



Ordine internazionale e diritti umani

International Legal Order and Human Rights
Ordenamiento Jurídico Internacional y Derechos Humanos
Ordre juridique international et Droits de l'Homme

PAOLA PUOTTI*

UNIVERSALITÀ DEI DIRITTI UMANI E PROTEZIONE DELLA DIVERSITÀ E DELL'IDENTITÀ CULTURALE

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La teoria dell'universalità dei diritti umani. – 3. *Segue*: Le critiche all'universalità dei diritti umani. Il relativismo morale e il pluralismo culturale. – 4. *Segue*: Le critiche dei fautori dell'universalismo al relativismo e al pluralismo culturale. – 5. Il superamento della contrapposizione tra universalità dei diritti umani e diversità culturale. – 5.1. Universalità dei diritti umani e diversità culturale nella prassi convenzionale risalente. – 5.2. *Segue*: Gli sviluppi della prassi: il superamento dell'universalismo "radicale" e l'interazione cultura-diritti umani. – 5.3. *Segue*: La prassi applicativa degli organi internazionali. – 6. I limiti della culturalizzazione e il problema della "difesa culturale". – 7. Considerazioni conclusive.

1. *Introduzione*

Le atrocità delle due guerre mondiali che hanno segnato l'ultimo secolo dello scorso millennio, e soprattutto l'olocausto, hanno determinato uno sviluppo importante del diritto internazionale, quello relativo all'affermazione delle norme sui diritti umani quali limiti alla sovranità statale, validi per ogni essere umano, cittadino o straniero, in ogni spazio e in ogni luogo.

L'accordo della comunità internazionale sull'esigenza di porre in essere sistemi, universali e regionali, di protezione dei diritti umani, quali valori universali, ha prodotto importanti effetti giuridici sia a livello nazionale, con il riconoscimento nelle maggiori costituzioni del mondo dei diritti umani, sia sul piano internazionale, dove il nascente movimento ha segnato due tappe importanti con l'adozione della Carta delle Nazioni Unite del 1945 e, soprattutto, della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948.

Tuttavia, già a partire dal secondo dopoguerra e dal processo di decolonizzazione, l'idea dell'universalità dei diritti umani iniziava ad essere messa in discussione come retaggio dell'ideologia liberale dell'Occidente colonialista.

È in questi anni che si affermano correnti politiche, sociologiche, antropologiche e giuridiche che mettono in discussione l'universalismo per dare maggiore importanza alla

* Professore associato di Diritto internazionale, Università degli studi "G. D'Annunzio" di Chieti-Pescara.

diversità delle culture, rivendicando il fatto che la concezione liberale e individualistica dei diritti umani non teneva conto della diversità dei valori fondamentali propri delle varie culture, diverse da quella Occidentale, che aveva fortemente influenzato il movimento internazionale di protezione dei diritti umani. Si faceva in particolare notare come, al tempo di adozione della Carta ONU e della Dichiarazione Universale, la maggior parte degli Stati che oggi compongono la comunità internazionale erano allora semplici colonie di imperi per lo più occidentali.

Tuttavia, come nota attenta dottrina, la contrapposizione tra universalità dei diritti umani e diversità delle culture si acuisce in maniera esponenziale dopo la fine della guerra fredda, che aveva aperto alla promessa di un progetto dell'ordinamento internazionale di governo liberale e di economia di mercato, dove sarebbe stato possibile riconoscere a tutti maggiore libertà e benessere, sulla scia della cd. globalizzazione economica, la nascita dell'Organizzazione del commercio e la liberalizzazione degli scambi internazionali¹.

La promessa si è invece scontrata con una realtà ben diversa, in cui gli effetti della globalizzazione non hanno portato al previsto sviluppo economico dei Paesi più poveri, a causa delle politiche del Fondo monetario e della Banca mondiale che hanno fallito lo scopo di contribuire al miglioramento della situazione socio-economica di tali Paesi, generando povertà e instabilità politica, come messo in luce, tra gli altri, dal premio per l'economia Nobel Joseph Stiglitz nei suoi saggi².

Lo stesso dicasi per il fallimento delle aspettative derivanti dalla globalizzazione degli scambi che avrebbe dovuto aumentare le esportazioni dai Paesi più poveri, fallimento causato dalle politiche commerciali degli Stati più ricchi in seno all'OMC di stampo protezionista, e al fatto che i Paesi del Sud del mondo non sono stati messi in grado di partecipare effettivamente al sistema internazionale di scambi commerciali. Questo ha generato, stando a statistiche di Organizzazioni internazionali come la FAO e l'UNCTAD, un peggioramento, a partire dall'entrata in vigore degli accordi commerciali facenti capo al sistema GATT/OMC nel 1994, delle condizioni economiche di molti Paesi in via di sviluppo, dovuto alla diminuzione delle esportazioni e corrispondente aumento delle importazioni e perciò del debito estero, e l'aumento del numero dei cosiddetti "Paesi meno sviluppati".

Una tale situazione ha prodotto una crescita delle migrazioni per motivi sia economici che dovuti a conflitti interni e internazionali, e violazioni generalizzate dei diritti umani, generando flussi misti verso i Paesi più ricchi, incluso il continente europeo e gli Stati membri dell'Unione europea.

Lo smembramento dell'ex Unione sovietica e della ex Jugoslavia, dopo la caduta del muro di Berlino e la fine della guerra fredda, hanno causato la diffusione di conflitti etnici, culturali e religiosi ha toccato tutto il mondo, ivi compresa l'Europa, dove si è consumata la guerra dei Balcani e dove tuttora esistono situazioni di instabilità politica.

Gli attacchi alle Torre gemelle del 2001 hanno segnato l'inizio di un nuovo disordine mondiale, una prevalente attenzione alle esigenze della sicurezza contro il terrorismo internazionale di matrice prevalentemente fondamentalista islamica, anche sacrificando quelle conquiste di civiltà costituite dal *corpus* di norme internazionali sui diritti umani.

¹ F. FRANCONI, *Equality and Social Inclusion: What Kind of "Modernization" in International Law?* in R. PISILLO MAZZESCHI, P. DE SENA (Eds.) *Global Justice, Human Rights and the Modernization of International Law*, Springer, 2018, p. 225 ss.; ID. *Introduction. Human Rights and Cultural Pluralism: What Role for International Law?* in *Dir. um. dir. int.*, Fascicolo 2, 2018, pp 307 ss.

² J. E. STIGLITZ *La globalizzazione e i suoi oppositori*, traduzione di D. Cavallini, Einaudi, 2002; ID. *La globalizzazione che funziona*, traduzione di D. Cavallini, Einaudi, 2007.

Il secondo millennio ha visto il deflagrare dei conflitti in Afghanistan, Iraq, Medio Oriente, che hanno prodotto la diffusione di una ideologia universalista da parte di gruppi terroristici del cosiddetto Stato islamico (ISIS o Daesh) da attuarsi con il terrore su scala globale, lo sterminio di massa e la schiavitù.

La strategia fondamentalista del terrore globale ha provocato il fallimento delle aspirazioni democratiche che avevano ispirato le cosiddette primavere arabe del 2011; la drammatica situazione della Libia e della Siria e il fenomeno dei "foreign fighters", molti dei quali cittadini di Paesi europei o *latu sensu* occidentali; e gli attacchi terroristici di questi ultimi anni, che si sono susseguiti nel cuore dell'Europa spesso ad opera di cittadini naturalizzati, ma originari di Paesi di fede islamica, in Francia, Regno Unito, Belgio e Spagna.

L'aumento dei flussi migratori misti verso l'Europa di persone spesso appartenenti alla fede islamica e comunque a culture e costumi del tutto diversi da quelli Occidentali, non è stata accompagnata da adeguate politiche di integrazione all'interno di molti Paesi, generando così gli episodi terroristici appena ricordati e alimentando sempre di più conflitti culturali e religiosi tra migranti e cittadini europei, sentimenti antidemocratici, illiberali e la riemersione di nazionalismi, localismi, movimenti xenofobi, secessionisti, (Brexit e Catalogna e Scozia).

Questo "scenario di conflittualità post-globalizzazione e culturale, che caratterizza l'attuale momento storico, ha determinato, stando alla migliore dottrina, il venir meno di ogni possibilità di coesistenza pluralistica basata sul mutuo rispetto e il dialogo inter-culturale, oltre al ricorso all'uso della forza contro il sedicente Stato islamico³.

In questo contesto la dottrina italiana ha dato un contributo importante alla ricostruzione dei rapporti tra universalismo e diversità culturale⁴, interrogandosi sul ruolo che il diritto internazionale e il sistema "universale" di protezione dei diritti umani può svolgere nella gestione e possibile soluzione dei conflitti culturali, etnici e religiosi che si consumano ormai non solo nei rapporti tra Stati, ma all'interno delle società liberal-democratiche europee e occidentali⁵.

³ F. FRANCONI, *Introduction...*, in riv. cit., p. 308.

⁴ Sulla questione dell'universalità dei diritti umani e la protezione della diversità culturale la letteratura è molto vasta. Ci si limita qui a segnalare i contributi della dottrina più autorevole: C. TAYLOR, *Multiculturalism. Examining the Politics of Recognition*, Princeton, 1994, (edizione ampliata di *Multiculturalism and the Politics of Recognition*, 1992; W. KYMLICKA, *Multicultural Citizenship*, Oxford, 1995; ID., *Multicultural Odysseys: Navigating the New International Politics of Diversity*, Oxford, 2007; J. RAZ, "Multiculturalism: A Liberal Perspective", in J. RAZ, *Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics*, Revised Edition, Oxford, 1994, Reprinted 2001, p. 170 ss.; B. BARRY, (ed.) *Culture and Equality*, Cambridge, Mass., 2001; S. BENHABIB, *The Claims of Culture. Equality and Diversity in the Global Era*, Princeton, 2002; J. CROWDER (ed.), *Liberalism and Value Pluralism*, London and New York, 2002; W.A. GALSTON (ed.), *The Practice of Liberal Pluralism*, Cambridge, 2005; W.M. REISMAN, S. WIESSNER, A.R. WILLARD, *The New Haven School: A Brief Introduction*, in *Yale jour. Int. Law* 2007, p. 575 ss.; C. TOMUSCHAT, *Human Rights between Idealism and Realism*, Oxford, 2008. Nella dottrina italiana: N. BOBBIO, *L'Età dei diritti*, Roma, 1995; B. CONFORTI, *Crocifisso nelle scuole, una sentenza che lascia perplessi*, in *Aff. int.* (www.affarinternazionali.it), 24 marzo 2011; G. RAIMONDI, *La controversa nozione di Consensus e le recenti tendenze della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in riferimento agli articoli 8-11 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Relazione presso l'Aula Magna del Palazzo di Giustizia di Milano, 11 gennaio 2013, reperibile al seguente indirizzo: [http://www.magistraturademocratica.it/mdem/qg/pdf/2013-01-](http://www.magistraturademocratica.it/mdem/qg/pdf/2013-01-11_relazioneCEDU_Raimondi.pdf)

11_relazioneCEDU_Raimondi.pdf; M. IOVANE, *The universality of human rights and the international protection of cultural identity: some theoretical and practical considerations* in *Int. Jour. Min. Group Rights*, 2007, p. 231 ss.; F. FRANCONI *Introduction. Human Rights and Cultural Pluralism: What Role for International Law?* in *Dir. um. dir. int.*, 2018; F. LENZERINI, *The Culturalization of Human Rights Law*, Oxford, 2014; ID., *Freewheeling and Provocative: Why Using Preestablished Criteria for Settling Culturally-based Human Rights Disputes Is Impracticable*, in *Dir. um. dir. int.*, 2018.

⁵ Si rinvia agli AA. citati in nota precedente. Adde C. FOCARELLI, *La persona umana nel diritto internazionale*, Bologna, 2013

2. La teoria dell'universalità dei diritti umani

L'universalità dei diritti umani è una concezione che può essere fatta risalire alla teoria del diritto naturale formulata nel corso del XVII secolo, sotto l'influenza della filosofia illuminista, che trova un importante precedente nella *Magna Charta* britannica del 1689 (Bill of Rights), e affonda le sue radici nella Dichiarazione di indipendenza degli Stati Uniti del 4 luglio 1776 e nella Carta dei diritti e doveri dei cittadini frutto della rivoluzione francese del 1789⁶.

Molti fanno notare l'origine nazionale, - perché fondato su norme costituzionali nazionali scritte o non scritte-, e l'approccio individualista, - imperniato sull'idea della protezione delle libertà individuali da possibili ingerenze da parte dello Stato -, della filosofia sui diritti umani di matrice Occidentale⁷.

L'evoluzione storico-concettuale dei diritti umani viene descritta, secondo la dottrina, in quattro fasi: positivizzazione, generalizzazione, internazionalizzazione e specificazione⁸.

La positivizzazione attiene al fenomeno della trasposizione in norme giuridiche della dottrina giusnaturalistica, quali appunto le citate Dichiarazioni francese e americana⁹, che intendono i diritti umani come: «... diritti di libertà e non interferenza del potere pubblico (c.d. diritti di «prima generazione»)»¹⁰.

Con la fase della generalizzazione si amplia lo spettro dei diritti umani per ricomprendere, oltre ai diritti di libertà, anche quelli di «...partecipazione politica ispirati all'ideologia democratica...»¹¹, e soprattutto, «...i diritti - opposti ai diritti di libertà - che lo Stato intervenga in campo sociale, economico o culturale, ispirati all'ideologia socialista (c.d. diritti di «seconda generazione»)»¹².

La terza fase attiene al processo d'internazionalizzazione dei diritti umani che si è sviluppato a seguito del secondo dopoguerra, soprattutto con l'adozione della Dichiarazione universale del 1948, nella quale sono inclusi sia i diritti di prima (civili e politici) che di seconda (economici, sociali e culturali) generazione.

L'ultima tappa evolutiva riguarda la predisposizione di norme internazionali: «...che si occupano di specifici diritti di “terza generazione” (diritto alla pace, allo sviluppo, all'ambiente ecc.) o di specifici soggetti (donne, bambini, disabili, ecc.)...», nonché allo sviluppo di diritti di “quarta generazione”, «...diretti a proteggere dai rischi derivanti dal progresso tecnologico, soprattutto in relazione alla bioetica, alla biotecnologia e alla

⁶ C. FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, 2015, p. 977 s.; M. IOVANE, *The universality of human rights...* cit., p. 232 s.

⁷ F. FRANCONI, *Equality and Social Inclusion: What Kind of "Modernization" in International Law?* in R. PISILLO MAZZESCHI, P. DE SENA (EDS.), *Global Justice, Human Rights and the Modernization of International Law*, Springer, 2018, p. 225 ss., a p. 230-232; M. IOVANE, *The universality of human rights...*, cit., p. 234 s.

⁸ C. FOCARELLI, *Trattato...* cit., p. 977.

⁹ L'articolo 1 della *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, adottata durante la Rivoluzione francese il 26 agosto 1789, afferma che “...gli uomini nascono liberi e uguali nel godimento dei diritti...”. Questo documento ha influenzato anche la Dichiarazione d'indipendenza americana del 4 luglio 1776, in cui si legge che: “...all men are created equal...they are endowed by the Creator with certain unalienable rights”.

¹⁰ C. FOCARELLI, *Trattato...* cit., p. 978.

¹¹ C. FOCARELLI, *Trattato...* cit., p. 979.

¹² C. FOCARELLI, *Trattato...* cit., p. 979.

manipolazione genetica e informatica, come ad esempio il diritto ad un patrimonio genetico non manipolato...»¹³.

Per quel che riguarda il fondamento dei diritti umani: «...L'idea diffusa è che per diritti umani debba intendersi una sorta di “minimo invalicabile” per ogni essere umano - quindi una sorta di minimo universale umanitario - che il diritto, *in primis* il diritto internazionale, deve proteggere “a qualsiasi costo”. Il problema è che mentre si può facilmente concordare con l'idea astratta che esista un minimo umanitario invalicabile e che tale minimo debba essere protetto giuridicamente ad ogni costo, non esiste né certezza né concordia sul punto in cui quel minimo vada individuato, né sul fatto che la sua protezione debba essere assoluta...»¹⁴.

La migliore dottrina¹⁵ fa notare che la concezione liberale classica fonda la protezione dei diritti umani sul concetto di dignità umana, la cui prima definizione moderna può farsi risalire a Kant, che così la esprime: «... un essere umano non deve essere valutato solo come un mezzo per il fine altrui o anche per i propri fini, ma come fine in se stesso, cioè possiede una dignità (un valore interiore assoluto) per cui esige rispetto per se stesso da tutti gli altri esseri razionali del mondo. Può misurarsi con ogni altro essere di questo tipo e riconoscersi su una base di uguaglianza con loro...»¹⁶.

Questa concezione costituisce una versione moderna della tesi basata sulla natura umana quale fondamento dei diritti umani, e viene accolta nella Carta delle Nazioni Unite, in diversi trattati sui diritti umani ivi compresa la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, nella giurisprudenza internazionale e in alcune Costituzioni nazionali¹⁷.

Tuttavia vi è chi fa notare che se si accetta di fondare i diritti umani sul fatto che essi corrispondono alla natura umana e quindi attengono alla protezione di tutte quelle «pretese o aspirazioni che appaiano come minime e necessarie per condurre una vita umana», allora tali diritti dovrebbero essere *ipso jure* universali, sul presupposto che non vi siano contrasti né su ciò che è la natura umana né sulla possibilità di ricavare da un fatto, appunto la natura umana, un diritto da riconoscere, e per di più un diritto speciale rispetto ad altri.

Questo Autore esprime perplessità sulla tesi che fonda i diritti umani sulla dignità umana poiché: «...il diritto alla dignità umana è sancito soltanto in strumenti internazionali non vincolanti o nei preamboli (di per sé non vincolanti) di trattati e quasi sempre insieme a diritti umani più specifici. Si tratterebbe, in altri termini, di una nozione simbolica alquanto ambigua e che si presta a risultati concreti spesso divergenti se non opposti...»¹⁸.

L'osservazione appare condivisibile nella misura in cui ci si riferisce ad un concetto astratto di “dignità umana”, slegato da ogni connessione con le circostanze che di volta in volta si presentano nei casi concreti. Si pensi, ad esempio, all'ambiguità del concetto di dignità umana che è emersa con riferimento al caso del “lancio dei nani”, posto all'attenzione del

¹³ C. FOCARELLI, *Trattato...* cit., p. 979.

¹⁴ C. FOCARELLI, *Trattato...* cit., p. 980.

¹⁵ M. IOVANE, *The universality ...* cit., p. 232 ss.

¹⁶ ID., *ibidem*, in nota (3) che cita l'opera di IMMANUEL KANT, *La metafisica dei costumi*, note e cura di G. VIDARI, Roma-Bari, Laterza, 2016.

¹⁷ C. FOCARELLI, *Trattato...* cit., p. 981-982. Sul concetto di dignità umana in rapporto ai diritti umani si vedano gli autori citati *ibidem* in nota (80) a p. 982, tra i quali si ricordano: R. ANDORNO, *The Paradoxical Notion of Human Dignity*, in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 2001, p. 151 ss.; P. BECCHI, *Dignità umana*, in U. POMARICI (ed.), *Filosofia del diritto. Concetti fondamentali*, Torino, 2007, p. 153 ss.; U. VINCENZI, *Diritti e dignità umana*, Roma-Bari, 2009; G. KATEB, *Human Dignity*, Cambridge Mass./London, 2011.

¹⁸ C. FOCARELLI, *Trattato...* cit., p. 981-982.

Comitato dei diritti umani che monitora il rispetto del Patto ONU sui diritti civili e politici del 1966¹⁹.

Il caso riguarda una persona affetta da nanismo che era impiegata in un locale discoteca in un paese della Francia, dove si prestava al gioco del lancio dei nani da parte dei clienti. Tale pratica, diffusa in diversi Paesi oltre la Francia, come l'Australia, il Canada e alcune parti degli Stati Uniti, può considerarsi senz'altro lesiva della dignità umana, poiché sembra costituire un trattamento "degradante" ai sensi sia dell'art. 7 del Patto sui diritti civili e politici ONU, sia dell'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Tuttavia, nella prospettiva del lavoratore affetto da nanismo, l'attività veniva svolta con il suo pieno consenso, senza conseguenze sul piano dell'integrità fisica e soprattutto psicologica, dal momento che, per le sue condizioni, quello era l'unico lavoro che gli permetteva di avere un reddito sufficiente a condurre una vita decente, e di conseguenza di mantenere la propria dignità di essere umano, indipendente da bisogni primari quali avere un lavoro, una casa e poter mangiare e vestirsi. Il diritto al lavoro e agli altri diritti sociali ora richiamati erano perciò essenziali a garantire al sig. Wackenheim la dignità umana.

Quest'ultimo, dopo aver perso le cause di fronte ai tribunali francesi, si era rivolto in prima istanza alla Corte europea dei diritti dell'uomo, che aveva ritenuto il ricorso inammissibile per mancato esaurimento dei ricorsi interni²⁰, e poi al Comitato ONU di controllo del Patto sui diritti civili e politici, che concludeva per la legittimità del divieto francese di "lancio dei nani" sulla base di "considerazioni di dignità umana"²¹.

Il caso è emblematico poiché rappresenta la differenza tra astratte valutazioni di dignità umana, e concrete esigenze di rispetto di diritti, quali quelli economici e sociali ad avere un lavoro, un reddito e poter condurre appunto una vita dignitosa, che in nome della stessa dignità vengono negati, lasciando il soggetto privo di protezione. Inoltre, la decisione sembra andare contro la stessa concezione dei diritti umani propugnata dalla dottrina liberale classica sui diritti umani²², di stampo giusnaturalistico²³, che mantiene un approccio individualista, poiché prende in considerazione il singolo individuo e non la società: «... according to the traditional and individualistic liberal approach, the essence of human dignity, and hence of human rights, is every person's self-reliance and liberty. It is a conception which opposes any external interference with an individual's choice and emphasises the autonomy of the individual as such and not as a member of a community or a social group...»²⁴.

Il ruolo dello Stato è allora quello di tutelare la sfera dei diritti individuali, essenzialmente la libertà personale la libertà di pensiero, dall'ingerenza dei poteri statali, e

¹⁹ Human Rights Committee, *Manuel Wackenheim v. France*, Communication No. 854/1999, Views of 15 July 2002, UN Doc. CCPR/C/75/D/854/1999, 26 July 2002.

²⁰ Commissione europea dei diritti dell'uomo, *Manuel Wackenheim v. France*, Decisione d'inammissibilità del 16 ottobre 1996.

²¹ Human Rights Committee, *Manuel Wackenheim v. France*, cit., par. 7.4 della comunicazione.

²² JOHN LOCKE è considerato il padre del liberalismo politico: v. *Il secondo trattato sul governo: saggio concernente la vera origine, l'estensione e il fine del governo civile*. Traduzione italiana a cura di A. Gialluca. Prefazione di Angelo Panebianco, Milano, 2010.

²³ J. FINNIS, *Natural Law and Natural Rights*, 1980, ristampa del 2011; H. KAINZ, *Natural Law and Natural Rights*, in W. SWEET (ed.), *Philosophical Theory and the Universal Declaration of Human Rights*, 2003. Lenzerini ricorda che l'idea che i diritti si fondano sul diritto naturale era già stata sviluppata dai filosofi greci, specie Socrate, Platone e Aristotele, e da San Tommaso D'Aquino nella *Summa theologiae*. F. LENZERINI, *The Culturalization ...* cit., p. 2-3.

²⁴ M. IOVANE, *The universality ...* cit., p. 232.

deve perciò assumere un atteggiamento neutrale rispetto al concetto di bene valido per i singoli²⁵.

L'intervento delle autorità francesi di vietare la pratica del "lancio dei nani" sembra tradire questa filosofia di non interferenza.

Né può affermarsi che sia stato operato un equo bilanciamento tra il principio "astratto" della dignità umana e la protezione di specifici diritti economici e sociali del sig. Wackenheim, poiché in nome di un astratto valore si sono sacrificati diritti concreti che hanno lasciato il soggetto senza protezione rispetto a bisogni essenziali.

Occorre tuttavia riconoscere, con la dottrina più qualificata, che nell'ordinamento internazionale è tuttora accolta la concezione dell'universalità dei diritti umani ispirata alla dottrina liberale classica e fondata sul principio della dignità umana, per la quale tutti gli uomini sono uguali e nascono con certi diritti inalienabili, e, in quanto tali, validi in ogni spazio e ogni tempo, indipendentemente dalla cultura di ognuno²⁶. Essi appartengono ad ogni persona, indipendentemente dalla particolare comunità in cui vive e senza distinzione di razza, sesso, religione o colore.

Questo stretto rapporto tra dignità umana e universalità dei diritti umani, dopo essere stato inizialmente affermato nella Carta delle Nazioni Unite e nella Dichiarazione universale del 1948²⁷, è stato successivamente ribadito dalla Dichiarazione e dal Piano d'azione adottati nel corso della Conferenza di Vienna sui diritti umani del 25 giugno 1993. Il preambolo della Dichiarazione recita infatti: «...all human rights derive from the dignity and worth inherent in the human person, [the] human person is the central subject of human rights and fundamental freedoms...», mentre il suo Art. 5 afferma: "...all human rights are universal, indivisible and interdependent and interrelated..."²⁸.

A riprova dell'universalità dei diritti umani potrebbe ricordarsi come antiche correnti di pensiero appartenenti a culture geograficamente lontanissime, quali i filosofi romani Cicerone e Seneca da un lato, e il pensiero di Confucio in Cina dall'altro, avessero in comune la stessa idea che tutti gli esseri umani fossero nati liberi, circostanza che sembrerebbe offrire un importante argomento a favore alla convinzione che l'idea centrale dei diritti sia condivisa universalmente²⁹.

²⁵ Così M. IOVANE, *The universality ...* cit., p. 233, dove osserva: «... Concerning the protection of human rights, the State should fulfil one function only, that of guaranteeing everybody an equitable distribution of those 'primary goods' necessary to build any kind of identity whatsoever. On the other hand, the State must abstain from imposing a particular type of identity. What are the primary goods that the State must guarantee in order to allow the construction of the particular identity every person has freely chosen? They are essentially the right to personal freedom and to freedom of thought, with their different applications...».

²⁶ F. FRANCONI *Introduction. Human Rights and Cultural Pluralism...* cit., p. 308 dove si legge: "... Mainstream international human rights thinking has continued to re-affirm the universality of human rights and their primacy over religious, cultural and social specificities of national societies and of the great variety of human communities throughout the world...».

²⁷ V. *supra*, nota (17).

²⁸ M. IOVANE, *The universality ...* cit., p. 235, che sembra condividere l'idea per la quale: «... At least in the field of "fundamental liberties", we may say that the general ideas underlying both the 1948 and 1993 Declarations have been a source of inspiration for a number of international instruments. Indeed, the ultimate purpose of these instruments is to defend the inherent dignity of all human beings along the lines indicated by classical liberal doctrine».

²⁹ F. LENZERINI, *The Culturalization...* cit., p. 1.

La versione “radicale” dell’universalismo può tradursi nell’affermazione per cui: «...dire che i diritti umani sono universali è dire che i diritti umani sono i diritti di tutti gli individui del mondo...»³⁰.

In termini filosofici si può poi affermare che i diritti umani: «...trascend social and cultural idiosyncrasies by grounding moral judgments in universal principles»³¹.

Tuttavia, quest’idea radicale dell’universalità dei diritti umani si scontra con il fatto che se la validità di un certo valore o giudizio morale è universale, ciò significa che questo dovrebbe essere percepito come tale dall’intera umanità senza eccezioni, quando la realtà dimostra che le percezioni dei valori delle diverse comunità umane possono differire profondamente fino ad essere diametralmente opposte³².

Di qui le critiche del pensiero filosofico-giuridico che illustreremo nel paragrafo seguente, nella ricostruzione della migliore dottrina italiana.

3. Segue: *Le critiche all’universalità dei diritti umani. Il relativismo morale e il pluralismo culturale*

L’universalità dei diritti umani è stata messa in discussione sulla base del fatto che non tiene nel dovuto conto le diversità delle culture, tradizioni, religioni, convinzioni etiche morali e filosofiche esistenti al mondo, che non permetterebbero di applicare gli stessi diritti secondo la stessa interpretazione a tutti gli individui, poiché i valori condivisi da certe società o gruppi sono profondamente diversi da quelle di altri³³.

In primo luogo si osserva l’inutilità di invocare principi come l’uguaglianza, l’universalità e la non discriminazione con riferimento ai diritti sociali, che mirano a migliorare le condizioni socio-economiche degli individui, e che devono necessariamente tenere conto, da un lato, della diversità tra individui e gruppi e dalle specifiche condizioni dei singoli individui all’interno di una data società; dall’altro, del fatto che lo Stato non può limitarsi a condotte astensive di non interferenza, ma deve adoperarsi attivamente per assicurare un buon livello di assistenza sanitaria, istruzione e condizioni di lavoro³⁴.

In secondo luogo, Iovane ricorda, sempre con Norberto Bobbio, che l’universalità dei diritti umani, considerando tutti gli uomini uguali, non tiene conto delle profonde disuguaglianze tra ricchi e poveri. Inoltre, il diritto internazionale tende a riconoscere la specificità di determinate categorie di individui quali le donne, i fanciulli, i disabili o gli anziani che in quanto svantaggiate devono ricevere un trattamento differenziato rispetto al resto della popolazione³⁵.

Infine, l’universalità dei diritti umani viene contestata dalle correnti di pensiero che fanno capo al relativismo morale e al pluralismo culturale, affermando che quest’ultima contrapposizione: «...is the most controversial and delicate issue concerning the application

³⁰ F. LENZERINI, *The Culturalization...* cit., p. 4, dove riporta il pensiero di E. BREMS, *Human Rights: Universality and Diversity*, 2001, p. 4.

³¹ ID., *ibidem*, p. 4, che riferisce il pensiero di K. YOUNCE SCHOOLEY, *Comment. Cultural Sovereignty, Islam, and Human Rights. Toward a Communitarian Revision*, in *Cumberland Law Review* 1994, p. 692.

³² F. LENZERINI, *The Culturalization...* cit., p. 4.

³³ Si veda, oltre alla dottrina citata in nota (1), A. BIANCHI, *International Law Theories: An Inquiry into Different Ways of Thinking*, Oxford, 2016.

³⁴ M. IOVANE, *The universality ...* cit., p. 235.

³⁵ ID., *ibidem*, p. 235-236 e nota (5) a p. 235 dove si cita la traduzione inglese dell’opera di N. BOBBIO, *L’Età dei diritti*, Einaudi, 1995.

and interpretation of existing norms on the protection of human rights, both at the national and international level....»³⁶.

Stando all'attenta ricostruzione di questo studioso³⁷, il relativismo o pluralismo culturale nasce nel XX secolo come reazione al predominio culturale dell'Occidente, sulla scia dell'antropologia culturale teorizzata dalla dottrina sociologica americana, a seguito del processo di decolonizzazione del secolo scorso³⁸, e nega che gli esseri umani siano tutti uguali e portatori degli stessi diritti, poiché i comportamenti e le convinzioni di ognuno dipendono dal contesto culturale in cui si nasce³⁹.

Nella dottrina occidentale degna di menzione è la scuola *Harvard Critical Legal Studies*⁴⁰, che si colloca in quella corrente di pensiero relativista che esprime pessimismo nei confronti dello Stato, non ritenendolo all'altezza del suo compito di agente neutrale in grado di gestire i conflitti culturali e proteggere i soggetti e i gruppi vulnerabili dai poteri forti: «... the Harvard critical legal studies, has addressed human rights in the mood of deep disillusionment with the role of the state as neutral agent capable of mediating between conflicting interests of powerful actors in the society. Human rights and the rule of reason have been subjected to a process of 'demystification' in order to reveal, under the mask of neutrality, how they have served the purpose of advancing the narrow agenda of the powerful and of perpetuating colonialism, social exclusion and inequality among and within states....»⁴¹.

Contestazioni provenivano poi dal movimento post-decolonizzazione dei nuovi Stati indipendenti, circa l'inadeguatezza della concezione liberale Occidentale dei diritti umani, di stampo individualista, poiché quest'ultima non sembrava tenere nel dovuto conto le diverse concezioni della dignità umana connesse ai diritti collettivi di comunità e gruppi sociali del resto del mondo⁴². Francioni osserva in proposito: «...The ideological divide between West and East seemed to fracture the unity of human rights with the decision to split the Universal Declaration into the two Covenants of 1966. At the same time, the postdecolonization movement of the newly independent states seemed to put into question the adequacy of the Western liberal conception of human rights to capture different conceptions of human dignity linked to collective rights and societal interests of cultural communities and groups...»⁴³.

³⁶ M. IOVANE, *The universality of human rights...*cit., p. 236.

³⁷ M. IOVANE, *The universality of human rights...*cit., p. 235 ss. V. anche F. LENZERINI, *The Culturalization...* cit., Cap. 1, p. 1 ss. specie 4 ss.

³⁸ F. FRANCONI, *Introduction. Human Rights and Cultural Pluralism...* cit., ricorda, a p. 309 in nota (3), con R.J. DUPUY (ed.), *The Future of International Law in a Multicultural World*, The Hague, 1994, p. 193, che l'ex Presidente della Corte Internazionale di Giustizia, M. Bedjaoui, ha parlato, di residui dell'imperialismo culturale" nel diritto internazionale contemporaneo.

³⁹ M. SALMON, *Ethical Considerations in Anthropology and Archaeology, or Relativism and Justice for All*, in *Journal of Anthropological Research*, 1997, p. 47 ss.; J. TILLEY, *Moral Arguments for Cultural Relativism*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 1999, p. 31 ss.; E. TESÓN, *International Human Rights and Cultural Relativism*, in *Virginia Journal of International Law* 1989, p. 869 ss.; T. HIGGINS, *Anti-Essentialism, Relativism and Human Rights*, in *Harvard Women's Law Journal* 1996, p. 89 ss.; A. POLLIS, *Cultural Relativism through a State Prism*, in *Hum. Rights Quart.*, 1996, p. 316 ss.

⁴⁰ A. BIANCHI, *International Law Theories...* cit., capitolo 7.

⁴¹ Così F. FRANCONI, *ibidem*, p. 309.

⁴² F. FRANCONI, *Introduction. Human Rights and Cultural Pluralism...* cit., p. 309.

⁴³ Id. *ibidem*, p. 307.

Questa corrente giuridica, nota come *Third World Approaches to International Law* (TWAAIL) conta autorevoli giuristi internazionalisti, tra i quali Mohamed Bedjaoui, Georges Abi-Saab, Richard Falk e Martti Koskenniemi⁴⁴.

La Scuola di Singapore, a sua volta, sorta alla fine degli anni '80 su iniziativa del primo ministro di Singapore e sostenuta da Indonesia, Malesia e altri Paesi del Sud est asiatico e dalla Cina, contestava fermamente non tanto l'idea in sé dell'universalità dei diritti umani, quanto il fatto che quest'ultima fosse fondata sul modello imposto dall'Occidente⁴⁵, considerando la visione occidentale dei diritti umani incompatibile con la cultura asiatica (c.d. *Asian values*), radicata nel confucianesimo e nel comunitarismo⁴⁶.

L'idea che afferma il relativismo morale è che ogni comportamento umano e ogni cultura dipendono dal contesto culturale nel quale si sviluppano: la cultura diventa un fenomeno sociale come insieme di condotte apprese in comune dai membri di un certo gruppo sociale. In quest'ottica tutte le culture sono ugualmente valide, e ciò che costituisce un "valore", e quanto importante esso sia, dipende dal consenso della società che lo ha prodotto: in tal modo il contesto culturale influenza la morale e gli atteggiamenti dei singoli individui e dei gruppi⁴⁷. Di qui l'affermazione del pluralismo dei valori, che si fonda sull'idea di molti distinti valori non riconducibili ad un valore supremo: tutti i valori sono ugualmente degni di considerazione e fondamentali per chi li condivide⁴⁸.

I relativisti culturali radicali affermano che nessun giudizio morale può considerarsi universalmente valido, cioè valido per tutte le culture. Invece ogni giudizio morale è culturalmente relativo⁴⁹.

Nella ricostruzione di Iovane: «... It has been argued by numerous relativists that human rights are unduly biased towards morally individualist societies and cultures at the expense of the collective moral character of many non-European societies. In fact, according to relativists, what counts as a value and how important it is depends on the consensus of a society. Thus, cultural contexts may inescapably condition moral ideas and attitudes of individuals and groups. Towards persons with whom we morally disagree, relativist conceptions usually predicate a position of tolerance and non-interference...»⁵⁰.

Secondo alcuni studiosi, il pluralismo dei valori si sviluppa, dal canto suo, durante gli anni '60 ad opera di Isaiah Berlin, e si fonda sull'idea che la cultura sia un fenomeno sociale e che tutte le culture devono considerarsi ugualmente valide: di qui l'idea che siano incommensurabili, e per questo possono entrare in conflitto le une con le altre: «...The core of value pluralism is the affirmation that there are many distinct values which are not manifestations of one supreme value. The different values may be equally correct and

⁴⁴ A. BIANCHI, *International Law Theories...* cit., capitolo 10.

⁴⁵ F. LENZERINI, *The Culturalization*, cit., p. 59; E. BREMS, *Human Rights: Universality and Diversity*, 2001, p. 36.

⁴⁶ F. LENZERINI, *The Culturalization*, cit., p. 59 e nota (161) alla quale si rinvia per l'ampia bibliografia ivi riportata in tema di "Asian values".

⁴⁷ Così M. IOVANE, *The universality of human rights*, cit., p. 237, il quale riporta, in nota (9), il pensiero di Kekes come segue: «... Relativism is the view that ultimately all values are conventional, the view, that is, that while human existence needs values to sustain it, what values people accept depends on the context in which they were born, on their genetic inheritance and subsequent experiences, on the political, cultural, economic, and religious influences on them...» See J. KEKES, *The Morality of Pluralism*, Princeton, 1993, p. 8.

⁴⁸ ID., *ibidem*, p. 237.

⁴⁹ F. LENZERINI, *The Culturalization*, cit., p. 5 e nota (19) dove riporta il pensiero di M. SALMON, *Ethical Considerations in Anthropology and Archaeology, or Relativism and Justice for All*, in *Journal of Anthropological Research*, 1997, p. 47; e J. TILLEY, *Moral Arguments for Cultural Relativism*, in *Netherlands Quarterly for Human Rights*, 1999, p. 31.

⁵⁰ M. IOVANE, *The universality of human rights*, cit., p. 237;

fundamental. In Berlin's words they are in fact "incommensurable" and, for these reasons, can be in conflict with each other..."⁵¹.

I fautori del pluralismo culturale sottolineano come il riconoscimento dell'uguale dignità delle culture preservi l'identità di un gruppo sociale, che risulterebbe minacciata se non annullata da politiche di assimilazione e omogeneizzazione, frutto dell'universalismo⁵².

Sotto questo profilo certe convinzioni morali, sebbene appartenenti ad una specifica cultura, sono considerate da quella cultura come universali: nell'esempio illuminante di uno studioso, per i Talebani il divieto di far volare gli aquiloni o per le donne di indossare minigonne vale non soltanto per la loro cultura ma per tutti, mentre per la cultura occidentale entrambe le condotte sono in linea di principio moralmente accettabili⁵³. Ecco perché: «...In the real world, drastically different perceptions not only exist, but they lead to diverse and irreconcilable claims of universalism, to the extent that different views are considered universally valid by diverse cultural groups...»⁵⁴.

Stando a questo studioso, una tale conclusione conduce ad una contraddizione in termini, poiché non si vede in che modo due visioni opposte e inconciliabili possano essere contemporaneamente considerate "universali"⁵⁵.

A differenza del relativismo, il pluralismo non condivide l'idea che la cultura costituisca il fondamento decisivo dell'autorità morale, ma afferma l'esigenza che siano rispettate tutti i diversi valori morali che provengono da differenti contesti culturali⁵⁶.

Infine, a differenza dell'universalismo, che nasce in una prospettiva nazionale e individualista, il pluralismo permette di tenere conto di una prospettiva più ampia, nella quale più culture vengono in contatto all'interno di uno stesso Stato. Norberto Bobbio afferma, ad esempio, che il pluralismo costituisce l'argomento più forte ai fini della protezione di diritti fondamentali quali la libertà religiosa e la libertà di pensiero⁵⁷.

4. Segue: *Le critiche dei fautori dell'universalismo al relativismo e al pluralismo culturale*

Dal canto loro, i sostenitori dell'universalismo dei diritti umani mettono in evidenza il fatto che le differenze culturali possono costituire una minaccia per il sistema di protezione dei diritti umani, poiché potrebbero essere invocate per escludere o limitare l'applicazione dei diritti umani fondamentali, in quei casi nei quali pratiche culturali e religiose comportano la violazione del diritto alla vita, la tortura o trattamenti disumani o degradanti⁵⁸. Come

⁵¹ ID., *ibidem*, p. 237 e nota (10); F. LENZERINI, *The Culturalization*, cit., p. 5; G. CROWDER, *Isabiah Berlin: Liberty, Pluralism and Liberalism*, 2004, p. 114; J. KEKES, *The Morality of Pluralism*, 1993.

⁵² Sotto questo profilo sembra di grande interesse l'attuale dibattito che svolge in Europa sul divieto del porto del velo islamico e più in generale sul divieto di ostensione di simboli religiosi, sia in spazi pubblici che privati.

⁵³ X. LI, *Ethics, Human Rights and Culture. Beyond Relativism and Universalism*, 2006, p. 63 s.

⁵⁴ F. LENZERINI, *The Culturalization*, cit., p. 5.

⁵⁵ F. LENZERINI, *The Culturalization*, cit., p. 6.

⁵⁶ M. IOVANE, *The universality*, cit., p. 237 s. Iovane osserva che tra i pluralisti vi sono correnti che attribuiscono rilievo decisivo al contesto culturale, considerandolo determinante anche nelle soluzioni giudiziarie di casi che coinvolgono valori morali contrastanti, dimostrando così affinità con il relativismo morale.

⁵⁷ N. BOBBIO, *L'Età dei diritti*, Einaudi, 1995.

⁵⁸ M. IOVANE, (*The universality*, cit., p. 241) ricorda in proposito: «... This criticism has been recently recalled in a background note entitled The Challenge of Human Rights and Cultural Diversity, which was prepared for the United Nations by Diana Ayton- Shenker. The author reports that cultural relativism has been felt by many commentators to undermine "the effectiveness of the international system of human rights."...».

esempi si riportano le pratiche della lapidazione, dell'infibulazione, dei matrimoni forzati, dei matrimoni con spose bambine, fino al rogo delle vedove, agli omicidi d'onore, ai sacrifici umani, al cannibalismo⁵⁹.

In dottrina si osserva «...Admittedly, the relationship between liberalism and value pluralism is the most important theoretical and practical problem since cultural differences have begun to claim specific international recognition. The tension between the pluralism of values and liberalism is likely to upset not only the catalogue of protected human rights, as mentioned before, but also, and especially, methods of protection and conflict resolution...»⁶⁰.

Sul piano dei metodi di protezione, Iovane individua almeno quattro aspetti della concezione relativista che possono influire negativamente sull'applicazione dei diritti umani.

Un primo punto riguarda il ruolo della famiglia, della Chiesa e della politica, quali istituzioni che, secondo il punto di vista dei relativisti e dei pluralisti, offrono sufficiente protezione ai beni umani primari (*basic human goods*), senza bisogno di tradurli in diritti soggettivi azionabili davanti ai giudici nei confronti dello Stato⁶¹.

Un secondo aspetto attiene al fatto che le tesi relativiste attribuiscono priorità a valori quali la solidarietà e la giustizia sociale, in nome dei quali vengono ammesse restrizioni al valore liberale fondamentale dell'autonomia individuale, come accade nei sistemi politici socialisti⁶².

In terzo luogo, mentre il rispetto di un'ampia gamma di ciò che è bene e di modi di vivere è una virtù propria dell'ideologia liberale, la libera scelta di una specifica identità culturale può entrare in conflitto con quei beni ai quali le democrazie liberali attribuiscono particolare valore⁶³.

Si contesta infine l'idea che il relativismo culturale, nella sua versione radicale, derivante dal relativismo morale, comporta la coesistenza di valori incompatibili, e perciò implica la negazione di un principio supremo comune, che permetta di proteggere diritti umani fondamentali come quelli evocati⁶⁴.

Di qui l'impossibilità di stabilire un modello uniforme di comportamento da parte dello Stato, che in linea di principio dovrebbe tollerare ogni cultura, e mantenere un atteggiamento di non interferenza, ma che in concreto resterebbe pienamente arbitro della scelta se proteggere o meno certi diritti fondamentali, così da vanificare il sistema di protezione dei diritti dell'uomo⁶⁵.

Vi è anche chi osserva che il relativismo culturale viene invocato dai regimi dittatoriali per giustificare la repressione dei dissidenti e le violazioni dei diritti fondamentali della popolazione⁶⁶.

⁵⁹ M. IOVANE, *The universality*, cit., p. 241.

⁶⁰ M. IOVANE, *The universality*, cit., p. 241.

⁶¹ ID. *ibidem*, p. 242.

⁶² ID. *ibidem*, p. 242.

⁶³ ID. *ibidem*, p. 242.

⁶⁴ ID. *ibidem*, p. 242.

⁶⁵ Si rinvia a quanto detto *supra*, nel par. 2.

⁶⁶ MOHD AZIZUDDIN MOHD SANI, *Mabathir Mohamad as a cultural relativist: Mabathirism on human rights*, Programme of International Affairs College of Laws, Government and International Studies University Utara Malaysia, 2008 afferma: «...The most disturbing use, or rather abuse, of the cultural argument is that it is often a central plank in the narrative of those governments who actively oppose the application of international human rights standards in their countries in order to buttress their own power. The presumed "tolerance" and "pluralism" of culture seems to underwrite a conservative political agenda: the tolerance and perhaps even

La filosofia liberale, sulla quale si fonda l'universalismo dei diritti umani, al contrario, ammette l'esistenza di un principio supremo invalicabile, che si fonda sul valore della dignità umana, dal quale discendono il diritto alla vita e il divieto di tortura o di trattamenti disumani o degradanti, e gli altri diritti e libertà fondamentali⁶⁷.

In quest'ottica la filosofia universalista, al contrario del relativismo nella sua accezione più rigida, ammette la possibilità di scelta tra valori contrapposti, e la tolleranza verso valori culturali diversi, sul presupposto dell'intangibilità della dignità umana, mediante l'utilizzo del bilanciamento tra i diversi interessi in conflitto⁶⁸.

5. Il superamento della contrapposizione tra universalità de diritti umani e diversità culturale

La dottrina e la prassi internazionale degli ultimi vent'anni hanno registrato importanti sviluppi nel dibattito relativo all'universalità dei diritti umani e alla diversità culturale, sviluppi che oggi hanno portato al riconoscimento della necessità di rispettare le differenze culturali, allo scopo di preservare l'identità dell'individuo e del gruppo sociale al quale appartiene, confermando al tempo stesso l'esigenza della protezione universale dei diritti umani fondamentali.

C'è così chi invita a non sopravvalutare gli effetti negativi del pluralismo culturale, visto come minaccia alla protezione dei diritti umani, poiché le posizioni più radicali sopra richiamate sono ormai superate⁶⁹, mentre si è sviluppata una feconda contaminazione tra le due filosofie che ha portato ad un ravvicinamento tra le rispettive posizioni: «... The threat to the universality of human rights represented by the negative effect of relativism is not to be overestimated. Indeed, the universal application of human rights is a problem of *effectiveness* and not one of philosophical grounds. Firstly, many theoretical objections raised against universalism in the name of cultural relativism have become obsolete in the more recent debate. Secondly, the radical versions of relativism have been heavily criticised and mostly abandoned or reinterpreted. Thirdly, some sensible arguments and ideas developed by cultural relativists have subsequently been approved even by universalistic ethical doctrines, to the extent that they have now become part of the movement for the international protection of human rights...»⁷⁰.

Altri sottolineano come la contrapposizione tra gli universalisti e i relativisti per quanto riguarda i diritti umani internazionali sia fondamentalmente errata, evidenziando invece

maintenance of highly not egalitarian and repressive political systems, while ironically energies are devoted to the "sentimental education" of ruthless and cruel dictators...».

⁶⁷ N. HOANG, *Human Dignity and Fundamental Freedoms - Global Values of Human Rights: A Response to Cultural Relativism* (December 10, 2008). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1314288> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1314288>.

⁶⁸ M. IOVANE, *The universality of human rights*, cit., p. 242.

⁶⁹ M. IOVANE, *The universality of human rights*, cit., p. 244, il quale osserva: «...From an empirical standpoint, the thesis of the absolute incommensurability of different cultures has been generally abandoned, as has the radical relativist approach that cultures are well-defined and self-enclosed and that it is possible to draw clear borders between them. On the contrary, they are internally somewhat heterogeneous. They often interact and influence each other. On these grounds, some scholars raised doubts on 'Asian values' as a specific set of values derived from the Confucian tradition: "Those who assert commonly shared Asian values cannot reconcile their claims with the immense diversity of Asia."..

⁷⁰ M. IOVANE, *The universality*, cit., p. 242-243.

l'interazione tra diritti umani e diversità delle culture, e sottolineando come l'universalità degli *standards* dei diritti umani può ben coniugarsi con la grande varietà di tradizioni culturali, che declinano la dignità umana secondo gli specifici contesti delle loro strutture socio-culturali, pratiche, conoscenze e credenze delle loro società⁷¹.

Il superamento della contrapposizione tra universalismo e relativismo culturale è auspicato anche nell'ambito del dibattito relativo ai c.d. "*Asian values*" e alle correnti di pensiero che a quei valori si rifanno⁷².

La discussione si sposta quindi sui limiti entro i quali siano accettabili le differenze culturali, e siano quindi degne di protezione pratiche culturali diverse, senza che siano messi in pericolo gli *standards* di protezione sui diritti umani garantiti dal diritto internazionale, da una parte; senza che siano messi in pericolo l'ordine pubblico e la pace sociale all'interno di ogni Stato, dall'altra.

Per rispondere a tali interrogativi è opportuno procedere, in via preliminare, ad un esame della prassi degli accordi sui diritti umani, e di quella applicativa da parte degli organi di controllo da questi ultimi istituiti, prassi dalla quale sembra emergere il superamento dell'iniziale contrapposizione tra universalità dei diritti umani e diversità culturale negli accordi internazionali e il riconoscimento della necessità di far coesistere universalità dei diritti umani e diversità culturale alla luce dell'unità dell'ordinamento internazionale.

5.1. *Universalità dei diritti umani e diversità culturale nella prassi convenzionale risalente*

La disputa filosofica tra universalismo e relativismo culturale si è tradotta anche sul piano giuridico internazionale, dove le due correnti di pensiero trovarono il primo terreno di scontro, in sede di negoziati per la stesura della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo in seno alle Nazioni Unite, quando l'*Executive Board dell'American Anthropological Association*, diramò un *Statement on Human Rights* nel quale si contestava il fatto che la bozza della Dichiarazione si ispirava ai valori della società occidentale europea e americana, mentre il rispetto per l'individuo non avrebbe potuto essere conseguito senza la necessaria considerazione per le differenze culturali proprie di ogni società⁷³.

Anche la delegazione sovietica espresse analoghe preoccupazioni in relazione alla Dichiarazione del 1948, sottolineando che quest'ultima non avrebbe soddisfatto la condizione dell'esistenza di una: «...garanzia che i diritti umani avrebbero potuto essere esercitati nel rispetto delle specifiche circostanze economiche, sociali e nazionali prevalenti in ogni Paese...»⁷⁴.

In seno alla Conferenza mondiale sui diritti umani, fu adottata la Dichiarazione di Vienna adottata il 25 giugno 1993 che considera questi ultimi come diritti universali, indivisibili, interconnessi e interdipendenti⁷⁵. Diverse delegazioni, tra le quali quella cinese, contestarono in quell'occasione l'idea che dovesse accettarsi come universale una concezione

⁷¹ F. FRANCONI, *Introduction. Human Rights and Cultural Pluralism*, cit., p. 310-311.

⁷² R. PEERENBOOM, *Beyond Universalism and Relativism: The Evolving Debates About "Values in Asia"* UCLA, School of Law Research Paper No. 02-23, 2002; N. HOANG, *The "Asian Values" Perspective of Human Rights: A Challenge to Universal Human Rights*, Vietnamese Institute of Human Rights, 2009.

⁷³ F. LENZERINI, *The Culturalization*, cit., p. 10; M. IOVANE, *The universality of human rights*, cit., p. 238.

⁷⁴ F. LENZERINI, *The Culturalization*, cit., p. 10 e nota (50). Traduzione nostra.

⁷⁵ ID., *ibidem*, dove si richiama il Cap I, art. 5 della Dichiarazione di Vienna.

dei diritti umani che costituiva il frutto della predominante cultura occidentale, ispirata ad un approccio individualistico, proprio della dottrina liberale classica⁷⁶. La Delegazione cinese riteneva che non si potesse non tenere conto del fatto che la concezione dei diritti umani fosse il frutto di un processo storico, associato alle specifiche condizioni politiche, sociali ed economiche ed alla cultura e ai valori di ogni singolo Paese, e che per questo ogni Stato avesse sviluppato una propria concezione dei diritti umani. Non sarebbe stato giusto perciò imporre a tutti gli Stati gli stessi standards di protezione dei diritti umani come modello migliore, quando essi erano il frutto di valori propri soltanto a determinati Paesi⁷⁷.

Anche la Dichiarazione di Bangkok del 2 aprile 1993, adottata da un gruppo di Stati asiatici e ispirata alla Scuola di Singapore e alla filosofia degli “Asian values”, pur riconoscendo l’universalità dei diritti umani e la loro oggettività e non selettività, dall’altro esprime la necessità che: «...they must be considered in the context of a dynamic and evolving process of international norm-setting, bearing in mind the significance of national and regional particularities and various historical, cultural and religious backgrounds...»⁷⁸.

Un atteggiamento ambiguo risulta poi, sempre secondo la ricostruzione di Iovane, dalla posizione degli Stati arabi che, pur riaffermando il valore universale dei diritti umani nella Carta araba sui diritti umani, al momento di ratificare le convenzioni internazionali in materia hanno posto una serie di riserve volte a subordinare l’interpretazione di tali diritti a quello islamico⁷⁹.

Posizioni contraddittorie emergono anche da documenti predisposti da Organizzazioni non governative o associazioni culturali o religiose, che a fronte della formale adesione all’universalità dei diritti umani, ne temperano la portata subordinando il godimento di tali diritti ai diversi contesti sociali, economici e culturali⁸⁰, oppure al rispetto delle tradizioni confuciane⁸¹ o del diritto islamico e del Corano⁸².

Questa contrapposizione tra universalità dei diritti umani e diversità culturale, quale risulta dalla prassi convenzionale appena illustrata, è stata tuttavia superata alla luce dei successivi sviluppi del dibattito internazionale, dibattito che, stando alla dottrina più autorevole, ha portato ad una considerazione dei diritti umani in una prospettiva culturalmente orientata che fa ormai parte dello sviluppo del diritto internazionale degli ultimi 70 anni⁸³.

⁷⁶ M. IOVANE, *The universality*, cit., p. 234.

⁷⁷ ID., *ibidem*.

⁷⁸ UNDOC.A/CONF.157/ASRM/8 of 7 April 1993. La citazione è tratta da M. IOVANE, *The universality of human rights*, cit., p. 239.

⁷⁹ M. IOVANE, *The universality of human rights*, cit., p. 240.

⁸⁰ ID. *ibidem*, dove l’A. osserva che la Carta asiatica sui diritti umani adottata dalla Commissione asiatica dei diritti umani e da Organizzazioni non governative regionali, nel suo art. 2(3): «...affirms that “[n]otwithstanding their universality and indivisibility, the enjoyment and the salience of rights depend on social, economic and cultural contexts...».

⁸¹ ID. *ibidem*, p. 239 dove si rammenta la posizione di alcuni Stati dell’estremo Oriente che ritenevano che si sarebbe dovuta prendere in considerazione anche la concezione asiatica, fondata sulla dottrina di Confucio, in base alla quale doveva ritenersi prevalente l’interesse del gruppo sociale o di una comunità su quello del singolo individuo.

⁸² ID. *ibidem*, p. 240, che sottolinea come la Dichiarazione universale islamica sui diritti umani adottata dal Consiglio islamico il 19 settembre 1981: «... It contains a vast catalogue of traditional liberties to be enjoyed by all human beings without “discrimination by reason of race, colour, sex, origin or language.” In reality, “security, dignity and liberty” are to be achieved in the terms “set out and by methods approved and within the limits set by the Law”, i.e. according to the particular meaning given to these values by the Koran...».

⁸³ F. FRANCONI, *Introduction. Human Rights and Cultural Pluralism*, cit., p. 311.

5.2. Segue: *Gli sviluppi della prassi: il superamento dell'universalismo "radicale" e l'interazione cultura-diritti umani*

Il riconoscimento della diversità culturale, che secondo alcuni sta portando alla ricostruzione di un diritto consuetudinario all'identità culturale⁸⁴, è diventato, dall'inizio del nuovo millennio, un elemento permanente nella prassi internazionale sui diritti umani, come testimoniano diversi atti di Organizzazioni internazionali nei quali all'affermazione del carattere universale, indivisibile, interdipendente e interconnesso dei diritti umani, si accompagna regolarmente il richiamo al rispetto della diversità delle culture⁸⁵.

Oggi la dottrina prevalente ritiene superata l'iniziale contrapposizione tra universalismo e relativismo culturale, proprio alla luce degli sviluppi realizzati della prassi convenzionale, della prassi applicativa degli accordi sui diritti umani da parte degli organi di controllo, e degli atti delle organizzazioni internazionali.

Riprendendo il tema delle contestazioni alla Dichiarazione Universale del 1948, c'è chi fa notare come la stessa Associazione degli antropologi americani abbia modificato la sua posizione critica, adottando nel 1999 una Dichiarazione nella quale ha riconosciuto il proprio impegno ad interpretare la Dichiarazione Universale e la normativa internazionale sui diritti umani secondo un approccio universalistico⁸⁶.

Molti studiosi sottolineano, in particolare, come l'antropologia culturale e il relativismo, abbiano contribuito alla ricostruzione di nuove categorie di diritti, quali i diritti culturali, quelli propri delle minoranze nazionali e dei popoli indigeni⁸⁷.

La prassi internazionale offre ampia dimostrazione di quanto appena detto. Il rilievo dei diritti culturali, delle minoranze e dei popoli indigeni è ora riconosciuto, sul piano internazionale, oltre che da importanti dichiarazioni e risoluzioni non vincolanti di

⁸⁴ La tesi dell'inesistenza di un diritto a sé stante all'identità culturale è stata affermata in passato, con argomenti solidi, da Y. M. DONDEERS, *Towards a Right to Cultural Identity?*, Amsterdam, 2002. La stessa Autrice, però, in un recente contributo è tornata sulla questione, ritenendo che anche se un diritto all'identità culturale in quanto tale non figuri ancora nella prassi convenzionale, è tuttavia vero che quest'ultimo costituisce una importante norma che sta emergendo nel diritto internazionale ID., *Towards a Right to Cultural Identity? Yes, Indeed!*, in *Dir. um. dir. int.*, 2018, p. 523 ss..

⁸⁵ M. IOVANE, *The universality*, cit., p. 249.

⁸⁶ American Anthropological Association, Committee for Human Rights, *1999 Statement on Human Rights Declaration on Anthropology and Human Rights*, Adopted by the AAA membership June 1999, richiamata da M. IOVANE, *The universality*, cit., p. 243.

⁸⁷ F. FRANCONI, *Introduction. Human Rights and Cultural Pluralism*, cit., p. 310 ss.; F. LENZERINI, *The Culturalization*, cit., p. 120 ss.; M. IOVANE, *The universality*, cit., p. 243; F. LENZERINI, *Reparations For Indigenous Peoples: International and Comparative Perspectives*, Oxford, 2009; Y. M. DONDEERS, *Towards a Right to Cultural Identity?*, cit., p. 526.

Organizzazioni internazionali, quali l'ONU⁸⁸ e l'UNESCO⁸⁹ e di Istituzioni accademiche⁹⁰, anche da tutta una serie di accordi internazionali, adottati sia a livello universale⁹¹, che regionale⁹².

Di particolare rilievo è considerata, in dottrina⁹³, la nozione di "cultura" elaborata dalla dichiarazione di Città del Messico del 1982, che così definisce la cultura: «...Nel suo senso più largo, la cultura può oggi essere considerata come l'insieme dei tratti distintivi, spirituali e materiali, intellettuali ed affettivi, che caratterizzano una società o un gruppo sociale. Essa include, oltre alle arti e alle lettere, i modi di vita, i diritti fondamentali dell'essere umano, i sistemi di valori, le tradizioni e le credenze. La cultura dà all'uomo la capacità di riflessione su se stesso. E la cultura che fa di noi degli esseri specificamente umani, razionali, critici ed eticamente impegnati. E attraverso la cultura che noi discerniamo i valori e facciamo delle scelte. E attraverso la cultura che l'uomo si esprime, prende coscienza di se stesso, si riconosce come un progetto incompiuto, rimette in questione le proprie realizzazioni, ricerca continuamente dei nuovi significati e crea opere che lo trascendono...»⁹⁴.

La Dichiarazione afferma poi che il diritto dei popoli alla conservazione e allo sviluppo delle rispettive identità e tradizioni culturali può essere fatto rientrare nel novero dei diritti umani alla luce di quel principio della "dimensione culturale dello sviluppo", dove si è affermato che "la cultura è l'essenziale condizione per un autentico sviluppo", individuandosi così il nesso tra cultura e sviluppo economico e sociale, alla luce del quale le strategie di aiuto, pianificate a livello internazionale, dovrebbero essere concepite alla luce del contesto culturale, storico e sociale di ciascun popolo.

⁸⁸ *Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo* del 1948, articoli 26 e 27; Assemblea Generale delle Nazioni Unite, Risoluzione n. 58/167 su *Diritti umani e diversità culturale*, adottata il 4 marzo 2004 durante la 58a sessione A/RES/58/167; Assemblea Generale delle Nazioni Unite, Risoluzione n. 60/1 sui *Risultati del Summit mondiale del 2005*, adottata il 16 settembre 2005 durante la 60a sessione, A/RES/60/1; *Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti dei popoli indigeni* (2007) adottata con Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite 61/295, 13 settembre 2007.

⁸⁹ *Dichiarazione di Città del Messico sulle Politiche Culturali*, adottata in seno alla Conferenza Mondiale sulle Politiche Culturali, svoltasi a Città del Messico (1982) sotto l'egida dell'UNESCO; *Dichiarazione universale sulla diversità culturale* UNESCO 2001;

⁹⁰ Dichiarazione di Friburgo sui diritti culturali del Gruppo di Friburgo, 2007

⁹¹ Patto Internazionale sui diritti civili e politici (ICCPR), articolo 27; Patto Internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (ICESCR) articoli 13, 14 e 15; Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne (1979) adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 18 dicembre 1979, articolo 13 (c); Convenzione sui diritti del fanciullo approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989, articolo 30; Convenzione ONU sui diritti dei disabili 2006, articolo 30; Convenzione UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale, Parigi, 17 ottobre 2003; Convenzione UNESCO sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali, Parigi, 20 ottobre 2005.

⁹² CEDU Protocollo n. 1, Parigi, 20 marzo 1952 Articolo 2; Carta UE sui diritti fondamentali Strasburgo 12 dicembre 2007 articolo 22; Protocollo addizionale alla Convenzione americana dei diritti umani nel campo dei diritti economici, sociali e culturali (1988) adottato dall'Assemblea generale dell'Organizzazione degli Stati Americani il 17 novembre 1988 a San salvador, articolo 14 par. 1 lett. (a); Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (1981) adottata a Nairobi il 28 giugno 1981 dalla Conferenza dei Capi di Stato e di Governo dell'Organizzazione dell'Unità Africana (poi Unione Africana), articolo 17 par. 2; Carta africana sui diritti e il benessere del minore (1990) adottata dalla Conferenza dei Capi di Stato e di Governo dell'Organizzazione per l'Unità Africana ad Addis Abeba, l'11 luglio 1990, articolo 12 par. 1; Carta africana sui giovani adottata a Banjul (Gambia) nel 2006, articoli 2 par. 3 e 22 par. 1.

⁹³ F. LENZERINI, *The Culturalization*, cit., p. 116.

⁹⁴ UNESCO, *Mexico City Declaration on Cultural Policies*, 1982, consultabile al seguente indirizzo: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000052505>.

5.3. Segue: *La prassi applicativa degli organi internazionali*

L'analisi della prassi applicativa degli accordi sui diritti umani dimostra, secondo un attento e approfondito studio, che gli organi di controllo, sia internazionali e che regionali, oggi considerano l'elemento culturale come parte integrante del processo di aggiudicazione e applicazione dei diritti umani, tanto da poter ritenere che: «... the process of culturalization of human rights is today endorsed by the international community as a whole...»⁹⁵.

Sotto questo profilo sono degni di menzione i Commenti generali adottati dal Comitato dei diritti dell'uomo e dal Comitato dei diritti economici, sociali e culturali, organi che controllano il rispetto dei due Patti ONU sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali.

Nel *General Comment n. 23* sui diritti delle minoranze, il Comitato dei diritti dell'uomo ha affermato che la cultura «can manifests itself in many forms», adottando così una concezione molto vasta dell'idea di cultura⁹⁶.

Dal canto suo, il Comitato sui diritti economici, sociali e culturali si è espresso in senso favorevole al riconoscimento di un'interpretazione "culturalmente orientata" di tutta una serie di diritti del Patto sui diritti economici, sociali e culturali, come quello, previsto dall'art. 15 par. 1 lett. (a), relativo al diritto di ognuno di "partecipare alla vita culturale", dove: «...il Comitato accoglie un concetto di cultura estremamente inclusivo e ne pone in evidenza l'aspetto evolutivo e dinamico...»⁹⁷.

In dottrina si mette in luce il fatto che il Commento generale n. 21 costituisca una svolta importante e significativa rispetto alla tematica dei diritti culturali non soltanto con riferimento al diritto di partecipare alla vita culturale⁹⁸ ma anche a quello di accesso alla vita culturale e al rilievo delle pratiche tradizionali delle popolazioni indigene, legate all'utilizzo delle terre e delle risorse naturali, le quali rappresentano un'espressione importante della loro identità culturale⁹⁹.

Con riferimento al diritto all'istruzione¹⁰⁰ e a quello alla salute¹⁰¹, il detto Comitato ha affermato il principio dell'"adeguatezza culturale": «...l'importanza di considerare la dimensione culturale di ogni diritto umano è esplicitamente affermata dalla Dichiarazione di Friburgo, che fa riferimento al concetto di adeguatezza culturale nel V considerando e nell'art. 1. Tale espressione mira ad evidenziare che la realizzazione di ogni diritto deve essere

⁹⁵ F. LENZERINI, *The Culturalization*, cit., p. 210 s.

⁹⁶ Comitato dei diritti dell'uomo (HRC) General Comment 23 (1994) sui diritti delle minoranze (CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, par. 7).

⁹⁷ M. FERRI, *L'evoluzione del diritto di partecipare alla vita culturale e del concetto di diritti culturali nel diritto internazionale*, in *Com. Int.*, 2014 p. 211 ss., p. 225.

⁹⁸ D. VITIELLO, *Il diritto di partecipare alla vita culturale nella prassi recente del Comitato sui diritti economici, sociali e culturali*, in *Dir. um. dir. int.*, 2010, p. 438 ss.

⁹⁹ Comitato dei diritti economici, sociali e culturali (CESCR), General Comment 21 (2009) relativo al diritto di partecipare alla vita culturale (Art. 15 par. 1 lett. a), UN doc.E/C.12/GC/21.

¹⁰⁰ Comitato dei diritti economici, sociali e culturali (CESCR), General Comment No.13: *The right to education* (article13) (1999) (Adopted by the Committee on Economic, Social and Cultural Rights at the Twenty-first Session, E/C.12/1999/10, 8 December 1999).

¹⁰¹ Comitato dei diritti economici, sociali e culturali (CESCR), General Comment 14 (2000) CESCR General Comment No. 14: *The Right to the Highest Attainable Standard of Health* (Art. 12), par. 27, UN Doc. E/C12/2000/4.

adeguata dal punto di vista culturale: la messa in opera di un diritto non può prescindere dalle risorse culturali del contesto in cui avviene che devono, invece, essere valorizzate in tutta la loro ricchezza e rappresentare il punto di partenza per la realizzazione del diritto...»¹⁰².

Il contributo degli organi internazionali e regionali di controllo sul rispetto dei diritti umani alla loro “culturalizzazione” è sottolineato anche da chi ritiene che nell’attuale momento storico, sebbene non possa ancora parlarsi di un vero e proprio diritto all’identità culturale a sé stante nel diritto internazionale consuetudinario, è però possibile, grazie proprio all’attività di questi organi, affermare esiste una tendenza in questa direzione¹⁰³. Nel chiedersi se esista o meno un diritto all’identità culturale, la Donders ammette che, sul piano formale, la risposta non può che essere negativa, in assenza di una prassi che preveda espressamente un tale diritto negli accordi internazionali o altri strumenti normativi: «... The lack of common State practice on *opinio juris*, reflected in the limited amount of and specialized caselaw, makes that the right to cultural identity can in my view not be considered a rule of international customary law...»¹⁰⁴.

Tuttavia, la risposta potrebbe risultare positiva se, andando oltre il rigore formale della cristallizzazione di una consuetudine specifica, si considera il diritto all’identità culturale come un’importante norma emergente che, per il momento, fa parte di altri diritti umani esistenti, ma che è destinata a diventare una norma autonoma grazie alla giurisprudenza e agli altri documenti interpretativi¹⁰⁵.

6. I limiti della culturalizzazione e il problema della “difesa culturale”

Se è vero che sulla scia della filosofia relativista e pluralista, la prassi internazionale ha sviluppato una crescente attenzione per i diritti culturali e per la dimensione culturale dei diritti umani, è altrettanto vero che l’universalità dei diritti umani, accolta dagli strumenti più importanti sui diritti umani, sia a livello universale che regionale¹⁰⁶, pone dei limiti al riconoscimento della diversità delle culture in sede di applicazione dei diritti umani fondamentali, considerando inaccettabili quelle pratiche culturali che costituiscono violazioni degli *standards* di protezione dei diritti umani fondamentali¹⁰⁷.

In dottrina si ricorda che la questione dei limiti al riconoscimento della diversità culturale si impose all’attenzione delle delegazioni partecipanti nel 2002 nel corso della Conferenza di Johannesburg sullo sviluppo sostenibile. In quel caso era in discussione il testo del documento finale sull’aborto e la salute riproduttiva, e la posizione degli Stati Uniti e del Vaticano, - favorevole al fatto che i servizi sanitari dovessero rispettare le leggi nazionali e i valori culturali e religiosi di ogni Paese -, non era condivisa da altri Stati, come il Canada e gli Stati membri dell’UE, i quali ritenevano necessario inserire nel documento finale un espresso riferimento all’erogazione dei servizi sanitari «in conformità con i diritti umani e le libertà fondamentali»¹⁰⁸.

¹⁰² M. FERRI, *L’evoluzione del diritto di partecipare alla vita*, cit., p. 217 ss.

¹⁰³ Y. M. DONDEERS, *Towards a Right to Cultural Identity?*, cit., p. 548.

¹⁰⁴ Y. M. DONDEERS, *Towards a Right to Cultural Identity?*, cit., *ibidem*.

¹⁰⁵ ID., *ibidem*.

¹⁰⁶ M. IOVANE, *The universality*, cit., p. 235: «...Universality is expressly referred to in the European Convention on Human Rights (...*omissis*...) the International Covenant on Civil and Political Rights (...*omissis*...) and in the American Convention on Human Rights ...».

¹⁰⁷ Y. M. DONDEERS, *Towards a Right to Cultural Identity?*, cit., p.

¹⁰⁸ G. CATALDI, *Alcune considerazioni in tema di universalità dei diritti umani e diversità culturali*, in *Studi per Giovanni Motzo*, Milano, 2003, p. 39 ss.

Questa precisazione doveva servire ad escluderla la legittimazione di pratiche culturali inaccettabili come l'infibulazione.

Sono vari gli accordi internazionali sui diritti umani che contengono clausole che ritengono certe pratiche culturali inaccettabili e impongono agli Stati contraenti l'obbligo di sradicarle: esempi ne sono le Convenzioni adottate, sotto l'egida delle Nazioni Unite, contro ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne¹⁰⁹ e la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo¹¹⁰; le Convenzioni UNESCO del 2003, relativa alla protezione del patrimonio culturale intangibile¹¹¹, e del 2005, che riguarda la promozione e la promozione della diversità delle espressioni culturali¹¹². Sul piano regionale possono ricordarsi il Protocollo di Maputo sui diritti delle donne¹¹³ e la Carta africana sui diritti e il benessere del minore¹¹⁴.

La questione dei cd. "reati culturalmente orientati", riguarda oggi principalmente i conflitti derivanti dalla manifestazione della libertà religiosa da parte di individui che si trovano in uno Stato diverso da quello di origine, per lo più migranti, mediante pratiche e comportamenti ritenuti contrari al diritto interno penale e/o al diritto internazionale che protegge i diritti umani fondamentali. Non è questa la sede per approfondire tale argomento: basti qui riflettere sul fatto che, alla luce di quanto appena sopra detto, l'intervento statale è non solo auspicabile, ma necessario quando le pratiche culturali o religiose comportino inaccettabili violazioni dell'integrità psico-fisica della persona o potenziali rischi per l'ordine pubblico e per i diritti e libertà altrui¹¹⁵.

7. Considerazioni conclusive

Il nesso tra cultura e diritti umani è oggetto di differenti visioni da parte della dottrina¹¹⁶, tuttavia c'è sostanziale accordo sul fatto che non può esserci effettiva protezione

¹⁰⁹ Convenzione sull'eliminazione delle discriminazioni nei confronti delle donne, New York, 18 dicembre 1979, art. 5 lett. (a).

¹¹⁰ Convenzione sui diritti del fanciullo, New York, 20 novembre 1989, art. 24, par. 3.

¹¹¹ Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale, Parigi, 17 ottobre 2003

¹¹² Convenzione sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali, Parigi, 20 ottobre 2005, art. 2 par. 1.

¹¹³ Protocollo alla Carta Africana sui diritti dell'uomo e dei popoli sui diritti delle donne in Africa, Maputo, 11 luglio 2003, art. 1 lett. (g) e art. 2 par. 2.

¹¹⁴ Carta africana sui diritti e il benessere del minore, Addis Abeba, 11 luglio 1990, art. 21 par. 1.

¹¹⁵ Sul problema v. B. RANDAZZO, *Le laicità*, in *riv. cit.*, Ottobre 2008, la quale scrive: «...con riguardo all'esercizio della libertà religiosa opera il limite del diritto penale posto a garanzia di altri beni costituzionali meritevoli di tutela (ad esempio l'integrità fisica, etc.), benché si discuta oggi dell'ammissibilità delle cosiddette "esimenti culturali" (*cultural defenses*), problematica tipica delle società nelle quali convivono una pluralità di culture religiose (si pensi alla delicata questione delle mutilazioni genitali femminili, peraltro oggi espressamente punita nel nostro ordinamento) dall'art. 583-bis c. p., introdotto dalla legge n. 7 del 9 gennaio 2006...». Sui reati culturalmente orientati si rinvia, a mero titolo esemplificativo data la vasta bibliografia, ai seguenti contributi: F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati: il diritto penale nelle società multiculturali*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 41 s.; C. NARDOCCI, *Razza e etnia. La discriminazione tra individuo e gruppo nella dimensione costituzionale e sovranazionale*, Napoli, 2016, p. 404 ss.; R. PERRONE, *Porto ingiustificato di arma da parte dei migranti e «conformazione ai valori del mondo occidentale»* (nota a Cass. pen., Sez. I, sent. 15 maggio 2017, n. 24084) in *Consulta on line*, 2, 2017, p. 393 ss.

¹¹⁶ Per alcuni la cultura è il contesto culturale nel quale i diritti umani devono essere stabiliti, integrati, promossi e protetti: così D. AYTON-SHENKER, *The Challenge of Human Rights and Cultural Diversity*, United Nations Background Note, New York, 1995; per altri sostenendo che, essendo i diritti umani universalizzati come valori

dei diritti umani, senza salvaguardare la cultura, e, più specificamente, l'identità culturale delle persone, da intendersi come l'insieme degli elementi culturali che caratterizzano una comunità e la distinguono da tutte le altre¹¹⁷.

Vi è poi chi propone di usare l'identità culturale come principio interpretativo degli strumenti convenzionali attualmente in vigore relativi ai diritti umani, con particolare riguardo ai diritti culturali, ritenendo che le disposizioni sui diritti umani dovrebbero essere presi in considerazione in una prospettiva più culturale, in cui venga sviluppata la dimensione culturale di tutti i diritti umani, utilizzando un concetto ampio di identità culturale e accogliendone anche la dimensione collettiva e non solo individuale¹¹⁸.

La tesi più convincente in materia di universalità dei diritti umani e pluralismo culturale appare quella di Lenzerini, definita da autorevole dottrina «pragmatica e innovativa», perché ritiene che il vero problema non sia il conflitto tra universalità dei diritti umani e specificità delle culture, ma l'uso che è stato fatto dei diritti umani come strumenti per l'attuazione di un'agenda internazionale astratta, di stampo liberale, che non ha tenuto conto degli effetti negativi sulle condizioni e i contesti socio-culturali di molte comunità statali e locali, specie nelle aree più povere, ma con ripercussioni anche nel resto del mondo¹¹⁹.

Questa è la causa principale del disincanto nei confronti dei diritti umani, disincanto dovuto, per Lenzerini, al divario tra l'astrazione degli *standards* internazionali in materia di diritti umani e i concreti bisogni socio-culturali e pratici delle persone, delle comunità e dei gruppi, oltre che al fatto che il sistema internazionale dei diritti umani è stato presentato secondo uno schema culturale estraneo a quello delle comunità interessate, che non erano quindi in grado né di percepirlo propriamente né tantomeno di metterlo in pratica¹²⁰.

La questione della contrapposizione tra universalismo dei diritti umani e pluralismo culturale dev'essere affrontata partendo da un approccio metodologico, quando si tratti di definire l'universalismo, classificandolo in tre diversi tipi: “*foundational, conceptual, structural universalism*”¹²¹. In base a questa concezione il primo tipo di universalismo, riguardando il fatto che tutti gli esseri umani e le comunità sono senza eccezioni destinatari dei diritti umani, è assoluto, e riguarda tutti i diritti umani compresi quelli culturali¹²².

L'universalismo concettuale vuole affrontare la questione sotto il profilo della concezione e della classificazione dei diritti umani. Le concezioni universalistiche variano sotto questo profilo da quelle che guardano ai diritti umani individuali (concezione europea e *latu sensu* occidentale), a quelle che prediligono l'aspetto comunitario dei diritti umani (Asian values per esempio) fino ad arrivare a posizioni miste, che volgono l'attenzione sia agli aspetti individuali che collettivi dei diritti umani (concezione prevalente nel continente africano). Anche l'effettività dei diritti si presta a concezioni diverse a seconda dei contesti geo-culturali: in Europa e in Occidente si distinguono diverse generazioni dei diritti umani, con un grado di effettività più alto per i cd. diritti umani di prima generazione e minore per quelli di

soggetti a interpretazione, negoziazione e accomodamento, sono diventati cultura: in questo senso A.-B. S. PREIS, *Human Rights as Cultural Practice: An Anthropological Critique*, in *Hum. Rights Quart.*, 1996, p. 286 ss. a p. 290

¹¹⁷ In tal senso M. IOVANE, *The universality*, cit., p. 249; F. LENZERINI, *The Culturalization*, cit., p. 119; F. FRANCONI, *Introduction. Human Rights and Cultural Pluralism*, cit., p. 313.

¹¹⁸ Y. M. DONDEERS, *Towards a Right to Cultural Identity?*, Antwerp, 2002, pp. 104 ss.

¹¹⁹ F. FRANCONI, *Introduction. Human Rights and Cultural Pluralism*, cit., p.

¹²⁰ F. FRANCONI, *Introduction. Human Rights and Cultural Pluralism*, cit., p.

¹²¹ F. LENZERINI, *The Culturalization*, cit., p. 239 ss.

¹²² F. LENZERINI, *The Culturalization*, cit., *ibidem*.

seconda, terza, quarta generazione. In Africa al contrario tutti i diritti umani sono posti sullo stesso piano¹²³.

Per ciò che riguarda la classificazione dei diritti umani, la differenza più evidente sta nel carattere individuale dei diritti elencati negli accordi ONU, Europei (UE e CEDU) e latino-americani, rispetto alla Carta Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, che contempla anche diritti collettivi¹²⁴.

Da questa prospettiva possono considerarsi universali solo quei diritti che non possono essere derogati in nessuna circostanza, quali il divieto di genocidio, il diritto alla vita, il divieto di trattamenti disumani, il divieto di schiavitù, il diritto di libertà da interferenze arbitrarie alla propria libertà, il divieto di discriminazione in base alla razza o altri motivi, e il diritto all'identità culturale (nel senso che privare qualcuno della propria identità culturale costituisce un trattamento disumano)¹²⁵.

Il terzo tipo di universalismo, quello strutturale, fa riferimento alla specifica struttura e al contenuto di ogni singolo diritto umano ed è proprio questo aspetto dell'universalismo che riveste maggiore rilievo per la culturalizzazione dei diritti umani:

«...in fact, it is within the limits within which the content of a specific right is not considered universal that such a right may be accommodated to the different cultural needs of human communities...»¹²⁶.

Solo i diritti individuati in base al secondo tipo di universalismo possono prendersi in considerazione ai fini della loro categorizzazione nell'ambito dell'universalismo strutturale.

Bisogna però dimostrare che il diritto alla vita o ciò che costituisce un trattamento disumano è condiviso a livello universale da tutti i popoli e tutte le civiltà allo stesso modo e questo non è. Solo per fare un esempio, lo stesso diritto alla vita è soggetto a variabili culturali se si pensa a quei Paesi dove è legittima la pena di morte rispetto a quelli in cui è vietata. Un prelievo di sangue, normale pratica medica nelle culture occidentali e di molti altri Paesi, per alcune comunità indigene è un trattamento disumano e degradante.

Per questo appare estremamente difficile configurare come universali i diritti umani dal punto di vista strutturale, o, in altre parole, l'universalismo non è estensibile alla maggior parte del contenuto dei diversi diritti umani, a parte il caso del divieto di genocidio che può considerarsi identico per struttura e contenuto in ogni cultura e in ogni luogo.

Per questo Autore, in sintesi, è possibile parlare di universalismo dei diritti umani in termini assoluti solo con riferimento alla prima prospettiva (*foundational universalism*), mentre dal punto di vista concettuale di universalismo può parlarsi solo con riferimento a un ristretto gruppo di diritti umani; e sotto il profilo strutturale, ossia del contenuto dei singoli diritti, è quasi impossibile di parlare di universalismo a meno che non si tratti del divieto di genocidio, essendo quasi tutti i diritti umani soggetti a variabili culturali¹²⁷.

Per questo ricorrere a criteri prestabiliti e fondarsi su *standards* astratti per la risoluzione delle controversie in materia di diritti umani su base culturale è impraticabile¹²⁸.

L'unico modo di approcciarsi al problema è quello di una valutazione caso per caso:

¹²³ F. LENZERINI, *The Culturalization*, cit., p. 239-240.

¹²⁴ F. LENZERINI, *The Culturalization*, cit., p. 240.

¹²⁵ F. LENZERINI, *The Culturalization*, cit., p. 241.

¹²⁶ F. LENZERINI, *The Culturalization*, cit., *ibidem*.

¹²⁷ F. LENZERINI, *The Culturalization*, cit., *ibidem*. Torneremo su questo punto nel paragrafo conclusivo di questo lavoro.

¹²⁸ F. LENZERINI, *The Culturalization*, cit., *passim*, specie cap. 4, p. 213 ss.; Id., *Freenheeling and Provocative: Why Using Preestablished Criteria for Settling Culturally-based Human Rights Disputes Is Impracticable*, in *Dir. um. dir. int.*, 2018, p. 570 ss..

«...no objective criteria may properly work in defining a priori the conflicts between human rights and culture. The only things that I know for sure are that, a) human rights must be respected, and b) cultural needs deserve the widest degree of respect allowed by human rights standards... When a conflict between human rights and culture arises, it must be settled on a case-by-case basis through balancing the different rights at stake with each other and ascertaining (to the extent possible) which of them is to be attributed more weight in the concrete case. If somebody would be able to contradict this conclusion through offering convincing valid objective and predetermined solutions, I would be the first to be grateful to her/him»¹²⁹.

Sotto questo profilo i giudici giocano un ruolo fondamentale nella risoluzione dei conflitti culturali: ad essi spetta l'arduo compito di coniugare il diritto alla diversità culturale con l'esigenza dello Stato all'auto-conservazione e al mantenimento dell'ordine pubblico e della pace sociale¹³⁰.

Un ruolo di maggior rilievo dovrebbe assumere anche lo Stato, maggiormente attento a prevenire l'assimilazione dei gruppi sociali minoritari ad una cultura maggioritaria, e quindi a espandere lo spazio sociale dove individui e gruppi possano liberamente perseguire visioni distinte di ciò che dà significato e dignità alla vita umana¹³¹.

¹²⁹ F. LENZERINI, *Freenheeling and Provocative*, in riv. cit., pp. 570-571.

¹³⁰ M. IOVANE, *The universality of human rights*, cit., p. 253-254.

¹³¹ S. OUALD CHAIB, E. BREMS, *Doing Minority Justice Through Procedural Fairness: Face Veil Bans in Europe* *Journal of Muslims in Europe* 2 (2013) 1-26