, attraverso le successive «generazioni» dei diritti: i diritti civili, politici (prima generazione), i diritti sociali (seconda generazione), il diritto all'autodeterminazione dei popoli, allo sviluppo, alla pace, alla tutela dell'ambiente (terza generazione), il diritto all'integrità del proprio patrimonio genetico

---

<sup>16</sup> M. KHADDURI, *Islamic Law and International Law*, in Académie de Droit International de la Haye, *L'Avenir du Droit International*, The Hague, 1984, p. 157.

<sup>17</sup> Cfr. Y. BEN ACHOUR, *La civiltà islamica e il diritto internazionale*, in *Popoli e civiltà*, a cura di G. GOZZI e G. BONGIOVANNI, cit., p. 60 ss.

<sup>18</sup> Cfr. O. YASUAKI, *When was the Law of International Society Born?*, in «Journal of the History of International Law», 2, 2000, p. 66.

<sup>19</sup> O. YASUAKI, *In Quest of Intercivilizational Human Rights: Universal vs. Relative Human Rights Viewed from an Asian Perspective*, in D. WARNER (ed.), *Human Rights and Humanitarian Law. The Quest for Universality*, The Hague-Boston-London, 1997, p. 46.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 61.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 62.

ecc.(nuova generazione). Ma oggi i diritti umani debbono adattarsi ad una società internazionale che non condivide, o condivide solo parzialmente, i principi di cui essi sono portatori. E' pertanto necessario individuare uno «*standard intercivilizational*» dei diritti umani, in quanto essi dovranno «essere costantemente riconcettualizzati per adattarli alle molteplici regioni con i *backgrounds* di diverse civiltà»<sup>22</sup>. In questa prospettiva si tratta dunque della accettazione di principi universalmente condivisi e della loro applicazione e adattamento alle differenti realtà culturali delle esistenti civiltà. Al contrario l'Occidente propone il carattere universale dei diritti umani e della democrazia come fondamento di una rinnovata "missione civilizzatrice". Pertanto uno dei risultati più significativi del volume può essere individuato nell'aver messo in luce l'"ordine del discorso" che ha legittimato la volontà dell'Occidente di portare la "civiltà" ad altri popoli e paesi: dapprima la superiorità dei popoli cristiani, poi dei popoli "civili", dei popoli "sviluppati" e infine, nel secondo dopoguerra, la superiorità dei popoli democratici e portatori dei diritti umani. Non vi è stata soluzione di continuità.

7.

Occorre poi aggiungere che all'analisi del relativismo del sistema giuridico occidentale la riflessione svolta nel volume ha affiancato l'indagine e il raffronto tra alcune delle più significative tradizioni dottrinarie nell'ambito degli studi internazionalistici: oltre alla tradizione groziana (da Grozio a H. Bull), la corrente del cosmopolitismo - da Kant (cap. IV), a Kelsen (cap. VI), a Rawls (cap. IX), a Habermas (cap. XIII) - e quella del realismo (Dehio, C. Schmitt, Morgenthau) (cap. VII).

Così il volume, dopo aver sviluppato l'analisi dell'opera di U. Grozio, Pufendorf e Vattel affronta le trasformazioni dello *ius gentium* soffermandosi su alcuni momenti cruciali fino all'attuale dibattito nel diritto internazionale contemporaneo.

In primo luogo, viene affrontata l'elaborazione del "diritto cosmopolitico" nel pensiero kantiano (cap. IV), che nacque come tentativo di superare progressivamente la politica di potenza degli Stati sovrani del XVIII e come critica del colonialismo occidentale, in una prospettiva di filosofia della storia destinata a porre, nei rapporti internazionali, la centralità dei diritti dell'uomo nei confronti degli Stati: una concezione che ha trovato la sua realizzazione solo con la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> *Ibidem*, pp. 74-78.

<sup>23</sup> Cfr. N. Bobbio, *Kant e la Rivoluzione francese*, in Id., *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1990, p. 154.



Il pensiero internazionalistico kantiano non viene interpretato come una concezione utopistica, ma, al contrario, come una visione fortemente realistica, in virtù della rappresentazione di un cammino necessario, sia pure verso l'ideale irraggiungibile della pace. Il cammino da Völkerbund a Völkerstaat (o Weltrepublik) appare a Kant impossibile (unmöglich), e la pace perpetua è da lui giudicata un'idea impraticabile (eine unausführbare Idee).

Il fondamento della filosofia della storia kantiana è antropologico. Questa fondazione antropologica spiega, da una parte, la persistenza autodistruttiva delle guerre e, dall'altra, il cammino del diritto. E' possibile solo un *perfezionamento* progressivo del sistema degli Stati, ma non il suo superamento. Anche il diritto cosmopolitico coesiste con il sistema degli Stati.

In *Sul detto comune* Kant rifugge dall'idea una costituzione cosmopolitica (welbürgerliche Verfassung) che può condurre al più terribile dispotismo (den schrecklichsten Despotismus) e più realisticamente crede in ciò che chiama Föderation degli Stati, una sorta di confederazione, ma non il modello dello Stato federale americano (come si legge nella *Metafisica*).

Viene in seguito affrontato (nel cap. VI), all'interno della prospettiva del cosmopolitismo, il problema della crisi della sovranità degli Stati nazionali nel passaggio tra XIX e XX secolo, attraverso la riflessione condotta da Hans Kelsen che, procedendo dalla consapevolezza di quella crisi, giunse a sviluppare una concezione monistica del diritto internazionale rispetto al diritto interno degli Stati. La sua analisi mise in discussione i principi della dottrina ottocentesca che, come espressione della supremazia dello Stato nazionale, aveva ridotto il diritto internazionale a "diritto statale esterno" (Hegel). Egli riprese invece una tradizione di pensiero che risaliva all'opera di Ch. Wolff e alla sua dottrina della "civitas maxima", che venne assunta come la forma istituzionale di una nuova società dei popoli. Kelsen sviluppò così una concezione che, superando ogni prospettiva contrattualistica, pose il diritto internazionale come ordinamento superiore e indipendente dalla volontà degli Stati. A questa dottrina corrisponde l'ideologia del "pacifismo" contro l'ideologia "imperialistica" degli Stati nazionali.

Sulla scorta di Kant, Kelsen ipotizza la transizione da una Unione internazionale di Stati ad uno Stato federale mondiale. Kelsen è consapevole della difficoltà di questo cammino per le "differenze culturali" tra gli Stati. Ma ritiene possibile una progressiva limitazione della sovranità. E' l'affermazione di istituzioni federali di tipo federale.

Kelsen mise in luce il cammino storico dell'idea di sovranità. Egli vide l'affermazione di un ordine giuridico sovrastatale nel Trattato di Versailles, all'art. 231, che introduceva il principio delle riparazioni per le violazioni del diritto internazionale<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Profondamente diversa la concezione realistica di C. Schmitt, che lesse invece nel Trattato di Versailles il contrasto tra un nuovo ordine enunciato dall'art. 227, che prevedeva la possibilità di criminalizzare la guerra di aggressione, e la

Su questi fondamenti viene costruito il paradigma verso il quale può evolvere l'odierno diritto internazionale, i cui principi dovrebbero essere: la piena "giuridicizzazione" della guerra concepita come sanzione contro violazioni dell'ordine giuridico internazionale; la possibilità di definire il rapporto tra diritto e morale stabilendo il criterio della responsabilità penale individuale per la violazione dei diritti dell'uomo e i principi di una giurisdizione penale internazionale.

In realtà si potrebbe affermare il principio della "guerra giusta" solo se si realizzasse un ordinamento giuridico sovrastatale universalmente riconosciuto come valido ed efficace, non certamente nell'odierna condizione delle relazioni internazionali dominate dall'unilateralismo delle grandi potenze.

Possiamo qui trarre alcune conclusioni sul tema della "guerra giusta". Se nell'età del giusnaturalismo Grozio riteneva di poter individuare i criteri della "guerra giusta" nei principi etici di un diritto naturale proclamato illusoriamente come universale (in considerazione dell'esistenza di altri sistemi giuridici che esprimevano la stessa pretesa di universalità), nell'età contemporanea l'assenza di quell'(illusorio) fondamento universale e la struttura non democratica delle Nazioni Unite rendono difficile definire i criteri della "guerra giusta". Se non sono intraprese per ragioni di autodifesa, le guerre sono condotte per ragioni di potenza, anche se possono avere degli effetti "umanitari".

La fondamentale lezione kelseniana ci mostra il cammino inconfutabile del diritto e l'innegabile affermazione dei principi del diritto internazionale, ma esprime altresì la consapevolezza del persistente potere di fatto degli Stati sovrani con cui quei principi costantemente si scontrano.

In continuità con la prospettiva kantiana, il volume affronta inoltre – nella Parte terza - il pensiero di John Rawls (nel cap. IX) che introduce, accanto al diritto internazionale, la concezione di un "diritto dei popoli", che comprende l'insieme dei *principi* del diritto internazionale *positivo*. Il tentativo di Rawls è quello di individuare fondamenti comuni del diritto internazionale di fronte alla pluralità degli Stati e delle ideologie di cui essi sono portatori: dalla ideologia liberal-democratica ai principi della legge islamica.

Egli cerca di individuare le condizioni possibili di coesistenza all'interno di una "giusta società politica dei popoli". In particolare il "diritto dei popoli" di Rawls ravvisa nei diritti umani uno standard comune che, assunto a prescindere da qualsiasi connotazione ideologica – sia essa il diritto naturale o la legge islamica – può fondare l'appartenenza alla giusta società dei popoli. Con questi criteri Rawls ritorna al tema cruciale della guerra, di cui ritrova il fondamento di legittimazione

---

difesa del vecchio ordine, espressa dall'art. 228, che ammetteva solo la possibilità di messa in stato d'accusa per "atti contrari ... ai costumi di guerra".

nella garanzia della sicurezza, ossia nell'autodifesa, oppure nell'eccezione dell'emergenza suprema".

Il percorso fin qui seguito ha tentato di mettere in luce le trasformazioni del diritto internazionale dallo *ius gentium* dell'età moderna al diritto internazionale contemporaneo, sviluppando alcuni aspetti specifici delle complesse relazioni che si sono manifestate storicamente tra i diritti dell'uomo, i diritti dei popoli e la sovranità degli Stati.

Gli altri due capitoli della *Parte terza* affrontano invece alcuni temi specifici delle relazioni internazionali: da una parte, le concezioni occidentali dei diritti umani nel diritto internazionale messe a confronto con le dichiarazioni islamiche dei diritti (cap. X); dall'altra, l'interpretazione del diritto internazionale nella prospettiva del Terzo Mondo (cap. XI).

Nel primo caso viene mostrato con chiarezza che il diritto internazionale consiste, in realtà, di una *pluralità di sistemi internazionali* dovuti alle differenze culturali che dividono i popoli. A partire da questa consapevolezza, la ricerca ha svolto un confronto tra la visione occidentale e quella islamica dei diritti per rintracciare possibili ragioni di convergenza: esse sono probabilmente individuabili nei tentativi dottrinari, ancora limitati nel mondo islamico, di reinterpretare, in una prospettiva *storicistica*, le fonti religiose islamiche.

Il cap. X mostra il conflitto tra Occidente e mondo islamico fin dai lavori preparatori della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948. Ma a partire dalla Dichiarazione di Barcellona del 1995, viene anche individuata nel Mediterraneo l'area geopolitica che, per la lunga consuetudine delle civiltà (greca, romana, ebraica, cristiana, islamica) che si sono contaminate e reciprocamente influenzate, può dar luogo ad un "incontro di civiltà" contro la visione atlantica nordamericana dello "scontro di civiltà".

Il capitolo XI sviluppa poi approfonditamente un approccio specifico nell'analisi dell'odierno diritto internazionale: il punto di vista che considera il diritto internazionale occidentale secondo la prospettiva del Terzo Mondo (Third World and International Law – TWAIL). Gli autori considerati (Anand, Anghie, Gathii, Rajagopal, Grovogui, Chimni e altri) enunciano alcune tesi precise: in primo luogo, la tesi secondo cui il diritto internazionale rappresenta il sistema giuridico che ha sviluppato l'ideologia che ha legittimato il colonialismo. In secondo luogo, l'affermazione secondo cui il diritto internazionale si pone al servizio dei nuovi orientamenti coloniali delle potenze occidentali, facendo ricorso all'ideologia della *good governance*, *rule of law*, democrazia, diritti umani.

Infine la parte conclusiva del volume – la Parte quarta – analizza in primo luogo, nel cap. XII, le condizioni di un possibile incontro di civiltà dal punto di vista del diritto interno. Questa prospettiva affronta il problema del fondamento dei diritti attraverso l'analisi del rapporto "dignità-diritti",

considerandolo in particolare nella prospettiva occidentale e in quella della tradizione islamica. Se ne ricava la necessità di *diritti culturali a tutela delle identità appartenenti a culture differenti*, che esprimono la necessità di ampliare le nostre democrazie nella direzione di un pluralismo giuridico destinato a modificarle profondamente. Solo se le democrazie occidentali sapranno realizzare un'integrazione capace di riconoscere e rispettare la specificità dell'"altro" potranno presentarsi ed essere accettate come interlocutrici, all'interno di un "dialogo interciviltà", da paesi appartenenti ad altre civiltà e culture.

Infine l'ultimo capitolo (cap. XIII) discute problematicamente, nel dibattito "occidentale", le tesi relative ad una possibile "costituzionalizzazione del diritto internazionale" sulla scorta di autori contemporanei come Habermas, Tomuschat, von Bogdandy, mettendole a confronto con la potenza dell'"impero" nelle relazioni internazionali. Ma vengono anche riconsiderate l'opposizione del cosiddetto "Terzo Mondo" al progetto di una *global governance* e le rivendicazioni dei "diritti dei popoli".

8.

Il problema infatti non riguarda solo lo scontro di civiltà da un punto di vista culturale e il suo possibile superamento attraverso la ricerca e la scoperta di probabili convergenze. La questione riguarda anche e soprattutto la volontà dell'Occidente di riaffermare la propria egemonia rispetto ad altre civiltà e culture in continuità con l'espansione occidentale fin dalla prima età moderna.

Anche nel periodo della decolonizzazione del secondo dopoguerra l'Occidente ha infatti tentato di imporre la propria supremazia sugli altri popoli e le altre civiltà e si può affermare che vi sia una continuità tra il diritto internazionale dell'età coloniale e l'attuale configurazione del diritto internazionale. Muta naturalmente il sistema concettuale del nuovo «discorso» rispetto a quello dell'età coloniale.

Il dominio dell'Occidente tende a perpetuarsi oggi attraverso una nuova ideologia, in particolare quella della *good governance*, ossia del «buon governo» o della «buona governabilità»: una prospettiva che è sostenuta dalle Nazioni Unite e da organismi internazionali come il Fondo Monetario Internazionale e dalla Banca Mondiale<sup>25</sup>.

«Buon governo», «buona governabilità», *good governance* sono concetti che sono strettamente legati al diritto internazionale dei diritti umani, in quanto si riferiscono alla creazione di un governo

---

<sup>25</sup> A. ANGHIE, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge, 2005, p. 249.

che dovrebbe essere, tra le altre cose, trasparente, responsabile, ossia un governo in grado di promuovere i diritti umani e il *rule of law*.

In questa prospettiva il compito del diritto internazionale viene individuato nel promuovere *good governance* nelle società del cosiddetto «Terzo Mondo». *Ma ciò significa promuovere nei paesi cosiddetti «sottosviluppati» del Terzo Mondo principi e istituzioni, che sono considerati il punto d'arrivo dell'evoluzione costituzionale in Occidente – lo Stato di diritto, la democrazia costituzionale, i diritti umani – ma che non appartengono alla storia del diritto di altre civiltà e culture. E soprattutto ciò significa riprendere la «missione civilizzatrice» dell'Occidente<sup>26</sup>.*

Ciò avviene anche oggi attraverso il concetto di *governance* e attraverso il diritto internazionale dei diritti umani che è ad esso strettamente connesso.

La cosiddetta globalizzazione, ossia l'espansione commerciale, finanziaria e politica dell'Occidente utilizza i diritti umani per promuovere unicamente se stessa<sup>27</sup>.

Ma in questo modo si snatura il significato dei diritti umani, che consiste essenzialmente nella protezione della dignità dell'essere umano.

L'essere umano è una realtà pre-giuridica, di cui il legislatore riconosce la dignità, che comporta il conferimento di diritti per la sua piena realizzazione. La dignità è pertanto un'idea regolativa che postula l'attribuzione di diritti umani.

I diritti umani non sono dunque «diritti naturali»: essi sono invece un postulato, ossia un imperativo, fondato sul riconoscimento della dignità della persona, rivolto al legislatore perché dia ad essi una forma giuridica positiva.

Appare così evidente che il rapporto della globalizzazione e della *good governance* con i diritti umani finisce con lo stravolgimento del loro significato, giacché essi vengono strumentalizzati per le finalità dell'espansione commerciale, finanziaria e politica dell'Occidente e non più per la tutela della dignità di ogni essere umano.

9.

Ciò appare particolarmente evidente se si analizza il rapporto tra «diritti umani» e «sviluppo». I paesi del Terzo Mondo hanno tentato di affermare questa relazione promovendo la *Declaration on the Right to the Development*, che venne adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 4.XII. 1986 e che poneva il diritto allo sviluppo come un diritto umano.

---

<sup>26</sup> *Ibidem*, pp.249-250.

<sup>27</sup> A. ANGHIE, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, cit., p.256.

Questo diritto completava lo sforzo dei paesi del Terzo Mondo per i diritti economici e sociali allo scopo di migliorare gli standard di vita dei popoli del Terzo Mondo.

Al contrario la *good governance* rappresenta un'alternativa al diritto allo sviluppo dei popoli del Terzo Mondo. Così come è stata formulata dalla Banca Mondiale e dal Fondo Monetario Internazionale l'argomentazione fondamentale pone la *good governance* come un concetto-ponte per articolare una nuova relazione tra diritti umani e sviluppo<sup>28</sup>.

In breve: l'Occidente ha apparentemente proposto dei sistemi di governo per favorire il benessere dei popoli extra-europei, mentre in realtà il tema che si ripete ossessivamente da secoli è che il governo di questi popoli deve favorire il commercio in modo che siano protetti gli interessi dell'Occidente.

Si può osservare, ad es., che l'adesione all'Organizzazione mondiale del commercio implica la necessità di introdurre degli adeguamenti legislativi, come la protezione della proprietà intellettuale all'interno di una prospettiva di tipo «neoliberale»<sup>29</sup>.

Nel 2003 il sottosegretario al Tesoro americano affermò che il governo americano riteneva che la capacità di trasferire capitali «liberamente in e da un paese ...ad un tasso di scambio di mercato era un 'diritto fondamentale'»<sup>30</sup>.

Il discorso dei diritti dell'uomo fin dalla prima età moderna e poi il discorso dei diritti umani dopo la Seconda guerra mondiale sono stati costantemente formulati, in relazione al mondo non-europeo, in termini economici – il diritto al commercio, il diritto di circolazione - ma essi sono sempre rivendicati dagli stranieri piuttosto che dai popoli indigeni<sup>31</sup>.

Anche nel rapporto presentato dal Segretario generale dell'Onu Boutros Ghali, *An Agenda for Democratization* del 1996, si enuncia un preciso rapporto tra assistenza tecnica per lo sviluppo

---

<sup>28</sup> Cfr. International Bank for Reconstruction and Development (World Bank), *Development and Human Rights: The Role of the World Bank*, Washington, D.C., 1998.

<sup>29</sup> Cfr. F. BONAGLIA - A. GOLDSTEIN, *Globalizzazione e sviluppo*, Bologna, 2008, p. 12.

<sup>30</sup> A. ANGHIE, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, cit., p. 270.

<sup>31</sup> Anche il vertice della FAO del novembre 2009 ha messo in evidenza ancora una volta la dipendenza dei paesi in via di sviluppo dai paesi «sviluppati»: dall'aumento dei prezzi agricoli determinato dalla rapida crescita della domanda di agrocanturanti (mais e olii vegetali), che ha prodotto un aumento delle vittime della fame, agli accordi di libero scambio e all'imposizione dell'apertura delle frontiere, che ha causato un aumento di volume dei prodotti importati e una riduzione dei prezzi interni.

Sono tutte misure che violano i diritti fondamentali dei contadini distruggendo i loro modi di vita. Occorre invece affermare la *sovranità alimentare* delle popolazioni. Inoltre il problema fondamentale consiste nel fatto che la FAO è espressione delle Nazioni Unite, ossia dipende da quelle stesse nazioni che praticano tutto ciò che affama i paesi poveri.

economico e processi di democratizzazione e di realizzazione di una buona governabilità, che si sono tradotti in una modernizzazione di forme di colture tradizionali e in una alterazione di realtà sociali di tipo comunitario. (L'UNDP, ad es., riserva un terzo dei suoi fondi a progetti di buona *governance*).

Contro questa visione economicistica i popoli del Terzo Mondo hanno combattuto e combattono per creare un sistema di diritti umani che corrisponda al significato originario e autentico di protezione della dignità dell'essere umano. Ciò è stato realizzato sia attraverso iniziative di tipo istituzionale, sia attraverso l'azione di movimenti sociali.

Dal punto di vista istituzionale, ciò è avvenuto con la risoluzione 1803 sulla «sovranità permanente sopra le risorse naturali» (*Permanent Sovereignty over Natural Resources*), adottata nel 1962 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nella sua diciassettesima sessione, e poi con successive iniziative come, ad es., la *Declaration on the Right to the Development*, che venne adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 4.XII. 1986, la *Indigenous and Tribal Peoples Convention* del 1989 ecc.

Inoltre contro l'espansione delle agenzie delle NU e delle istituzioni economiche e finanziarie internazionali è avvenuta una grande crescita di movimenti democratici di massa nel Terzo Mondo che, sin dagli anni Ottanta, si sono formati attorno alla rivendicazione di diritti umani<sup>32</sup>, ma con l'intento di realizzare nuove forme di decentramento e di democrazia locale. Solo su queste basi quei movimenti accettano i diritti umani<sup>33</sup>.

Si tratta di movimenti, NGOs (come *l'International Forum against Globalization*) e network di studiosi che danno ad una sorta di «nuovo cosmopolitismo»<sup>34</sup>. Esso si allontana da una celebrazione acritica dei diritti umani che non sia parte dell'azione dei nuovi movimenti<sup>35</sup>, che ricorrono al discorso dei diritti umani per promuovere i loro scopi e obiettivi.

---

<sup>32</sup> B. RAJAGOPAL, *From Modernization to Democratization*, cit., p. 150.

<sup>33</sup> Cfr. U. BAXI, *Voices of Suffering and the Future of Human Rights*, in «Transnational Law and Contemporary Problems», 8, 1998, p. 148.

<sup>34</sup> B. RAJAGOPAL, *From Modernization to Democratization*, cit., p. 151. Nel 2000 un rapporto della UN Subcommission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities fu così critico nei confronti del WTO da indurre questa organizzazione a protestare ufficialmente presso l'UN High Commission for Human Rights.

<sup>35</sup> In proposito si può ricordare la *National Alliance of People's Movements* (NAPM) in India. Essa si è costituita in India nel 1992 e ha condotto lotte per uno sviluppo che si opponesse alla cultura dello sfruttamento associata alla prospettiva della «privatizzazione» e della «liberalizzazione». Si compone di un centinaio di organizzazioni provenienti da 17 Stati. La NAPM chiede l'affermazione di una democrazia che si basi sul controllo popolare delle risorse naturali; ritiene che l'India dovrebbe lasciare la WTO e favorire un'istituzione alternativa per regolare il commercio mondiale in forme democratiche, favorevoli alla popolazione e sostenibili dal punto di vista ambientale.

10.

Contro la logica dello «sviluppo» concepito secondo i criteri economicistici imposti dai paesi occidentali si affermano e si diffondono forme di resistenza da parte di movimenti sociali. Essi legano i temi dello sviluppo alla tutela dei diritti umani.

Infatti i movimenti sociali consentono di precisare il diritto allo sviluppo, proponendo un tipo di crescita che sia per essi ottimale, ossia conforme alle loro tradizioni culturali e non agli standards occidentali. In tal modo il problema dell'«universalismo» o meno dei diritti umani viene ricondotto concretamente al dibattito sulle strategie e sulle risorse.

I movimenti sociali valorizzano inoltre la dimensione della *self-governance* contro l'orizzonte della *global governance*. In proposito R. Falk parla di una «globalizzazione dal basso»<sup>36</sup>. Simili forme sono riscontrabili, ad es., in India e in America latina<sup>37</sup> e rappresentano il risultato di aspre lotte.

Al contrario il diritto internazionale celebra la globalizzazione e ignora gli orientamenti verso la *governance* locale.

Infine i movimenti sociali dei popoli indigeni del Terzo mondo hanno sostenuto con forza la rivendicazione del loro controllo sulle risorse locali. Si pensi, ad es., alle lotte degli indios in America latina.

Due sono pertanto le conclusioni di queste riflessioni: in primo luogo, è emersa la continuità del «discorso» della superiorità e dell'egemonia dell'Occidente dalla prima età moderna alla realtà contemporanea.

In secondo luogo, è stata messa in luce l'ambivalenza del discorso dei diritti umani, che, da una parte, vengono strumentalizzati per la «missione civilizzatrice» dell'Occidente, ma, dall'altra, conservano il loro rilievo insopprimibile per la tutela della dignità di individui e popolazioni.

---

<sup>36</sup> Sul concetto di «globalization-from-below» cfr. R. FALK, *Law in an Emerging Global Village. A Post-Westphalian Perspective*, New York 1998, p. 218 ss.

<sup>37</sup> B. RAJAGOPAL, *International Law from Below: Development, Social Movements and Third World Resistance*, Cambridge, 2003, p. 268.