

LA FORZA DELLE PAROLE: VERITÀ E IDEOLOGIA NEGLI ORGANISMI INTERNAZIONALI

Roma, 17 febbraio 2011

di Marta Cartabia¹

Il diritto ha molto a che fare con il linguaggio. Una “e” o una “o” in un testo giuridico possono fare la differenza: ecco perché il giurista deve prestare attenzione alle parole.

Questa osservazione vale per tutti i testi giuridici, compresi i documenti internazionali che riguardano i diritti umani. Spesso dietro la scelta dei vocaboli si nascondono scelte sostanziali di cui è necessario essere consapevoli. Esamineremo qualche esempio tratto dal lessico più diffuso nei documenti internazionali, che negli anni recenti frequentemente ricorre ad espressioni come: “genere”, “non-discriminazione”, “mortalità materna”, “miglior interesse del bambino”. Al di là del loro intuitivo significato, qual è il contenuto normativo di tali espressioni?

Prima di addentrarci nell’esame di queste specifiche problematiche vorrei premettere qualche breve considerazione sull’importanza dei diritti umani e sul peso che essi hanno acquisito nella configurazione delle nostre comunità politiche e sociali.

Oggi i diritti umani dominano quasi completamente le agende delle istituzioni internazionali, ma non sempre è stato così. Fino a non molto tempo fa i diritti erano considerati la cenerentola del diritto internazionale e il quale era piuttosto il diritto della forza, il diritto delle nazioni e delle sovranità. Gli anni Settanta, con la rivoluzione dei costumi sessuali, e il 1989, con il declino dell’ideologia comunista, spianano il campo ai diritti umani. È in corrispondenza ai due passaggi storici appena ricordati che si verifica una esplosione, una proliferazione, una invadenza del linguaggio dei diritti umani in tutto il campo internazionale, con importanti ricadute a livello europeo, e giù fino agli ordinamenti nazionali.

Può essere utile cercare di capire le ragioni di questo grande successo dei diritti umani, che da un lato pare costituiscano l’unica alternativa condivisa al relativismo culturale e dall’altro si presentano come strumenti nelle mani degli “ultimi” per contrastare i potenti della storia.

Nel contesto che si è venuto a determinare soprattutto dopo la fine delle grandi ideologie, è stato naturale rivolgersi al linguaggio dei diritti umani come ad una possibile risorsa per trovare una morale condivisa a livello universale. Sulle ceneri della fine delle ideologie attecchisce il relativismo, come forma dominante della cultura contemporanea; ma sulle ceneri delle ideologie inaspettatamente prosperano i diritti dell’individuo, nuovo “vangelo” di una cultura che apparentemente rifiuta ogni “Vangelo”. Dopo aver distrutto e rinnegato tutte le certezze della tradizione ci si è rivolti ai diritti umani come fattore di unificazione di tutte le esperienze, di tutte le culture, di tutte le religioni. I diritti oggi sono l’unico collante della società e per questo – questa è la prima sottolineatura da tenere presente – sono rispettati come fonte di autorità morale, indiscutibile. Autorità morale in quanto unico antidoto alla disgregazione relativista.

Il secondo motivo di successo deriva dal fatto che i diritti umani sembrano essere capaci di rimediare alle ingiustizie subite da individui, gruppi e popolazioni che sono state vittime della storia e del potere. Sono strumenti che nascono e vengono formalizzati – non dimentichiamoci che la seconda guerra mondiale e l’olocausto sono all’origine dei diritti umani di oggi – per dare voce alle vittime dei potenti della storia.

Queste due caratteristiche sono sufficienti a spiegare come mai i diritti umani abbiano così tanto spazio nelle attività delle istituzioni internazionali e nazionali.

¹ Marta Cartabia, docente di Diritto Costituzionale all’Università Milano-Bicocca. Il testo deriva dalla trascrizione della conversazione di Roma del 17 febbraio 2011 e mantiene l’originario stile informale e colloquiale.

Ma non basta. C'è qualcosa che può sfuggire a chi non può osservare da vicino le dinamiche delle istituzioni che si occupano di diritti umani: infatti grazie alle caratteristiche che abbiamo ricordato, i diritti umani sono strumenti particolarmente efficaci per influire sulle negoziazioni giuridiche e politiche. Potremmo dire che i diritti umani sono dei *discussion stopper*, perché quando il discorso si sposta sul terreno dei diritti, il dissenso diventa veramente difficile da accettare. Un grande studioso americano di diritti umani, uno degli esponenti principali del filone *liberal*, Ronald Dworkin, ammette chiaramente che i diritti umani sono *trumps*, l'asso nella manica da giocare quando ogni altro tipo di negoziazione politica non può funzionare. Quando i diritti entrano in campo ogni argomento contrario è perdente. Dal punto di vista retorico, argomentativo e strategico contrastare l'affermazione o l'espansione di un diritto individuale è difficile e persino imbarazzante, perché porsi contro un diritto sembra che significhi porsi contro la persona. Per questo i diritti umani hanno l'effetto di troncane la discussione e di mettere un punto alle negoziazioni in corso.

Questo aspetto strategico dei diritti umani va tenuto presente perché può diventare un seducente *easy pass* per i gruppi che non riescono ad ottenere soddisfazione alle loro pretese attraverso le strade della politica, complesse e sempre caratterizzate da estenuanti trattative. Ecco allora che i diritti possono anche diventare seducenti scorciatoie per affermare interessi di parte che non trovano modo di esprimersi attraverso le strade normali della politica. Proprio in questo uso strategico dei diritti umani – di cui l'uso ambiguo delle parole è sintomo – si può insinuare una serpe in seno, perché i diritti possono trovarsi al servizio di interessi di parte, tradendo l'autorità morale che dovrebbe caratterizzarli.

Veniamo ora ai nostri esempi.

“Sesso” e “Genere”. A partire dalla seconda metà del XX secolo si è fatta una seria e importante battaglia per l'equiparazione dei sessi, per l'eguaglianza uomo-donna. Ad un certo punto, in particolare a partire dalla conferenza di Pechino del 1995, si è incominciato a parlare di divieto di discriminazione sulla base del genere anziché sulla base del sesso. Un termine – genere – più fine e meno brutale, che allude apparentemente alla stessa distinzione maschio-femmina con un garbo che la parola “sesso” non ha. Ma “sesso” e “genere” non sono la stessa cosa, sono anzi termini potenzialmente nemici. Questo apparente paradosso si comprende bene se pensiamo alla evoluzione dei diritti delle donne. Dopo una prima fase in cui si chiedevano uguali diritti (ad esempio la stessa retribuzione per lo stesso tipo di lavoro) vi è stata la stagione di rivendicazione degli “speciali diritti delle donne”, diretti a sottolineare la particolarità della condizione femminile, che bene si comprende in riferimento ai diritti legati alla gravidanza e alla maternità. In questa vicenda, i diritti basati sul “genere” finiscono per contrastare la protezione della donna, perché il genere disprezza il dato biologico, fisico, corporale; il genere non è un dato ma una libera interpretazione di ruolo, maschile o femminile, che la persona liberamente decide di prediligere indipendentemente dal sesso che si trova addosso. Le teorie del *gender*, nelle sue espressioni estreme, come quelle di Judith Butler ad esempio, dicono addirittura che il sesso non influenza minimamente il genere, perché, al contrario, il genere è totalmente fluido quindi può essere cambiato più e più volte nella vita a seconda delle preferenze o persino dei capricci del momento. Sembrano considerazioni astruse: e lo sono, perché sono così distanti dalla vita reale delle persone. Eppure, se voi guardate nei meandri delle legislazioni più recenti, troverete ad esempio che in Germania e in Spagna sono recentemente state approvate alcune riforme legislative per permettere che chiunque possa liberamente chiedere e ottenere il cambiamento di sesso all'anagrafe, indipendentemente dalla verifica della conformazione somatica e dagli esami medici normalmente previsti per casi di patologie bisessuali e transessuali. Cambiamento di genere *on demand*. Siamo di fronte alla libera elezione del proprio genere – maschio o femmina – garantita dalla legge con una procedura banale come quella di andare ad un ufficio dell'anagrafe; e questo dice molto circa la concezione della persona che una tale legislazione implica.

Parlare di differenza di genere o di differenza di sesso può apparire parte dello stesso discorso, ma in realtà si tratta di discorsi differenti che si fondano su altrettanti diversi presupposti. La questione del genere svaluta totalmente il ruolo della corporeità per esempio e finirà per determinare un corto circuito con altri tipi di diritti: perché mai dovremmo ancora difendere i diritti delle donne, se l'essere donna non ha nessun rilievo riguardo al ruolo svolto nella civiltà, nella cultura e nella società?

Un altro slittamento linguistico recente è quello da "eguaglianza" a "non discriminazione". Sempre più spesso si parla di "non discriminazione", nei giornali, così come nei discorsi politici e nei testi giuridici, mentre la parola "eguaglianza" è totalmente recessiva. A cosa si deve questo cambiamento? Nel mondo giuridico a questo mutamento linguistico corrisponde un profondo cambiamento di concezione: "Dire che una mela è diversa da una pera non è discriminazione" diceva mons. Tomasi nel suo intervento. Infatti, secondo il principio di eguaglianza (che risale addirittura ad Aristotele) un trattamento giuridico equo è quello che valuta in modo uguale cose uguali e in modo diverso cose diverse. Eguaglianza così intesa è un concetto relazionale e assai complesso, che esige di stabilire che cosa è uguale e che cosa è diverso, posto che due oggetti identici non esistono. Si tratta quindi di capire di volta in volta quale sia la caratteristica rilevante per capire se devo applicare un trattamento uguale o diverso, come ad esempio per decidere se "devo mettere lo stesso prezzo alle mele e alle pere" oppure "posso mettere un prezzo diverso all'ananas e alle mele". Ma a livello normativo qual è la differenza che conta? Gli ordinamenti del XX secolo hanno sviluppato tecniche raffinatissime di modulazione e articolazione del trattamento giuridico che guarda caso si appoggiavano sempre sull'idea di ragionevolezza: "La norma deve trattare in modo uguale i casi ragionevolmente simili". L'identico non esiste, ma posso parlare di uguaglianza se guardo la realtà strutturale dell'oggetto in questione e non solo alla sua apparenza.

Nel giudizio di non discriminazione scompare tutto questo. La non discriminazione poggia sul paradigma dell'omogeneità e dell'assimilazione come paradigma di base. Tutte le differenze sono sospette e tutte le differenze di trattamento sono da guardare come un potenziale diniego del valore della cosa differenziata, quindi tutte le differenze vanno giustificate (nel diritto questo ha uno strumento preciso che si chiama inversione dell'onere della prova). Pensiamo alle famiglie e alle coppie omosessuali. Se voi andate a vedere i casi recenti troverete sempre che il giudice chiede al governo di *dimostrare* perché mantiene una *distinzione* e non dà gli stessi diritti alle coppie omosessuali rispetto a quelle unite in matrimonio. Non succede il contrario, non è chi chiede il cambiamento normativo e cioè l'equiparazione – la coppia omosessuale in questo caso – che deve dimostrare perché ne necessita: accade esattamente l'opposto perché nella mentalità dominante, l'uniformità si presume, mentre la diversità deve essere giustificata e motivata.

Il linguaggio della non discriminazione ha un grandissimo successo perché sembra neutrale, mentre differenziare sembra che implichi prendere una posizione di parte. C'è un caso portato alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in materia di fecondazione eterologa che spiega bene quanto stiamo dicendo. La legge austriaca, come quella italiana e tedesca, distingue il caso della fecondazione omologa, cioè quella che utilizza ovulo e sperma dei genitori, da quella eterologa, che deve ricorrere a un donatore, che da molti è guardata con cautela e in questo caso vietata. L'Austria spiega molto bene le ragioni per cui ritiene importante vietare la fecondazione assistita eterologa: senza dilungarci troppo, l'Austria teme la commercializzazione della maternità, lo sfruttamento delle donne, esprime preoccupazioni per l'identità del nascituro e così via. Se la Corte avesse dovuto decidere sulle ragioni espresse dall'Austria avrebbe dovuto prendere una decisione sull'adeguatezza di quelle ragioni. E invece la strada argomentativa seguita è stata quella di tagliar corto sui quegli aspetti e ragionare in termini di non discriminazione: secondo la Corte, negare l'accesso a determinate forme di fecondazione in vitro, come quella eterologa, significa provocare una discriminazione fra coppie entrambe sterili, perché le coppie che soffrono di una sterilità superabile con la fecondazione omologa potranno avere un figlio, mentre le altre no. La discriminazione chiude la discussione portandola su un terreno che sembra neutrale. Si basa su un

ragionamento che suona così: puoi essere d'accordo o meno sulla fecondazione assistita, ma una volta che la introduci non puoi fare discriminazioni. E in questo modo viene coperto l'oggetto specifico della decisione da prendere.

Vorrei infine accennare a due temi emergenti: la mortalità materna, che va a braccetto con la salute riproduttiva, e il *best interest of the child*, il migliore interesse del bambino.

Ci sono paesi, soprattutto se usciamo dall'occidente sviluppato, dove si muore di parto, si muore per le gravidanze, si muore per le complicazioni della maternità. È una problematica delicata e molto significativa a livello numerico, tanto che è stata inserita tra le priorità dei *millennium goals* delle Nazioni Unite da perseguire entro il 2015. L'elemento problematico è che dietro a questa seducente etichetta "mortalità materna" – chi non è sensibile alla mortalità materna? – vengono proposte strategie e risposte che hanno una forte carica ideologica (la contraccezione e l'aborto sicuro ad esempio). I programmi, non tanto normativi, ma di finanziamento delle azioni contro la mortalità materna, diventano la via per far rientrare dalla porta di servizio sovvenzioni alla contraccezione, al controllo demografico, all'aborto, che se fossero affrontati in modo diretto è probabile che incontrerebbero maggiori resistenze. Il fatto è che quei rimedi anziché contrastare la *mortalità materna* eliminano il problema alla radice, contrastando direttamente la *maternità*.

Il dibattito sui diritti del bambino, che si è sviluppato oltre Atlantico coinvolgendo le sedi internazionali, per ora tocca appena marginalmente l'Europa. I bambini sono stati i primi ad avere convenzioni e dichiarazioni in loro tutela, la più antica risale al 1924. Si parla di diritti del bambino anche nella *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo* (1948), in una convenzione dedicata interamente a loro del 1959 e in un'altra del 1989. Questa attenzione e questo accumularsi di strumenti giuridici è dovuto alla sensibilità a problematiche che sono sempre esistite e che sono state poste sotto i riflettori negli anni più recenti in particolare: penso ai bambini soldato, allo sfruttamento del lavoro minorile, alle violenze, agli abusi e ai maltrattamenti. Ma la ragione dell'insistenza sui diritti dei bambini deriva anche dalla volontà di correggere le basi della tutela del bambino. Le prime dichiarazioni, infatti, parlavano di doveri e responsabilità dei genitori nei confronti dei figli. Il bambino era sempre visto in una dimensione relazionale con la famiglia o comunque con l'interlocutore adulto, naturale punto di riferimento del bambino. Nella convenzione del 1989 c'è certamente parte di questo discorso, ma compare un nuovo tipo di preoccupazione, tutto incentrato sul problema di dare autonomia del bambino, di garantire la sua individualità e la sua indipendenza: l'articolo 13 della Convenzione del 1989, ad esempio, parla del diritto del bambino di informarsi, di avere proprie idee, della sua libertà di espressione senza limitazioni di mezzi o di contenuti. Ma c'è un aspetto ancora più insidioso, che chi opera nelle istituzioni internazionali conosce bene: il diritto alla *privacy* dei bambini. *Privacy* significa tutela di uno spazio personale riservato, ma è anche l'ombrello sotto il quale sono nati il diritto all'aborto, all'eutanasia, alla libera autodeterminazione del singolo.

Il *best interest of the child*, seguendo il filone dell'autonomia e dell'indipendenza del soggetto, si presta a diventare strumento per contrapporre il bambino all'adulto di riferimento. Certo, i casi di maltrattamento per cui è dolorosamente indispensabile allontanare il bambino dai legami naturali esistono, ma guardando alla casistica di questi ultimi cinque anni, ad esempio nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, si riscontra un incremento esponenziale e quindi sospetto di casi basati sul concetto del *best interest* del bambino. Sospetto, perché quando i numeri si dilatano non riguardano più situazioni estreme, ma si coprono inevitabilmente anche ordinarie problematiche relazionali che vengono risolte contrapponendo la figura del bambino a quella dei genitori. Il bambino è ontologicamente dipendente e tutta la battaglia in favore dei suoi diritti contro il paternalismo dei genitori rischia di favorire non la sua autonomia, ma un paternalismo di segno diverso: quello dello Stato, dell'assistente sociale o del giudice che meglio di chiunque altro pare

conoscere il *best interest* di ogni bambino. Anche in questo caso è importante conoscere le insidie che si celano dietro un concetto di per sé non negativo.

Come siamo arrivati a questo punto? Un libro recente di uno storico della Columbia University, Samuel Moyn, dice che i diritti umani sono *the last utopia*, l'ultima utopia. Con il crollo del muro di Berlino crollano tutte le ideologie, crolla l'illusione comunista, crolla quella socialista e poi con la recente crisi economica crollano anche le illusioni delle ideologie del mercato e del capitalismo. Di fronte a questa *débaclé* generale i diritti umani sono diventati il naturale recettore del bisogno ideale che l'uomo ha dentro di sé. Ma proprio per le caratteristiche citate, la grande duttilità e la forza strategica nei dibattiti internazionali, l'afflato ideale che c'è dentro i diritti umani può facilmente degenerare in forme utopistiche, idealistiche e alla fine disconnesse dalla realtà (pensiamo al discorso sul genere e a quello sui diritti dei bambini). E di fronte alla degenerazione utopistica e ideologica, i diritti umani che sembravano essere il "potere dei senza potere" – dice Moyn, giocando con una famosa espressione – sono diventati invece il "potere dei potenti".

Ma non possiamo tacere che accanto alla degenerazione utopistica dei diritti umani nella nostra epoca ci troviamo di fronte ad un altro gravissimo rischio: quello di contrapporre ideologia ad ideologia, cercando di contrastare la degenerazione dei diritti con un'ideologia di natura diversa. Se il problema è che l'ideologia si è staccata dal dato, dalla realtà, dall'esperienza dell'uomo vivo, probabilmente l'unica strada possibile è quella di utilizzare un richiamo all'esperienza come unico incessante argine alle derive ideologiche. Un richiamo all'esperienza come fonte di argomentazioni e come modalità conoscitiva degna di essere spesa anche nelle istituzioni ufficiali. Si tratta di un lavoro paziente e forse poco appariscente, ma il solo in grado di lasciare una traccia costruttiva nel lungo periodo.