ORDINES
Per un sapere interdisciplinare sulle istituzioni europee

ISSN 2421-0730
NUMERO 2 – DICEMBRE 2016

ANTONIO ENRIQUE PÉREZ LUÑO

Le generazioni dei diritti umani

ABSTRACT - The historical change of human rights has determined the rise of different generations of rights. Human rights are historical categories that depend on particular context. They had origins in the Modern Age developing according to a dialectical process originally around the protection of liberty, and afterwards also of equality and solidarity. Today the massive use of Information and Communications technology urges to provide new forms of protection of human rights in a way that we can speak of *Habeas Data*. At the same time, not less serious are the threats to health and environment as well as the unceasing danger to the realization of the cosmopolitan ideal of a perpetual peace.

KEYWORDS - Human Rights, generations of rights, Data protection, health, environment, peace

ORDINES
Per un sapere interdisciplinare sulle istituzioni europee
n. 2/2016

ANTONIO ENRIQUE PÉREZ LUÑO*

Le generazioni dei diritti umani

1. Il mutamento storico dei diritti umani ha determinato la comparsa di successive generazioni di diritti. I diritti umani, in quanto categorie storiche, sono validi solo in determinati contesti. Essi nascono con la modernità, nell'atmosfera illuministica che ispirò le rivoluzioni borghesi del XVIII secolo, in un contesto genetico con caratteristiche ideologiche ben definite. Essi presentano una profonda impronta individualista; sono le libertà individuali a fare da protagoniste nella prima fase o generazione dei diritti umani.

Questa matrice ideologica individualista subirà un ampio processo di erosione e di opposizione durante le lotte sociali del XIX secolo. Detto processo porrà in evidenza la necessità di completare l'insieme di norme di libertà della prima generazione con una seconda generazione di diritti: i diritti sociali, economici e culturali. Questi diritti avranno la loro consacrazione giuridica e politica con il passaggio dallo Stato liberale di diritto allo Stato sociale di diritto.

La distinzione, che non necessariamente significa opposizione, tra le due generazioni di diritti è palese. Nella prima generazione, i diritti umani sono diritti di difesa della libertà dell'individuo (*Abwehrrechte*); esigono l'autolimitazione dei poteri pubblici e ne escludono l'ingerenza nella sfera privata; impongono, ai fini della loro tutela, un atteggiamento passivo e di vigilanza, in termini di polizia amministrativa. Nella seconda generazione, i diritti umani si trasformano in diritti di partecipazione (*Teilhaberechte*); richiedono una politica attiva dei poteri pubblici, tesa a garantire il loro funzionamento, e si realizzano attraverso le tecniche giuridiche delle prestazioni e dei servizi pubblici.

* Ordinario di Filosofia del diritto, Università di Siviglia.

2. In tema di diritti umani oggi l'attenzione è concentrata su nuovi argomenti: il diritto alla pace, i diritti dei consumatori, il diritto alla qualità della vita, il diritto alla libertà informatica (*Habeas data).* Da ciò la crescente convinzione che ci troviamo di fronte a una terza generazione di diritti umani, complementare rispetto alle fasi precedenti, imperniate sulle libertà individuali e sui diritti sociali.

I diritti e le libertà della terza generazione si presentano come una risposta al fenomeno dell'"inquinamento delle libertà" *(liberties pollution).* Con questa espressione alcuni settori della teoria sociale anglosassone indicano l'erosione e la degradazione che affliggono i diritti fondamentali, perpetrate attraverso gli usi indiscriminati delle nuove tecnologie.

La rivoluzione tecnologica ha modificato le relazioni tra gli uomini, tra l'uomo e la natura, tra l'uomo e il proprio contesto o ambiente.

2.1. Per quanto riguarda il rapporto tra gli uomini, le tecnologie moderne dell'informazione hanno permesso, per la prima volta, di stabilire comunicazioni a livello planetario. Ciò ha comportato la presa di coscienza dei pericoli più urgenti che minacciano la sopravvivenza della specie umana. Lo sviluppo dell'industria bellica pone l'umanità davanti alla prospettiva ignominiosa di un'ecatombe di proporzioni universali, tali da convertire il nostro pianeta in un immenso cimitero. Per questo motivo, già alla fine del secolo scorso, il problema della pace ha acquistato un ruolo centrale nel sistema delle necessità degli uomini e dei popoli. Una prova eloquente di ciò è data dalla monografia di Wolfgang Dàubler, *Stationierung und Grundgesetz,* che, al di là del titolo, costituisce una nuova impostazione del sistema di diritti fondamentali della *Grundgesetz,* oggi visto nella prospettiva della pace e del disarmo. Deve essere citato anche l'interessante lavoro di Vittorio Frosini, *Mitologia e ideologia del pacifismo,* in cui si afferma che il pacifismo come ideologia politica "rappresenta una novità nell'evoluzione della coscienza civile dell'Occidente".

2.2. Nel corso degli ultimi anni, ampie ed eterogenee inquietudini

hanno riguardato anche le relazioni tra l'uomo e l'ambiente nel quale si trova immerso, che condiziona la sua esistenza e che può addirittura arrivare a distruggerlo. La plurisecolare tensione tra natura e società corre il rischio di risolversi in termini di aperta contraddizione.

Le nuove tecnologie concepiscono lo sviluppo come dominio sulla natura. Lo sfruttamento accelerato delle fonti di energia, la degradazione e l'inquinamento dell'ambiente hanno avuto puntuale ripercussione sull'habitat naturale e persino sull'equilibrio psicosomatico dell'individuo. Negli ambienti più sensibili a questa problematica circola la convinzione che l'umanità sia prossima al suicidio, dal momento che essa, come *l'Apprenti sorcier,* dopo aver scatenato le forze della natura con lo sviluppo tecnologico irresponsabile, ora non è più in grado di controllarle. In questo contesto va collocata la comparsa della preoccupazione ecologica.

L'ecologia rappresenta una nuova dimensione per la ridefinizione delle relazioni tra l'uomo e il suo ambiente. Essa ha come scopo l'utilizzo razionale delle risorse energetiche, così da sostituire allo sfruttamento l'uso equilibrato della natura, tale da rendere possibile una migliore qualità della vita.

L'ambiente condiziona l'esistenza umana ed è fondamentale per il suo sviluppo, perciò è importante che la sua tutela venga fatta rientrare nel catalogo dei diritti umani. Non deve stupire che, nell'attuale bibliografia inerente ai diritti umani, la letteratura che si occupa di diritto ambientale, di diritto ed ecologia e di diritto alla qualità della vita ricopra una delle sezioni più ampie. E sembrerebbe poco ragionevole attribuire questo dato al solo capriccio o caso.

C'è inoltre un nesso di continuità tra la preoccupazione per la pace e la preoccupazione per la qualità della vita. Tale nesso è evidentemente rappresentato dalla minaccia che l'energia nucleare rappresenta per entrambi questi valori. Sembra dunque opportuna l'opera di Alexander Rossnagel sulla disintegrazione radioattiva dei diritti fondamentali *(Radiaktiver Zerfall der Grundrechte?),* il cui titolo provocatorio possiede

il pregio di porci immediatamente di fronte a uno dei problemi più urgenti per i diritti umani. Questi ultimi, infatti, corrono il rischio di essere aggrediti sia immediatamente (si pensi al conflitto atomico e alla contaminazione nucleare dell'ambiente), sia mediatamente (si pensi alle misure di sicurezza generalizzate e limitative della libertà), dalle tecnologie radioattive.

2.3. Non si può neppure sorvolare sul fatto che il contesto in cui oggi ci troviamo è quello di una società in cui l'informatica è simbolo emblematico della cultura, al punto che, per indicare il quadro della convivenza umana, si allude ripetutamente alla "società dell'informazione" o "società informatica".

Il controllo elettronico dei documenti di identificazione, l'elaborazione informatica dei dati fiscali, la registrazione degli acquisti realizzati con carte di credito, le prenotazioni di viaggi, rappresentano alcuni esempi tipici della onnipresente sorveglianza informatica sulla vita abituale. La nostra vita individuale e sociale corre il rischio di trovarsi sottoposta a quello che è stato definito, e non a torto, il "giudizio universale permanente". Di fatto ogni cittadino, schedato in una banca dati, si trova esposto a una vigilanza continua che non avverte, ma che si estende persino agli aspetti più sensibili della sua vita privata, quelli che, fino a non troppo tempo fa, per la loro varietà e molteplicità, rimanevano fuori da ogni controllo.

È risaputo che lo stato attuale dello sviluppo tecnologico, unitamente agli indiscutibili progressi, ha generato nuovi fenomeni di aggressione ai diritti e alle libertà. Per questo motivo, la dottrina giuridica e la giurisprudenza dei paesi con il maggior grado di sviluppo tecnologico tendono a riconoscere il diritto alla libertà informatica e alla facoltà di autodeterminazione nella sfera informativa.

In una società in cui l'informatica è potere e in cui questo potere diventa decisivo, in quanto in grado di convertire informazioni parziali e disperse in informazioni di massa e organizzate, il regolamento giuridico

dell'informatica assume un interesse prioritario. È quindi evidente che per l'opinione pubblica, ma anche per il pensiero filosofico, politico e giuridico del nostro tempo, le garanzie a tutela dei cittadini, avverso le aggressioni tecnologiche e informatiche, costituiscono un problema nodale.

Nella società contemporanea tutti i cittadini, dalla nascita, si trovano nelle condizioni di vedere violata la propria vita privata, a causa dell'uso indiscriminato dell'informatica e della telematica. L'ingerenza dei mezzi informatici nelle diverse sfere e nelle diverse relazioni che costituiscono la vita quotidiana diventa sempre più estesa, diffusa e implacabile.

Questo uso dell'informatica incide sull'identità e sulla dignità umana e, in particolare, sul valore della libertà e su quello dell'uguaglianza. La libertà viene sottomessa a tecniche informatiche di controllo individuale e collettivo che, nelle società più avanzate, ne compromettono gravemente l'applicazione pratica. Contemporaneamente, più che in qualsiasi altro periodo storico, viene aggredita l'uguaglianza, dal momento che si delinea una profonda disparità tra chi possiede o ha accesso al potere informatico e chi ne è invece escluso, non potendone nemmeno usufruire.

3. La pace, la qualità della vita e la libertà informatica non sono gli unici diritti a costituire la terza generazione, anche se sono sicuramente i più rappresentativi e consolidati. Insieme a essi se ne postulano altri di carattere molto eterogeneo: le garanzie inerenti alla manipolazione genetica, il diritto di morire con dignità, il diritto di godere del patrimonio storico e culturale dell'umanità, il diritto dei popoli allo sviluppo, il diritto al cambiamento di sesso, il diritto all'aborto libero e gratuito (come rivendicato dai gruppi femministi), ecc. È quindi evidente che il catalogo dei diritti della terza generazione è ancora lontano dall'essere completo e preciso. Si tratta di un quadro di riferimento ancora *in fieri*.

Detta incertezza è accresciuta anche dal fatto che a volte si alluda a quattro, invece che a tre, generazioni di diritti. Secondo questa impostazione, rimanendo ferme la prima e la seconda generazione, la terza generazione riguarderebbe i diritti dei gruppi (donne, bambini, anziani,

handicappati, consumatori) e, quella che oggi definiamo terza generazione, diventerebbe quarta generazione. In realtà, per il loro contenuto, sembra più opportuno far rientrare i diritti dei gruppi nei diritti economici, sociali e culturali che, secondo l'impostazione classica, costituiscono la seconda generazione.

Queste ambiguità hanno sollevato delle perplessità sull'opportunità di elaborare questi nuovi diritti e si è persino giunti a contestare la loro qualificazione di autentici diritti umani. Ci troviamo di fronte a una dicotomia i cui poli sono entrambi ugualmente pericolosi, cosa non nuova nel divenire storico delle libertà. Nel quadro non ben definito della terza generazione, attribuire affrettatamente e acriticamente la qualità di diritti umani a tutte le istanze avanzate, equivarrebbe a relegare la teoria dei diritti umani in una zona buia e ambigua, tanto da comprometterne lo *status* giuridico e scientifico. Nello stesso tempo, negare a queste nuove richieste ogni possibilità di diventare diritti umani, equivarrebbe a non riconoscerne il carattere storico e a privare alcune delle esigenze più fortemente sentite dagli uomini e dai popoli del nostro tempo della tutela giuridica fondamentale.

Viene così lanciata alla legislazione, alla giurisprudenza e alla scienza del diritto un'importante sfida: chiarire, filtrare ed elaborare queste rivendicazioni civiche, per stabilire quali di esse possano produrre nuovi diritti e libertà degne di tutela giuridica e quali, invece, siano pure e semplici pretese arbitrarie.

La precisazione del catalogo dei diritti della terza generazione è pertanto un *work in progress,* né facile né agevole, anche se, proprio per questo, urgente e necessario. In vista di questo obiettivo, ritengo utile annotare alcune caratteristiche peculiari di questa nuova generazione di diritti umani.

3.1. Se la libertà fu il valore guida dei diritti della prima generazione, come lo fu l'uguaglianza per i diritti della seconda, per i diritti della terza generazione il valore di riferimento è la solidarietà. I nuovi diritti

fondamentali sono tra loro accomunati dall'importante influenza che esercitano sulla vita di tutti gli uomini, per questo, per la loro realizzazione, esigono una comunione di sforzi e di responsabilità su scala mondiale. Soltanto attraverso uno spirito di solidarietà "sinergico", di cooperazione e di sacrificio volontario e altruista, sarà possibile soddisfare pienamente i bisogni e le aspirazioni comuni, relativi alla pace, alla qualità della vita o alla libertà informatica.

La terza generazione di diritti umani ha contribuito a ridimensionare la stessa immagine dell'uomo, inteso come soggetto di diritto. Così come il passaggio dallo Stato liberale allo Stato sociale ha determinato un diverso esercizio della cittadinanza, allo stesso modo, il passaggio allo Stato di diritto delle società tecnologiche ha prefigurato un nuovo modo di essere cittadino.

La teoria liberal-individualista, substrato ideologico dei diritti della prima generazione, ha modellato un tipo di soggetto di diritto lontano dall'esperienza e dalla realtà dell'uomo e della società. Essa ha creato solo uno stereotipo normativo di uomo libero e autonomo. Nella sua importante revisione critica della funzione del diritto soggettivo nella teoria giuridica individualista borghese, Ulrich Preuss ha definito questo processo *Die Internalisierung des Subjekts*.

All'immagine ideale e astratta di un "uomo senza qualità" *(Der Mann ohne Eigenschaften,* per dirlo con le parole del titolo di una famosa opera di Robert Musil), corollario della concezione individualista, i diritti sociali della seconda generazione hanno sostituito l'immagine di un "uomo collocato" all'interno di ceti e gruppi, nei quali è integrato. La progressiva definizione di un soggetto reale e concreto riceve, infine, impulso decisivo con la terza generazione, che pretende di partire dall'insieme dei bisogni e degli interessi dell'essere umano, così come si manifestano oggigiorno.

In questo modo vengono ridefinite le libertà, che cessano di essere idee astratte, che si esauriscono "in e per se stesse", per divenire diritti umani che si realizzano "con" gli altri e "in" un contesto sociale e storico

determinato.

3.2. La dimensione generazionale dei diritti fondamentali risulta evidente anche nello sviluppo degli strumenti giuridici volti alla loro positivizzazione e protezione. Nell'ambito della dottrina giuspubblicista si è considerata prioritaria l'esigenza di completare la celebre teoria degli *status* di Georg Jellinek, pensata in funzione delle libertà della prima generazione, ampliandola attraverso il riconoscimento di uno *status positivus socialis,* inerente agli interessi economici, sociali e culturali, propri dei diritti della seconda generazione.

Attualmente, nel quadro dei diritti della terza generazione, la consacrazione della libertà informatica e del diritto all'autodeterminazione informatica (*Recht auf information elle Selbstbestimmung*) ha portato a postulare uno *status de habeas data,* che si realizza nelle garanzie di accesso e controllo alle informazioni trattate nelle banche dati da parte delle persone interessate.

Oggigiorno, la rilevanza costituzionale attribuita alle libertà, la conseguente tutela costituzionale e internazionale di queste e le nuove norme procedimentali previste per l'organizzazione e la realizzazione dei diritti umani, hanno portato a parlare anche di uno *status activus processualis*. In questo modo sono rese possibili forme di tutela dinamica dei diritti fondamentali (*dynamischen Grundrechtsschutz*), che ne favoriscono il pieno sviluppo e la totale efficacia. A tal proposito, è importante ricordare che nei processi "*de amparo",* promossi a tutela dei diritti fondamentali di fronte al Tribunale Costituzionale, è stato invocato più volte l'art. 24 della Costituzione del 1978, relativo all'effettiva tutela processuale dei diritti e al giusto processo *(due process of law)*.

Il sistema dell'*Ombudsman* offre diversi vantaggi, spesso legati alle diverse funzioni.

1) *Funzione di impulso, adattamento e riciclaggio dei diritti fondamentali*. Quest'importante funzione si realizza soprattutto mediante i Rapporti, che gli *Ombudsmen* devono presentare annualmente ai

Parlamenti da cui hanno ricevuto l'incarico. Questi Rapporti rappresentano una specie di radiografia sociale e sono la cartina al tornasole dell'efficacia del sistema delle libertà. In essi vengono indicate le eventuali lacune del sistema, le eventuali deficienze della formulazione normativa dei diritti, ma soprattutto le carenze nella protezione dei diritti fondamentali. È quindi evidente che questo controllo dinamico svolge una funzione propulsiva del sistema dei diritti umani.

2) *Funzione di orientamento dei cittadini.* Lo scopo è quello di rendere operante la tutela delle libertà proprie dello Stato di diritto. Come è risaputo, nelle società contemporanee, la complessità del sistema giuridico, spesso rappresentato da una giungla normativa, rischia di lasciare in ombra numerosi diritti e interessi civici. L'ordinamento giuridico, lungi dall'essere trasparente, rischia di diventare sempre più oscuro, con il conseguente sacrificio del principio della certezza del diritto, pilastro delle società democratiche. Gli *Ombudsmen* sono dunque chiamati a svolgere un'importate funzione di consulenza a favore dei cittadini, così da evitare numerosi ricorsi amministrativi e giuridici, nel rispetto delle esigenze di snellezza procedurale, minimizzazione dei costi e risparmio di tempo.

3) *Funzione di prevenzione delle aggressioni ai diritti umani.* Grazie ai rapporti degli *Ombudsmen* la società è messa al corrente delle inefficienze amministrative e, in generale, delle minacce incombenti sulle libertà, così da poter prevenire gli eventuali danni. La convinzione che è necessario prevenire gli attentati contro i diritti della terza generazione si fa sempre più forte, soprattutto se si considerano i danni irreparabili che queste aggressioni potrebbero provocare. D'accordo con il classico proverbio latino, è evidente che *"melius est prevenire quam reprimere"*.

3.3. Uno degli aspetti più caratteristici dei diritti umani della terza generazione inerisce alla loro titolarità: nuove situazioni e posizioni giuridiche soggettive vengono riconosciute.

L'esperienza degli ultimi decenni ha dimostrato la necessità di

riconoscere alla totalità dei cittadini la legittimazione ad agire per la tutela di beni e interessi collettivi. Non è più possibile ragionare nell'ottica della lesione individualizzata. Si è dunque propensi ad ammettere forme di azione popolare, così da superare la concezione individualista del processo e da consentire a chiunque (individuo o gruppo) di prendere l'iniziativa in difesa dei nuovi diritti. Si sono così istituzionalizzati nuovi mezzi e strategie per la tutela giuridica di interessi che non possono considerarsi esclusivi di una persona o di un gruppo, ma che sono propri di tutti i cittadini, in quanto incidono sulla qualità della vita.

Inoltre, all'ampliamento della legittimazione processuale attiva deve corrispondere l'ampliamento della legittimazione processuale passiva. Solo in questa maniera è possibile superare gli ostacoli formali che, per lungo tempo, hanno lasciato impuniti comportamenti lesivi dei diritti fondamentali della terza generazione.

Con la terza generazione, il carattere universale dei diritti umani ha smesso di essere un postulato ideale per diventare una necessità pratica. Si tratta ora di portare a compimento il progetto di emancipazione cosmopolita della modernità, ovvero l'ideale politico-culturale illuminista, ancora oggi rimasto irrealizzato.

Le dichiarazioni dei diritti della prima generazione, seppure hanno proclamato i "diritti dell'uomo e del cittadino", hanno di fatto limitato la titolarità del loro godimento. Famosa è l'opera giovanile di Karl Marx, *Zur Judenfrage,* in cui l'autore denuncia la frattura esistente tra i diritti dell'uomo, inteso come individuo egoista, borghese e membro della società civile, e i diritti del cittadino, inteso come membro della comunità politica. Per Marx, la realizzazione dei diritti umani esige l'emancipazione umana, che si realizza solo quando l'uomo e il cittadino si fondono.

L'immagine del titolare dei diritti umani come monade isolata viene attenuata con l'avvento dei diritti della seconda generazione, che vedono protagonisti i ceti e i gruppi economici e sociali, tanto da prevedere forme di titolarità collettiva dei diritti. Solo con la terza generazione di diritti,

però, si raggiunge la piena coscienza della necessità di ampliare, su scala mondiale, la loro titolarità, per una loro totale, effettiva e solidale realizzazione.

Se al borghese europeo, titolare dei diritti della prima generazione, poteva sembrare irrilevante, ai fini del godimento dei propri diritti, ciò che accadeva nell'allora remota Turchia, oggi, al cittadino del mondo, qualunque sia la sua nazionalità, non può non sembrare preoccupante un conflitto atomico. Allo stesso modo le conseguenze della catastrofe ecologica di Chernobyl non hanno colpito un solo paese; e le grandi banche dati, pubbliche e private, non registrano solo i dati personali dei cittadini degli stati in cui si trovano fisicamente. Di conseguenza, la titolarità dei diritti della terza generazione non può appartenere all'uomo isolato, protagonista dei diritti della prima generazione, né ai ceti o ai gruppi, protagonisti dei diritti della seconda generazione, ma deve necessariamente appartenere universalmente e solidalmente a tutti gli uomini.

4. Conviene comunque notare che le generazioni dei diritti umani non introducono un processo meramente cronologico e lineare. Si tratta di un processo dialettico, costellato da progressi, regressi e contraddizioni. D'altra parte, non si assiste alla mera e totale sostituzione di un catalogo di diritti con un altro catalogo, ma piuttosto si assiste all'introduzione di nuovi diritti, che affiancano quelli preesistenti, e alla ridefinizione e riadattamento dei vecchi diritti, in virtù delle esigenze storiche e dei nuovi contesti in cui devono essere applicati.

Infine, una concezione generazionale dei diritti presuppone che non si parli mai di un'opera definitiva. Una società libera e democratica dovrà apparire sempre sensibile ed aperta al manifestarsi di nuove necessità, nonché pronta ad elaborare nuovi diritti. Finché questi diritti non verranno riconosciuti dall'ordinamento giuridico nazionale e/o internazionale, funzioneranno come categorie rivendicative, prenormative e assiologiche.

Tuttavia i diritti umani non sono semplici postulati di “dover essere”. Essi si compongono di due poli: una dimensione ineludibilmente utopica e una dimensione emancipatrice, reale e concreta. Senza la dimensione utopica che li distingue, i diritti umani perderebbero il loro aspetto di diritto. D’altro canto, se considerati avulsi dall’esperienza e dalla storia, perderebbero la loro dimensione umana.