

IANUS

Diritto e Finanza



UNIVERSITÀ
DI SIENA
1240

Rivista di studi giuridici

<https://www.rivistaianus.it>

n. 7 - dicembre 2012

L'ASSOCIAZIONE DELLE NAZIONI ASIATICHE
SUD-ORIENTALI ADOTTA LA PRIMA
DICHIARAZIONE DEI DIRITTI UMANI:
L'ALBA DI UN NUOVO SISTEMA REGIONALE
DI TUTELA DEI DIRITTI

Anna Maria Lecis Cocco-Ortu

L'ASSOCIAZIONE DELLE NAZIONI ASIATICHE SUD-ORIENTALI ADOTTA LA PRIMA DICHIARAZIONE DEI DIRITTI UMANI: L'ALBA DI UN NUOVO SISTEMA REGIONALE DI TUTELA DEI DIRITTI?

Anna Maria Lecis Cocco-Ortu

*Dottoranda in Diritto pubblico comparato
nell'Università di Siena e nell'Università di Aix-Marseille*

1.

L'Associazione delle nazioni asiatiche sud-orientali (ASEAN) ha adottato, lo scorso 18 novembre, la prima Dichiarazione asiatica dei diritti umani.

Il documento, non giuridicamente vincolante, dovrebbe costituire, secondo uno schema tipico del diritto internazionale dei diritti umani, la prima tappa in un percorso di codificazione dei diritti, nel quale all'adozione di un atto di *soft law* come la Dichiarazione in questione facciano seguito delle Convenzioni con cui gli Stati membri assumano delle vere e proprie obbligazioni giuridiche. Questo è quanto ha auspicato la Commissione Intergovernativa dei Diritti Umani dell'ASEAN (AICHR) che, all'indomani dell'adozione della Dichiarazione, ha affermato che tale atto getterà le basi per la cooperazione tra i Paesi membri nella tutela dei diritti umani e farà da cornice a ulteriori Convenzioni e altri strumenti giuridici per promuoverne e garantirne la tutela. Il progetto dell'Organizzazione è dunque quello di pervenire in tempi brevi all'instaurazione di un sistema regionale di protezione dei diritti.

La costruzione di un vero e proprio sistema regionale di tutela dei diritti, alla stregua di quelli europeo e interamericano (e di quello africano, che ad oggi non ha ancora raggiunto livelli di effettività equiparabili ai due prototipi), è ancora agli esordi ed è impossibile azzardare qualunque confronto. Tuttavia, alcune considerazioni *prima facie* possono essere avanzate, per tentare di capire in che misura la genesi del sistema sud-asiatico di tutela dei diritti ricorda le esperienze che l'hanno preceduta in Europa e in America.

2.

Innanzitutto, è opportuno sottolineare che la Dichiarazione è un documento proclamato in seno ad un'organizzazione sub-regionale, che non interessa l'intero continente asiatico, ma solo dieci Stati appartenenti appunto all'area sud-orientale (si tratta di Indonesia, Malesia, Filippine, Singapore, Thailandia, Sultanato del Brunei, Vietnam, Laos, Birmania e Cambogia).

A livello pan-asiatico, invece, nessuno dei tentativi di pervenire alla redazione di una Carta dei diritti, portati avanti più da organizzazioni non governative che da entità statali o sovranazionali, è mai andato in porto, proprio per l'opposizione di molti governi e la mancanza di un'organizzazione regionale che potesse favorire l'incontro dei consensi su un testo (si veda la ricostruzione fatta da GROPPi, *I diritti umani in Asia*, 6-7. L'autrice ricorda che uno dei tentativi più seri di codificazione dei diritti umani in Asia è stato quello promosso dalla *Asian Coalition of Human Rights*, che ha condotto nel 1998 alla elaborazione di una "Carta asiatica dei diritti umani", sulla quale si veda S.R. HARRIS, *Asian Human Rights: Forming a Regional Covenant*).

Gli studi sulla tutela dei diritti in Asia e sui "valori asiatici" hanno d'altronde messo in evidenza da tempo come sia ontologicamente scorretto parlare di una sola "Asia" in riferimento ad un insieme di Paesi e popoli così diversi fra loro: abbracciarli sotto un'unica definizione territoriale è un'approssimazione che risente di una radicata prospettiva fortemente eurocentrica (GROPPi, *Does Asia Exist?*, 3 ss.; A. SEN, *Diritti umani e valori asiatici*, 151; si veda anche DE VERGOTTINI, *Asian Constitutionalism: the Limits of the Western Model*, 377).

Per quanto anche l'Europa e l'America siano continenti variegati dal punto di vista politico, culturale e religioso, essi trovano almeno nel "costituzionalismo" di matrice occidentale il minimo denominatore comune in grado di fare da collante tra i vari ordinamenti e di rappresentare il fondamento di *standard* condivisi. Con riferimento al continente asiatico, invece, un tale denominatore comune non sembra rinvenibile: com'è stato osservato, «*civil law* e *common law*, diritto islamico ed ebraico, si accompagnano a ebraismo, Islam, scintoismo, buddismo, induismo, confucianesimo, cattolicesimo... Né la storia ha

contribuito a stendere, sulle eventuali differenze originarie, un velo di uniformità, diversamente da ciò che, invece, è avvenuto in gran parte dell’Africa, attraverso il colonialismo prima, la decolonizzazione poi» (Groppi, *Does Asia Exist?*, cit., p. 3).

Perciò, il sistema sub-regionale in divenire che andiamo ad analizzare è probabilmente destinato a rimanere geograficamente limitato, e a non estendersi a tutti gli altri Paesi del continente asiatico, com’è avvenuto invece in Europa, dove le transizioni costituzionali degli Stati dell’Est hanno favorito l’importante allargamento del Consiglio d’Europa, che ha visto i propri membri quasi raddoppiare nel corso degli anni Novanta.

3.

L’ASEAN è stata fondata nel 1967 con la cosiddetta Dichiarazione di Bangkok, firmata nella capitale Thailandese dai Ministri degli Esteri di Indonesia, Malesia, Filippine, Singapore e Thailandia, con lo scopo principale di promuovere la cooperazione economica e l’assistenza reciproca fra gli Stati membri. Ai cinque Paesi fondatori si unirono, nel corso degli anni Ottanta e Novanta, il Sultanato del Brunei (1984), il Vietnam (1995), il Laos e la Birmania (1997) e la Cambogia (1999), portando l’ASEAN all’attuale composizione di dieci membri.

Organizzazione a vocazione strettamente economica, solo negli anni Novanta ha iniziato a contemplare la questione dei diritti quando, all’indomani della Conferenza mondiale per i diritti umani, tenutasi nel 1993 a Vienna sotto l’egida delle Nazioni Unite, i Paesi membri dell’ASEAN, che avevano partecipato alla Conferenza, rilasciarono un comunicato congiunto, nel quale si impegnavano a promuovere la cooperazione internazionale nella definizione di *standard* di tutela dei diritti, nonché «a prendere in considerazione l’istituzione di un apposito meccanismo regionale per i diritti umani» (Comunicato congiunto del 26° Meeting annuale degli Stati membri dell’ASEAN, Luglio 1993, reperibile all’indirizzo <http://aichr.org/about/>).

Da quel momento, tuttavia, passano ancora diversi anni prima di avere degli sviluppi in tal senso. Nel corso degli anni Duemila vengono adottate alcune dichiarazioni politiche, non

giuridicamente vincolanti (l'*ASEAN Declaration on the Protection and Promotion of the Rights of Migrant Workers*, l'*ASEAN Declaration Against Trafficking in Persons, Particularly Women and Children* e la *Declaration on the Elimination of Violence Against Women in the ASEAN*) e solo dopo l'adozione della Carta dell'ASEAN del 2008 si ricomincia a parlare di un meccanismo regionale di tutela.

Infatti, l'art. 14 della Carta afferma che «Conformemente agli obiettivi e principi della Carta dell'ASEAN relativi alla promozione e protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali, l'ASEAN istituirà un organo per i diritti umani».

Si arriva così all'istituzione della Commissione Intergovernativa dei Diritti Umani dell'ASEAN (AICHR) nel 2009. La Commissione è per il momento un organo di ricerca, come la Commissione interamericana al momento della sua costituzione, incaricata di promuovere con attività di studio, analisi, cooperazione e confronto, la tutela dei diritti umani, anche attraverso l'adozione di appositi strumenti (sull'evoluzione del ruolo della Commissione interamericana e, in generale, sulla progressiva formazione dell'attuale sistema americano, si rinvia ai materiali sul punto indicati nelle note bibliografiche). La redazione e adozione della Dichiarazione è il primo prodotto concreto di questa attività di impulso alla garanzia normativa dei diritti, che la Commissione ha portato avanti promuovendo contatti e *workshop* in seno all'ASEAN, con esponenti delle ONG impegnate nella tutela dei diritti umani e della società civile.

La Dichiarazione trae ispirazione dalle altre carte internazionali dei diritti, delle quali condivide l'impianto di base, arricchito con alcuni innesti che rispondono alle esigenze proprie del contesto di riferimento e alla dimensione più spiccatamente collettiva dei "valori asiatici", in particolare all'interno del catalogo dei diritti sociali e nei riferimenti ai "doveri degli individui nei confronti della comunità".

Il documento si apre con l'elenco dei principi generali (artt. 1-9), sancendo l'invulnerabilità della dignità e dei diritti umani, che appartengono ad ogni persona in quanto tale. Il godimento dei diritti umani e delle libertà fondamentali, tuttavia, «deve essere bilanciato con l'adempimento dei corrispondenti doveri» perché «ogni persona ha delle responsabilità nei confronti di tutti gli altri individui, della comunità e della società in cui vive» (art. 6).

Tra i principi generali figurano poi, in una redazione inedita rispetto alle altre Carte, il principio di sussidiarietà e la rilevanza sia del “consenso regionale” che della differenziazione infra-regionale, che sembra aprire ad un “margine di apprezzamento” nella garanzia dei diritti, in ragione del «contesto politico, economico, giuridico, sociale, culturale, storico e religioso» (art. 7).

Seguono poi i diritti civili e politici (artt. 10-25), tra i quali figurano tutti quelli tradizionalmente riconosciuti come fondamentali nelle carte dei diritti (diritto alla vita; libertà personale; divieto di schiavitù, di tortura e di trattamenti inumani e degradanti; diritto ad un processo equo; libertà di espressione, di riunione e associazione; diritto alla famiglia; diritto di proprietà; diritto di voto), con delle clausole di limitazione simili a quelle contenute nelle Convenzioni regionali prima richiamate.

Corposa, in ragione dell’attenzione al contesto regionale e ai “valori asiatici”, è la parte dedicata ai diritti economici, sociali e culturali, tra i quali figurano: diritto al lavoro e all’assistenza sociale per i disoccupati (art. 27 c. 1); divieto di sfruttamento del lavoro minorile (art. 27 c. 3); diritto ad un tenore di vita adeguato, con espresso riferimento a cibo, abbigliamento, abitazione, cure mediche, acqua e ambiente salubre (art. 28); diritto alla salute fisica, mentale e riproduttiva, che contempla non solo il diritto alle cure mediche, ma anche la repressione delle discriminazioni e dell’isolamento delle persone affette da malattie altamente trasmissibili, come l’AIDS (art. 29); ancora, figurano il sostegno alla maternità e all’infanzia (art. 30) e altre forme di assistenza sociale, e il diritto all’istruzione, dettagliatamente definito con riferimento ai diversi gradi e alle diverse branche (art. 31). Peculiari sono infine gli ultimi due capitoli, dedicati rispettivamente al diritto allo sviluppo (artt. 35-37), inteso come diritto dell’individuo oltre che della comunità, e al diritto alla pace (art. 38).

4.

La grande attenzione per i diritti sociali, in particolare per l’istruzione, il sostegno alla famiglia e le altre forme di previdenza sociale, riflette largamente la prospettiva dei “valori

asiatici”, secondo alcune delle definizioni e catalogazioni che la dottrina ha cercato di darne.

Infatti, sebbene sia difficile, come si è detto, identificare sotto un'unica classificazione i valori comuni a popoli e tradizioni variegati, qualche punto in comune è stato rintracciato in valori e principi che, sebbene figli di tradizioni religiose e culturali diverse, hanno trovato uno sviluppo analogo che a partire da matrici differenti si traduce nel comune rifiuto dell'individualismo occidentale. Questa concezione asiatica dei principi che fondano la società contempla valori quali la coesione sociale, la prevalenza dell'interesse collettivo sull'interesse dei singoli, il rispetto e la cura delle persone anziane e della famiglia, la tutela dell'ordine pubblico e sociale, l'importanza della frugalità e del risparmio, il culto del duro lavoro, l'importanza dello Stato e il carattere non assoluto delle libertà individuali (EHR-SOON-TAY, *I “valori asiatici” e il rule of law*, 695).

Si può notare come proprio l'importante ruolo della “collettività” nella scala di valori asiatica sia alla base non solo di alcune previsioni di tutela, che denotano una maggiore attenzione ai diritti sociali - intesi come finalità della collettività - piuttosto che ai diritti e alle libertà individuali, ma anche alla base di molte clausole limitative, che caratterizzano il documento per il suo marcato approccio relativista, che dichiara sì i diritti umani inerenti alla persona come inviolabili, ma sembra in qualche modo subordinare il godimento dei diritti del singolo al soddisfacimento dell'interesse generale e soprattutto al rispetto del contesto nazionale di riferimento.

Alcune delle disposizioni che sembrano muovere in tal senso hanno infatti destato preoccupazioni nella comunità internazionale. In particolare, il Comitato di esperti del Consiglio delle Nazioni Unite per i diritti umani, incaricato di redigere un parere sulla Dichiarazione, ha avvertito dei rischi che le clausole di limitazione, e un'applicazione cieca del principio di sussidiarietà, possono comportare per l'attuazione di *standard* accettabili di tutela, affermando che: «La *raison d'être* degli strumenti regionali per i diritti umani è quella di stabilire standard minimi ai quali le leggi nazionali si devono conformare [...] Clausole quali *'in accordance with national law'* potrebbero essere usati dagli Stati per schermirsi dallo scrutinio da parte dei meccanismi internazionali di tutela dei diritti umani» (Lettera aperta del Comitato di coordinamento delle procedure speciali per conto del

Consiglio delle nazioni Unite per i diritti umani). Inoltre, nella Lettera aperta redatta dal Comitato si critica anche la disposizione *ex art. 6* sopra richiamata, che invita a bilanciare il godimento dei diritti dei singoli con il loro dovere di adempiere alle proprie obbligazioni nei confronti della collettività. L'idea di bilanciamento dei diritti fondamentali con i doveri nei confronti dello Stato è estranea alle codificazioni dei diritti umani nel diritto internazionale, osserva il Comitato, tanto più che «invocare il bilanciamento tra diritti umani e doveri crea maggiori possibilità per i Governi di disporre limitazioni dei diritti umani arbitrarie, sproporzionate e non necessarie». Il Comitato manifesta tale preoccupazione nonostante l'art. 8 disponga che i diritti umani e le libertà fondamentali possano essere limitati solo alle condizioni necessarie «in una società democratica», secondo una clausola analoga a quelle previste nelle altre carte regionali dei diritti: «L'esercizio dei diritti umani e delle libertà fondamentali sarà soggetto soltanto a quelle limitazioni che siano determinate dalla legge esclusivamente allo scopo di assicurare il dovuto riconoscimento dei diritti umani e delle libertà fondamentali degli altri, e per soddisfare le necessarie condizioni di sicurezza nazionale, ordine pubblico, salute pubblica, pubblica sicurezza, pubblica morale, oltre che il generale benessere dei popoli in una società democratica».

Inoltre, può destare preoccupazione, in vista del raggiungimento di *standard* minimi in conformità a quelli garantiti nel diritto internazionale dei diritti umani, l'attenzione accordata al pluralismo giuridico e alla differenziazione.

In particolare, l'idea di adattare la realizzazione dei diritti sanciti nella Carta al contesto regionale e nazionale dei singoli Paesi, rischia di minare fortemente il raggiungimento di *standard* armonizzati di tutela che garantiscano quantomeno la garanzia del nucleo essenziale dei diritti. L'esperienza americana, con una forte refrattarietà all'adozione della dottrina del margine di apprezzamento (si veda la dottrina sul punto tra le indicazioni bibliografiche), insegna come possa essere pericoloso aprire al consenso regionale e alle peculiarità dei singoli ordinamenti nazionali nell'interpretazione dei diritti, quando non si ha a che fare con sistemi caratterizzati da un accettabile livello di tutela dei diritti. Nel sistema americano, infatti, in un contesto caratterizzato da regimi dittatoriali, democrazie in transizione e

violazioni sistematiche giustificate sulla base di esigenze di ordine pubblico, agli *standard* regionali si sono preferiti i punti di riferimento universali, ricercati fuori dai confini della regione di riferimento, sviluppando così una concezione di diritti umani fortemente giusnaturalistica, fondata su una nuova accezione di *jus gentium* (si veda soprattutto A. A. Cançado-Trindade, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, oltre che le altre indicazioni bibliografiche sul punto).

Così, anche in una regione come quella dell'Asia sud-orientale, nella quale il modello democratico non risulta certo essere quello prevalente, un'eccessiva attenzione al particolarismo giuridico rischia di andare a discapito dell'effettività dei diritti enunciati nella Dichiarazione, favorendone un'applicazione non conforme agli *standard* internazionali.

Certo, anche questa idea risente di quella concezione occidentalista che vede nello stato democratico e nei principi del costituzionalismo i pilastri irrinunciabili per la garanzia dei diritti. È dunque sempre qui che si gioca la partita nel dibattito sulla possibile individuazione di *standard* universali di tutela dei diritti che, fondandosi su una concezione giusnaturalistica della persona corredata di diritti e libertà inviolabili, siano applicabili a tutti gli ordinamenti, a prescindere dalle tradizioni culturali, religiose e giuridiche, senza tradursi in un colonialismo giuridico imposto dalla cultura dominante. Se questa concezione minima condivisa sia rinvenibile, è la sfida del diritto internazionale dei diritti umani, tra globalizzazione e pluralismo culturale.

Riferimenti bibliografici

- BENAVIDES CASALS, *El consenso y el margine de apreciación en la protección de los derechos humanos*, in *Ius et Praxis*, 2009
- BUERGENTHAL, *Centennial Essay: The Evolving International Human Rights System*, in *American Journal of International Law*, 2006
- BUERGENTHAL, *Human Rights in the Americas: View from the Inter-American Court*, in *Connecticut Journal of International Law*, 1987
- CAFLISH, CANÇADO-TRINDADE, *Les Conventions Américaine et Européenne des Droits de l'Homme et le Droit International Général*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 2004
- CANÇADO-TRINDADE, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, Leiden - Boston, 2010
- CANÇADO-TRINDADE, *La interpretación des tratados en el derecho internacional y la especificidad de los tratados de derechos humanos*, in DRNAS DE CLÉMENT (a

- cura di), *Estudios de derecho internacional en homenaje al Prof. E. J. Rey Caro*, Cordoba, 2003
- CAPPUCCIO - LOLLINI - TANZARELLA, *Le Corti regionali tra Stati e diritti. I sistemi di protezione dei diritti fondamentali europeo, americano e africano a confronto*, Napoli, 2012
- CAROZZA, *Regional and constitutional protection of human rights in the Americas*, Relazione tenuta all'Università di Siena, 13 maggio 2011
- DE VERGOTTINI, *Asian Constitutionalism: the Limits of the Western Model*, in GROPPI - PIERGIGLI - RINELLA (a cura di), *Asian Constitutionalism in Transition. A Comparative Perspective*, Milano, 2008
- EHR-SOON-TAY, *I "valori asiatici" e il rule of law*, in COSTA - ZOLO (a cura di), *Lo Stato di diritto*, Milano, 2002
- FRIEDMAN, *Asia as Fount of Universal Human Rights*, in VAN NESS (a cura di), *Debating Human Rights*, London, 1999
- GARCÍA RAMÍREZ, *The Interamerican Human Rights Jurisdiction: A Long Journey*, introduzione all'opera di BURGORGUE-LARSEN - UBEDA DE TORRES, *The Inter-American Court of Human Rights, Case-Law and Commentary*, Oxford, 2011
- GROPPI, *I diritti umani in Asia*, Relazione al convegno AIDC, 2005
- GROPPI, *Does Asia Exist?*, in GROPPI - PIERGIGLI - RINELLA (a cura di), *Asian Constitutionalism in Transition. A Comparative Perspective*, Milano, 2008
- HARRIS, *Asian Human Rights: Forming a Regional Covenant*, in *Asian Pacific Law and Politics Journal*, 2000
- HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme. Mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, Bruxelles, 2007
- NEUMAN, *Import, Export, and Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights*, in *The European Journal of International Law*, 2008
- NI AOLAÍN, *The Emergence Of Diversity: Differences in Human Rights Jurisprudence*, in *Fordham International Law Journal*, 1995
- SEN, *Diritti umani e valori asiatici*, in *Laicismo indiano*, Milano, 1998

Riferimenti normativi e altri riferimenti utili

Carta dell'ASEAN, consultabile all'indirizzo <http://www.asean.org/images/2012/publications/ASEAN-Charter.pdf>

Dichiarazione asiatica dei diritti umani, consultabile all'indirizzo <http://www.asean.org/news/asean-statement-communiques/item/asean-human-rights-declaration>

Comunicato congiunto del 26° Meeting annuale degli Stati membri dell'ASEAN, Luglio 1993, reperibile all'indirizzo <http://aichr.org/about/>

Lettera aperta del Comitato di coordinamento delle procedure speciali per conto del Consiglio delle nazioni Unite per i diritti umani, reperibile all'indirizzo http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/SP/LetterASEAN_Nov2012.doc