

ANNE ORFORD

Oltre l'armonizzazione: commercio, diritti umani ed economia del sacrificio*

Desiderando incrementare l'uso di armonizzate misure sanitarie e fitosanitarie fra gli Stati membri...¹.

Questo bisogno di avviare una relazione con qualcuno, nonostante la pace e l'armonia derivate dalla creazione riuscita della bellezza o senza tener conto di esse, è ciò che chiamiamo la necessità della critica².

Attualmente, nell'ambito del diritto internazionale gran parte dell'energia istituzionale viene assorbita dal dibattito sul rapporto fra commercio e diritti umani. Molta letteratura di settore si è focalizzata, infatti, sulle ripercussioni che l'Organizzazione mondiale del commercio (wto) e gli accordi commerciali negoziati e realizzati sotto i suoi auspici hanno sui diritti umani. I testi che affrontano questa tematica includono interventi di attivisti, saggi scientifici e documenti delle organizzazioni internazionali. Gran parte di questi testi si occupa del contenuto sostanziale del diritto del commercio internazionale o del diritto internazionale dei diritti umani. Il loro scopo è individuare il modo migliore per raggiungere particolari impegni normativi, quali la giustizia, l'efficienza, l'integrazione economica, la dignità umana o il *rule of law*. Questo contributo vuole soffermarsi su un problema preliminare: quali sono le *forme* della legge che trasmettono, strutturano e accompagnano questi obblighi sostanziali e questi impegni normativi? Ritengo che l'attenzione debba essere focalizzata sulla questione della forma della legge nei due ambiti giuridici, quello del commercio e quello dei diritti umani, poiché essa è utile, se non addirittura necessaria, per comprendere il rapporto fra i sistemi liberaldemo-

* Una versione più estesa, in lingua inglese, di questo testo è stata pubblicata con il titolo *Beyond Harmonization: Trade, Human Rights and the Economy of Sacrifice*, in "Leiden Journal of International Law", 2005, vol. 18, pp. 179-213. Traduzione dall'inglese di Costanza Margiotta.

1. Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures, 15 April 1994, in World Trade Organization, *The Legal Texts: The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations*, 1999, p. 321, *Preamble*.

2. E. Levinas, *The Transcendence of Words*, in S. Hand (ed.), *The Levinas Reader*, Basil Blackwell, Oxford 1989, p. 147.

cratici e il capitalismo globale. Quando faccio riferimento alla “forma” intendo il modello di relazioni e di posizioni dei soggetti che queste leggi cercano di sagomare. Il diritto internazionale dell’economia e quello dei diritti umani sono l’espressione del desiderio di creare il giusto ordine delle cose, il giusto rapporto fra i soggetti, che vengono spesso immaginati e costruiti come parte di un grande tutto (lo Stato, la comunità internazionale, l’economia globale). Vorrei suggerire che la forma conferita da queste aree del diritto internazionale ai soggetti e alle loro relazioni è altrettanto fondamentale per comprenderne gli effetti politici quanto lo sono gli obblighi sostanziali (che riguardino la salute e la legislazione sulla sicurezza o la legge elettorale o ancora la fornitura di servizi) cui danno vita gli accordi internazionali in questi ambiti³. In altre parole, le forme della legge non sono né apolitiche né neutrali⁴. Per quanto le mie tesi siano rilevanti per il rapporto fra commercio e diritti umani in generale, la mia attenzione si concentra in questa sede sugli accordi commerciali che perseguono il fine dell’armonizzazione normativa quale strumento per ottenere sia l’accesso a un mercato più ampio sia l’integrazione economica. Il mio scopo è quindi esplorare il legame fra la forma della legge predisposta da questi accordi di armonizzazione e la forma della legge ipotizzata da coloro che sostengono che gli accordi di armonizzazione sono una minaccia per la democrazia e la partecipazione politica.

Le prima sezione tenta di offrire un panorama dell’attuale dibattito sulla «connessione» fra commercio e diritti umani. Le prime critiche al potenziale impatto sui diritti umani dell’agenda del wto relativa al commercio, alla liberalizzazione della finanza e agli investimenti emergono all’indomani dei negoziati sul commercio del General Agreement on Tariffs and Trade (GATT, Accordo generale sulle tariffe e il commercio) tenutisi all’Uruguay Round. Il GATT era essenzialmente un accordo sul commercio di beni e di merci che ha assunto come sua premessa fondativa la norma di non discriminazione. Con la creazione del wto al termine del negoziato Uruguay Round nel 1995, il carattere politico delle scelte sul libero mercato diventò, tuttavia, sempre più evidente⁵. I risultati dell’Uruguay Round incrementarono, infatti, il suo raggio di azione, perché inclusero fra gli obiettivi del regime commerciale multilaterale anche aspetti collegati al commercio quali la proprietà intellettuale⁶, il commercio dei

3. Sulla politicità della forma giuridica cfr. P. Schlag, «*Le Hors de Texte, C'est Moi: The Politics of Form and the Domestication of Deconstruction*», in “Cardozo Law Review”, vol. 11, n. 5-6, 1989-90, pp. 1631-74.

4. Ivi, p. 1633.

5. *Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures*, 15 April 1994, in World Trade Organization, *The Legal Texts*, cit., p. 3 (d’ora in avanti sps).

6. *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, 15 April 1994, in World Trade Organization, *The Legal Texts*, cit., p. 321 (d’ora in avanti TRIPS).

servizi⁷ e l'armonizzazione del sistema sanitario pubblico e delle norme sulla sicurezza⁸, incrementando così massicciamente il potere di applicazione del regime attraverso l'istituzione di un sofisticato sistema di risoluzione delle controversie⁹. Inoltre, una volta che una regola è stata inclusa in un accordo commerciale diventa molto difficile modificarla, mentre allo stesso tempo l'importanza che il WTO riveste per tutti i suoi membri implica che i costi della loro uscita dall'organizzazione siano altissimi. La conseguente "irreversibilità" delle regole prodotte dal WTO comporta che gli accordi proposti siano oggetto di un sempre più intenso esame da parte di esterni al regime, compresi gli esperti dei diritti umani e le ONG¹⁰. Questi ultimi hanno infatti sostenuto che gli accordi sono un ostacolo illegittimo alle scelte politiche dei popoli e dei governi. Gli esperti del diritto dell'economia che hanno risposto a queste critiche sostengono, invece, che la libertà economica è ciò che precede, o perlomeno che va di pari passo con, la libertà politica. Per riprendere le parole dell'ex direttore generale del WTO Mike Moore, la globalizzazione economica quando va di pari passo con l'internazionalizzazione della democrazia porta a «una pace più stabile e più duratura, a una crescita economica più duratura e più intensa, e a un'umanità più giusta e migliore»¹¹. Non vi è niente al di fuori di questa armonica totalità, nessun bisogno o desiderio che potrebbe o dovrebbe distruggere gli ingranaggi del WTO quale «macchina di connessione»¹².

I diritti umani possono essere considerati come un ingranaggio in più di una catena le cui maglie vengono allargate per fare spazio a questa serie di interessi. Questo dibattito spesso sembra condurre a un vicolo cieco. La sensazione di essere incapaci di andare oltre tale vicolo persiste nonostante la, o forse a causa della, tendenza, sia degli esperti del diritto internazionale dell'economia sia degli esperti del diritto internazionale dei diritti umani, a esprimersi nei termini di ciò che dovrebbe essere fatto per prepararsi al futuro, a ciò che deve ancora avvenire. I testi sia degli uni che degli altri autori pretendono di riprogettare le società esistenti e danno per presupposta la fallibilità degli attuali

7. *General Agreement on Trade in Services*, 15 April 1994, in World Trade Organization, *The Legal Texts*, cit., p. 284 (d'ora in avanti GATS).

8. SPS Agreement.

9. *Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*, 15 April 1994, in World Trade Organization, *The Legal Texts*, cit., p. 354.

10. R. Howse, *From Politics to Technocracy – and Back Again: The Fate of the Multilateral Trading Regime*, in "American Journal of International Law", vol. 96, n. 1, 2002, pp. 107-17; J. H. H. Weiler, *The Rule of Lawyers and the Ethos of Diplomats*, in "Journal of World Trade", vol. 35, n. 2, 2001, pp. 191-207.

11. M. Moore, *A World without Walls: Freedom, Development, Free Trade and Global Governance*, Cambridge University Press, Cambridge 2003, pp. 249-50.

12. J. E. Alvarez, *The WTO as Linkage Machine*, in "American Journal of International Law", vol. 96, n. 1, 2002, pp. 146-58.

abitanti di queste società¹³. Questo articolo muove dall'intento di esplorare la relazione fra la forma della legge che gli accordi commerciali cercano di introdurre (la forma del sacrificio) e la forma della legge che viene pensata quando si fa appello alla partecipazione democratica (la forma dell'abbandono).

La seconda sezione dell'articolo sviluppa questa indagine attraverso l'analisi della forma del diritto introdotta dai due accordi del WTO – gli Accordi sui provvedimenti sanitari e fitosanitari (SPS) e l'Accordo generale sul commercio di servizi (GATS). Questi accordi puntano all'armonizzazione delle leggi degli Stati membri. Coloro che difendono questi accordi sostengono che essi custodiscono razionalità, scienza, oggettività e trasparenza allo stesso modo delle norme che governano queste scelte. Gli accordi, si sostiene, obbligano gli Stati membri a escludere, dal processo legislativo, passione, segretezza e particolarità (o la deferenza a specifici interessi). Io, però, sosterrò che questi accordi pretendono, piuttosto, che i governi rispondano alle esigenze del mercato e che, quindi, introducano passione, segretezza e particolarità nel cuore stesso delle scelte politiche. Questa relazione fonda un'economia del sacrificio, accompagnata dalla promessa che in futuro gli uomini giusti saranno ricompensati dal Padre (il Dio Mercato) che guarda nel segreto¹⁴. Gli accordi del WTO esigono che molti dei suoi membri sacrificino quei valori che abbracciano pubblicamente e collettivamente – la democrazia, l'educazione, la politica e la famiglia della nazione – a favore del mercato globale, come prezzo per l'inclusione nella comunità dei credenti.

La terza sezione si interroga sull'eventualità che un appello ai diritti umani o alla partecipazione politica possa contrastare le pretese del mercato. La tradizione dei diritti umani, quantomeno così come è stata tradotta nelle dichiarazioni e nelle convenzioni di diritto moderno, sembrerebbe mettere in dubbio la logica del sacrificio a un Dio misterioso, attraverso l'impegno a creare le condizioni che consentano agli individui di partecipare alle funzioni neutre e imparziali dello Stato liberaldemocratico. Nel caso *Refah Partisi* la Corte europea dei diritti dell'uomo (European Court of Human Rights, d'ora in avanti ECHR) ritenne infatti che un partito che propone di fondare uno Stato e una società su regole religiose o divine costituisce un pericolo per la liberaldemocrazia¹⁵. Ma la richiesta liberaldemocratica di un ambito pubblico di vuoto universalismo deve essere analizzata in relazione alla logica del sacrificio impostata dal mercato. Il sacrificio, infatti, viene prima del diritto.

13. Cfr. per la discussione sul messianesimo come spirito che guida il cosmopolitismo dei giusinternazionalisti M. Koskenniemi, *Legal Cosmopolitanism: Tom Franck's Messianic World*, in "New York University Journal of International Law and Politics", vol. 35, n. 1, 2003, pp. 471-86, in particolare p. 486.

14. Sulla ricompensa del giusto, cfr. Matteo 10, 34-40.

15. *Case of Refah Partisi (The Welfare Party) and others v. Turkey*, Applications N. 41340/98, 41342/98, 41343/98, and 41344/98, ECHR, Judgment, 13 February 2003.

La quarta sezione torna in conclusione sulla questione di ciò che sfugge allo scambio sacrificale e si chiede come una pratica critica del diritto internazionale possa misurarsi con il posto assunto dalla responsabilità sacrificale nel diritto e nella *governance* internazionali.

1. DISCUTENDO DI COMMERCIO E DI DIRITTI UMANI

Il punto di partenza di questo saggio è il mio disagio nei confronti della letteratura sulla “connessione” fra commercio e diritti umani. Vorrei iniziare con pochi esempi per mostrare il carattere di questa letteratura. Nel 2003, la Oxford University Press pubblicò le lezioni di Amnesty International sulla globalizzazione dei diritti¹⁶. Alcuni degli autori che hanno dato un contributo a questo volume sostengono con passione che la liberalizzazione economica mette in pericolo il futuro dei diritti umani. Per Susan George, se la globalizzazione neoliberista dovesse continuare «la politica finirà per occuparsi esclusivamente della drammatica questione della sopravvivenza»¹⁷. Il problema finale dei diritti umani diventerà di conseguenza quello di «chi ha il diritto alla vita e chi no»¹⁸. In gioco c’è il prezzo pagato dalle «nazioni perdenti» e «dai singoli individui perdenti», i quali provano sulla propria pelle la disoccupazione, la mancanza di accesso all’assistenza sanitaria e agli alloggi, la fame e il suicidio¹⁹. George sostiene che i diritti umani possono e devono sfidare il modello neoliberista e si domanda «quali obblighi, se ve ne sono, hanno le caste più elevate nei confronti di quelle più basse e quali coloro che stanno meglio nei confronti del resto del mondo?»²⁰. I diritti umani promettono inclusione e partecipazione, offrendo «standard per società basate sui diritti che consciamente scelgono di rispettare la dignità di ogni essere umano in modo da non escludere nessuno»²¹. Un sistema basato sui diritti è esattamente il contrario di un «mercato sregolato libero per tutti» e include l’obbligo per le imprese di essere responsabili non solo nei confronti degli azionisti ma anche nei confronti dei dipendenti, dei fornitori, e delle comunità e delle nazioni dove esse sono collocate»²². La sfida è «cercare di restituire il potere nelle mani delle comunità e degli Stati mentre si lavora per creare regole democratiche e una equa redistribuzione a livello internazionale»²³.

16. M. J. Gibney (ed.), *Globalizing Rights*, Oxford University Press, Oxford 2003.

17. S. George, *Globalizing Rights?*, in Gibney (ed.), *Globalizing Rights*, cit., pp. 15 ss., segnatamente pp. 23-4.

18. *Ibid.*

19. *Ivi*, pp. 22-3.

20. *Ivi*, p. 24.

21. *Ivi*, p. 17.

22. *Ivi*, p. 32.

23. *Ibid.*

Questa tesi relativa al pericolo che il wto pone alle democrazie è ben sviluppata in molta letteratura militante, fra cui va annoverato anche l'influente libro di Lori Wallach e di Michelle Sforza, intitolato *Whose Trade Organization? Corporate Globalization and the Erosion of Democracy*²⁴. Il libro è stato pubblicato dall'ONG Public Citizen, poco prima del fallito incontro interministeriale del wto a Seattle nel 1999. Nella prefazione, Ralph Nader sostiene che stiamo combattendo «una corsa contro il tempo: come faranno i cittadini a rovesciare l'agenda in espansione della globalizzazione mentre gli istinti democratici e le istituzioni permangono, sebbene si trovino sotto attacco?»²⁵. Wallach e Sforza sviluppano ulteriormente questa tesi, sostenendo che la creazione del wto rappresenta «un pericoloso spostamento delle decisioni dai forum democraticamente responsabili – dove i cittadini hanno la possibilità di lottare per l'interesse pubblico – agli organi internazionali distanti, inaffidabili e reticenti, le cui regole e azioni sono dominate da interessi corporativi»²⁶. I metodi non democratici del wto lo rendono un luogo dove è possibile sfuggire alla responsabilità e all'affidabilità²⁷ e allo stesso tempo gli accordi negoziati sotto i suoi auspici ostacolano la democrazia²⁸. Il wto quindi «agisce come un ingranaggio che riforma profondamente il diritto internazionale, il diritto interno e quello locale, la politica, le culture e i valori»²⁹.

La differenza nello stile e nei toni fra questa letteratura e quella prodotta dagli esperti del diritto internazionale dell'economia è alquanto sorprendente. A giudizio di questi apologeti della «globalizzazione attraverso il diritto» alla ricerca «dell'integrazione economica giuridicamente rigorosa»³⁰, le critiche e il crescente fenomeno delle proteste no global si affrontano meglio con dosi maggiori di razionalità liberista e con proposte di progetti migliori. Questa letteratura si preoccupa del modo migliore con cui «microamministrare sistemi politici divergenti»³¹ o amministrare «l'interfaccia fra la liberalizzazione del

24. L. Wallach, M. Sforza, *Whose Trade Organization? Corporate Globalization and the Erosion of Democracy*, Public Citizen, Washington DC 1999.

25. R. Nader, *Preface*, in Wallach, Sforza, *Whose Trade Organization*, cit., pp. ix-xii. Cfr. anche R. Nader, L. Wallach, *GATT, NAFTA, and the Subversion of the Democratic Process*, in J. Mander, E. Goldsmith, *The Case Against the Global Economy and for a Turn Toward the Local*, Sierra Club Book, San Francisco 1996, pp. 92 ss.

26. Wallach, Sforza, *Whose Trade Organization?*, cit., p. 2.

27. Ivi, p. 215.

28. Ivi, p. 222.

29. *Ibid.*

30. R. Howse, *Adjudicative Legitimacy and Treaty Interpretation in International Trade Law: The Early Years of wto Jurisprudence*, in J. H. H. Weiler (ed.), *The EU, the wto and the NAFTA: Towards a Common Law of International Trade*, Oxford University Press, Oxford 2001, pp. 35 ss., p. 37.

31. K. Bagwell, P. C. Mavroidis, R. W. Staiger, *It's a Question of Market Access*, in «American Journal of International Law», vol. 96, n. 1, 2002, pp. 56-76, p. 75.

commercio e lo Stato regolatore»³². Essa, inoltre, considera il WTO come una «macchina di connessione» e tenta incessantemente di conferire compiti ai diversi attori globali in base a una logica funzionale – «quali istituzioni, se ve ne fossero, dotate dell'autorità di amministrare la connessione, ossia di permettere agli Stati di fatto di negoziare e concordare la connessione, ci consentiranno di raggiungere i nostri scopi nel modo migliore?»³³. A differenza di precedenti teorici dell'economia, coloro che si occupano del tema della globalizzazione economica tendono a non rendere esplicativi le basi culturali e l'ordine politico sottesi all'idea che loro hanno del traguardo ideale cui deve giungere la globalizzazione economica. È comunque possibile farsi una qualche idea di quale sia questo traguardo grazie alle loro discussioni attorno all'utilità del diritto internazionale dell'economia: «Uno strumento per il benessere», il raggiungimento dell'armonia attraverso la regolamentazione, l'integrazione economica che sconfigge le oscure forze del protezionismo nazionale³⁴. Questa visione politica della globalizzazione economica appare più chiaramente nei lavori di coloro che si autodefiniscono i loro amici *liberal*³⁵, che sostengono che non c'è alcun motivo di temere il legame istituzionale fra commercio e diritti umani. Ad esempio, Ernst-Ulrich Petersmann sostiene che i diritti umani e i mercati abbiano lo stesso scopo: «In quanto dialoghi organizzati sui valori» entrambi «promuovono la coesistenza pacifica, la tolleranza e il progresso scientifico»³⁶. I diritti umani fungono da «strumenti» – rendono «gli esseri umani non solo cittadini democratici migliori» ma anche «attori economici migliori»³⁷. Lo scopo delle organizzazioni economiche internazionali dovrebbe essere trasformare «le libertà del mercato in diritti fondamentali che – se direttamente giustiziabili dai produttori, dagli investitori, dai lavoratori, dai commercianti e dai consumatori attraverso le Corti [...] – possono rinforzare ed estendere la protezione di diritti umani fondamentali (ad es. alla libertà, alla proprietà, all'alimentazione e alla salute)»³⁸. I diritti relativi al commercio come quello alla proprietà o al giusto processo potrebbero essere potenziati attraverso le

32. M. J. Trebilcock, R. Howse, *The Regulation of International Trade*, Routledge, New York 1995, p. 500.

33. J. P. Trachtman, *Institutional Linkage: Transcending «Trade and...»*, in «American Journal of International Law», vol. 96, n. 1, 2002, pp. 77-93, segnatamente p. 88.

34. F. M. Abbott, *Human Rights, Terrorism and Trade*, in «American Society of International Law Proceedings», vol. 96, n. 4, 2002, pp. 121-34, p. 126.

35. Howse, *Adjudicative Legitimacy and Treaty Interpretation in International Trade Law*, cit., p. 69.

36. E.-U. Petersmann, *Time for a United Nations «Global Compact» for Integrating Human Rights into the Law of Worldwide Organizations: Lessons from European Integration*, in «European Journal of International Law», vol. 13, n. 3, 2002, pp. 621-50, segnatamente p. 627.

37. Ivi, p. 626.

38. Ivi, p. 629.

decisioni del wto, in modo da ottenere sia «l'efficienza economica» sia la «legittimità democratica»³⁹. Anche Robert Howse sostiene che le critiche fatte in nome della democrazia possano essere risolte: «Il diritto internazionale dell'integrazione economica, sopravvivendo a/o essendo ripensato attraverso le critiche e le proteste, finirà per avere una maggiore legittimità sociale»⁴⁰. E secondo coloro che sostengono la visione statunitense del nuovo ordine mondiale, «l'accesso e la partecipazione al wto costituirebbero una sorta di garante dei valori del *rule of law*» e potrebbero fornire i mezzi per convincere uno Stato che viola i diritti umani «non solo a cambiare il suo sistema economico e le sue pratiche di mercato, ma anche a riformare il proprio governo, a liberalizzare il proprio sistema politico, a incrementare i diritti e le opportunità delle donne e di altri gruppi svantaggiati, e così via»⁴¹. In tal modo, i diritti umani e la democrazia vengono assorbiti in una visione del futuro che informa di sé il lavoro di coloro che difendono la globalizzazione economica.

Per alcuni autori, questa introduzione dei diritti umani all'interno dell'agenda del libero mercato è fonte di frustrazione. Philip Alston, ad esempio, ha criticato fortemente i tentativi degli studiosi di appropriarsi dei diritti umani per legittimare il regime del libero mercato. Alston ha anche sostenuto che vi è una grande differenza tra i diritti promossi dal wto e quelli promossi dal diritto internazionale dei diritti umani:

Qualsiasi diritto che emerge dagli accordi del wto non è, e non dovrebbe essere considerato, analogo ai diritti umani. Il loro scopo è completamente diverso. I diritti umani sono riconosciuti a tutti in base alla innata dignità di tutte le persone. I diritti relativi al commercio sono conferiti agli individui per ragioni strumentali. Gli individui sono considerati come oggetti più che come soggetti di diritti. Viene loro conferito il potere quali agenti economici per specifici scopi e in modo da promuovere un particolare atteggiamento verso l'economia ma non quali attori politici nel senso pieno del termine e nemmeno quali titolari di una serie esaurente e bilanciata di diritti individuali⁴².

Per Alston, la tesi del legame esistente fra il diritto del wto e il diritto internazionale dei diritti umani implica «una forma di appropriazione indebita dal punto di vista epistemologico»⁴³. Il dibattito attorno alla corretta relazione fra

39. Ivi, p. 624.

40. Howse, *Adjudicative Legitimacy and Treaty Interpretation in International Trade Law*, cit., p. 69.

41. L. Fisler Damrosch, *Human Rights, Terrorism and Trade*, in “American Society of International Law Proceedings”, vol. 96, n. 4, 2002, pp. 128-31, segnatamente p. 130.

42. P. Alston, *Resisting the Merger and Acquisition of Human Rights by Trade Law: A Reply to Petersmann*, in “European Journal of International Law”, vol. 13, n. 4, 2002, pp. 815-44, segnatamente p. 826.

43. Ivi, p. 842.

commercio e diritti umani deve prendere una nuova direzione⁴⁴, che riconosca che il diritto del commercio e il diritto internazionale dei diritti umani «hanno di fatto basi ideologiche diverse»⁴⁵. Sebbene io condivida la necessità che questo dibattito imbocchi una nuova strada, non credo che la letteratura sul diritto internazionale dell'economia eviti di confrontarsi con la sfida che i diritti umani pongono al regime del commercio globale. Gli ultimi paragrafi di questo articolo analizzeranno la possibilità che il diritto internazionale dei diritti umani, nel suo attuale legame con le istituzioni economiche internazionali, possa in effetti non costituire una sfida per il diritto dell'economia; per capire perché ciò accade, credo sia utile esplorare l'intimo rapporto fra le forme della legge incarnate dai due regimi internazionali.

2. IL SACRIFICIO E I SEGRETI DEL DIRITTO DEL COMMERCIO MONDIALE

2.1. Razionalità e mistero

Molti degli accordi commerciali realizzati sotto gli auspici del wto riguardano l'armonizzazione degli standard della legislazione interna. Essi ottengono questo risultato ordinando o proibendo particolari pratiche di formulazione delle leggi o specifiche forme della legge. Per iniziare questa analisi delle forme della legge incarnate dagli accordi del wto, è opportuno confrontare il wto con precedenti regimi di libero mercato, quali quello dell'originario Accordo generale sulle tariffe e il commercio del 1947 (GATT).

Le barriere alla circolazione dei beni nel mercato costituivano sia barriere materiali (quali gli scali doganali per la quarantena dei beni che venivano trattati per ragioni illegittime o quali ispettori doganali che sequestravano beni eccedenti la quota designata di importazione) sia barriere monetarie (classicamente l'imposizione della tariffa sui beni importati che avrebbero potuto mettere a rischio il commercio di beni prodotti internamente). Con il GATT le parti si accordarono per convertire le barriere quantitative in barriere tariffarie, per abbassare con il tempo le barriere tariffarie e per non discriminare i diversi partner commerciali o favorire i produttori autoctoni di beni rispetto a quelli stranieri.

Il GATT si occupò anche di alcune barriere al libero mercato che erano impercettibili e interne agli Stati, quali le tariffe imposte a livello nazionale e quelle norme che operavano come barriere camuffate al mercato, come le tasse imposte a livello nazionale in maniera discriminatoria e che di fatto funziona-vano da tariffe. Questo allontanamento dell'attenzione dalle misure relative

44. Ivi, p. 844.

45. Ivi, p. 842.

alle frontiere verso l'interno dello Stato e il tentativo attraverso gli accordi commerciali di controllare le regole interne divennero indistinguibili dalla norma sulla non discriminazione durante il negoziato dell'Uruguay Round. Quest'ultimo è stato il negoziato che ha portato alla creazione del wto: i nuovi accordi di armonizzazione avevano l'obiettivo di eliminare tutti quei provvedimenti normativi che avrebbero potuto limitare la circolazione di beni, di servizi e di capitale. Lo scopo è armonizzare legislazioni divergenti che rischiano di porre un freno all'attività commerciale, sia che le legislazioni nazionali discriminino fra produttori nazionali o stranieri o fra diversi produttori stranieri sia che non lo facciano. Tali accordi mirano alla realizzazione «di una vita economica priva di attriti»⁴⁶. Per il diritto internazionale tali accordi sono inusuali, poiché sono normativamente ambiziosi, ovvero pretendono molto dagli Stati perché impongono loro di rendere idonei i loro sistemi normativi, le procedure giuridiche, i procedimenti legislativi e il contenuto delle leggi. Lo scopo dell'«armonizzazione» è concentrarsi sulle restrizioni all'attività legislativa e sull'impegno alla standardizzazione normativa⁴⁷. L'armonizzazione non si preoccupa solo di discriminazione, ma si preoccupa di fare, dei sistemi giuridici, un unico sistema integrato. La differenza viene considerata equivalente alla discordia. La metafora musicale dell'armonia esercita la sua attrazione – le nazioni e le loro norme diventano «una totalità chiusa i cui elementi si richiamano a vicenda come sillabe di un verso»⁴⁸. Tutto ciò che impedisce la realizzazione del tutto armonico (irrazionalità, passione, interessi speciali, cultura) deve essere messo fuori legge.

Descrivo ora l'intervento dei due accordi chiave, l'Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS) e il General Agreement on Trade in Services (GATS), per spiegare quanto ho sin qui sostenuto. L'accordo SPS ha stabilito gli obblighi e le procedure relative all'uso di provvedimenti sanitari e fitosanitari, compresi quelli relativi alla salute e alla sicurezza degli esseri umani e degli esseri animali, e si applica a tutti i provvedimenti sanitari e fitosanitari che possano direttamente o indirettamente riguardare il commercio internazionale⁴⁹. I membri del wto sono obbligati a garantire che ciascuno di questi provvedimenti sia applicato solo nel caso in cui sia necessario per proteggere la vita o la salute di uomini, animali o vegetali, che si basi su principi scientifici e che sia sostenuto da inequivocabili prove scientifiche. Inoltre, questi provvedimenti devono basarsi su una «valutazione del rischio» per la vita e la salute degli esseri umani, animali e vegetali, una valutazione che deve essere condotta «tenendo conto delle tecniche di valutazione del rischio sviluppate dalle più impor-

46. D. Kennedy, *Laws and Developments*, in J. Hatchard, A. Perry-Kessaris (eds.), *Law and Development: Facing Complexity in the 21st Century*, Cavendish Press, London 2003, pp. 17-26, p. 24.

47. SPS Agreement, *Preambolo* e art. 3.

48. E. Levinas, *Reality and Its Shadow*, in Hand (ed.), *The Levinas Reader*, cit., p. 132.

49. I termini chiave «misure sanitarie e fitosanitarie» sono definiti negli accordi SPS, Annesso A.

tanti organizzazioni internazionali»⁵⁰. In base a questo accordo, gli Stati membri hanno anche accettato di fondare questi provvedimenti su standard, linee guida o raccomandazioni internazionali lì dove esistono⁵¹. Gli Stati membri possono introdurre o mantenere standard solo se questi risultano avere un livello più alto di protezione di quello che si raggiungerebbe con provvedimenti basati su standard internazionali, e solo nel caso in cui vi sia una giustificazione scientifica per questa maggiore protezione, oppure nel caso in cui uno Stato membro sia impegnato in un processo di valutazione del rischio come previsto dall'art. 5 dell'accordo SPS⁵².

L'accordo SPS ordina in tal modo un approccio particolare alle decisioni politiche che riguardino problemi relativi alla sicurezza alimentare, alla sicurezza del consumatore, alla regolazione degli alimenti geneticamente modificati, alle attività agricole sostenibili, al benessere degli esseri animali o agli effetti dell'economia agricola sui piccoli agricoltori. Questo approccio ha due caratteristiche chiave. Anzitutto, l'accordo obbliga gli Stati membri ad «assicurare che i loro provvedimenti sanitari e fitosanitari siano basati su una valutazione [...] del rischio sulla vita e la salute degli esseri umani, animali e vegetali»⁵³. I governi devono di conseguenza impegnarsi in “valutazioni del rischio” e in processi di “amministrazione del rischio”.

La valutazione del rischio richiede «la stima della probabilità dell'ingresso, della stabilizzazione e della diffusione di una peste o di una epidemia all'interno del territorio di uno Stato membro importatore in base ai provvedimenti sanitari o fitosanitari che dovrebbero essere applicati, e richiede la valutazione delle conseguenze biologiche o economiche a essi potenzialmente associati; o, infine, la valutazione dei potenziali danni sulla salute degli esseri umani e animali dovuti alla presenza nelle bevande o nei generi alimentari di additivi, di inquinanti, di sostanze tossiche o organiche, che causino malattie»⁵⁴.

Un fallimento nel valutare o calcolare i rischi viola gli obblighi sottoscritti in base all'accordo SPS, tanto che uno Stato membro può non decidere di introdurre una misura sanitaria o fitosanitaria come mezzo per affrontare la mancanza di certezza scientifica circa i rischi aperti da una nuova tecnologia. «Il rischio calcolato in una valutazione del rischio deve essere un rischio accettabile; l'incertezza teorica non è il tipo di rischio, che, in base all'art. 5.1, deve essere valutato»⁵⁵.

50. SPS, art. 2.

51. SPS, art. 5.1.

52. SPS, art. 3(3).

53. SPS, art. 5.1.

54. SPS, Annesso A.

55. *Australia – Measures Affecting Importation of Salmon*, WT/DS18/AB/R, Report of the Appellate Body, adopted 6 November 1998, DSR 1998:VIII, 3327, par. 125 [*Australia – Salmon*].

La seconda caratteristica chiave della normativa imposta dall'accordo SPS è che il calcolo e la valutazione del rischio devono presupporre la "scienza". La "scienza" è stata definita dall'Organo di appello del WTO come un metodo o una tecnica per comprendere la relazione fra un argomento e la conoscenza. Nella sua decisione del 1998 nel caso *EC Measures Concerning Meat and Meat Products (EC-Hormones)*, l'Organo di appello cercò di articolare i fattori da tenere in conto in una valutazione del rischio in modo da potere porre le basi legittime per una politica sanitaria di uno Stato membro⁵⁶. Notò che la lista dei fattori da tenere in conto nella valutazione del rischio così come enunciati dall'art. 5.2. inizia con «una prova scientifica disponibile»⁵⁷. La decisione fa riferimento al termine «scientifico così come formulata da un atto amministrativo degli USA»: «Il significato ordinario di "scientifico", secondo le definizioni del dizionario, comprende "relativo alla, o usato nella, scienza", "più generalmente ciò che dimostra di avere o mostra di avere un fondamento esatto, oggettivo, sistematico o metodologico", "di qualcosa relativo a, o che esibisce i, metodi o i principi della scienza" e "di qualcosa che è pertinente a, o è in un uso in, o è basato su, la metodologia della scienza"».

La scienza fornisce un metodo per valutare il «rischio», «non solo un rischio accertabile in un laboratorio scientifico che lavori in condizioni di controllo rigoroso, ma anche il rischio nelle società umane realmente esistenti, in altre parole, ciò che potenzialmente può avere effetti nefasti sulla salute dell'uomo in un mondo reale dove le persone vivono, lavorano e muoiono»⁵⁸. Quindi l'assenza di forme certe (e molto costose) di prova di scientificità e il fallimento nel condurre la valutazione del rischio rendono prive di validità le norme o i regolamenti che direttamente o indirettamente riguardano il commercio internazionale. Il processo di regolamentazione è presentato come meccanico: la regolamentazione deve essere giustificata in base a procedure di valutazione del rischio e a strategie di amministrazione del rischio che si basino su dati scientifici dettagliati, e tale valutazione del rischio deve ragionevolmente dare sostegno e giustificare lo strumento normativo che viene di conseguenza adottato.

Se non c'è alcuna prova di scientificità che giustifichi una particolare misura sanitaria o fitosanitaria, tale misura non può essere adottata senza violare gli obblighi dell'accordo SPS. La tanto discussa decisione *EC-Hormones* fornisce un caso utile all'esemplificazione di quanto sopra. I provvedimenti controversi erano una serie di direttive comunitarie che vietavano l'importazione o la vendita all'interno della Comunità europea di carne di animali trattati con uno

56. *EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, Report of the Appellate Body, adopted 13 February 1998; DSR 1998, I, par. 135 [*EC-Hormones*].

57. Ivi, par. 187.

58. *Ibid.*

dei sei ormoni della crescita. L'Organo di appello del wto sostenne che, sebbene le misure controverse non facessero discriminazioni fra produttori nazionali e stranieri e non si traducessero in restrizioni mascherate del commercio internazionale, il divieto di importazione della carne trattata con gli ormoni era tuttavia una violazione dell'accordo sps. Sostenne che la ce non aveva il diritto di regolare l'uso degli ormoni della crescita dal momento che la sua decisione in tal senso non si basava su una prova scientifica sufficiente. Ci deve essere una valutazione del rischio che si fondi su dettagliati criteri scientifici perché tali provvedimenti siano conformi agli obblighi dell'accordo sps, anche quando non vi sia un'opinione scientifica certa circa i rischi che il prodotto pone. Negli argomenti usati dalla ce di fronte all'Organo di appello del wto si fa riferimento all'opinione scientifica secondo cui ingerire gli ormoni in questione è potenzialmente cancerogeno. L'Organo di appello sostenne che gli scienziati sulla cui opinione si basava la ce non avevano valutato il potenziale cancerogeno di nessuno di questi ormoni quando usati *specificamente* come fattori di crescita⁵⁹. In una nota, l'Organo di appello affermò che anche se la prova scientifica riguardante il rischio per le donne fosse stata corretta, solo 371 delle donne che vivevano in quel momento in uno Stato membro dell'Unione Europea sarebbero morte per cancro al seno a causa del commercio di carne di animali trattati con gli ormoni, quando la popolazione totale dell'Unione Europea nel 1995 ammontava a 371 milioni di abitanti⁶⁰. Di conseguenza, la morte di questo numero di donne non giustificava l'emanazione di misure normative che limitassero l'azione del mercato o che inibissero il cammino verso l'integrazione economica.

Nella decisione *Japan – Measures Affecting the Importation of Apples*, l'Organo di appello ha sottolineato nuovamente la centralità della scienza, dell'oggettività e della razionalità come elemento fondamentale per le decisioni politiche prese in base all'accordo sps⁶¹. Il Giappone aveva promulgato una misura fitosanitaria volta a prevenire il propagarsi della malattia dell'Herpes Zoster causato dall'importazione di mele dagli Stati Uniti⁶². Queste misure prevedevano ispezioni, disinfezione con il cloro di imballaggi e di container. L'Organo di appello ha confermato che un provvedimento viene mantenuto «senza una prova scientifica sufficiente» in violazione dell'art. 2.2, se «non vi è nessuna relazione razionale o oggettiva fra la misura e la prova scientifica pertinente»⁶³. Ciò comprende tutte

59. Ivi, parr. 199-200.

60. Ivi, nota 182.

61. *Japan – Measures Affecting the Importation of Apples*, Report of the Appellate Body, WT/DS245/AB/R, 26 November 2003.

62. Ivi, par. 14.

63. Ivi, par. 147.

quelle situazioni dove il provvedimento è considerato «chiaramente sproporzionato» rispetto al rischio di infezione. L'Organo di appello ha rifiutato la tesi sostenuta dal Giappone che chiedeva che fosse concessa «una certa discrezionalità» alle autorità nazionali nel loro approccio alla valutazione dei rischi eseguita con prove scientifiche. Il Giappone ha sostenuto che intendeva assumere un atteggiamento prudente e di precauzione nel valutare i rischi presentati dall'importazione di mele «mature e sane», poiché si trovava di fronte a «un'espansione transoceanica del batterio, alla crescita del commercio internazionale e al fatto che le vie di trasmissione del batterio erano ancora sconosciute»⁶⁴. Comunque, per l'Organo di appello «il totale rispetto per le decisioni delle autorità nazionali non avrebbe assicurato una valutazione oggettiva»⁶⁵ e quindi non era conveniente lasciare al «Giappone il giudizio sulla prova scientifica e sul rischio»⁶⁶.

Un approccio simile rispetto alle legislazioni nazionali è quello del GATS. Secondo la logica del libero mercato, il GATS «combatte gli standard nazionali che sono inutilmente restrittivi»⁶⁷. Esso agisce proibendo molte forme di regolazione nel settore dei servizi. L'accordo riguarda tutti i provvedimenti degli Stati membri che riguardano il commercio di servizi⁶⁸. Il termine “servizi” non è specificato nel GATS, anche se molti degli interpreti hanno definito i servizi come prodotti non tangibili. I “provvedimenti” possono prendere «la forma di legge, di regolamenti, di regole, di decisioni, di atti amministrativi, o altre forme»⁶⁹. I provvedimenti degli Stati membri si estendono anche ai provvedimenti che vengono presi da governi o autorità centrali, regionali o locali e da enti non governativi che esercitano poteri delegati loro dai governi o dalle autorità centrali, regionali o locali⁷⁰. L'accordo riguarda «qualsiasi servizio in qualsiasi settore», tanto che sin dall'inizio nessun settore dei servizi è stato escluso⁷¹. Il “commercio di servizi” è definito in termini generali in modo da includere qualsiasi modalità di prestazione dei servizi a livello internazionale⁷². In particolar modo, il commercio di servizi include la fornitura di servizi da parte di uno Stato membro attraverso la presenza commerciale nel territorio di un altro Stato membro dove tale servizio deve essere reso⁷³. Questo porta a investimenti diretti di stranieri sotto l'egida del GATS. Anche i provve-

64. Ivi, par. 150.

65. Ivi, par. 165.

66. Ivi, par. 167.

67. S. Charnovitz, *Triangulating the World Trade Organization*, in “American Journal of International Law”, vol. 96, n. 1, 2002, pp. 28-55, segnatamente p. 38.

68. GATS, art. 1.1.

69. Ivi, art. xxviii.

70. Ivi, art. 1.3(a)

71. Ivi, art. 1.3(b).

72. Ivi, art. 1.2.

73. Ivi, art. 1.2(c).

dimenti relativi al commercio di servizi sono stati definiti dall'Organo di appello in maniera generale, fino a includere ogni provvedimento che «riguardi il commercio di servizi»⁷⁴. Quindi i limiti imposti dal GATS all'adozione o alla conservazione di leggi, regolamenti, regole, procedure, decisioni o atti amministrativi sono potenzialmente di vastissima portata.

Due degli obblighi che formano parte del GATS mostrano questa potenzialità. Entrambi sono condizionali o *bottom-up*, si applicano cioè solo a quei settori di servizi che uno Stato membro acconsente di sottoporre alla disciplina del GATS includendo quel settore nelle proprie liste di impegni. Quando un settore viene inserito in una lista, questi obblighi condizionali diventano applicabili al settore indicato tranne nel caso in cui sia stata inserita un'eccezione in relazione a quell'obbligo. Il primo di questi obblighi a ricoprire un interesse in questa sede è la clausola del Trattamento nazionale, che impone a ogni Stato membro di «riconoscere ai servizi e ai fornitori di servizi di tutti gli altri Stati membri, rispetto a tutti i provvedimenti che riguardano la fornitura di servizi, un trattamento non meno favorevole rispetto a quello che accorda ai suoi simili servizi e ai suoi simili fornitori di servizi»⁷⁵. Il trattamento «è considerato meno favorevole quando modifica le condizioni di concorrenza a favore di servizi o di fornitori di servizi dello Stato membro rispetto ai servizi o ai fornitori di servizi simili di qualunque altro Stato membro». Così, anche nel caso in cui tali provvedimenti formalmente trattano allo stesso modo i fornitori di servizi nazionali e stranieri o «modificano le condizioni della concorrenza sebbene solo come conseguenza casuale del legittimo tentativo di perseguire altri obiettivi pubblici vitali»⁷⁶, essi potrebbero essere in violazione di questo obbligo nel caso «modifichino le condizioni della concorrenza a favore dei servizi o dei fornitori di servizi nazionali»⁷⁷. Fra i provvedimenti che possono violare questa regola ci sono i programmi che favoriscono le imprese di proprietà di, o controllate da, autoctoni, o che distribuiscono fondi ad agenzie *non profit* che si occupano di bambini o di anziani in quei paesi in cui la maggior parte delle agenzie *non profit* è locale piuttosto che straniera, o che convogliano i fondi per la ricerca ai fornitori locali di programmi educativi in paesi in cui sono in concorrenza con fornitori stranieri degli stessi programmi oppure che richiedono fondi pubblici per la ricerca e lo sviluppo a beneficio della comunità locale⁷⁸. Il GATS non richiede che gli Stati membri privatizzino

74. European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, Report of the Appellate Body, WT/DS27/AB/R, 9 September 1997, par. 220.

75. GATS, art. XVII.

76. S. Sinclair, J. Grieshaber-Otto, *Facing the Facts: A Guide to the GATS Debate*, Canadian Centre for Policy Alternatives, Ottawa 2002, p. ix.

77. Ivi, p. 49.

78. Ivi, p. 50.

i servizi pubblici, però se ci sono servizi in settori coperti dall'accordo GATS che vengono privatizzati, il mercato per questi servizi deve essere aperto agli investimenti stranieri proprio come conseguenza della regola del Trattamento Nazionale. Questo rende ancor più difficile fare marcia indietro in caso di privatizzazioni fallite e tornare ai servizi pubblici⁷⁹.

L'obbligo dell'accesso al mercato previsto dall'art. xvi è anche restrittivo sui provvedimenti di uno Stato membro già in vigore. L'art. xvi prevede che gli Stati membri non mantengano o non adottino provvedimenti "di accesso al mercato" in settori coperti dai loro obblighi GATS.

I provvedimenti vietati sono quelli che limitano il numero di fornitori di servizi, restringono o richiedono specifici enti giuridici o *joint venture* attraverso cui un fornitore può fornire un servizio o limitare la partecipazione di capitale straniero. Ad esempio, con il divieto sui provvedimenti che restringono o richiedono specifici enti giuridici attraverso cui è possibile fornire servizi, è proibito agli Stati membri assegnare ad agenzie o a fornitori *non profit* la distribuzione privata di alcuni servizi fondamentali e sociali, come la fornitura dell'acqua o la cura dei bambini.

Nel settore dell'educazione, gli Stati membri non possono limitare la facoltà di conferire la laurea esclusivamente a istituzioni educative costitutesi come istituzioni *non profit*. Questi provvedimenti violerebbero l'art. xvi anche se il loro effetto non fosse discriminatorio, ovvero anche quando «la limitazione dell'autorizzazione a certe tipologie di enti giuridici di operare in un certo settore sia applicata sia a quelli nazionali che a quelli stranieri»⁸⁰. Il divieto di provvedimenti che limitino il numero dei fornitori dei servizi significa che gli Stati membri non possono limitare il numero di progetti edilizi costieri in aree fragili dal punto di vista ambientale o il numero di licenze di pesca per conservare le risorse⁸¹.

In base all'art. xxi, uno Stato membro può modificare o revocare gli impegni presi entro tre anni, ma deve risarcire gli altri Stati membri del GATS per questa scelta o affrontare misure di rappresaglia. Questa idea è stata ripresa dal regime GATT riguardante le tariffe sui beni: i governi in quell'occasione accettarono di corrispondere un risarcimento nel caso in cui avessero deciso di ritrattare gli impegni presi in precedenza. Tuttavia, diversamente dal GATT, «lo scopo del GATS non si limita a un ben definito insieme di provvedimenti statali come è il caso delle tariffe»⁸². Anzi potenzialmente restringe «una gamma di provvedimenti quasi illimitata», così che «la trasposizione delle pratiche inaugurate con

79. Ivi, pp. 33-5.

80. Ivi, p. 54.

81. Altri accordi sul commercio internazionale (quali il NAFTA) si limitano a prescrivere ai governi di elencare tali regolamenti non discriminatori per questioni di trasparenza, cfr. ivi, p. 53.

82. Ivi, pp. 34-5.

gli impegni sulle tariffe a una nuova e più vasta gamma di politiche pubbliche e di provvedimenti riduce la scelta democratica»⁸³. In questo senso, «il GATS è più un accordo governativo che un accordo commerciale»⁸⁴. Ciò si ripercuote sulla natura del dibattito pubblico nelle società democratiche. Qualora un paese abbia «un consenso interno multipartisan» su questioni che riguardano la regolamentazione o la privatizzazione dei servizi in un particolare settore, è allora probabile che possa imporre dei limiti al GATS in quel settore. Tuttavia, là dove c'è una divisione ideologica, basta un governo al potere anche per un breve periodo per rimuovere le limitazioni o per includere un settore, e sarà poi difficile per i governi successivi rimettere in discussione questa scelta.

*2.2. Il Padre che guarda nel segreto ti ricompenserà*⁸⁵

Molta dell'iniziale preoccupazione relativa ad accordi del tipo di SPS e GATS si è concentrata sul fatto che, nel perseguire l'armonizzazione, tali accordi non lasciavano spazio all'incertezza, alla cautela o anche alla politica nella formulazione di leggi e regolamenti. Gli accordi sembravano adottare un approccio programmatico alla conoscenza e perciò profondamente irresponsabile. La responsabilità intesa in questo senso significa «l'esperienza delle decisioni assolute prese al di fuori della conoscenza o delle norme stabilite, adottate quindi sulla base della prova fondamentale dell'indecidibile»⁸⁶. Questo implica una relazione con l'altro al quale noi rispondiamo e nei confronti del quale siamo responsabili. Questo «tipo di coinvolgimento nei confronti dell'altro [...] è un avventurarsi nel rischio assoluto, al di là della conoscenza e della certezza»⁸⁷. A un primo sguardo, questo connettere la responsabilità con «la prova dell'indecidibile» sembra molto diverso dall'approccio alla conoscenza istituito dagli accordi SPS, GATS e da altri accordi simili. Questi accordi commerciali invece di richiedere «l'avventurarsi nel rischio assoluto» o nel regno dell'indecidibile, richiedono che le decisioni politiche che riguardano l'integrazione del mercato si fondino sul metodo scientifico, sulla valutazione e sulla gestione. Tutto il linguaggio degli accordi privilegia la razionalità. Infatti, per coloro che sostengono la forma di questi accordi è proprio l'attenzione che questi accordi riservano alla ragione e alla scienza a essere considerata il loro contributo maggiore alla democrazia.

Un'analisi più approfondita della struttura degli accordi mette in luce, inve-

83. *Ibid.*

84. Ivi, p. 35.

85. Matteo 6, 1-4.

86. J. Derrida, *The Gift of Death*, University of Chicago Press, Chicago 1995, pp. 5-6. Derrida sviluppa in quest'opera, attraverso la lettura del significato dell'eredità cristiana sulla politica europea, la relazione fra responsabilità nei confronti del rischio e incertezza.

87. *Ibid.*

ce, che ciò che in fondo viene richiesto è che una conoscenza maggiore di quella del mercato venga dimostrata in base a questi metodi scientifici.

La logica di questi accordi è che uno Stato membro perde la facoltà di legiferare al fine di limitare le attività del mercato laddove la regolamentazione è proibita (come nel GATS) e a meno che quei provvedimenti non siano giustificati sulla base di prove scientifiche e di valutazioni del rischio (come nel caso dell'accordo SPS). In altre parole, questi accordi *decretano* «l'avventurarsi nel rischio assoluto». Ad esempio, nel caso dell'accordo SPS, se una decisione di amministrare o regolare il rischio non può essere giustificata secondo i metodi della valutazione del rischio basati su prove scientifiche, questo *non* significa né che il rischio scompaia né che alcuna decisione venga adottata. Una decisione è adottata: la decisione di far diventare i cittadini dello Stato oggetto del rischio nel nome dell'eliminazione delle barriere al mercato e in quello dell'integrazione economica. Non c'è una richiesta che la razionalità di questa decisione di *non* regolare venga stabilita o che il ragionamento fatto per arrivare a questa decisione sia reso pubblico e correlato di adeguata documentazione o basato su principi scientifici. Invece, l'accordo SPS impone a coloro che prendono le decisioni politiche di affrontare questa decisione avventurandosi nel rischio assoluto: vale a dire immaginare che al momento della decisione egli o ella è responsabile di fronte al mercato, invece che di fronte ai membri di una comunità politica condivisa. Siamo di fronte a una forma della legge che pubblicamente esalta la razionalità mentre allo stesso tempo instaura una relazione segreta con il mistero e l'ignoto. Il linguaggio degli accordi commerciali sembra escludere il mistero e la segretezza dalla politica, con l'impegno a rispettare standard meticolosi di verità scientifica e di valutazione del rischio quali principi per la decisione pubblica. In questa prospettiva, «la responsabilità è legata strettamente alla pubblicità e alla non segretezza, alla possibilità e anche alla necessità di giustificare le proprie parole o le proprie azioni al cospetto degli altri, di giustificarsi e di confessarsi di fronte a loro»⁸⁸. Così questi accordi commerciali incorporano quel mistero che hanno preso di escludere.

Vorrei adesso sostenere che questa forma della legge, con la sua relazione segreta con il mistero, può essere compresa attraverso la dottrina cristiana del sacrificio. Di particolare rilevanza per la forma teologica degli accordi commerciali è la necessità di sostenere principi universali, ma nel contempo anche di tradire quegli stessi principi come parte della risposta alla domanda sacrificale dell'altro assoluto. La responsabilità sacrificale implica una relazione individuale con un altro sconosciuto. Nella tradizione cristiana, questo altro è chiamato Dio, ma nella tradizione del diritto dell'economia possiamo chiamare questo altro «il Mercato». Questa responsabilità può essere dimostrata solo in silenzio, in solitudine e in assenza di conoscenza. La responsabilità in questa

88. Ivi, p. 60.

tradizione delinea la relazione scissa di un individuo con il mondo pubblico dei principi universali e con l'altro sconosciuto alle cui domande l'individuo deve rispondere in segreto.

La mappatura di questa tradizione sacrificale del pensiero sulla responsabilità è stata tracciata da Jacques Derrida nella sua lettura della storia di Abramo, a cui Dio chiede «il più crudele, impossibile e difficile gesto: offrire il figlio Isacco come sacrificio»⁸⁹. Dio dice ad Abramo: «Prendi ora tuo figlio, il tuo unico, colui che ami, Isacco, e vattene nel paese di Moriah, e offrilo là in olocausto sopra uno dei monti che ti dirò»⁹⁰. Di fronte a questa richiesta di Dio, Abramo si confronta con l'esperienza di un Dio assente e misterioso: «Dio non fornisce le sue ragioni, agisce come vuole, non deve fornire ragioni o condividere qualcosa con noi: né le sue motivazioni, se ne ha, né le sue deliberazioni né tanto meno le sue decisioni. Altrimenti non sarebbe Dio, e non avremmo a che fare con l'Altro in quanto Dio o con Dio in quanto un tutto altro (*toute autre*)»⁹¹.

I cristiani ricevono questa richiesta da un Dio che non spiega le sue ragioni, richiesta a cui devono rispondere in sua assenza, e in solitudine. Questa esperienza di Dio come un tutto altro è resa più profonda nell'appello al sacrificio e in particolare al sacrificio del figlio amato. Questo «implica il dare la morte all'unicità in termini del suo essere unico, insostituibile e preziosissimo»⁹²: è questo sacrificio di «ciò che ti appartiene o che ti è proprio, del tuo privato, del tuo amore e del tuo affetto nei confronti dei tuoi congiunti che dà significato al sacrificio come dono della morte»⁹³. Il momento in cui Abramo ubbidisce a Dio e pone il coltello alla gola del figlio è «il momento in cui Abramo dà prova del sacrificio assoluto, ossia mettendo a morte quanto gli appartiene, dando la morte al suo amore assoluto, a quanto gli è più caro, vale a dire il suo unico figlio»⁹⁴.

Abramo non parla di ciò che è stato chiamato a fare. In tal modo egli tradisce il suo impegno pubblico con la madre di Isacco, Sara: la sua decisione di sacrificare Isacco «è un sorta di rottura del matrimonio, una infedeltà nei confronti di Sara, a cui Abramo non dice una parola al momento di togliere la vita a suo figlio, al loro figlio»⁹⁵. Abramo non parla della propria decisione nemmeno con Isacco. Quando Isacco, infatti, chiede al padre dove sia l'agnello

89. Ivi, p. 58. Sebbene una versione di questa storia appaia sia nella religione ebraica sia in quella islamica sia in quella cristiana, sono interessata, con Derrida, a tracciare la versione cristiana della storia per la sua logica fortemente economica.

90. *Genesi* 22, 2.

91. Derrida, *The Gift of Death*, cit., p. 57.

92. Ivi, p. 58.

93. Ivi, p. 95.

94. *Ibid.*

95. J. Derrida, «*Le Parjure*», *Perhaps: Story Telling and Lying*, in C. Jacobs, H. Sussman (eds.), *Acts of Narrative*, Stanford University Press, Stanford 2003, pp. 195 ss., segnatamente p. 233.

da sacrificare, Abramo risponde che Dio provvederà a procurarlo⁹⁶. Questo è il significato della responsabilità, «consiste nell'essere sempre soli, intrappolati nella propria individualità al momento della decisione»⁹⁷. Dal momento che sono responsabile, questa «responsabilità rimane mia, unicamente mia, qualcosa che nessun altro può assumersi al mio posto»⁹⁸. Questa responsabilità, che consiste nell'«essere solo [...] al momento della decisione», ci è insegnata dal silenzio di Abramo. Abramo non solo deve agire in segreto, ma deve farlo anche in assenza di conoscenza.

La mano di Abramo viene trattenuta nel momento in cui porta il coltello alla gola del figlio. L'angelo di Dio chiama Abramo dal cielo: «Non metter la mano addosso al ragazzo, e non gli fare alcun male; poiché ora so che tu temi Iddio, giacché non m'hai rifiutato il tuo figliuolo, l'unico tuo»⁹⁹. «Vedo che hai capito cosa significa il dovere assoluto, ovvero come rispondere all'altro assoluto, alla sua chiamata, alla sua richiesta e al suo comando»¹⁰⁰. La morale di questa storia riguarda la natura tragica della responsabilità di fronte al richiamo al sacrificio.

Gli accordi commerciali che ho descritto affermano principi di trasparenza, razionalità e universalità di applicazione senza discriminazione¹⁰¹. Eppure essi richiedono anche che i soggetti di questi accordi sacrificino le virtù pubbliche nell'ambito della politica per andare incontro alle richieste di responsabilità. Come Abramo, i soggetti responsabili di questi accordi devono aspettare «tristi e spericolati»¹⁰², pronti a rispondere in segreto alla chiamata dell'altro sconosciuto. Questi accordi richiedono a molti Stati membri che sacrificino quei valori che hanno pubblicamente e collettivamente abbracciato – democrazia, civiltà, politica, la famiglia della nazione – in nome del mercato globale e come prezzo per l'inclusione nella comunità dei credenti. Questo doppio senso di responsabilità – che prevede allo stesso tempo l'assumersi pubblicamente gli obblighi verso la famiglia e la comunità (propria) e una relazione segreta con un singolo altro che tradisce questi obblighi – sta a fondamento degli accordi commerciali che sto qui analizzando.

Di particolare importanza per la mia analisi è la natura economica del

96. *Genesi* 22, 8.

97. Derrida, *The Gift of Death*, cit., p. 60.

98. *Ibid.*

99. *Genesi* 22, 12.

100. Derrida, *The Gift of Death*, cit., p. 72.

101. Cfr., ad esempio, gli obblighi esposti negli accordi sps, art. 2(3) (non discriminazione), art. 7 (trasparenza) e nel GATS, art. II (Trattamento delle nazioni maggiormente avvantaggiate), art. III (trasparenza), art. XVII (Trattamento nazionale).

102. M. Koskenniemi, *The Silence of Law/The Voice of Justice*, in L. Boisson de Chazournes, P. Sands (eds.), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge University Press, Cambridge 1999, pp. 488 ss., segnatamente p. 510.

sacrificio cristiano. Il sacrificio inizialmente appare nella *Genesi* come una forma di dono. Abramo offre in dono qualcosa che ha un valore inestimabile ed è «al di fuori di qualsiasi sistema economico [...] senza nessuna speranza di scambio, di ricompensa, di circolazione, o di comunicazione»¹⁰³. Eppure Dio restituì la vita del figlio amato di Abramo nel momento in cui Dio ebbe la certezza di ricevere questo dono assoluto¹⁰⁴. Così «poiché aveva rinunciato al calcolo», Dio ha restituito ad Abramo proprio ciò che aveva deciso di sacrificare¹⁰⁵. La dottrina cristiana fondata su questo atto di sacrificio inaugura in questo modo un'*economia*. Il sacrificio diventa parte di una relazione di scambio o di sostituzione, sebbene il cristiano non possa sapere o calcolare che cosa riceverà come ricompensa di questo sacrificio. I cristiani sono chiamati al sacrificio, ad amare un Dio più di un padre, di una madre, di un figlio o di una figlia, in cambio della promessa «della ricompensa del giusto»¹⁰⁶. La giustizia cristiana pretende che si doni senza sapere quale ricompensa si riceverà: c'è un risarcimento ma si tratta di un risarcimento che «gli esseri viventi non possono calcolare e che devono lasciare alla valutazione del *padre che guarda nel segreto*»¹⁰⁷. Attraverso questa promessa di ricompensa futura, «il Dio Padre ristabilisce un'economia che è stata interrotta dalla divisione del cielo e della terra»¹⁰⁸. Questa economia del sacrificio è quindi fondata sul circolo del rischio e della ricompensa tra i padri (Dio, Abramo) e i figli (Abramo, Isacco). Tradotto nel linguaggio del diritto internazionale dell'economia, gli accordi di armonizzazione pretendono che coloro che prendono le decisioni si sentano vincolati a rispondere alle richieste del mercato, a sacrificare ciò che è loro proprio (i loro cittadini, i loro doveri politici) in attesa della ricompensa futura del giusto da parte del Padre (Dio/Mercato) che guarda in segreto.

Qualcosa però sfugge al circolo chiuso dell'economia del sacrificio. Cosa viene prima di questo momento della decisione? Quali doni sono la condizione di questa economia; quali sacrifici vengono offerti, ma non ricompensati in modo da inaugurare questa storia di padri e figli? Per tradurre questo nel linguaggio del diritto internazionale dell'economia, tornerò alle donne il cui sacrificio è stato superficialmente segnalato nella nota 182 della decisione *EC-Hormones*. L'Organo di appello vi forniva istruzioni agli Stati membri su come deliberare in maniera da essere responsabili nei confronti del mercato in conformità con i dettami degli obblighi previsti dagli accordi del wto. I membri del wto devono sacrificare quanto appartiene loro – i loro cittadini – per adempiere a questa

103. Derrida, *The Gift of Death*, cit., p. 97.

104. *Ibid.*

105. *Ibid.*

106. Matteo 10, 34-40.

107. Derrida, *The Gift of Death*, cit., p. 107.

108. Ivi, p. 99.

responsabilità e ricevere la ricompensa del giusto. La responsabilità del legislatore non è dovuta alle donne cui si fa riferimento nella nota 182 o a coloro che «vivono, lavorano e muoiono» sotto la giurisdizione o nel territorio degli Stati membri del WTO. Piuttosto, gli accordi WTO strutturano la responsabilità in modo tale da trasformare il mercato nel singolo altro alle cui pretese i governanti devono dare seguito. È nei confronti del mercato che i governanti devono essere responsabili per avere la ricompensa del giusto. È proprio con il sacrificio delle donne a cui fa riferimento la nota della decisione *EC-Hormones* che l'Organo di appello dà conto della logica sacrificale che sta a fondamento degli accordi SPS, e sono quelle donne a rappresentare un'eccedenza rispetto all'economia del sacrificio. È su questi sacrifici non ricompensati che vorrei tornare per analizzare le possibilità che da essi emergono per sviluppare una critica dell'economia globale che potrebbe portarci oltre il vicolo cieco cui si è fatto riferimento.

2.3. La questione sospesa del sacrificio della donna

La questione sospesa del femminile ossessiona le istituzioni fondate sull'economia del sacrificio. Il dramma della storia di Abramo e Isacco ruota attorno alla chiamata di Dio ad Abramo. La relazione singola e di amore fra un padre e il suo unico figlio è centrale per capire il sacrificio: come Derrida ci ricorda, non è un sacrificio mettere a morte qualcuno che si odia¹⁰⁹. Quindi l'oggetto del sacrificio deve essere l'oggetto dell'amore di una persona, ciò che questa persona conosce intimamente, forse anche la sua proprietà: «Quelli che amo in privato, me stesso, la mia famiglia, i miei figli»¹¹⁰. «Prendi tuo figlio, il tuo unico figlio», dice Dio al padre Abramo. Come comprendere allora il significato del possesso paterno nella sua relazione con questa storia fondativa della responsabilità sacrificale?

Prima che fosse inaugurata questa economia del sacrificio, esisteva una serie di relazioni che suggeriscono un altro inizio. Se si inizia con una genesi diversa, si potrebbe scoprire che i testi biblici si aprono in un modo che disturba il luogo della paternità e della proprietà nelle storie del sacrificio. Torniamo alla *Genesi* e a un evento che avviene fra la nascita di Isacco e la prova di Abramo. Isacco non è l'«unico figlio» di Abramo. Per la verità Sarai (più tardi ribattezzata Sarah da Dio) per molti anni non aveva dato figli ad Abram (più tardi ribattezzato Abraham). Sarai aveva detto ad Abram che siccome «il Signore le impediva di avere figli», lui avrebbe dovuto prendere come sposa la sua serva egiziana Hagar¹¹¹. Hagar aveva dato un figlio ad Abram, che Abram chiamò Ismaele. Poi Dio andò da Abram e gli disse che avrebbe fatto un patto

109. Ivi, p. 64.

110. Ivi, p. 69.

111. *Genesi* 16, 1-3.

con lui, attraverso il quale «Abram sarebbe stato il padre di una moltitudine di nazioni» e che il suo nome sarebbe diventato Abraham¹¹². Dio poi disse ad Abramo che sua moglie si sarebbe dovuta chiamare Sarah, e che sarebbe stata benedetta da Dio e che Dio avrebbe dato un figlio attraverso di lei ad Abram. «La benedirò e diventerà una madre delle nazioni; i re dei popoli nasceranno da lei»¹¹³. In questa storia di figli e di nomi, vediamo profilarsi l'inizio di un racconto dell'economia delle parole e delle ricompense circolanti fra Dio e Abramo.

Dio visita Sara e lei concepisce e dà un figlio ad Abramo: «Abramo chiamò Isacco il figlio che gli era nato, che Sara gli aveva partorito»¹¹⁴. Qui iniziano due storie parallele: quella dei figli e quella della relazione fra madre, padre e Dio. Nella storia che cronologicamente viene prima, Sara vede Isacco e Ismaele giocare insieme. E dice ad Abramo: «Scaccia questa serva e suo figlio, perché il figlio di questa serva non deve essere erede con mio figlio Isacco»¹¹⁵. La cosa dispiacque molto ad Abramo «per riguardo a suo figlio»¹¹⁶, che si capisce essere suo figlio Ismaele. Ma Dio disse ad Abramo:

Non ti dispiaccia questo, per il fanciullo e la tua schiava: ascolta la parola di Sara in quanto ti dice, ascolta la sua voce, perché attraverso Isacco da te prenderà nome una stirpe. Ma io farò diventare una grande nazione anche il figlio della schiava, perché è tua prole. Abramo si alzò di buon mattino, prese il pane e un otre di acqua e li diede ad Hagar, caricandoli sulle sue spalle; le consegnò il fanciullo e la mandò via. Essa se ne andò e si smarrì per il deserto di Bersabea¹¹⁷.

Così ad Abramo fu promesso che i suoi discendenti avrebbero preso il loro nome da Isacco: un'autentica filiazione viene stabilita attraverso questa promessa. Ma la storia non finisce qui. Contrariamente alla più nota narrazione del sacrificio di Isacco, un dramma che è interpretato da Dio, Abramo e suo figlio questa storia non finisce con l'azione del padre. Seguiamo, invece, Hagar e Ismaele nel deserto. Quando l'acqua finisce, Hagar nasconde Ismaele sotto un cespuglio:

E andò a sedersi di fronte, alla distanza di un tiro d'arco, perché diceva: «Non voglio veder morire il fanciullo!». Quando gli si fu seduta di fronte, egli alzò la voce e pianse. Ma Dio udì la voce del fanciullo e un angelo di Dio chiamò Hagar dal cielo e le disse: «Che hai, Hagar? Non temere, perché Dio ha udito la voce del fanciullo là dove si trova. Alzati, prendi il fanciullo e tienilo per mano, perché io

112. *Genesi* 17, 4.

113. *Genesi* 17, 15-16.

114. *Genesi* 21, 1-3.

115. *Genesi* 21, 10.

116. *Genesi* 21, 11.

117. *Genesi* 21, 2-14.

ne farò una grande nazione". Dio le aprì gli occhi ed essa vide un pozzo d'acqua. Allora andò a riempire l'otre e fece bere il fanciullo¹¹⁸.

La relazione fra queste due storie è essenziale per dare senso al comando che Dio impartisce ad Abramo perché sacrifichi il «suo unico figlio». Il riferimento a Isacco come figlio unico è vero in una maniera complicata. Ismaele è concepito attraverso l'inseminazione di Abramo, Isacco è concepito dal Signore che dà a Sara ciò «che gli ha promesso»¹¹⁹. Abramo è il padre di Isacco attraverso la promessa di Dio, mentre egli è il padre di Ismaele grazie al suo rapporto sessuale con Hagar. Per comprendere la morale di questa storia del sacrificio del proprio unico figlio, bisogna credere nella promessa che il Signore sia «strumento di generazione»¹²⁰. Il cristianesimo avalla l'interpretazione data da Abramo di filiazione autentica. La storia di Ismaele e Abramo, per quanto preveda la separazione del padre e del figlio e il risparmio della vita del figlio per mano di Dio, non è narrata come storia fondativa della dottrina cristiana. Le differenze fra le due storie sono significative. Nella storia di Ismaele, il figlio esiliato ma non sacrificato, l'azione non è immediatamente economica. In un senso più forte di quello implicato dalla storia di Isacco, questa è la storia della disseminazione o «quella di colui che non torna dal padre». Abramo e il lettore non si aspettano «né richieste né ricompense» per questa decisione di esiliare un figlio e un'amante¹²¹. La madre, Hagar, rimane un personaggio centrale della storia e interviene in modo importante e di conseguenza «l'implacabile universalità» della legge della responsabilità sacrificale viene impercettibilmente alterata. Si sente la distanza fra Hagar e il figlio la cui morte imminente la terrorizza: si sentono le urla del bambino che piange per la separazione dalla madre. L'angelo del Signore parla direttamente alla madre e allevia le sue sofferenze. Non dimentichiamo la memoria della carne, l'intima relazione fra una madre e il figlio. Né dimentichiamo i fratelli che giocano insieme o l'intenso rapporto fra le loro madri. Questi altri doni sacrificali e queste altre relazioni svaniscono nel momento in cui concentriamo la nostra attenzione sul dramma della responsabilità e della ricompensa in gioco nell'economia in atto fra padre e figlio, il dramma di Abramo e Isacco soli con Dio.

Dato che questa forma di sacrificio è ormai istituzionalizzata a fondamento dell'economia globale, è importante che la responsabilità sia limitata. È importante valutare quali richieste ci vengono fatte, come veniamo ricompensati per il sacrificio di altri e in nome di chi sacrificiamo. Se torniamo alla storia di Abra-

118. *Genesi* 21, 15-19.

119. *Genesi* 21, 1.

120. J. Grbich, *The Problem of the Fetish in Law, History and Postcolonial Theory*, in "Law Text Culture", vol. 7, n. 1, 2003, pp. 43-70.

121. Per la narrazione della storia di Isacco in questi termini, cfr. Derrida, *The Gift of Death*, cit., p. 96.

mo e Isacco, si può vedere che nel prendere la decisione, nel rispondere alla chiamata di Dio, possiamo essere solo e sempre responsabili nei confronti di colui che fa la richiesta. È sempre possibile che questo singolo altro possa essere nostro figlio, il nostro amante, il nostro fratello o la nostra sorella, vale a dire quell'unico, insostituibile altro rappresentato in etica o in estetica¹²². Tuttavia, gli accordi economici internazionali prevedono che l'altro attorno a cui il senso di responsabilità è organizzato sia il mercato. Senza soffermarsi sulla forma del diritto che governa questo momento di decisione, non possiamo affrontare le condizioni che portano a questo momento di decisione politica (come la costituzione di alcuni soggetti come proprietà di altri, o il sacrificio senza ricompensa fatto da molti per consentire a colui che prende la decisione di prendere le decisioni responsabili per le quali sarà ricompensato). La questione rimane: come possono i governi essere responsabili nei confronti di (invece che semplicemente dover rendere conto a) coloro che sacrificano per questa economia? Come possiamo pensare alla responsabilità di Abramo nei confronti di Sara, della sua donna-schiava (Hagar), dei suoi figli? È possibile essere responsabili nei confronti di tutti gli (altro) altri che sono esclusi dalla relazione fra colui che prende le decisioni e coloro nei confronti dei quali egli è responsabile, di coloro che sacrificiamo quando decidiamo di rispondere alle richieste del Padre che guarda nel segreto? Il diritto dei diritti umani offre qualche strumento per intervenire in questa economia o per ricordare questi altri doni di vita e di morte?

3. IL POSTO DEL SACRIFICIO IN DEMOCRAZIA

3.1. Il sacrificio davanti alla legge

Ho sin qui sostenuto che gli accordi commerciali sono strutturati in base alla dottrina cristiana del sacrificio. I diritti umani e la democrazia sono regolarmente invocati come risposta agli eccessi economici e religiosi. Il titolare dei diritti democratici del liberalismo giuridico sembrerebbe opporre resistenza a ogni fondamentalismo teologico, sia economico che non. Si ritiene che i diritti umani siano conferiti a tutti gli esseri umani «in nome della innata dignità di ogni persona»¹²³. Mentre l'economia tratta gli individui «come oggetti piutto-

122. L'ambito dell'arte e della rappresentazione è stato privilegiato da alcune correnti della filosofia europea come un ambito in cui è possibile fare esperienza della differenza e dell'alterità. Nella seconda metà del xx secolo, però, questo senso idealizzato dell'estetica ha dovuto affrontare una sfida etica portata avanti da coloro che hanno sostenuto che l'altro è sempre e solo rappresentato come assimilato agli esistenti linguaggi, economie e pratiche. Per un'utile analisi di questo dibattito, cfr. i saggi raccolti in D. Glowacka, S. Boos (eds.), *Between Ethics and Aesthetics*, State University of New York Press, Albany 2002.

123. Alston, *Resisting the Merger and Acquisition of Human Rights by Trade Law*, cit., p. 846.

sto che come titolari di diritti», capaci di essere sacrificati per raggiungere un più ampio scopo, i diritti umani trattano invece gli individui «quali attori politici in senso pieno»¹²⁴. In tal modo la tradizione dei diritti umani, quantomeno per come è stata tradotta nelle dichiarazioni e nelle convenzioni del diritto moderno, sembrerebbe mettere in discussione la logica del sacrificio a un Dio misterioso, attraverso il suo impegno a creare le condizioni che permettono agli individui di partecipare alle attività neutrali e imparziali dello Stato liberaldemocratico. La ECHR ha riaffermato questa opposizione fra la democrazia liberale e la teocrazia nel caso *Refah Partisi*, in cui ha sostenuto che un partito politico che propone di organizzare lo Stato e la società secondo regole religiose o divine mette in pericolo la democrazia liberale¹²⁵. La Corte ha interpretato le dichiarazioni dei leader del *Refah Partisi*, relative alle «regole religiose o divine come base per il regime politico che i relatori intendono attuare», come «chiara immagine di un modello concepito e proposto da un partito di uno Stato e di una società organizzati in base a regole religiose». La Corte ha appoggiato la messa al bando di questo partito affermando che «la scelta di *Refah* di istituire la sharia era incompatibile con la democrazia» e ha dato sostegno alla «forma di secolarizzazione che» in Turchia «confina l'islam e le altre religioni nella sfera privata della pratica religiosa»¹²⁶.

Questa decisione fornisce un punto da cui partire per riflettere sui limiti di questa promessa liberale e, di conseguenza, sui limiti della capacità dei diritti umani di offrire una risposta laica alle esigenze del mercato. Mentre Alston suggerisce che i diritti umani siano «riconosciuti a tutti sulla base dell'innata dignità di ognuno», la decisione della Corte prevede che i diritti alla partecipazione, proclamati dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, non appartengono a tutte le persone solo in virtù del loro essere «esseri umani», senza ulteriori condizioni¹²⁷. Piuttosto, per poter esercitare questi diritti alla partecipazione, gli individui devono prima dimostrare un atteggiamento appropriato e un comportamento corretto nei confronti dello Stato e devono presentarsi nella sfera pubblica dopo essersi spogliati di quei legami e di quelle pratiche (in questo caso il godimento della religione) che sono autorizzati a manifestare nella sfera privata. È questa richiesta fatta all'individuo di entrare in una relazione «vuota» con lo Stato che ha una rilevanza sulla questione se i diritti umani siano da considerarsi come un limite o come un rafforzamento della logica sacrificale del mercato.

124. *Ibid.*

125. *Case of Refah Partisi (The Welfare Party) and others v. Turkey*, Applications Nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, ECHR, Judgment, 13 February 2003.

126. *Ivi*, parr. 122-125.

127. Per un'analisi critica dell'incapacità del positivismo di affermare l'universalità, cfr. G. Noll, *The Exclusionary Construction of Human Rights in International Law and Political Theory*, in «Institute for International Integration Studies Discussion Paper», n. 10, November 2003, p. 7.

Questa relazione kantiana fra il cittadino democratico e la legge svuotata del suo contenuto morale fonda lo Stato democratico e garante dei diritti umani. Il cittadino deve obbedire a una legge «che vige senza significare»¹²⁸. «Ora di una legge se si astrae da essa ogni materia, cioè ogni oggetto della volontà (come motivo determinante) non rimane che la semplice forma di una legislazione universale»¹²⁹.

Stare di fronte alla porta aperta di una legge, che «non esige nulla da lui», di una legge svuotata del suo contenuto, è la condizione del cittadino nell'epoca moderna. Questa legge vigente, priva di significato, esclude quindi ogni relazione intima fra il sovrano e il cittadino. Il filosofo italiano Giorgio Agamben illustra questa visione del cittadino posto di fronte alla legge, pietrificato e consumato dal suo splendore, facendo riferimento al breve racconto di Franz Kafka *Davanti alla legge*¹³⁰. Si tratta della storia di un uomo di campagna che viaggia verso la porta della legge e la trova aperta. La porta aperta è controllata da un guardiano, che si rifiuta di farlo entrare, ma che si fa da parte per far sì che l'uomo possa guardare al di là di essa. L'uomo di campagna si consuma mentre aspetta davanti alla porta aperta della legge, chiedendo più volte il permesso di entrare, cercando anche di corrompere il guardiano perché gli faccia traversare quella porta. Quando, verso la fine, domanda perché nessun altro si sia presentato alla porta, il guardiano gli risponde che tale porta era lì solo per lui e che adesso l'avrebbe chiusa. Il soggetto cittadino quindi è condannato a stare, stupefatto, di fronte alla legge, aspettando la decisione del guardiano che gli permetta di entrare nel regno del legislatore/padre. «Egli è consegnato alla potenza della legge, perché questa non esige nulla da lui, non gli ingiunge altro che la propria apertura»¹³¹. Il prezzo dell'obbedienza è inscritto nel suo corpo consumato. Non c'è nessuna economia del desiderio e della ricompensa che circola qui fra Padre e figlio, fra sovrano e cittadino. Invece, la legge tiene l'uomo di campagna nel suo bando, «lo include escludendolo»¹³². In questo modo Agamben sostiene che il regime di potere che opera negli Stati liberali non prende la forma della legge del sacrificio. La legge che governa la relazione dello Stato liberale e dei suoi cittadini sembra prendere la forma dell'«abbandono»¹³³.

Eppure, come illustra il racconto di Kafka, la sovranità di uno Stato-nazio-

128. G. Agamben, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Einaudi, Torino 1995, p. 60.

129. *Ibid.* Agamben che cita la *Critica della ragion pratica* di Kant.

130. Ivi, pp. 57 ss.

131. Ivi, pp. 57-8.

132. Ivi, p. 58.

133. Ivi, p. 59. Su questo argomento cfr. anche G. Agamben, *Quel che resta di Auschwitz. L'archivio e il testimone*, Bollati Boringhieri, Torino 1998, pp. 24-6. Per una critica al progetto etico di riscrittura della «natura sacra della distruzione» da parte di Agamben, cfr. D. Fraser, *Dead Man Walking: Law and Ethics after Giorgio Agamben's Auschwitz*, in «International Journal for the Semiotics of Law», vol. 12, n. 4, 1999, pp. 397-417.

ne è ugualmente fondata sull'inclusione dei corpi dei suoi soggetti mediante la gestione e la trasformazione della vita umana¹³⁴. La trasformazione della vita umana in un compito o in un progetto della *governance* segna «la svolta biopolitica della modernità»¹³⁵. È assumendo la vita «come compito» che essa diventa «esplicitamente e immediatamente politica»¹³⁶. Il tipo di calcolo, che vediamo essere richiesto a coloro che prendono le decisioni dagli accordi sps, può quindi essere compreso come sintomo dell'assunzione da parte dello Stato del compito manageriale di impossessarsi della vita umana. È la relazione del sacrificio con questo regime biopolitico che ci riconduce al regno della teologia. Il sacrificio è effettivamente pre-democratico: esso è ciò su cui si fonda la relazione tra il sovrano e il cittadino che attende la parola del Padre davanti alla porta della legge. I cittadini possono solo partecipare alla vita politica una volta che abbiano sacrificato ciò che c'è di prezioso nel regno della società civile o del mercato. Questo sacrificio costituisce lo Stato liberaldemocratico, e gli dà forma.

La natura religiosa, anzi cristiana, della relazione che esiste fra queste forme economiche e politiche della legge è stata forse indagata, meglio che da altri, da Karl Marx, nel suo saggio sulla *Questione ebraica*¹³⁷. Per Marx, la comunità politica dello Stato liberaldemocratico è, come è noto, «un semplice expediente per la conservazione di questi cosiddetti diritti dell'uomo», i diritti alla libertà, alla proprietà privata, all'eguaglianza (nel senso che «ogni uomo viene ugualmente considerato come una siffatta monade che riposa su se stessa»¹³⁸) e alla sicurezza («il concetto della polizia»¹³⁹). Lo Stato democratico si emancipa dalla religione di Stato e dalla proprietà privata, così che né la fede religiosa né la proprietà della proprietà privata sono condizioni per la partecipazione alle elezioni o per possedere un ufficio privato. Lo Stato, comunque, continua a permettere di esistere sia alla religione sia alla proprietà privata. Lo Stato, infatti, «sente se stesso come Stato politico e fa valere la propria universalità solo in opposizione con questi elementi»¹⁴⁰. Di conseguenza, in un tale Stato il soggetto è scisso: egli diventa a un tempo cittadino nella comunità politica o soggetto del diritto dei diritti umani e individuo in quella che Marx chiama la società civile, o, come possiamo pensarlo qui, soggetto del diritto commerciale. Ciò conduce a una sorta di metamorfosi o, come sostiene Marx, a una «scissione» del soggetto della democrazia capitalistica: «La differenza fra l'uomo religioso e il cittadino è la differenza fra il commerciante e il cittadino, fra il salario-

134. Agamben, *Homo Sacer*, cit., pp. 139-49.

135. *Ivi*, p. 170.

136. *Ibid.*

137. K. Marx, *La questione ebraica*, Editori Riuniti, Roma 1954.

138. *Ivi*, p. 30.

139. *Ivi*, p. 31.

140. *Ivi*, p. 14.

to giornaliero e il cittadino, fra il proprietario fondiario e il cittadino, fra l'individuo vivente e il cittadino»¹⁴¹. Questa è già una logica cristiana e forma dello Stato. Lo Stato è cristiano a causa di questo dualismo fondativo tra vita individuale e vita collettiva o vita del genere. Mentre «la perfezione dello Stato cristiano è lo Stato che si riconosce come Stato, e fa astrazione dalla religione dei suoi membri»¹⁴², lo Stato rimane comunque chiaramente cristiano proprio grazie a questi atti di riconoscimento e astrazione. È «lo sfondo umano del cristianesimo» più che il cristianesimo stesso a fondare questo Stato. È bene ricordare le conclusioni di Marx su questo punto: «La religione è qui lo spirito della società civile, l'espressione della separazione e dell'allontanamento dell'uomo dall'uomo [...] la finzione fantastica, il sogno, il postulato del cristianesimo, cioè la sovranità dell'uomo, ma in quanto ente estraneo e differente rispetto all'uomo reale, nella democrazia è realtà e presenza sensibile, massima mondana»¹⁴³.

In tale stato di «democrazia compiuta», la consapevolezza religiosa ha una forza particolare perché la sua storia è stata dimenticata; la forza della religione deriva dalla sua mancanza di «importanza politica e di scopi terreni»¹⁴⁴. È in questa visione della relazione fra politica, economia, religione e Stato che il famoso rigetto da parte di Marx dei diritti umani può essere compreso. Rispondendo alla pretesa del suo collega Bruno Bauer che «l'uomo deve sacrificare il "privilegio della fede" per essere in grado di ricevere gli universali diritti dell'uomo»¹⁴⁵, Marx sostiene che questo era vero solo nella sfera della vita pubblica o comunitaria, mentre nella sfera economica della società civile l'uomo può continuare a mantenere i suoi privilegi libero dalle interferenze di altri uomini o della comunità.

Con questo duplice movimento, il sacrificio della fede diventa la condizione necessaria per l'accoglienza collettiva dei diritti umani, mentre la conservazione di quella fede rimane il fondamento dell'economia. Nelle parole di Marx, mentre «la religione non è più spirito dello Stato [...] la religione è diventata lo spirito della società civile»¹⁴⁶.

Il diritto internazionale dell'economia impone che la relazione fra il Mercato/Padre e l'uomo economico/figlio sia una relazione di responsabilità sacrificabile. Il soggetto del diritto internazionale dei diritti umani, il cittadino titolare di diritti, è il prodotto di questo sacrificio al Dio Mercato. Il soggetto scomposto, plasmato dall'intima relazione fra le due forme della legge vede la libertà e la liberazione come suoi fini, eppure è per sempre imprigionato in un'economia

141. Ivi, p. 16.

142. Ivi, p. 25.

143. Ivi, p. 24.

144. *Ibid.*

145. Ivi, p. 26.

146. Ivi, p. 24.

del sacrificio. Per poter riflettere compiutamente sugli effetti politici dell'appello alla partecipazione democratica come freno agli eccessi della globalizzazione economica, è necessario analizzare queste due forme del diritto insieme: la forma dell'abbandono e la forma del sacrificio. Vorrei adesso sottolineare la rilevanza politica su questo insistente richiamo a dedicare attenzione alla forma.

3.2. I diritti umani come partecipazione

Molti autori fanno appello ai diritti umani o alla partecipazione democratica per frenare gli eccessi della globalizzazione economica. Secondo alcuni, impegnarsi a favore dei principi democratici fornisce uno strumento atto a potenziare la responsabilità di coloro che esercitano il potere attraverso le nuove forme di *governance*, che gli accordi commerciali hanno reso possibili. Come ha sostenu-to Susan Marks, «se una propensione nei confronti di una politica dell'inclusio-ne fosse inserita nel diritto internazionale, ciò aiuterebbe a sottolineare l'urgen-te necessità di mettere in relazione le nuove strutture di potere con i nuovi approcci alla partecipazione e alle nuove forme di affidabilità»¹⁴⁷. Secondo Marks, «i principi democratici sono dei correttivi essenziali per le forme tecno-cratiche di governo»¹⁴⁸. Questi principi forniscono una base «per sfidare le élite e incrementare le opportunità di partecipazione da parte di coloro che da queste vengono maggiormente colpiti». La globalizzazione economica conduce a gover-ni tecnocratici e alla marginalizzazione di alcuni membri della comunità, cui si risponde rivolgendosi alla democrazia, alla partecipazione e all'affidabilità. Secondo Susan George, è la promessa dell'inclusione e della partecipazione che fa in modo che i diritti umani mettano alla prova la globalizzazione neoliberi-sta¹⁴⁹. Secondo l'Ufficio dell'Alto commissariato per i diritti umani delle Nazio-ni Unite, «i diritti umani sono neutri relativamente alla liberalizzazione del mercato o al protezionismo economico»¹⁵⁰. Un approccio basato sui diritti umani pone invece l'attenzione sulla partecipazione: «Adottare tale approccio nei confronti del commercio fa sì che gli individui e le comunità possano par-tecipare direttamente ai processi di negoziazione e di implementazione del diritto del commercio»¹⁵¹. I diritti umani in questa prospettiva riguardano la creazione

147. S. Marks, *The Riddle of All Constitutions: International Law, Democracy and the Critique of Ideology*, Oxford University Press, Oxford 2000, p. 117.

148. S. Marks, *Democracy and International Governance*, in J. M. Coicaud, V. Heiskanen (eds.), *The Legitimacy of International Organizations*, United Nations University Press, New York 2001, pp. 47 ss., segnatamente p. 66.

149. George, *Globalizing Rights?*, cit.

150. Office of the High Commissioner for Human Rights, *Human Rights and Trade*, 5th WTO Ministerial Conference (Cancún, Mexico, 10-14 September 2003), p. 4.

151. Ivi, p. 4.

di un ambito pubblico destinato all'eguaglianza formale, un ambito che protegga i valori della trasparenza, dell'universalità, dell'apertura, dell'affidabilità e della partecipazione. Il rapporto dell'Alto commissariato auspica, quindi, che nel promuovere il libero mercato, gli Stati rispettino il principio di non discriminazione, promuovano la partecipazione popolare allo sviluppo delle regole commerciali, promuovano l'affidabilità nei processi di liberalizzazione economica, garantiscano la promozione della responsabilità sociale delle aziende e incoraggino l'assistenza internazionale ai paesi più poveri¹⁵².

Questi appelli alle opportunità di partecipazione equa (per gli Stati o gli individui) sembrerebbero offrire al progetto di integrazione economica internazionale ciò che il diritto internazionale pubblico offre nei suoi momenti migliori: una cultura dell'eguaglianza politica fra entità sovrane che «rappresenta la possibilità dell'universale [...] rimanendo "vuota"»¹⁵³. A livello internazionale, questa cultura si traduce in una visione delle organizzazioni internazionali quali «utili astrazioni in cui il dibattito politico può aver luogo al di là delle frontiere nazionali»¹⁵⁴. Robert Howse, ad esempio, ha suggerito che usare il diritto internazionale pubblico come guida nelle procedure di risoluzione delle controversie del WTO incrementerebbe la legittimità sociale della *governance* economica, proprio grazie a questo vuoto normativo caratteristico del diritto internazionale. L'interpretazione del WTO che riflette o fa riferimento ad altre aree del diritto internazionale pubblico apre il campo del mercato a «regole che potrebbero riflettere o dare priorità a valori e interessi diversi da quelli della liberalizzazione del mercato» e lo apre anche a una cultura che potrebbe essere capace di rispondere ai conflitti dei valori e di svilupparsi alla luce di un programma orientato all'equità¹⁵⁵. Qui il diritto internazionale è richiamato poiché rappresenta una promessa di vuoto universalismo, che non articola i propri impegni normativi in termini di «valori, interessi od obiettivi sostanziali»¹⁵⁶. In quest'ottica è la mancanza di contenuto la condizione di legittimità e

152. Ivi, p. 5.

153. M. Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge University Press, Cambridge 2001, p. 504. Mentre Koskenniemi chiama questa una «cultura del formalismo», io ho evitato di usare questo linguaggio. Il suo uso di «formalismo» per descrivere un impegno a favore di una pratica pubblica di eguale partecipazione differisce dal mio uso di «forma» per come l'ho delineato nel primo paragrafo di questo saggio e dagli argomenti che sviluppo nel mio saggio a proposito della necessità di focalizzare l'attenzione sulla natura politica di specifiche forme del diritto.

154. J. Klubbers, *The Changing Image of International Organizations*, in Coicaud, Heiskanen (eds.), *The Legitimacy of International Organizations*, cit., pp. 221 ss., p. 244.

155. R. Howse, *The Legitimacy of the World Trade Organization*, in Coicaud, Heiskanen (eds.), *The Legitimacy of International Organizations*, cit., pp. 55 ss., p. 389.

156. M. Koskenniemi, *What Is International Law for?*, in M. D. Evans (ed.), *International Law*, Oxford University Press, Oxford 2003, pp. 89 ss., p. 111.

di efficacia delle organizzazioni internazionali. Come ha osservato Jan Klabbers, le organizzazioni internazionali sono idealmente «arene politiche in cui la politica può essere condotta non ostacolata dalle, e incurante delle, semplici necessità di sopravvivenza e allo stesso tempo esse possono dedicarsi alle modalità del vivere collettivo»¹⁵⁷.

Ma sebbene il diritto internazionale prometta di mantenere «la possibilità di una sfera politica aperta», ciò non può essere contrapposto all'istituzione di un'economia del sacrificio promossa dagli accordi del wto. L'appello a nozioni quali l'equità, l'inclusione e la partecipazione deve essere compreso alla luce dell'indagine del rapporto tra la politica liberaldemocratica e l'economia capitalista svolta sopra. La cultura del diritto internazionale, presentata o immaginata come vuoto universalismo e come un impegno all'apertura e all'affidabilità, è condizionata dalla sua relazione segreta con il mercato. Come nel caso dell'uomo di campagna di Kafka, o della decisione sul caso *Refah Partisi*, sono i sacrifici fatti di fronte alla legge a limitare le possibilità di relazioni democratiche tra soggetti giuridici. Gli Stati divengono membri del wto, e in tal modo componenti su base ugualitaria di un ente politico formalmente democratico, solo *dopo* che hanno risposto alla domanda del mercato. Per i paesi membri industrializzati, questi sacrifici si danno nel momento in cui lo Stato membro assicura che le sue misure interne sono conformi agli obblighi degli accordi wto. Per i paesi in via di sviluppo e per quelli meno sviluppati, queste richieste di sacrificio sono molto più onerose: questi Stati normalmente hanno già risposto a particolareggiate prescrizioni che richiedevano un'apertura all'integrazione economica globale e l'abbattimento delle barriere di accesso al mercato. Queste esigenze vengono imposte come parte delle condizioni necessarie per avere accesso ai finanziamenti distribuiti dalle istituzioni finanziarie internazionali o ai trattamenti «preferenziali» da parte dei paesi industrializzati così come previsto dal GATT¹⁵⁸. È in queste aree del diritto «supplementari» rispetto all'idea tradizionale e convenzionale che abbiamo del diritto internazionale pubblico – e soprattutto nelle aree del diritto internazionale dell'economia e del diritto internazionale dei diritti umani – che si rompe la promessa dell'apertura e che il vuoto dell'universalismo viene riempito¹⁵⁹. Una certa attenzione alla storia del diritto internazionale europeo dovrebbe, in effetti, suggerire che è stato sempre così: la partecipazione alla cultura del formalismo è stata a lungo condizionata dall'essere stata prodotta altrove dal cosiddetto

157. Klabbers, *The Changing Image of International Organizations*, cit., p. 245.

158. In proposito cfr. *European Communities - Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries*, Report of the Appellate Body, WT/DS246/AB/R, 7 April 2004.

159. In proposito cfr. M. Koskeniemi, *From Apology to Utopia*, Cambridge University Press, Cambridge 1989, p. xxv.

soggetto civilizzato¹⁶⁰. Per essere riconosciuti quali soggetti autorizzati a partecipare alla produzione del diritto, la differenza deve esprimersi con il linguaggio in gioco nello spazio istituzionale. In altre parole, mentre una volta le *condizioni* di possibilità del vuoto universalismo del diritto internazionale erano date dalle dottrine coloniali che governavano la sovranità e più tardi dai sistemi sotto mandato o sotto mandato fiduciario, oggi quelle condizioni implicano la creazione di Stati liberaldemocratici capitalisti attraverso le strettoie del diritto internazionale dell'economia¹⁶¹. Coloro che non si sono uniformati a questa immagine rischiano di rimanere fuori dalla nascente «comunità tra particolarità di diverso sentire»¹⁶², e di essere soggetti a invasioni o a cambiamenti di regime (o forse solo all'accettazione del progetto strategico di riduzione della povertà della Banca Mondiale).

Contestare gli effetti della globalizzazione economica facendo appello a un incremento della partecipazione democratica a livello interno degli Stati-nazione, o pretendendo una maggiore responsabilità da parte di chi governa nei confronti dei cittadini, implica comunque rimanere all'interno della logica che ho descritto sopra. Possiamo farci un'idea dell'effetto circoscritto che ha la svolta verso la partecipazione nell'ambito delle liberaldemocrazie anche solo guardando brevemente all'idea di Stato e di diritto che viene proposta dalle organizzazioni per la cooperazione e lo sviluppo e tenendo conto che gli appelli a una maggiore partecipazione non fanno che rinforzare il progetto di integrazione economica globale. Nei documenti della Banca Mondiale riguardanti la partecipazione e la *governance*, il *rule of law* è concepito nei termini di una legge valida senza ulteriori specificazioni. In un documento chiave della Banca Mondiale del 1992 sull'introduzione del *rule of law*, la Banca definisce quest'ultimo come qualcosa che comporta «i processi di formulazione e di applicazione delle regole»¹⁶³. «Non è sufficiente che una legge sia inserita in un codice; deve essere applicata, deve essere realmente in vigore»¹⁶⁴. Per la Banca, il cardine di un «ordine corretto» è «un sistema idoneo, basato su *regole* generali e astratte che vengano di fatto applicate e [...] fondato su *istituzioni* funzionanti che garantiscano l'applicazione corretta di tali regole»¹⁶⁵. Ciò crea la necessaria relazione fra Stato e cittadino: «I principi fondamentali del *rule of law* discussi sopra sono una componente importante per il quadro procedurale e per il sistema isti-

160. A. Anghie, *Time Present and Time Past: Globalization, International Financial Institutions, and the Third World*, in "New York University Journal of International Law and Politics", vol. 32, n. 2, 2000, pp. 243-90.

161. *Ibid.*

162. Koskenniemi, *What Is International Law for?*, cit., p. 504.

163. The World Bank, *Governance and Development*, World Bank, Washington DC 1992, p. 30.

164. Ivi, p. 32.

165. Ivi, p. 38.

tuzionale che – se i governi interessati vi aderissero – incoraggerebbe la stabilità e la prevedibilità [...] e solleciterebbe il rispetto delle regole»¹⁶⁶. Questo ambito politico di osservanza delle regole è, inoltre, intimamente legato all’ambito dell’economia: «I principi del *rule of law* sono necessari per creare un quadro sufficientemente stabile in cui gli attori economici – imprenditori, produttori agricoli e lavoratori – possano valutare i vantaggi e i rischi economici, possano investire capitale e lavoro, intraprendere transazioni economiche fra loro, e avere garanzie ragionevoli contro arbitrarie interferenze o espropri»¹⁶⁷.

Chiedere maggiore trasparenza e apertura alla *governance* democratica, senza mettere in discussione la forma del diritto prevista dagli accordi commerciali internazionali, non ci porta, quindi, oltre la nota 182. In quella nota l’Organo di appello svolge il ruolo del governante esemplare e responsabile: porta «la vita [...] nel dominio dei calcoli esplicativi»¹⁶⁸, decide che le vite di 371 donne possono essere sacrificate per rispondere alle esigenze dell’integrazione economica e dichiara apertamente e senza veli la natura di questo calcolo e di questa decisione. Questo è il limite di quanto si ottiene facendo appello alla partecipazione senza mettere in discussione l’economia del sacrificio messa in atto da questi accordi commerciali: ovvero che la decisione del sacrificio è presa pubblicamente invece che in segreto. Sono queste condizioni che rendono possibile il momento della decisione (come ad es. la previa costituzione dei soggetti e delle relazioni tra loro) e che la legge deve ricordare se vuole avere qualche possibilità di fare giustizia per coloro che non vengono ricompensati per il loro sacrificio.

3.3. I diritti umani e il soggetto responsabile

Questa introduzione del *rule of law* inteso come un vuoto universalismo deriva a sua volta dalla costituzione e dal disciplinamento del tipo di soggetto che è ritenuto capace di partecipare responsabilmente al liberalcapitalismo. Le organizzazioni per la cooperazione e lo sviluppo sono anche impegnate a stilare manuali di istruzioni che servono per generare i soggetti della globalizzazione economica – sia come cittadini che si assoggettano alla disciplina di mercato sia come governanti desiderosi e capaci di entrare nell’ambito del calcolo del rischio e del risarcimento¹⁶⁹. La Banca Mondiale, ad esempio, ha spiegato dettagliata-

166. Ivi, p. 39.

167. Ivi, p. 28.

168. M. Foucault, *Histoire de la sexualité*, 1. *La volonté de savoir*, Gallimard, Paris 1976, p. 188.

169. Per una discussione sulle pratiche di sviluppo e di cooperazione come manifestazione della forza disciplinatrice del *rule of law* cristiano, cfr. J. Beard, *Understanding International Development Programs as a Modern Phenomenon of Early and Medieval Christian Theology*, in “Australian Feminist Law Journal”, vol. 18, n. 1, 2003, pp. 27 ss., in particolare pp. 43-8.

mente il modo in cui il sistema di educazione sviluppatisi negli Stati comunisti può essere trasformato per ottenere che gli studenti accettino i valori del capitalismo¹⁷⁰. I paesi in transizione dal comunismo devono adeguarsi al pacchetto educazione biopoliticamente corretto e riformare i curricula scolastici e i metodi di insegnamento. Con franchezza disarmante, gli autori della Banca Mondiale spiegano che «le economie del libero mercato [...] usano l'educazione per trasmettere sia valori culturali, politici e nazionali che il sapere e le competenze»¹⁷¹. Questi valori includono la responsabilità personale, la libertà e le competenze per risolvere i problemi. Alcuni concetti e parole chiave sono anche necessari per poter partecipare in quanto soggetti del capitalismo: «Le lacune nel curriculum hanno portato all'assenza di alcuni concetti e quindi di determinate parole. "Efficienza", ad esempio, significa cose molto diverse per un manager che cerca solo di attenersi a una pianificazione statale e per uno che, invece, cerca di aumentare i profitti e la quota di mercato in un sistema competitivo»¹⁷².

I curricula devono essere anche ripensati per permettere la produzione del buon cittadino capitalista: nel sistema di educazione comunista «materie quali l'economia, le scienze dell'impresa, il diritto e la psicologia – che figurano in posizione preminente nelle economie di mercato – erano considerate irrilevanti e ignorate o sottostimate»¹⁷³. L'attuale contenuto di materie «quali l'economia e la storia» deve essere riformato e devono essere adottati nuovi manuali¹⁷⁴. Nel senso più realistico, questo significa fornire «il capitale umano» necessario a riprodurre i mercati. Così nel suo rapporto su *Governance and Development* gli autori della Banca Mondiale scrivono che «fra le cause fondamentali dello scarso sviluppo manageriale vi è il livello dello sviluppo economico, umano e istituzionale. La mancanza di una forza lavoro educata e formata e le istituzioni deboli possono sostanzialmente ridurre la capacità dei paesi di fornire un solido sviluppo di gestione economica»¹⁷⁵.

Allo stesso modo, le organizzazioni per la cooperazione e lo sviluppo incoraggiano gli Stati a introdurre sistemi di proprietà e a trasformare le norme esistenti, come ad esempio quelle che regolano la Terra. Secondo Hernando de Soto, un entusiasta apologeta di questi progetti di trasformazione giuridica, uno degli effetti benefici dell'introduzione del sistema di proprietà è rendere le persone più responsabili¹⁷⁶. «Nel trasformare le persone con interessi proprie-

170. The World Bank, *World Development Report 1996: From Plan to Market*, Oxford University Press, New York 1996, pp. 123-31.

171. Ivi, p. 124.

172. *Ibid.*

173. *Ibid.*

174. Ivi, p. 125.

175. The World Bank, *Governance and Development Report*, cit., p. 10.

176. H. de Soto, *The Mystery of Capital*, Basic Books, New York 2000.

tari in individui affidabili, la proprietà formale ha fatto emergere gli individui dalle masse»¹⁷⁷. Questo sistema di proprietà è annotato in un registro centrale e la conseguente disseminazione delle informazioni sugli individui in un sistema integrato significa che «l’anonimato è praticamente scomparso in Occidente, mentre la responsabilità individuale è stata rinforzata»¹⁷⁸. Il potere della proprietà giuridica «proviene dalla responsabilità che crea, dai freni che impone, dalle regole che produce e dalle sanzioni che applica»¹⁷⁹. Per metterlo in maniera schietta, «le persone che non hanno niente da perdere sono intrappolate nel marcio seminterrato del mondo precapitalista»¹⁸⁰.

La Banca Mondiale è anche fortemente impegnata nell’educazione riproduttiva, nello sviluppo dell’alimentazione e nei programmi demografici, dal momento che sviluppa, nei paesi dell’Europa dell’Est, programmi di microfinanza per aiutare «lo sviluppo dei giovani», che affronta i «problemi di sviluppo» legati all’AIDS e che si occupa di predisporre statistiche e redigere rapporti su questioni quali l’alimentazione, la questione di genere, la riduzione della povertà e delle malattie trasmissibili.

Il coinvolgimento del diritto internazionale dei diritti umani nelle istituzioni economiche internazionali al livello di *governance* interna è avvenuto soprattutto su questo terreno biopolitico. Mentre la Banca Mondiale trova il modo di impegnarsi per i diritti umani in ambiti come quelli della salute e della sanità, costruendo reti di sicurezza attorno ai bambini e agli anziani¹⁸¹, i chioscatori dei diritti umani a loro volta ritengono che i programmi della Banca Mondiale – relativi al lavoro minorile, all’uso di alcolici e di droga da parte dei bambini, alla prevenzione dell’AIDS, alla riforma giudiziaria e alla libertà di stampa – rappresentino aree potenziali di sviluppo dei diritti umani¹⁸². Ma se da un lato il diritto internazionale dei diritti umani potenzia questo processo di creazione di soggetti responsabili dell’economia capitalista, dall’altro non riesce a opporsi all’assoggettamento delle popolazioni del Terzo mondo alla gestione biopolitica. Piuttosto e in un certo senso, tale diritto intensifica questo assoggettamento. I corpi diventano terreno del controllo politico, esercitato ormai a livello globale, e il controllo demografico delle popolazioni, la misurazione dello sviluppo umano, le politiche sanitarie e la produzione di capitale umano sono passibili di essere tutti riformulati in termini di diritti umani.

177. Ivi, p. 54.

178. Ivi, p. 55.

179. *Ibid.*

180. Ivi, p. 56.

181. The World Bank, *Human Rights and Sustainable Development: What Role for the Bank?*, World Bank, Washington DC 2002, p. 5.

182. M. Darrow, *Between Light and Shadow: The World Bank, the International Monetary Fund and International Human Rights Law*, Hart Publishing, Portland (OR) 2003, pp. 156-66.

4. UNA MEMORIA DELLA CARNE

La più intima percezione della carne sfugge a ogni sostituzione sacrificale, a ogni assimilazione nel discorso, che sia mai stata consegnata a Dio [...] questa memoria della carne come luogo dell'approccio significa fedeltà etica all'incarnazione. Distruggerla è rischiare la soppressione dell'alterità, sia quella di Dio che dell'altro¹⁸³.

In conclusione, vorrei tornare alla questione di ciò che sfugge all'economia dello scambio sacrificale. Nonostante l'orientamento volto a considerare la vita come qualcosa che deve essere valutato e soppesato come parte di una politica della valutazione del rischio, «la vita non è stata completamente inghiottita dalle tecniche che la dominano e l'amministrano, essa sfugge loro continuamente»¹⁸⁴. In una breve sezione del suo libro *Della grammatologia*, intitolata *Esorbitante. Questione di metodo*, Derrida ha teorizzato una pratica critica che cerca di leggere le tracce di ciò che sfugge al circolo dello scambio, all'economia della sostituzione o «all'eterno ritorno dello stesso»¹⁸⁵. Derrida propone che «il compito della lettura» sia e debba essere es-orbitante, che segua, cioè, ciò che è unico, singolare o eccedente¹⁸⁶. Tali letture «permettono ai testi di ricordare e di enunciare ciò che avevano sempre saputo»¹⁸⁷. Anche ogni tentativo di leggere, di enunciare o di scrivere il diritto in modo diverso, compreso questo mio tentativo, impone una nuova forma. In questa riscrittura, un altro sparisce¹⁸⁸. Come provare ad affrontare e a ripagare i nostri debiti verso quelle figure i cui corpi sembrano essere il terreno necessario di questi testi internazionali e il cui sacrificio rimane fuori dall'economia che quei testi stabiliscono?

Lì dove l'economia del sacrificio che ho analizzato in questo saggio implica uno scambio di doni e di ricompense fra padri e figli, potremmo voltare pagina e andare verso quei momenti in cui questo circolo chiuso può essere spez-

183. L. Irigaray, *The Fecundity of the Caress: A Reading of Levinas, Totality and Infinity, "Phenomenology of Eros"*, in Id., *An Ethics of Sexual Difference*, tr. C. Burke, G. C. Gill, Athlone, London 1993, pp. 185 ss., segnatamente p. 217.

184. Foucault, *Histoire de la sexualité*, cit., p. 188.

185. J. Forrester, *Truth Games: Lies, Money and Psychoanalysis*, Harvard University Press, Cambridge (MA) 1997, p. 148.

186. Cfr. inoltre J. Gallop, *Anecdotal Theory*, Duke University Press, Durham 2002, pp. 7-8; e per una discussione su un uso simile della figura dell'ellissi negli scritti di Sigmund Freud, cfr. S. Felman, *Jacques Lacan and the Adventure of Insight*, Harvard University Press, Cambridge (MA) 1987, pp. 64-7.

187. C. Douzinas, R. Warrington, S. McVeigh, *Postmodern Jurisprudence: The law of texts in the Texts of Law*, Routledge, London 1991, p. 124.

188. G. C. Spivak, *A Critique of Postcolonial Reason: Toward a History of the Vanishing Present*, Harvard University Press, Cambridge (MA)-London 1999, p. 353.

zato o almeno deformato da altre relazioni. Non possiamo sapere in anticipo dove si darà esperienza di questa eccedenza o dove si dà la sua possibilità. A mio avviso, leggendo i documenti relativi alla costituzione delle economie del sacrificio o di enti politici che coinvolgono padre e figlio, ciò che sfugge è sempre la relazione fra la madre e il figlio. Infatti, quando ho cercato la prima volta di portare a conclusione questo saggio, ritenevo che fosse questa relazione a offrire l'esempio che stava fuori dal circolo delle relazioni sacrificali¹⁸⁹. Il sacrificio materno non viene ricompensato – il suo dono rimane necessario ma è un terreno dimenticato dall'economia del rischio e della ricompensa che circola fra padre e figlio. Il suo incontro con l'interamente altro è un modello di chiusura piuttosto che di distanza, un modello di quella intimissima percezione della carne a cui fa riferimento Luce Irigaray nella citazione che apre questo paragrafo. Prendendo come esempio la successiva storia del cristianesimo, quella del sacrificio da parte del padre del figlio Gesù, si potrebbe guardare a questa relazione con la divinità attraverso la figura di Maria, la madre. La madre è rappresentata nei Vangeli come «mediatrice fra il verbo e la carne [...] il mezzo attraverso il quale l'Uno (maschio) passa nell'altro»¹⁹⁰. Il sacrificio del suo corpo sessuale e materno riecheggia nella crocifissione di Cristo¹⁹¹. Il sacrificio procreativo di Maria si dà per poterla rappresentare come «asilo che, fedelmente, dà il benvenuto e riproduce solo il volere del Padre»¹⁹². Come nelle storie dei padri e dei figli che ho ricostruito nella *Genesi*, questo primo sacrificio «non viene preso in considerazione»¹⁹³. Invece, viene «dimenticato come condizione dell' – apparentemente – unico evento del secondo sacrificio»¹⁹⁴. Il passaggio di Cristo attraverso il corpo di una donna e poi l'incarnazione sono considerati privi di importanza, come se la carne dovesse semplicemente essere tollerata all'unico scopo di consentire il ritorno al Padre». Irigaray si domanda se questa narrazione «debba essere univocamente interpretata come sottomissione redentrice della carne al Verbo»¹⁹⁵. E se invece tornassimo a Maria come modello di esperienza del divino?

E che cosa sarebbe se per Maria il divino si fosse verificato soltanto a portata di mano? Così vicino da diventare di conseguenza innominabile, il che non signi-

189. Cfr. inoltre A. Orford, *Trade, Human Rights and the Economy of Sacrifice*, Jean Monnet Working Paper, n. 03/04, in <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/04/040301.html>.

190. L. Irigaray, *The Crucified One: Epistle to the Last Christians*, in Id., *Marine Lover of Friedrich Nietzsche*, tr. G. C. Gill, Columbia University Press, New York 1991, pp. 164 ss., segnatamente p. 166.

191. *Ibid.*

192. *Ibid.*

193. Ivi, p. 167.

194. *Ibid.*

195. Ivi, p. 169.

fica dire che si tratta di niente ma piuttosto che si tratta dell'avvento di una realtà che è estranea a ogni identità già esistente. Relazione all'interno di uno spazio più misterioso di qualsiasi prossimità che può essere localizzata. Un'effusione che va al di là e che si arresta improvvisamente di fronte a qualsiasi pelle che è stata chiusa su se stessa. Le più profonde profondità della carne toccate, generate e senza una ferita¹⁹⁶.

Anche secondo me la figura della relazione madre/figlio può suggerire un'altra esperienza del divino «a portata di mano». Tuttavia molto persone che hanno letto o ascoltato quella versione del mio saggio non si sono identificate nella posizione della madre nel modo in cui lo avevo fatto io. Per loro, il mio scrivere da quella posizione proponeva o imponeva un altro modello.

Secondo una studentessa e amica, Juliet Rogers, il momento dell'eccedenza è raffigurato nel «tremolio» della persona a cui è richiesto il sacrificio di una persona amata, il momento in cui il corpo interrompe la certezza di questa transazione. O forse si può dare il caso in cui, dopo tutto, la richiesta di sacrificio non può essere soddisfatta: si può scoprire che, dopo tutto, non siamo disposti a scambiare ciò che amiamo e quindi di fatto ci troviamo a non possederlo¹⁹⁷. Ogni volta che ci viene richiesto di fare un dono di morte, di scambiare ciò che per noi è la cosa più unica e singolare, c'è il rischio che in quel momento prendiamo una decisione differente.

Lo dirò in un'altra forma. Il diritto internazionale dell'economia è in parte una richiesta di calcolare e di valutare il rischio e di misurare la sofferenza. Potremmo provare a rispondere a tale richiesta inserendoci pienamente nel mondo come critici dei «calcoli impossibili», dei «debiti segreti», delle «responsabilità per le sofferenze altrui»¹⁹⁸. Tutti questi calcoli, comunque, coinvolgono il linguaggio, nonostante i tentativi di immaginare che i modelli, la matematica e le valutazioni quantitative ci estromettano dal mondo della politica e dei giudizi di valore, della verità e delle menzogne, e ci facciano penetrare in un mondo molto più razionale. Quando un testo di legge o di economia ci esorta a dedicarci al calcolo, una lettura critica potrebbe chiedersi dove nel testo si trovi ciò che eccede questa richiesta. Le decisioni, gli articoli scientifici, i libri e i trattati – che esprimono la loro fede nell'aritmetica e nella valutazione del rischio e la possibilità di valutare e di scambiare cose che sono sostituibili – si esprimono attraverso il linguaggio. Il linguaggio eccede il calcolo e raggiunge ciò che è singolare e unico anche di fronte alla richiesta di ulteriori calcoli.

196. Ivi, p. 171.

197. J. Gallop, *The Father's Seduction*, in L. E. Boose, B. S. Flowers (eds.), *Daughters & Fathers*, Johns Hopkins University Press, Baltimore 1989, pp. 97 ss., p. 107.

198. J. Derrida, *The Post Card: From Socrates to Freud and Beyond*, tr. A. Bass, University of Chicago Press, Chicago 1987, p. 56.

Come scrive Derrida, tutte le nostre analisi di costi e benefici, i nostri segreti calcoli e le nostre segrete valutazioni «sarebbero stati ignobili, l'opposto dell'amore e del dono, se non fossero stati fatti in modo da darci ancora il tempo di entrare in contatto gli uni con gli altri attraverso le parole»¹⁹⁹. L'essere che diventiamo quando prendiamo il posto di colui che decide sulla base dei calcoli, dell'analista dei costi e dei benefici, rimane uno i cui calcoli e i cui scambi implicano questo contatto, questo desiderio di incontrare l'altro. E così contare e scrivere non sono né opposizioni né alternative fra cui poter scegliere. «Quello che conta allora è che spetta ancora a noi esaurire il linguaggio»²⁰⁰.

199. *Ibid.*

200. *Ibid.*