

EUNOMIA

RIVISTA DI STUDI SU PACE E DIRITTI UMANI

ANNO XI n.s., NUMERO 1, 2022



**UNIVERSITÀ
DEL SALENTO**
2022

Eunomia. Rivista di studi su pace e diritti umani

Inserita nell'elenco delle Riviste Scientifiche di ANVUR per i settori scientifico-disciplinari 11, 12, 13, 14.

Direttore Responsabile

Salvatore Colazzo (Università del Salento, Lecce, Italy)

Comitato di direzione

Giuseppe Gioffredi (Università del Salento), Attilio Pisanò (Università del Salento), Anna Maria Campanale (Università di Foggia), Thomas Casadei (Università di Modena e Reggio Emilia), Victor Luis Gutierrez Castillo (Universidad de Jaen), Roberto Maragliano (Università Roma Tre), Gianpaolo Maria Ruotolo (Università di Foggia).

Comitato scientifico

Fabio Pollice (Università del Salento), Mariano Longo (Università del Salento), Luigi Melica (Università del Salento), Michele Carducci (Università del Salento), Daniele De Luca (Università del Salento), Claudia Morini (Università del Salento), Gianpasquale Preite (Università del Salento), Giuliana Iurlano (Cesram, Lecce), Antonio Donno (Cesram, Lecce), Jose Antonio Santos (Universidad Rey Juan Carlos, Madrid), Ricardo Rabinovich Berkman (Universidad de Buenos Aires), Consuelo Ramon Chornez (Universidad de Valencia), Antonio Lazari (Universidad Pablo de Olavide, Sevilla), Amparo Lozano (Universidad S. Pablo Ceu, Madrid), Monica Lugato (Università di Roma-LUMSA), Francesco Perfetti (LUISS "G. Carli", Roma), Maria Eugenia Rodriguez Palop (Universidad Carlos III, Madrid), Ludovica Poli (Università di Torino), Enza Pellicchia (Università di Pisa), Rabia M'rabet Tamsamani (Universidad de Jaen), Emanuele Sommario (S.S. Sant'Anna, Pisa).

Comitato editoriale

Vincenzo Lorubbio (Università del Salento), Stefania Attolini (Università del Salento), Demetrio Ria (Università del Salento), Andrea Napolitano (Università degli studi di Napoli), Chiara Grieco (Università del Salento), Benedetta Rossi (Università di Modena e Reggio Emilia), Francesco Celentano (Università di Bari), Jonathan Pass (Universidad Pablo de Olavide, Sevilla).

Redazione

Rosita Ingrosso (Università del Salento), Angelo Ferramosca (Università del Salento).

Editorial Office

Università del Salento-Lecce
Via Stampacchia, 45
73100 Lecce (Italy)
tel. 39-0832-294642
tel. 39-0832-294765
fax 39-0832-294754
e-mail: eunomia@unisalento.it

In collaborazione con



RETE PACE E DIRITTI

ISSN 2280-8949

Journal website: <http://siba-ese.unisalento.it/index.php/eunomia>

© 2022 Università del Salento – Coordinamento SIBA

Coordinamento SIBA
UNIVERSITÀ DEL SALENTO
<http://siba.unisalento.it>

SOMMARIO

ANNO XI N.S., NUMERO 1, 2022

SAGGI / ESSAYS	5
FERNANDO H. LLANO ALONSO	
<i>El humanismo-cosmopolita kantiano como alternativa ético-jurídica a la guerra</i>	7
RAMÓN DARÍO VALDIVIA JIMÉNEZ	
<i>La retórica del irenismo vindicativo en Bartolomé de Las Casas</i>	35
ATTILIO PISANÒ	
<i>Guerra e cambiamento climatico. Non c'è contrasto al cambiamento climatico senza pace</i>	63
UBALDO VILLANI-LUBELLI	
<i>Se la Repubblica Federale tedesca torna potenza militare: profili istituzionali e politici della Zeitenwende</i>	91
FRANCESCO SPERA	
<i>Dalle sanzioni generali alle smart sanctions: evoluzione e impatto del fenomeno sanzionatorio nel diritto internazionale e la natura delle misure restrittive europee</i>	113
ELISA ORRÙ	
<i>Freedom, security and justice in the European Union: a short genealogy of the "Security Union"</i>	143
RECENSIONI / REVIEWS	163
BENEDETTA ROSSI	
<i>Andrea Porciello, Filosofia dell'ambiente. Ontologia, etica, dritto, Carocci, Roma, 2022, pp. 187.</i>	165
GIANLUCA GASPARINI	
<i>Fabio Corigliano, Il bilanciare di Leibniz. Riflessioni a partire dalla dottrina dell'equilibrio politico europeo, Modena, Mucchi, 2021, pp. 184.</i>	171

GIANLUCA GASPARINI

Lucia Re, Democrazie vulnerabili. L'Europa dall'identità alla cura, Pisa, Pacini, 2020, pp. 144.

179

SAGGI / ESSAYS

FERNANDO H. LLANO ALONSO

UNIVERSIDAD DE SEVILLA

El humanismo-cosmopolita kantiano como alternativa ético-jurídica a la guerra

Abstract: *the war in Ukraine has added a qualitatively destabilising element to the global war scenario on the map of world geopolitics, and a credible threat of world war that could trigger a nuclear crisis with unimaginable consequences for humanity and with no possibility of turning back. In the face of the warmongering rhetoric that has taken over the political discourse of many of the leaders of the states concerned by this serious conflict that has arisen on the European continent, this article proposes the recovery of the ethical-legal principles that inspire the Kantian pacifist project, and an appeal to the foundations of legal cosmopolitanism and classical republicanism with a view to establishing a future world constitution in which the rights and freedoms of all human beings are realised and the ethical imperative of definitively banishing war and violence as the main evils that compromise the stability of international relations, the conditions for the development of the personality in a peaceful environment, and our own survival on the planet is materialised.*

Keywords: cosmopolitanism, world constitution, perpetual peace, Kant, Human Rights.

Omnia prius experiri quam armis sapientem decet
Terencio, *Eunuchus*, IV, 7, 789

1. *Introducción*

Vivimos un tiempo en el que la retórica del lenguaje belicista y la lógica nacionalista han recobrado un inusitado protagonismo en el escenario geopolítico mundial a costa del Derecho internacional y los derechos humanos. Las relaciones internacionales y el equilibrio de las superpotencias mundiales han sufrido una sacudida tan repentina y violenta que parecen habernos devuelto al escenario de la guerra fría. Incluso países históricamente neutrales como Finlandia y Suecia han solicitado su ingreso en la OTAN ante un verosímil ataque de un país vecino como el que perpetró Rusia contra Ucrania el 24 de febrero de 2022. Además, esta invasión ha causado miles de muertos y una crisis de millones de refugiados sin precedentes en el continente europeo desde la Segunda Guerra Mundial.

Sesenta años después de la crisis de los misiles de Cuba entre Estados Unidos y la Unión Soviética las generaciones contemporáneas vuelven a ver como una hipótesis verosímil la posibilidad de enfrentarse ante la extinción de la especie humana¹. Al hilo de esta consideración cabría preguntarse, parafraseando a Ulrich Beck a propósito de la sociedad del riesgo global, si tal vez podrían producirse algunos efectos positivos secundarios derivados de un mal como la guerra nuclear; precisamente a esta idea paradójica se refiere el sociólogo alemán con la expresión *catastrofismo emancipador* (*emancipatory catastrophism*)². En este sentido, como ha señalado recientemente Luigi Ferrajoli, quizás sea el momento adecuado para recuperar el proyecto humanista-cosmopolita kantiano de estipular una constitución civil como fundamento de una federación de pueblos para toda la Tierra³.

En el siguiente epígrafe me centraré en los principios básicos que, de acuerdo con la tradición doctrinal del *ius gentium*, informan el *ius in bello*, y en el objetivo final de la abolición de la guerra como un mandato de la razón, comenzando por la razón práctica que hace valer el veto de la moral contra la violencia y el genocidio sistemático.

Sobre la necesidad de proscribir la guerra Kant se pronuncia con rotundidad:

...la razón práctico-moral expresa en nosotros su *veto* irrevocable: no debe haber guerra [*Es soll kein Krieg sein*]; ni guerra entre tú y yo en el estado de naturaleza, ni guerra entre nosotros como Estados que, aunque se encuentran internamente en un estado legal, sin embargo, exteriormente (en su relación mutua) se encuentran en un estado sin ley⁴.

¹ C. BENEDETTI, *La letteratura ci salverà dall'estinzione*, Torino, Einaudi, 2021, p. 8.

² U. BECK, *The Metamorphosis of the World*, Cambridge (UK)-Malden (Massachusetts), Polity Press, 2016, pp. 115 y ss.

³ L. FERRAJOLI, *Per una Costituzione della Terra. L'umanità al bivio*, Milano, Feltrinelli, 2022, pp. 17-18.

⁴ I. KANT, *Die Metaphysik der Sitten* (1797), *Kants Werke (Band VI)*, Akademie Textausgabe. Unveränderter photomechanischer Abdruck des Textes der von der Preussischen Akademie der Wissenschaften, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1968, p. 354. El texto subrayado corresponde a la traducción de Adela Cortina y Jesús Conill en la edición española de *La Metafísica de las Costumbres*, Tecnos, Madrid, 1994 (2ª ed.), pp. 195.

No obstante, como advierte Jürgen Habermas, hay que resaltar el hecho de que, para Kant, el derecho no es sólo un *instrumento* adecuado para establecer la paz entre los Estados, sino que más bien concibe de antemano la propia paz entre naciones *como* una paz jurídica⁵. En otras palabras, según el pensador de Königsberg, existe un vínculo entre la paz y el derecho que debe proyectarse a toda la comunidad internacional en sentido cosmopolita porque solo una constitución cosmopolita puede garantizar una unión de todos los pueblos bajo unas leyes públicas comunes y una paz duradera. Este ideal humanista-cosmopolita, iusracionalista e irenista que propone la unión jurídica entre los hombres como requisito *sine qua non* para el establecimiento de una paz permanente, inspira precisamente la reflexión final con la que Kant concluye su ensayo *La Metafísica de las costumbres* (1797).

Puede decirse que este establecimiento universal y duradero de la paz no constituye sólo una parte, sino la totalidad del fin final de la doctrina del derecho, dentro de los límites de la mera razón; porque el estado de paz [*Friedenszustand*] es el único en el que están garantizados mediante *leyes* lo mío y lo tuyo, en un conjunto de hombres vecinos entre sí, por tanto, que están reunidos en una constitución⁶.

2. Dimensiones axiológicas, principios básicos y objetivos de la paz como valor normativo: el ius in bello desde una perspectiva kantiana

Sostiene Michael Howard que “la paz no es un orden natural a la humanidad”⁷. A juicio de este historiador militar británico, la paz es un concepto artificial, intrincado y altamente volátil que necesita precondiciones y principios básicos para asentarse con firmeza como valor normativo tanto en el orden constitucional de los Estados de Derecho, como en el sistema de Derecho internacional.

Como valor constitucional, la paz posee una triple dimensión axiológica: en primer lugar, la dimensión *fundamentadora* del ordenamiento jurídico en su conjunto: en la

⁵ J. HABERMAS, *El occidente escindido. Pequeños escritos políticos X*, trad. esp. J. L. López de Lizaga, Trotta, Madrid, 2005, p. 119.

⁶ I. KANT, *Die Metaphysik der Sitten*, cit., p. 355. El texto subrayado corresponde a la traducción de Adela Cortina y Jesús Conill en la edición española de *La Metafísica de las Costumbres*, cit., 195-196.

⁷ M. HOWARD, *La invención de la paz. Reflexiones sobre la guerra y el orden internacional*, trad. esp. M. Armenteras, Salvat, 2001, p. 133.

Constitución española, por ejemplo, la paz forma parte de los valores superiores que inspiran e informan a todo el sistema jurídico-político (art. 10.1); en segundo lugar, la paz tiene también una dimensión *orientadora*, en sentido dinámico, del orden jurídico-político hacia unas metas o fines predeterminados (sirvan como ejemplos el Preámbulo y el art. 11 de las constituciones de España e Italia respectivamente, en la que ambos países se comprometen a promover las relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra); por último, en tercer lugar, cabe resaltar la dimensión *crítica* de la paz como criterio o parámetro de valoración de hechos o conductas que puedan suponer una disconformidad o una infracción de este valor superior⁸.

Aunque en la mayoría de los textos constitucionales de los Estados de Derecho la paz reviste el carácter de valor normativo, esa *communis opinio* respecto a la fuerza normativa del valor de la paz no implica que también haya acuerdo en la doctrina respecto al alcance del pacifismo constitucional. A este respecto, desde el punto de vista de la hermenéutica constitucional, Antonio E. Pérez Luño ha diferenciado dos clases de actitudes básicas entre los exégetas de la doctrina constitucionalista: el pacifismo condicionado o sociológico y el pacifismo incondicional o ético (en mi opinión, el modelo de paz que defiende Kant)⁹.

Para quienes justifican su pacifismo manera condicionada, la paz es un término *ad quem*, un punto de llegada, y la guerra, por el contrario, un mal necesario o un último medio para conseguir la paz (previo cumplimiento de unas condiciones determinadas, como el equilibrio armamentista, el desarme progresivo, la superación de la política de bloques...).

A diferencia de quienes condicionan el pacifismo al cumplimiento de unos requisitos previos al desarrollo de la conciencia pacifista, hay otros autores que entienden la promoción de la paz y la erradicación de la guerra como un imperativo categórico. Para aquellos que defienden el pacifismo incondicional, la paz es un término *a quo*, es decir,

⁸⁸ A. E. PÉREZ LUÑO, *Estado de Derecho, Derechos Humanos y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1984 (2018, 12ª ed), p. 562.

⁹ *Ibid.*, p. 563.

el punto de partida de un insobornable compromiso ético para sustituir las relaciones internacionales basadas en el dominio de los pueblos más fuertes sobre los más débiles, el equilibrio entre los bloques basado en la desconfianza y el temor a una guerra nuclear, por el desarrollo de un orden interno e internacional basado en el imperio del Derecho, la solidaridad y la cooperación en la comunidad internacional.

Teniendo en cuenta la delicada situación en la que actualmente se encuentra la humanidad, ante la reaparición de la amenaza del estallido de la guerra atómica entre las superpotencias y las consecuencias devastadoras que un conflicto nuclear tendría sobre la vida en el planeta, Pérez Luño ha advertido con razón que la alternativa ya no consiste en elegir entre la paz o la guerra, sino entre la paz o la aniquilación de todo rastro de vida humana sobre la faz de la Tierra. Por eso, ante una disyuntiva tan terrible, la única opción real que nos queda es precisamente la del pacifismo incondicional o ético¹⁰.

Por eso, ante el peligro de que la humanidad sufra una hecatombe de proporciones universales hasta el punto de convertir el planeta en un inmenso cementerio, resulta oportuno recordar la idea kantiana que afirma que en el estado de naturaleza de los hombres y los Estados existe una amenaza de guerra constante, por eso, concluye categóricamente Kant:

El estado de paz debe ser instaurado: [*Der Friedenszustand muss also gestiftet werden*]¹¹.

A este mismo imperativo ético de raíz kantiana ha aludido Gregorio Peces-Barba a propósito de la necesidad de promover los valores y la cultura de la paz:

La construcción de la paz perpetua exige mucho tiempo, pero tenemos cada día que esforzarnos por ella, como si fuera el único día para poderla instaurar¹².

¹⁰ Ibid., pp. 566.

¹¹ I. KANT, *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf* (1795), *Kants Werke (Band VIII)*, Akademie Textausgabe. Unveränderter photomechanischer Abdruck des Textes der von der Preussischen Akademie der Wissenschaften, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1968, p. 349.

¹² G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, "Reflexiones sobre la paz", en *Escritos sobre derechos fundamentales*, EUDEMA, Madrid, 1988, p. 278.

Pudiera parecer que la defensa categórica de la paz que hace Kant tanto en *La paz perpetua* (1795) como en *La Metafísica de las costumbres* incurre en una especie de *contradictio in terminis* al dedicar varios epígrafes, dentro de la sección del Derecho de gentes (*das Völkerrecht*), al Derecho y la guerra en las tres etapas de la misma: en primera instancia, el derecho *a la guerra* (*das Recht zum Kriege*) de los Estados (la forma lícita por la que en el estado natural de los Estados uno de ellos, por su propia fuerza, reclama a otro su derecho cuando cree que éste le ha lesionado)¹³; en segundo lugar, el derecho *durante la guerra* (*das Recht im Kriege*) es el que -como el propio Kant reconoce- presenta más dificultades para formarse de él un concepto y pensar una ley en este estado sin ley (*inter arma silent leges*¹⁴) sin contradecirse así mismo, y añade:

tal ley tendría que ser, pues, la siguiente: hacer la guerra siguiendo unos principios tales que, siguiéndolos, continúe siendo posible salir de aquel estado de naturaleza de los Estados (en relación externa unos con otros) y entrar en un estado jurídico¹⁵.

En su cita del discurso de Cicerón en defensa de Milón, Kant demuestra su conocimiento de la tradición según la cual la guerra es ontológicamente antijurídica y, por ende, no sería susceptible de racionalización o normativización. Pero el filósofo prusiano, como certeramente comenta Francisco J. Contreras Peláez, no comparte este punto de vista¹⁶. En efecto, Kant nos muestra que es posible afirmar un *ius in bello* sin renunciar a la paz como valor que confiere sentido al proceso de juridificación y consiga evitar la destrucción completa del diálogo entre las partes en conflicto, es decir, que permita conservar una mínima base de entendimiento o, parafraseando a Habermas, que reúna las condiciones necesarias para realizar el ideal contrafáctico de una “comunidad ideal de comunicación” (*ideale Kommunikationsgemeinschaft*) sobre la que construir la

¹³ I. KANT, *Die Metaphysik der Sitten*, cit., p. 346.

¹⁴ M. T. CICERÓN, *Pro Milone* 4, 10.

¹⁵ *Ibid.*, 347. El texto subrayado corresponde a la traducción de Adela Cortina y Jesús Conill en la edición española de *La Metafísica de las Costumbres*, cit., p. 186.

¹⁶ F. J. CONTRERAS PELÁEZ, *Kant y la guerra. Una revisión de La paz perpetua desde las preguntas actuales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 117.

futura paz definitiva: en este sentido, las *condiciones* básicas que definen el proceso comunicativo son la *racionalidad*, la *universalidad* y el *consenso*, y el *valor* que lo informa la *solidaridad*¹⁷.

Junto al derecho *a la guerra* y el derecho *durante la guerra*, Kant contempla el derecho *después de la guerra* (*das Recht nach dem Kriege*) a partir del momento de la firma del tratado de paz entre las partes en conflicto, y atendiendo a sus consecuencias, consiste en que el vencedor ponga al vencido unas condiciones incluidas en dicho tratado, pero excluyendo aquellas exigencias que, además de injustas, sometan, humillen o nieguen las instituciones y las libertades civiles de los ciudadanos del Estado vencido (en suma, se trata de impedir a toda costa que se terminen imponiendo condiciones leoninas al vencido, exigencias propias de una guerra punitiva en la que el vencedor se permite decidir la suerte y el futuro de su adversario tras derrotarlo).

Por otra parte, tampoco puede derivarse de una guerra que pretenda ser justa ni la exigencia de la restitución de los gatos de guerra por parte del vencido al vencedor, ni la esclavitud del pueblo que ha sido derrotado. El posicionamiento de Kant contra la guerra punitiva (*bellum punitivum*) es rotundo y se resume en esta última frase del apartado 58 de *La Metafísica de las costumbres*:

En el concepto de tratado de paz se contiene ya que la amnistía (*die Amnestie*) está también unida a él¹⁸.

En definitiva, frente a la costumbre tradicional *bellum parare pace* (prepararse para la guerra en tiempo de paz), Kant propone el ideal *pacem parare bello* (preparar la paz ya

¹⁷ J. HABERMAS, “Vorbereitende Bemerkungen zu einer Theorie der kommunikativen Kompetenz”, en *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie* (eds. J. Habermas – N. Luhmann), Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1971, pp. 136 y ss; *Theorie des Kommunikativen Handelns* (Band 2), Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1981, pp. 147 y ss.; cfr., A. E. PÉREZ LUÑO, *La polémica sobre el Nuevo Mundo. Los clásicos españoles de la Filosofía del Derecho*, Trotta, Madrid, 1995 (2ª ed.), p. 95.

¹⁸ I. KANT, *Die Metaphysik der Sitten*, cit., p. 349. El texto subrayado corresponde a la traducción de Adela Cortina y Jesús Conill en la edición española de *La Metafísica de las Costumbres*, cit., p. 189.

durante la guerra), convencido de que la guerra terminará un buen día y que entonces será inevitable el entendimiento entre los que hasta ese momento fueron enemigos¹⁹.

De acuerdo con la doctrina del *ius in bello*, en especial la que sigue la interpretación del *ius gentium* de Marco Tulio Cicerón, Francisco de Vitoria e Immanuel Kant, el derecho de la guerra es informado por dos principios básicos: el principio de proporcionalidad y el principio de discriminación.

A la proporcionalidad en la medida del castigo se refiere Cicerón cuando advierte que:

hay una medida en la venganza y en la represalia²⁰.

También Francisco de Vitoria en su relección jurídica *De indis posterior seu de iure belli* (1539) invoca la proporcionalidad en la guerra al proclamar:

la medida del castigo debe estar de acuerdo con la gravedad del delito²¹.

Por lo que concierne a Kant, del mismo modo que muestra su postura contraria a la guerra punitiva, la cual justifica aduciendo que el castigo solo puede imponerse en una relación entre un superior (*imperantis*) y un subordinado (*subditum*), relación que en ningún caso existe entre los Estados, tampoco está dispuesto a aceptar ni la guerra de exterminio (*bellum internecinum*), ni la guerra de sometimiento (*bellum subiugatorium*), porque eso significaría

la aniquilación moral de un Estado [*eine moralische Vertilgung eines Staats*]²².

¹⁹ I. KANT, *Reflexionen* (nº 8070), *Kants Werke (Band XIX)*, Akademie Textausgabe. Unveränderter photomechanischer Abdruck des Textes der von der Preussischen Akademie der Wissenschaften, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1968, p. 601.

²⁰ M. T. CICERÓN, *De officiis*, I, 11, 34.

²¹ F. DE VITORIA, *De indis posterior seu de iure belli*, en *Sobre el poder civil, Sobre los indios, Sobre el derecho de la guerra*, edición de L. Frayle Delgado y J-L. Martínez Cardós Ruiz, Tecnos, Madrid, 2007 (3ª ed.), p. 176.

²² I. KANT, *Die Metaphysik der Sitten*, cit., p. 347; *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf*, cit., pp. 346-347.

Respecto al segundo principio inspirador del *ius in bello* (el principio de discriminación) pretende que no se emplee la fuerza de forma indiscriminada en la guerra, de manera que se individualice adecuadamente los objetivos legítimos de la violencia; por ello, la distinción más importante a tal efecto, escribe Briand Orend, es la que diferencia entre combatientes y no combatientes²³. Norberto Bobbio distingue, a su vez, cuatro tipos de discriminaciones o limitaciones: 1.- respecto a las personas: beligerantes-no beligerantes; 2.- respecto de las cosas: objetivos militares-objetivos civiles; 3.- respecto de los medios: armas lícitas-armas ilícitas; 4.- respecto de los lugares: delimitación de las zonas de guerra²⁴.

En resumidas cuentas, Kant percibe la guerra como un medio desafortunado propio del estado de naturaleza; allí donde no hay racionalidad ni leyes para dirimir las diferencias se impone la fuerza, de ahí la necesidad de embridar el poder destructivo de la guerra y sus injusticias con el *ius in bello*, última ratio para evitar que el exterminio y la barbarie entre los Estados acabe haciendo posible la destrucción de ambas partes beligerantes y con ello de todo derecho, hasta el punto de que solo sería posible

la paz perpetua sobre el gran cementerio del género humano [*den ewigen Frieden nur auf dem grossen Kirchhofe der Menschengattung statt finden lassen würde*]²⁵.

3. Peculiaridades del proyecto pacifista de Immanuel Kant

Para entender en toda su complejidad el proyecto irenista de Immanuel Kant hay que compararlo con otras propuestas irenistas e internacionalistas de la Ilustración previas a la suya, como las del abate de Saint Pierre y Jean-Jacques Rousseau.

Sin embargo, a diferencia de ambos autores, el modelo de paz perpetua kantiano no queda restringido exclusivamente al área europea, sino que tiene una profunda vocación humanista-cosmopolita: hay un objetivo común y universal al que debe consagrarse cada

²³ B. OREND, *War and International Justice: a Kantian Perspective*, Wilfried Laurier University Press, Waterloo (Ontario, Canadá), 2000, p. 50.

²⁴ N. BOBBIO, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, trad. esp., J. Binaghi, Gedisa, Barcelona, 1992 (2ª ed.), pp. 59-60.

²⁵ I. KANT, *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf*, cit., p. 347.

ser humano por encima de sus intereses y fines individuales: la conquista del bien común de la humanidad.

No obstante, hay que precisar que, dada su “insociable sociabilidad” (*ungesellige Geselligkeit*), la paz no es un bien natural entre los hombres, sino que previamente debe conquistarse y, seguidamente, instaurarse de forma definitiva²⁶.

Como hemos visto, la guerra, entendida como un disvalor opuesto al valor de la paz, supone una violencia institucionalizada entre diversas sociedades políticas cuya supresión no depende tan sólo de la moral de los gobernantes, sino que también requiere una solución jurídico-política de carácter institucional que, según Antonio Truyol y Serra, consistirá en

la transferencia del monopolio legal de la fuerza de manos de los Estados a una organización dotada de un poder legislativo y un poder ejecutivo propio sobre la base de un Estado de Derecho mundial, en el respeto de la identidad de los pueblos²⁷.

Hasta que no se constituya esa especie macro-Estado mundial, las relaciones internacionales entre los Estados y los individuos habrán de regirse por el Derecho cosmopolita (*ius cosmopolitanum*, *Weltbürgerrecht*), al que Kant define como

el que conduce a la posible unión de todos los pueblos con el propósito de establecer ciertas leyes universales para su posible comercio²⁸.

En efecto, el *ius cosmopolitanum* debe limitarse a lo que el pensador de Königsberg denomina “condiciones de la hospitalidad general” (*auf Bedingungen der allgemeinen Hospitalität*), es decir, el derecho de los ciudadanos de cualquier Estado a circular libremente por el planeta sin que, debido a su condición de extranjeros, sean recibidos con hostilidad allí donde lleguen. Se trata de un “derecho de visita” (*Besuchsrecht*), que

²⁶ Ibid., pp. 348-349.

²⁷ A. TRUYOL Y SERRA, “A modo de introducción: *La paz perpetua* de Kant en la historia del Derecho de gentes”, en *La paz y el ideal cosmopolita de la Ilustración. A propósito del bicentenario de Hacia la paz perpetua de Kant*”, edición de R. Rodríguez Aramayo, J. Muguerza y C. Roldán, Tecnos, Madrid, p. 29.

²⁸ I. KANT, *Die Metaphysik der Sitten*, cit., p. 352- El texto subrayado corresponde a la traducción de Adela Cortina y Jesús Conill en la edición española de *La Metafísica de las Costumbres*, cit., p. 192.

recuerda mucho al *ius communicationis* de Francisco de Vitoria, y que asiste por igual a todos los hombres.

en virtud del derecho de propiedad en común de la superficie de la Tierra²⁹.

Este fundamento jurídico demuestra la falta de consistencia de todas aquellas acusaciones que, desde hace más de doscientos años, han denunciado el carácter quimérico, excesivamente filantrópico y escasamente realista del proyecto de paz kantiano³⁰. De hecho, es el propio Kant el que, en las últimas páginas de *Sobre el tópico: Esto puede ser correcto en la teoría, pero no vale para la práctica* (1793), deja entrever que su idea de construir un Estado universal de pueblos, en la cual se aprecia el influjo directo de Saint Pierre y Rousseau, es -en cuanto al Estado mundial de Derecho- un principio regulativo para cumplir con el deber de eliminar la guerra³¹.

Para solucionar este problema, Kant propone una filosofía de la historia en clave cosmopolita que permita conciliar la teoría con la práctica, o, expresado en otros términos, de la moral con la política³².

No hay, por consiguiente, ningún conflicto objetivo entre ambas magnitudes (teoría y práctica): lo que vale como fundamento racional para la primera, sirve también para la

²⁹ I. KANT, *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf*, cit., pp. 357-358.

³⁰ Desde la publicación de *Zum ewigen Frieden*, en 1795, se ha abierto un intenso debate en torno a la ingenuidad o la viabilidad del proyecto de paz kantiano. Así, por ejemplo, resultan elocuentes las apreciaciones que, en uno y otro sentido, realizaron en su día dos contemporáneos de Kant: Sylvestre Chauvelot y Johann Benjamin Erhard. Así, mientras que el primero de ellos dirigió una carta a Kant fechada el 18 de noviembre de 1796 en la que le reprochaba lo siguiente: “L’Abbé de Saint Pierre et vous, Monsieur, vous avez donc voyagé dans le pays des chimères”, el segundo, en cambio, no compartía la equiparación (en sentido negativo) que algunos autores hacían entre el proyecto de paz de Saint Pierre y el de Kant, tal y como se desprende de la epístola enviada a Kant el 15 de abril de 1795. Cfr., S. CHAUVELOT, “Chauvelots Brief”, en *Kants Briefwechsel (III)*, en *Kants gesammelte Schriften (XII)*, Walter de Gruyter & Co., Berlin-Leipzig, 1922, p. 116. J. B. ERHARD, “Erhards Brief”, en *Kants Briefwechsel (III)*, cit., p. 51.

³¹ P. BURG, *Kant und die Französische Revolution*, Duncker & Humblot, Berlin, 1974, p. 254.

³² I. KANT, *Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis*, *Kants Werke (Band VIII)*, Akademie Textausgabe. Unveränderter photomechanischer Abdruck des Textes der von der Preussischen Akademie der Wissenschaften, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1968, pp. 312-313.

segunda a partir de un oculto designio de la Naturaleza. Dos años después, en *La paz perpetua*, Kant se reafirmará aún con mayor convicción en esta opinión:

Los principios puros del Derecho tienen realidad objetiva, es decir, que se pueden realizar, y (...) deben también ser tratados por el pueblo en el Estado y, además, por los Estados entre sí, objeto lo que quiera la política empírica. La verdadera política no puede dar un paso sin antes haber rendido homenaje a la moral (...) pues ésta corta el nudo que aquélla no puede solucionar, en cuanto discrepan una de otra. El derecho de los hombres debe mantenerse sagrado, por grandes que sean los sacrificios del poder dominante³³.

Al inicio del artículo se hizo alusión a la relación implícita que existe entre la actual escalada bélica y la apelación a la retórica del nacionalismo por parte de quienes inician las guerras. Frente a este auge del filonacionalismo belicista sería oportuno reivindicar el humanismo-cosmopolita y el republicanismo de Immanuel Kant como contraargumentos universales válidos para el establecimiento de un estado de paz mundial permanente. Por otro lado, conviene recordar que la iusfilosofía kantiana es depositaria tanto de los valores más arraigados de la tradición iusnaturalista racionalista y de los principios básicos del contractualismo³⁴.

Visto desde una perspectiva actual, resulta curioso el modo en el que los filósofos afines a la Revolución Francesa, entre los cuales se encontró inicialmente Kant, lograron armonizar en su particular idea de nación dos sentimientos que nos parecen tan contradictorios: por un lado, el amor a la patria y, por otro, el amor a la humanidad³⁵. En una época en la que, como sostiene Domenico Losurdo, ser patriota (en el sentido republicano de la palabra) equivalía a simpatizar con las ideas revolucionarias, Kant se mostró muy receptivo inicialmente hacia los principios proclamados por las Declaraciones de derechos y las constituciones de la Revolución francesa, según se

³³ I. KANT, *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf*, cit., p. 380.

³⁴ F. H. LLANO ALONSO, *El humanismo cosmopolita de Immanuel Kant*, Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de Las Casas" de la Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, 2002, p. 81.

³⁵ A. GUYOT, "La civilisation européenne", en *La Révolution française*, Feliz Alcan, Paris, 1930, p. 532; cfr., M. VIROLI, *Por amor a la patria. Un ensayo sobre el patriotismo y el nacionalismo*, trad. cast., P. Alfaya, Acento, Madrid, 1997, p. 121.

desprende de la mayoría de sus escritos filosófico-políticos publicados a lo largo de la década de los noventa del siglo XVIII³⁶.

A propósito de la Revolución Francesa hay un pasaje especialmente significativo en *El Conflicto de las Facultades* (1798) en el que Kant intuye la importancia que este acontecimiento tendrá para el futuro de la humanidad:

Esta revolución de un pueblo lleno de espíritu, que estamos presenciando en nuestros días, puede triunfar o fracasar, puede acumular tal cantidad de miseria y de crueldad que un hombre honrado, si tuviera la posibilidad de llevarla a cabo una segunda vez con éxito, jamás se decidiría a repetir un experimento tan costoso, y, sin embargo, esta revolución, digo yo, encuentra en el ánimo de todos los espectadores (que no están complicados en el juego) una *participación* de su deseo, rayana en el entusiasmo, cuya manifestación, que lleva aparejado un riesgo, no puede reconocer otra causa que una disposición moral del género humano³⁷.

Al hilo de este fragmento, se ha comentado que Kant considera la experiencia revolucionaria como “un escenario de sucesos trágicos que provoca un entusiasmo moral”³⁸. Es más, podría añadirse, ante el teatro de la historia de la humanidad, el pensador de Königsberg se siente como un espectador en busca de una señal que le indique cuál es la tendencia moral del género humano en su totalidad (no del hombre en sentido individual)³⁹.

³⁶ D. LOSURDO, *Autocensure et compromis dans la pensée politique de Kant*, trad. fr., J-M. Buée, Presses Universitaires de Lille, Lille, 1993, pp. 159 y ss. Cfr., T. BEVC, “Revolution oder Reform? Kants Weg zur republikanischen Denkungsart im Streit der Fakultäten”, en *Kants als politischer Schriftsteller*, ed. T. Stammen, Ergon Verlag, Würzburg, 1999, pp. 173-201.

³⁷ I. KANT, *Der Streit der Fakultäten*, *Kants Werke (Band VII)*, Akademie Textausgabe. Unveränderter photomechanischer Abdruck des Textes der von der Preussischen Akademie der Wissenschaften, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1968, pp. 105-106.

³⁸ J. L. VILLACAÑAS, *Kant y la época de las revoluciones*, Akal, Madrid, 1997 p. p. 13.

³⁹ A diferencia de otros pensadores ilustrados, como Rousseau, Kant supedita el individuo a la especie humana. Esta subordinación se explica si tenemos en cuenta el pesimismo con el que Kant valora la condición natural de los hombres, cuyas disposiciones morales, que propenden al uso de la razón, habrán de desarrollarse en la especie, no en el individuo, pues “a partir de una madera tan retorcida como de la que está hecho el hombre no puede tallarse nada enteramente recto”; cfr., I. KANT, *Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht*, *Kants Werke (Band VIII)*, Akademie Textausgabe. Unveränderter photomechanischer Abdruck des Textes der von der Preussischen Akademie der Wissenschaften, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1968, p. 23. Esta misma metáfora será empleada posteriormente en *Die Religion innerhalb der Grenzen der blossen Vernunft*, *Kants Werke (Band VI)*, Akademie Textausgabe. Unveränderter photomechanischer Abdruck des Textes der von der Preussischen Akademie der Wissenschaften, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1968, p. 100. Como es sabido, para Kant, el hombre,

En todo caso, según parece deducirse del texto anteriormente citado, Kant encuentra en la Revolución francesa ese evento extraordinario, el *signum prognostikon*, que le ayudará a predecir cómo evolucionará en el futuro la humanidad. Por otro lado, la causa principal del entusiasmo popular generado por la Revolución se debe a que detrás de ésta se mueven, en palabras de Norberto Bobbio, “dos fuerzas morales”⁴⁰: de un lado, opera el derecho natural que tienen todos los pueblos a dotarse, sin impedimento alguno, de la constitución que más les convenga; de otro lado, actúa un fin dirigido a evitar cualquier guerra agresiva, aunque para ello es imprescindible que la constitución que se apruebe sea republicana, pues sólo este modelo constitucional garantizará que el Estado quede vinculado al Derecho como condición de posibilidad de aquél.

Además de la gran aportación kantiana al Estado de Derecho y la garantía de las libertades y los derechos dentro de un orden constitucional republicano, es digna de especial mención la decisiva contribución teórica realizada por el pensador prusiano para el desarrollo de los fundamentos e instituciones primordiales del Derecho internacional contemporáneo. Al mismo tiempo, junto a ese impulso renovador del clásico *ius gentium*, Kant eleva a su máximo exponente los ideales humanistas y racionalistas de la Ilustración, de la que fue su último gran valedor⁴¹.

En este sentido, como ha observado Antonio Enrique Pérez Luño, existe una “necesaria correlatividad” entre la noción que tenía Kant del Estado de Derecho y su idea de los derechos humanos, cuya teoría, como hoy la conocemos, sería inconcebible de no haber mediado la impronta kantiana; de ahí que este autor concluya afirmando que:

como ser dotado de racionalidad y de condiciones suficientes para asociarse con otros congéneres mediante pactos o contratos, deberá colaborar activamente en la creación de un sociedad civil y un Estado. Además, si tenemos presentes los ideales cosmopolitas defendidos por Kant en sus obras filosófico-políticas más relevantes, no ha de extrañarnos el hecho de que exigiera a todos los individuos que se coimplicaran activamente en un objetivo común y universal: la conquista del bien de la humanidad; cfr., G. SOLARI, “Il concetto di società in Kant”, en *Studi storici di filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 1949, p. 258; F. WEIL, “Kant et le problème de la politique”, en *La philosophie politique de Kant*, Presses Universitaires de France, Paris, 1962, p. 8.

⁴⁰ N. BOBBIO, *Diritto e stato nel pensiero di Emanuele Kant*, Giappichelli, Torino, 1969 (2ª ed.), p. 261.

⁴¹ K. POPPER, *Conjeturas y refutaciones. El desarrollo del conocimiento científico*, trad. esp. N. Míguez, Paidós, Barcelona, 1983, p. 220.

No es posible ignorar que la doctrina kantiana de la libertad y del Estado de Derecho tiene un trasfondo teórico constituido por la tradición iusnaturalista; y unos estímulos histórico-políticos inmediatos: los acontecimientos de la Revolución francesa y las propias vicisitudes del Estado prusiano, en el que Kant desarrolló su vida y su obra⁴².

La perspectiva desde la cual contempla Kant la realidad jurídica y política de su tiempo es la propia del cosmopolitismo. En efecto, a diferencia de otros filósofos de su época, más cercanos al espíritu del Romanticismo y a la sensibilidad historicista, Kant se destaca por la voluntad de universalidad que impregna su pensamiento. Frente a quienes pretendían destacar los caracteres distintivos de la cultura germana, considerados como un contrapunto a la presión uniformadora de la *Aufklärung* (este era el caso de Hamann y su discípulo Herder), Kant antepuso un modelo de reflexión crítica y objetiva que conceptúa a la razón como la prueba fehaciente de que todos los seres humanos pertenecen, sin discriminación alguna, a una misma familia: el género humano⁴³.

Hay que tener en cuenta que, para Kant, la humanidad es una *res sacra* que se sitúa por encima de cualquier argumento excluyente; es más, en su opinión, ningún hombre, en cuanto sujeto de la ley moral que se funda en la autonomía de la voluntad, puede ser utilizado como un medio solo (ni siquiera por Dios), sino que debe considerarse como un “fin en sí mismo” (*Zweck an sich selbst*)⁴⁴.

En el pensamiento kantiano hay una clara subordinación de la política a la moral. En el ámbito del *ius gentium* esta supeditación exige una previa aceptación del género humano como sujeto principal de las relaciones jurídicas internacionales, de las que, por otro lado, son agentes los Estados; obviamente, este requisito responde a una visión global

⁴² A. E. PÉREZ LUÑO, “El papel de Kant en la formación histórica de los derechos humanos”, en “Kant y los derechos humanos”, a su vez en *Historia de los derechos fundamentales (Tomo II: Siglo XVIII. Volumen II: La filosofía de los derechos humanos)*, directores: G. Peces-Barba Martínez, E. Fernández García y R. de Asís Roig, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de Las Casas” de la Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, 2001, pp. 451-483.

⁴³ M. GARCÍA MORENTE, *La filosofía de Kant. Una introducción a la Filosofía*, Espasa-Calpe, Madrid, 1986 (3ª ed.), p. 110. Cfr., E. F. SAUER, *Filósofos alemanes. De Eckhart a Heidegger*, trad. esp. M. Martínez, Fondo de Cultura Económica. México D. F., 1973, p. 100; J. L. VILLACAÑAS, *La quiebra de la razón ilustrada: Idealismo y Romanticismo*, Cincel, Madrid, 1990, pp. 68 y ss.

⁴⁴ I. KANT, *Kritik der praktischen Vernunft* (1788), *Kants Werke (Band V)*, Akademie Textausgabe. Unveränderter photomechanischer Abdruck des Textes der von der Preussischen Akademie der Wissenschaften, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1968, pp. 87 y 131-132.

e integradora de los derechos del hombre, cuya vigencia es universal, prueba de ello es que, parafraseando a Kant, cuando se produce la violación de cualquier derecho en un punto de la Tierra, ésta produce una especie de efecto dominó que termina repercutiendo en los demás lugares del planeta⁴⁵.

Sin embargo, y Kant parece ser consciente de ello, una cosa es la defensa *in thesi* de los derechos y las libertades de los hombres, en cuanto seres racionales que gozan de plena autonomía, y otra muy distinta es conseguir que tales derechos lleguen a tener *in hypothesis* una verdadera eficacia jurídica en el marco de las relaciones interestatales. En este sentido, Kant se muestra sumamente crítico con el sistema europeo de Estados (*das europäische Staatensystem*), instaurado a raíz de la Paz de Westfalia (1648), y con el principio de equilibrio de potencias, concebido como un medio útil para asegurar el orden y el *statu quo* en el organigrama político del Viejo Mundo:

En ninguna otra parte se muestra la naturaleza humana menos digna de ser amada que en las relaciones mutuas entre los pueblos. Ningún Estado está seguro frente a otro, ni por un momento, en lo que respecta a su independencia o patrimonio. Siempre existe la mutua voluntad de subyugarse o de reducir la posesión; y el armamento de defensa, que a menudo torna la paz más agobiante y ruinosa para el bienestar interior que la propia guerra, nunca disminuye (...); pues una paz duradera, mediante el llamado equilibrio de las potencias en Europa es una mera quimera, como la casa de Swift, tan perfectamente construida por un arquitecto, según todas las leyes del equilibrio, que se vino abajo al posarse un gorrión sobre ella⁴⁶.

4. *La pervivencia del proyecto kantiano de paz perpetua en la propuesta de democracia cosmopolita de Jürgen Habermas*

De todas las formulaciones del cosmopolitismo kantiano realizadas en los últimos años, una de las que más se ha empeñado en demostrar la contemporaneidad y la validez de sus principales argumentos es, sin ningún género de dudas, la de Jürgen Habermas. A diferencia de otros intentos de actualizar el legado humanista-cosmopolita kantiano,

⁴⁵ I. KANT, *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf*, cit., p. 360.

⁴⁶ I. KANT, *Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis*, cit., pp. 312-313.

como los de John Rawls y Martha C. Nussbaum⁴⁷, la reformulación habermasiana trata de moverse por un interés práctico que permita contemplar el ideal universalista kantiano a la luz del actual estado de cosas en el mundo.

Esta relectura habermasiana presenta otra nota distintiva respecto a la de Rawls y Nussbaum: que se orienta en su vertiente más prepositiva hacia la transformación de las Naciones Unidas en una especie de democracia cosmopolita con forma de Estado mundial o de Estado federal posnacional, concepto este que espanta tanto a Rawls como a Nussbaum, y la modificación del derecho internacional vigente en clave cosmopolita.

El planteamiento habermasiano es, sobre todo, ambicioso e innovador, pues no se queda sólo en un simple ejercicio de “arqueología de ideas”, parafraseando a Juan Carlos Velasco, sino que da un paso más en la senda iniciada hace doscientos años por Immanuel Kant⁴⁸.

Finalmente, hay una tercera característica que distingue claramente la tesis universalista habermasiana de las abstractas propuestas teóricas de Rawls y Nussbaum: la certeza de que ningún proyecto cosmopolita podrá nunca llegar a materializarse, y mucho menos si tiene como fin la instauración de una democracia cosmopolita (tal como pretende Habermas), si previamente no se ha constituido una sociedad civil mundial compuesta por las asociaciones de intereses, las organizaciones no gubernamentales, los movimientos o plataformas cívicas y, en definitiva, todas aquellas instituciones que den cuerpo a una auténtica cultura política común de toda la humanidad⁴⁹.

La tesis de Habermas sobre la democracia cosmopolita (*die kosmopolitische Demokratie*) no parte *ex novo* de una serie de presupuestos filosóficos originales, sino que, como él mismo reconoce, se inserta dentro de esa misma corriente doctrinal

⁴⁷ Cfr., J. RAWLS, *The Law of Peoples*, Harvard University Press, Cambridge (Massachusetts)-London, 1999; M. C. NUSSBAUM, “Kant and Cosmopolitanism”, en *Perpetual Peace. Essays on Kant’s Cosmopolitan Ideal*, ed. J. Bohman and M. Lutz-Bachmann, Cambridge (Massachusetts)-London, 1997, pp. 25-57. Cfr., F. H. LLANO ALONSO, “El *Ius gentium* y la idea liberal de un orden mundial justo en John Rawls”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº 55, 2021, pp. 107-130.

⁴⁸ J. C. VELASCO ARROYO, “Ayer y hoy del cosmopolitismo kantiano”, *Isegoría*, nº 16, 1997, pp. 108-109.

⁴⁹ J. HABERMAS, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1994 (2ª ed.), p. 643.

universalista-pacifista en la que, como ya sabemos, en su día destacaron Saint Pierre, Rousseau, Bentham y, sobre todo, Kant. En efecto, como el propio Habermas ha reconocido en un artículo escrito a propósito del bicentenario de *La paz perpetua*, el hecho de que Kant introduzca el Derecho cosmopolita como una tercera dimensión u orden jurídico que complementa al Derecho estatal y al Derecho internacional, constituye “una innovación de gran trascendencia” (*eine folgenreiche Innovation*) para la Teoría del Derecho⁵⁰.

Desde el punto de vista kantiano, cada Estado de Derecho tiene en su interior una constitución republicana o Derecho político (*ius civitatis, Staatsbürgerrecht*) que, a su vez, necesita proyectarse al exterior en un orden jurídico global que congregue a los pueblos y elimine las guerras de forma definitiva. Para este cometido están previstas las normas del Derecho de gentes (*ius gentium, Völkerrecht*) que regulan tan sólo transitoriamente la paz y la guerra, por lo menos hasta que el pacifismo jurídico haya logrado crear un ordenamiento jurídico cosmopolita (*ius cosmopoliticum, Weltbürgerrecht*) que logre la total abolición de la guerra⁵¹.

Como vemos, Habermas está dispuesto a reivindicar, por un lado, el universalismo y las mismas aspiraciones morales que orientaron en su momento al proyecto de paz perpetuo kantiano, pero, por otra parte, es consciente de que tanto la terminología (iusnaturalista-racionalista) empleada por Kant, como la experiencia y el contexto histórico de su época (finales del siglo XVIII) no son los mismos de hoy, pues han ido cambiando en el transcurso de dos siglos; de ahí que muchas de esas categorías e ideas avanzadas por el pensador de Königsberg en su opósculo merezcan, a juicio de Habermas, una actualización y un posterior desarrollo⁵².

Antes de acometer dicha actualización, Habermas nos recuerda las tres premisas centrales de la argumentación kantiana, que se resumen a su vez en los siguientes pasos: 1.- la definición de un objetivo inmediato como es el de la paz perpetua; 2.- la descripción

⁵⁰ J. HABERMAS, *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*, Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1996, p. 192.

⁵¹ I. KANT, *Zum ewigen Frieden*, cit., p. 346; *Die Metaphysik der Sitten*, cit., p. 354.

⁵² J. HABERMAS, *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*, cit., pp. 192-193.

del propio proyecto, cuya forma jurídica es la federación de pueblos; y tercero, la búsqueda de una solución de filosofía de la historia al problema planteado, que consistiría en realizar la idea de un orden cosmopolita. A propósito de tales premisas, Habermas lleva a cabo una interesantísima reflexión en la que, entre otras cuestiones, se plantea dos preguntas cruciales: a) ¿cómo se presenta la idea kantiana de paz perpetua a la luz de la historia de los doscientos últimos años? b) ¿cómo puede ser reformulada esta idea en relación a la situación del mundo actual (empezando por la guerra en Ucrania)?

A continuación veremos cuál ha sido la respuesta que Habermas ha dado a cada una de estas preguntas, qué propuestas teóricas se derivan de las mismas, y en qué medida ha logrado Habermas actualizar el proyecto kantiano y, en su caso, mejorarlo.

1.- La primera consideración importante de Habermas respecto a la aplicabilidad del legado universalista kantiano a nuestra época se remite directamente al *Primer artículo definitivo* de *La paz perpetua*. Como es sabido, en este artículo Kant parte de la convicción de que la constitución civil de todo Estado de Derecho debe ser republicana por dos motivos fundamentales: a) por la “pureza de su origen” (ya que surge del concepto de Derecho”, y b) porque es la causa de una consecuencia deseada (la paz perpetua). Para Kant existe, por tanto, una relación de proporcionalidad entre la forma de gobierno republicana y el grado de pacifismo y racionalidad de los Estados de Derecho, lo cual, llevado al ámbito de las relaciones internacionales, le anima a confiar plenamente en el efecto positivo que una federación de republicas puede tener para la paz mundial y el bienestar de la humanidad. Esta conclusión tan optimista de Kant respecto a las virtudes políticas de la constitución republicana se ve reforzada por la influencia decisiva que, según el pensador prusiano, tiene el grueso de la ciudadanía como opinión pública (que, por lo demás, tiende a considerar la paz como un valor y a la guerra como un disvalor) en la política externa en cualquier Estado de Derecho:

Si es precisa la aprobación de los ciudadanos (como no puede ser de otro modo en esta constitución (republicana) para decidir ‘si debe haber guerra o no’, es muy natural que se piensen mucho el comenzar un juego tan maligno, ya que deberían sancionar sobre sí todos los sufrimientos de la guerra (...); por el contrario, en una constitución en la que el súbdito no es ciudadano, y que, por tanto, no es republicana,

la guerra es la cosa más sencilla del mundo, porque el jefe de Estado no es miembro del Estado sino su propietario”⁵³.

Para Habermas, empero, este optimismo kantiano respecto a la dinámica pacificadora de los Estados de Derecho carece hoy en día de fundamento, es más, puntualiza este autor, de hecho empezó a perder sentido desde el momento en el que irrumpió en el panorama de la política europea decimonónica la ideología nacionalista (que Kant llegó a intuir, pero que nunca conoció de modo directo). Conviene prestar atención a esta circunstancia, porque con la aparición de los primeros movimientos nacionales la tradicional búsqueda de autoafirmación de la soberanía de los Estados será reemplazada por una lucha en pro de la libertad e independencia nacional. Como es sabido, a partir de ese momento, el patriotismo republicano clásico se convertirá en un patriotismo a secas que exigirá a los ciudadanos (o mejor dicho, súbditos), más que un compromiso con las instituciones y el ordenamiento jurídico de su Estado, un sacrificio absoluto en aras de un valor superior tan abstracto como el de pueblo o la patria. Esto quiere decir, aclara Habermas, que en la medida en que los Estados nacionales, por muy democráticos que sean, secunden los fines del nacionalismo, identifiquen a los ciudadanos con sus respectivos Estados, dada la naturaleza belicosa y excluyente del nacionalismo, no cabe sostener que el Estado nacional sea más pacífico que su antecesor, el Estado autoritario dinástico⁵⁴.

Paradójicamente es el mismo Habermas quien, tras poner de relieve el hecho de que también los Estados democráticos (no solo autoritarios) han recurrido históricamente a la fuerza militar para resolver sus conflictos, terminará exculpando a Kant de su desmedido entusiasmo u optimismo republicano; en este sentido admite incluso que Kant

no pudo prever que la movilización masiva de los soldados conscriptos inflamados de sentimiento nacionalista podría conducir a una época de guerras de liberación devastadoras e ideológicamente ilimitadas⁵⁵.

⁵³ I. KANT, *Zum ewigen Frieden*, cit., p. 351.

⁵⁴ J. HABERMAS, *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*, cit., p. 200.

⁵⁵ *Ibid.*

Por si esta matización (por no decir rectificación) no fuera suficiente, y después de haber marcado distancias respecto al optimismo republicano de Kant, no deja de resultar curioso que sea el propio Habermas quien acabe coincidiendo con el filósofo de Königsberg en la constatación de un hecho evidente:

Tampoco es totalmente falso el pensamiento de que una situación democrática en el interior sugiere una conducta pacifista del Estado hacia fuera. Investigaciones histórico-estadísticas muestran que aunque los Estados constituidos democráticamente no tienen menos guerras que los regímenes autoritarios (de una u otra clase), se comportan empero en las relaciones entre sí de modo menos belicista⁵⁶.

2.- Otro motivo por el que Habermas cree necesario reformular algunas de las tesis mantenidas por Kant en *La paz perpetua* se halla en la confluencia entre el *Tercer artículo definitivo* y la parte final del *Suplemento primero* de esta obra. En efecto, si superponemos lo que defiende Kant en ambos epígrafes y, haciendo un ejercicio de abstracción, nos retrotraemos a la época y lugar en el que aquél vivió, nos resultará fácil llegar a esta conclusión: que, a medida que el Derecho cosmopolita vaya consolidándose en el seno de la sociedad internacional, también se irá garantizando progresivamente el derecho a la libre circulación de personas, mercancías e información alrededor del planeta. A su vez, para Kant, esa comunicación entre personas, y ese intercambio de bienes y de información estaría inspirado por

un espíritu comercial (*der Handelsgeist*), que no puede coexistir con la guerra y que, antes o después, se apodera de todos los pueblos⁵⁷.

En otras palabras, en la creciente interdependencia (mercantil, comunicativa, política...) de las sociedades de su tiempo, Kant percibió una tendencia a favor de la asociación política de los pueblos; de hecho, estas sociedades serían las mismas que desde la Edad Media habrían estado conformando un incipiente mercado mundial en el que sus

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ I. KANT, *Zum ewigen Frieden*, cit., p. 368.

miembros (los Estados, e indirectamente los individuos) estarían interesados en mantener y asegurar unas relaciones pacíficas.

Ante esta nueva muestra de optimismo pacifista por parte de Kant, Habermas reprocha al pensador de Königsberg el hecho de no haber previsto las tensiones sociales que a lo largo del siglo XIX se producirían con el desarrollo del capitalismo, del proceso de industrialización y del consiguiente conflicto de clases, todos ellos factores condicionantes de la paz social dentro de un Estado y, en combinación con la ideología nacionalista, capaces de dirigir su política exterior por las vías del imperialismo belicista (tal fue el caso, por ejemplo, de la colonización y explotación económica del continente africano llevada a cabo por las principales potencias europeas hasta la primera mitad del siglo XX). Hecho este reproche a Kant, resulta cuando menos sorprendente que sea Habermas quien, tras estudiar los efectos de la globalización contemporánea (como la deslocalización de la economía y de los mercados financieros, la eclosión de las nuevas tecnologías o la aparición de empresas transnacionales y de entidades bancarias con un volumen de operaciones superior al Producto Nacional Bruto de casi un centenar de países miembros de la ONU), acabe *descubriendo* que

la globalización pone en cuestión los presupuestos esenciales del Derecho internacional clásico: la soberanía de los Estados y las nítidas distinciones entre política interior y exterior⁵⁸.

Pero se trata de un descubrimiento solo aparente de Habermas, pues dos siglos antes Kant ya había propuesto, con una conciencia claramente transnacional, la paulatina transición del Derecho de gentes al Derecho cosmopolita.

3. Tras criticar a Kant por su credulidad respecto a los efectos pacíficos que se desprenden tanto de las repúblicas, como de la fuerza asociativa de los mercados globales y de la presión normativa de la esfera pública liberal, el mismo Habermas concluye que estas tres tendencias “se encuentran hoy en una constelación imprevisible”, es decir, están sometidas a los constantes vaivenes propios de un mundo en cambio, cada vez más

⁵⁸ J. HABERMAS, *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*, cit., p. 202.

complejo y globalizado. En suma, viene a decir Habermas, una vez sea superada la diferencia cronológica que nos separa de Kant y de su planteamiento teórico, pensado para la comunidad internacional de su época, será necesario realizar un esfuerzo serio para tratar de adaptar y adecuar las instituciones de ese proyecto de paz perpetua a nuestro presente, a nuestra realidad histórica. Por lo tanto, lo que Habermas intenta hacer -aunque sin renunciar en absoluto al sentido universal y moral que guía el ideal kantiano de pacificación del estado de naturaleza entre los Estados es, ante todo, ampliar formalmente el marco del derecho cosmopolita, así como proveerle de un contenido material preciso (a través de una buena fundamentación y una efectiva positivación de los derechos humanos) para, a partir de ahí, avanzar con resolución hacia la constitución de una democracia cosmopolita⁵⁹.

Para la reforma del actual sistema de Derecho internacional y el establecimiento de una democracia universal sobre la base del Derecho cosmopolita, Habermas presenta tres propuestas:

a) El establecimiento de un parlamento mundial que haga que las Naciones Unidas dejen de ser concebidas como “un congreso permanente de Estados”, o sea, que su Asamblea General deje de ser una simple asamblea de las delegaciones gubernamentales y se convierta en una especie de Consejo Federal cuyas competencias estarían divididas en dos cámaras.

En este parlamento no estarían representados pueblos a través de sus gobiernos, sino por medio de representantes elegidos por la totalidad de ciudadanos del mundo. Los países que se negaran a la elección de los diputados (respetando a sus minorías nacionales), serían representados en el ínterin por organizaciones no gubernamentales que el propio parlamento mundial dispusiera como representantes de las poblaciones reprimidas⁶⁰.

⁵⁹ La necesidad del establecimiento de un orden cosmopolita se explica, según Habermas, por el hecho de que los derechos humanos mantienen “una débil validez según el Derecho internacional y esperan aún su institucionalización en el marco de un orden cosmopolita, tan solo en proceso de formación”. Para este autor, “el establecimiento de un orden cosmopolita significa que las violaciones de derechos humanos no son juzgadas y combatidas *directamente* desde el punto de vista moral, sino *como* acciones criminales en el marco de un ordenamiento jurídico estatal, esto es, según procedimientos jurídicos institucionalizados”; cfr., J. HABERMAS, *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*, cit., P. 226.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 218.

Obsérvese cómo en esta nueva sociedad cosmopolita Habermas, a diferencia de Kant, le concede mayor protagonismo a los ciudadanos que a los Estados, dado que los límites de la soberanía estatal no son hoy, desde luego, tan infranqueables como lo fueron durante la Ilustración, y también porque, a su juicio,

el ser ciudadano de un Estado y el ser ciudadano del mundo constituyen un *continuum* cuyos perfiles empiezan ya al menos a dibujarse⁶¹.

b) La creación de una Corte Internacional con jurisdicción en todo el mundo y con capacidad de dictar sentencias vinculantes, es decir, que no se limite, como ocurre con el Tribunal Internacional de La Haya, a las funciones de un mero tribunal arbitral. Las competencias de esta Corte Internacional deberían, por tanto, extenderse más allá de las relaciones interestatales y llegar a impartir justicia también en aquellos conflictos surgidos entre personas individuales, o entre ciudadanos particulares y sus gobiernos - aquí Habermas sigue claramente la doctrina iusirenista postulada por Hans Kelsen en su libro *Peace through Law* (1944)⁶².

En cuanto a la precaria situación institucional de la justicia penal internacional Habermas se muestra partidario de su institucionalización permanente, es decir, desea que no sea establecida sólo ad hoc, para casos concretos como el de la extinta Yugoslavia (téngase en cuenta que Habermas defiende esta teoría antes del 1 de julio de 2002, fecha de entrada en vigor del Estatuto del Tribunal Penal Internacional, aprobado en Roma el 17 de julio de 1998).

c) La adaptación del Consejo de Seguridad, órgano originalmente concebido como contrapeso de la Asamblea General, al nuevo orden mundial (muy diferente del que había en el momento en que se fundó la ONU, a mediados del siglo XX). Esta nueva situación

⁶¹ J. HABERMAS, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, cit., p. 660.

⁶² H. KELSEN, *Peace through Law*, Chapel Hill, The University of North Carolina Press, 1944. Para un conocimiento más detallado de esta doctrina iusirenista kelseniana, cfr., C. GARCÍA PASCUAL, “El Derecho internacional en la Teoría pura del Derecho de Hans Kelsen”, en AA.VV., *El vínculo social: ciudadanía y cosmopolitismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 385-398. Cfr., D. ZOLO, *Cosmopolis. La prospettiva del governo mondiale*, Feltrinelli, Milano, 1995. R. CAMPIONE – F. RUSCHI (a cura di), *Guerra, diritto e sicurezza nelle relazioni internazionali*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2019.

internacional exige no sólo que a dicho órgano se incorporen como miembros permanentes, junto a potencias tradicionales como Estados Unidos, Rusia o China, algunos de los Estados nacionales relevantes en la geopolítica contemporánea (atendiendo a factores como su contribución al desarrollo científico-tecnológico, por la importancia de las cifras macroeconómicas de sus empresas multinacionales, por la superpoblación de sus ciudades...), e incluso algunas organizaciones regionales y supranacionales (como la Unión Europea)⁶³. Por lo demás, añade Habermas:

la coacción de la unanimidad entre los miembros permanentes debería sustituirse por la apropiada regla de la mayoría. En general el Consejo de Seguridad podría ser configurado según el modelo del Consejo de Ministros de Bruselas con una capacidad de acción ejecutiva⁶⁴.

Una vez hechas estas tres propuestas, Habermas advierte que solo son reflexiones convencionales en tanto que se orientan a las partes organizativas de las constituciones nacionales, y concluye con una consideración que le reconcilia, finalmente, con Kant:

La puesta en práctica de un Derecho cosmopolita expuesto de manera conceptual requiere obviamente algo más que imaginación institucional. Pero, en cualquier caso, permanece como una intuición reguladora el universalismo moral que guió a Kant en su proyecto⁶⁵.

Una vez más se pone de manifiesto que, en la lectura habermasiana de *La paz perpetua*, hay un solo un afán honesto por reencontrar el genuino espíritu humanista-cosmopolita con el que Kant quiso encarar los conflictos y los problemas de su tiempo para, a partir de ahí, adaptar y aplicar sus principales fundamentos a nuestra realidad socio-política.

5. Conclusión

⁶³ F. H. LLANO ALONSO, "European Constitutional Patriotism and Postnational Citizenship in Jürgen Habermas", *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, vol. 103, 2017 (issue 4), pp. 504-516.

⁶⁴ J. HABERMAS, *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*, cit., p. 219.

⁶⁵ Estas tres propuestas son también planteadas, aunque de forma más sintética, en otro trabajo posterior de Habermas titulado: *Die postnationale Konstellation*, Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1998.

A lo largo del presente artículo se han ido desgranando algunas de las claves principales de la actualidad del proyecto irenista kantiano, con el que -como señala Thomas Casadei- el pensador de Königsberg se introduce plenamente en el ámbito del *pacifismo jurídico internacional* y del cosmopolitismo, con una ascendencia directa sobre la doctrina iusfilosófica pacifista e internacionalista del siglo XX (desde la teoría del Derecho internacional de Hans Kelsen, pasando por la idea liberal de un orden mundial justo de John Rawls y, más recientemente, en el constitucionalismo mundial de Jürgen Habermas)⁶⁶.

Tanto la cultura pacifista-cosmopolita como los valores universales que inspiran los trabajos iusfilosóficos de Immanuel Kant (publicados durante sus *Meisterjahre*) entroncan con el humanismo clásico defendido tradicionalmente desde la doctrina iusnaturalista-racionalista, que inspiran ese hermoso ideal que alumbra el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, y se concibe como “la aspiración más elevada del hombre”: el advenimiento de un mundo en el que los seres humanos, una vez liberados del temor y la miseria, puedan gozar dignamente, sin distinciones, de la libertad, la justicia y la paz.

Pero, como oportunamente observa Cristina García Pascual, la tarea de someter a reglas preexistentes los conflictos y no abandonarlos a la lógica del poder, de apelar a una *norma mundi* que sea capaz de establecer las condiciones de una paz definitiva, requiere el concierto racional y universal entre los tres órdenes normativos: el derecho, la moral y la política⁶⁷.

Como argumento alternativo a la estrategia marcada por quienes abogan por inflamar el victimismo nacionalista y los intereses soberanistas de los Estados ante la comunidad internacional e incentivar la escalada militarista -conforme a la lógica de la máxima latina *si vis pacem, para bellum*- en lugar de fomentar el entendimiento pacífico entre los pueblos, para conjurar incluso el riesgo de una guerra nuclear de consecuencias funestas

⁶⁶ T. CASADEI, “Immanuel Kant”, en T. CASADEI - GF.ZANETTI, *Manuale di Filosofia del Diritto. Figure, categorie, contesti*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2019, pp. 186-187.

⁶⁷ C. GARCÍA PASCUAL, *Norma mundi. La lucha por el Derecho internacional*, Trotta, Madrid, 2015, p. 254.

El humanismo-cosmopolita kantiano como alternativa ético-jurídica a la guerra

para nuestra supervivencia como especie, merece la pena trabajar en aras de la promoción de los valores éticos que inspiran el humanismo cosmopolita y la cultura de la paz, de la defensa de la primacía de los principios del Derecho internacional (como medio para evitar la guerra), y de la fundamentación de una futura constitución mundial de base federal, democrática y republicana.

RAMÓN DARÍO VALDIVIA JIMÉNEZ

La retórica del irenismo vindicativo en Bartolomé de Las Casas

Abstract: *Bartolomé de Las Casas (Sevilla, 1474 – Madrid, 1566) was an exceptional witness to the expansions of the Spanish in the Indies. Theologian, historian, jurist, politician and polemicist, his views on Human Rights and Peace endorsed his vast culture allows him to offer very timely guidelines to the current world, especially since his last stage, in which he adopts the perspective of victim persons and the vengeance, as a starting point for establishing the law of just war.*

Keywords: Bartolomé de Las Casas; just war; peace; victims; vengeance.

Pensar acerca de la paz en el contexto del neo-expansionismo ruso es muy complejo, pues con el pretendido fin de alcanzar un espacio de “seguridad vital” frente al poder de la OTAN, la violencia se ha dirigido inexorable sobre la antigua República soviética de Ucrania. La complejidad radica no sólo en el dato estratégico de ser un movimiento de respuesta a lo que la retórica rusa llama la intolerable desestructuración del espacio soviético, sino, sobre todo, porque este movimiento expansionista reivindica la voluntad hegemónica de conservar las esencias y valores universales de la extinta Unión Soviética, como si fuera la metabolización del “luto originario”, a decir de Massimo Cacciari¹. Es decir, como si fuera una imagen inversa del globalismo occidental del *new world order*, pero sin que se exprese claramente contra las connotaciones axiológicas que lo sostienen, como el individualismo o la economía de mercado que está siendo otro campo de batalla nada desdeñable.

De esta manera, lo que subyace en todo este contexto bélico es la resistencia agónica de Rusia a un modelo cultural que se ha denominado de *sujeción atlántica*² representado

¹ M. CACCIARI, “Impero” in V. MELCHIORRE (ed.) *Enciclopedia Filosofica*, vol. 6, Bompiani, Milano, p. 5569: «La forma imperiale dell’Unione Sovietica era di questo tipo».

² D. ZOLO, “Prefacio a la edición castellana” en Id. *Los señores de la paz. Una crítica al globalismo jurídico*, trad. Roger Campione, Dykinson, Madrid, 2005, p. 14.

por la creación de un orden universal y pacífico, basado en la negociación multilateral entre los Estados, en el que Europa pretendió ejercer un papel decisivo auspiciado por su compromiso con la identidad cultural de las garantías civiles y políticas de los ciudadanos, frente al modelo único del mercado de los estadounidenses o del modelo estatalista de los soviéticos.

Sin embargo, tanto el modelo americano como su correlato ruso tienen los mismos intereses y patrones económicos, ante los que la vieja Europa ha sucumbido radicalmente desde hace decenios, de modo que, aunque Europa quiera conservar su espacio identitario de pluralismo político y cultural, en el fondo, el nihilismo que impregna tanto la cultura soviética como el modelo de la sujeción atlántica, le ha afectado al viejo continente a la misma velocidad que parece que ha olvidado la naturaleza ética de la Política y del Derecho, que radica en el primado de la persona humana.

En este contexto, me parece interesante volver a leer a los clásicos que, desde su tradición histórica, desarrollaron modelos de sociedades éticas que pudieron oponerse a la sugerente tentación de pensar que no existía una salida a la violencia y a la opresión. Algunas de estas aportaciones se opusieron a la inevitabilidad del proceso de violencia que conllevaba la articulación de modelos políticos expansivos junto a las determinadas expresiones retóricas que las refrendaban. En esta lectura, para poder interpretar nuestro presente, es cierto que puede esgrimirse la objeción de que el *humus social* del pasado no se puede verificar en la actualidad, sin embargo, la lectura que propongo se enmarcó también en el contexto voluble del expansionismo atlántico del siglo XVI, en el que se desplazó el progreso humano por el económico, y en el que las líneas de fuerza se centraron en el desarrollo de la tecnología, la geopolítica y los ideales normativos que buscaban adquirir mercados e influencia en el resto de los Estados³.

Mi convicción humanista no me permite abandonarme al nihilismo que rezuman la cultura atlántica y/o pro-soviética, sino que sugiere siempre un recomenzar desde el valor

³ Cfr. J. IKENBERRY, *Un mondo sicuro per la democrazia. Internazionalismo liberale e crisi dell'ordine globale*, Vita e pensiero, Milano, 2020, p. 279.

supremo de la persona, misterio trascendente a cualquier otra consideración subordinada a los condicionamientos políticos. A mi modo de ver, por tanto, sólo si la cultura política empieza desde la propia conciencia, puede emerger una nueva humanidad.

El vértigo ante la destrucción de lo humano y de la sociedad que contemplan nuestros ojos cuando vemos el desastre que ocasionan las fuerzas rusas no puede paliarse simplemente con el consuelo de no haber participado en este desastre directamente porque, como dice Paola Parravicini investigadora de la Fundación Rusia Cristiana – *Pokrovskie vorota*: «No solo mata el que dispara, sino también el que favorece el odio. No importa de qué manera»⁴.

Pero esta perspectiva no puede quedarse simplemente en una neutralidad aséptica, equidistante de ambos vectores del conflicto, sino que, además de reconocer a la víctima, debe como obligación moral, sostener no sólo los elementos configuradores de su propia civilización, sino potenciar en todo lo que se pueda, la propia defensa de su espacio, su población y sus recursos.

Desde esta perspectiva de las víctimas, sugiero volver la mirada a la tradición personalista de Bartolomé de Las Casas. Bastó la histórica confluencia entre la conciencia de un hombre del siglo XVI, indudablemente sostenido por ese *humus* que sostuvo la crítica del humanismo trascendente de la *Escuela de Salamanca*, y la receptiva acogida del hombre más poderoso de su tiempo, el emperador Carlos, formado en ese mismo humanismo, para que todo un modelo expansivo como el del imperio español se cuestionara la legitimidad de una presencia hegemónica en las Indias.

No fue una tarea fácil, ni exenta de fracasos personales y críticas, desde todos los ámbitos ya fueran religiosos o seculares, pero considero que, por su misma evolución racional y por abrazar cada uno de los particulares ámbitos de legitimación que van desde la doctrina religiosa, la antropología estoica y, por fin al desarrollo más iusnaturalista, hacen del proyecto irenista de Bartolomé de Las Casas una fuente de inspiración para nuestro presente, como defiende Tosi: «Sulla soglia della modernità Las Casas indica un

⁴ P. PARRAVICINI, “Viaje por el vértigo” en «*Huellas*», 4, 2022, p. 12.

sentiero originale, che sarà ben presto interrotto ma che non per questo perde interesse»⁵. Aunque ese irenismo sea tan particular como el que voy a describir.

1. *El origen teologal de la primera retórica del irenismo en Las Casas*

Como defiende Cacciari, la idea de imperio se construye, en primer lugar, sobre una idea de legitimidad que procede de las fuentes religiosas y culturales, sentidas como una raíz común y entendida como una *religio civilis* en la que la dimensión espiritual no puede distinguirse de la *potestas*⁶. Pero, además, debemos tener en cuenta el dato de la expansión territorial como un fenómeno geo-antropológico, vinculado a la búsqueda del crecimiento económico y, por tanto, biopolítico⁷, fundamentalmente para quienes ejercen el papel de dominadores⁸.

Para identificar y comprender el proceso de conciencia del irenismo lascasiano, frente a la legitimación imperial de la unidad político-religiosa, me parece necesario estudiar de un modo nuevo el documento llamado *Requerimiento*⁹, que se usó como una forma de declaración de guerra preventiva en el contexto del expansionismo español en las Indias. El significado que le otorgaron sus creadores trascendía el contenido jurídico, ya que, además de suponer una declaración formal de guerra, supuso también la notificación de la expropiación del dominio, el cual conllevaba la exigencia retórica de una sumisión política al poder temporal del rey español y una obediencia absoluta al poder espiritual del papa.

⁵ G. TOSI, “Introduzione” in Bartolomé de LAS CASAS, *De regia potestate*, a cura di G. Tosi, Laterza, Roma-Bari, 2007, pp. LIV-LVI.

⁶ CACCIARI, “Impero”, cit., p. 5570.

⁷ M. FOUCAULT, *Society Must Be Defended: Lectures at the Collège de France, 1975-76*, trad. D. MACEY, eds. M. BERTANI and A. FONTANA, Picador, New York, 2003, pp. 239-241: «[biopolitics is] the acquisition of power over man insofar as man is living being [...], it is] a certain tendency that leads to what might be termed State control of the biological».

⁸ Cfr. M. E. ROCA BAREA, *Imperiofobia y leyenda negra, Roma, Rusia, Estados Unidos y el Imperio español*, Siruela, Madrid, 2017, p. 40.

⁹ Ofrezco dos referencias del documento, la copia del texto de Pedrarias Dávila en el CEDULARIO DE ENCINAS, IV, 226-227 y la que ofrece el mismo Bartolomé de Las Casas: B. DE LAS CASAS, *Historia de Indias*, II, *Obras Completas de Fray Bartolomé de Las Casas*. volumen 4, M. A. MEDINA – J. A. BARREDA – I. PÉREZ FERNÁNDEZ (eds.), Alianza, Madrid 1994, p. 1.227-8. [En adelante, las Obras Completas se citarán por la sigla *O. C.*, y volumen de la obra]

De larga tradición jurídica, el requerimiento procedía del *ius fetiale*, el Derecho romano más arcaico, que influyó decisivamente para la formalización de un procedimiento que pudiera garantizar la legitimidad de la guerra, sobre todo en el formalismo del *ius gentium* elaborado por Cicerón¹⁰, y a través de él, llegó a la patrística y al *ius commune*.

Como ha demostrado Annie Lamistre, el requerimiento formó parte de las influencias recíprocas entre las sociedades cristianas e islámicas de la península ibérica en el largo periodo de la reconquista¹¹, puesto que el Derecho islámico también lo usó antes de la declaración de guerra, para que, al anunciarse explícitamente la revelación de Mahoma, no cupiera la posibilidad de que un pagano pudiera acogerse al privilegio de la ignorancia ante la revelación islámica¹².

De esta manera, fue uno de los elementos jurídico-procesales que se incorporaron en la implantación del Derecho medieval en su expansión por occidente, primero en Canarias¹³ y luego en las Indias, especialmente de la mano del romanista Juan López de Palacios Rubios¹⁴. La redacción del requerimiento que afectó a las Indias, aparte del que

¹⁰ CICERÓN, *De re publica*, Á. D'ORS (trad.), Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1970: II, 17, 31: «Tullio Hostilio (...) estableció el derecho para la declaración de la guerra, y a esta nueva institución, ya legítima por sí misma, la sancionó con el rito de los feciales, de modo que toda guerra que no sea declarada solemnemente, fuera considerada injusta e impía».

¹¹ A. LEMISTRE, “*Les origines du Requerimiento*” en «*Mélanges de la Casa de Velázquez*», 6, 1970, p. 174.

¹² J. LÓPEZ ORTÍZ, *Derecho musulmán*, Labor, Buenos Aires, 1932, p. 56: «Al empleo de las armas debe preceder una exhortación a aceptar el islam, o a lo menos, tratándose de los del libro, a reconocer su superioridad política y pagar tributo; sólo después de esta exhortación o cuando hay motivos fundados para suponer que les es a los enemigos suficientemente conocida la revelación, se puede iniciar el ataque».

¹³ Isacio PÉREZ FERNÁNDEZ, “Estudio Preliminar” en Fray Bartolomé de LAS CASAS, *Brevísima relación de la destrucción de África. Preludio de la destrucción de las Indias. Primera defensa de los guanches y negros contra su esclavización*, Viceconsejería de Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias- San Esteban, Salamanca, 1989, p. 87. Vincula los llamados “Pactos de paz” desde 1488 – 1492 con los indígenas con el carácter de ficción jurídica del Requerimiento. De la misma opinión es R. MENÉNDEZ PIDAL, *El padre Las Casas y su doble personalidad*, Espasa- Calpe, Madrid, 1963, p. 258.

¹⁴ L. WECKMANN, *La herencia medieval de México*, El Colegio de México, México 1984, pp., 406-407: «Durante mucho tiempo se creyó que la versión del célebre jurista [Palacios Rubios] era la primera elaboración de la fórmula, pero no es así, pues el requerimiento ya había sido utilizado anteriormente, en 1480 en la Conquista de las Canarias; su redacción reflejaba claramente la preocupación, típica de la mentalidad peninsular, por encontrar una base teológico-jurídica para normar los contactos de la Corona con infieles y herejes». Alberto PÉREZ-AMADOR ADAM, *De legitimatione imperii Indiae Occidentalis. La vindicación de la Empresa Americana en el discurso jurídico y teológico de las letras de los Siglos de Oro y los virreinos americanos*, Madrid – Frankfurt am Main, Iberoamericana-Vervuert, 2011, p. 85-86.

pronunciara Alonso de Ojeda en Cartagena en 1509¹⁵ se fraguó en el contexto de las Juntas de Burgos de 1512, con evidentes prisas, para poder legitimar la conquista que debía desarrollar Pedrarias Dávila en istmo de Panamá¹⁶.

Una lectura atenta de este documento de notificación de la expropiación en las Indias bajo la amenaza de la guerra preventiva, evidencia, en primer lugar, la pretensión con la que el conquistador, por el simple pronunciamiento del requerimiento, pretendía justificar tanto la exigencia de evangelización que habían impuesto las bulas alejandrinas, especialmente la *Eximiae Devotionis* al proceso expansivo de Castilla sobre las Indias¹⁷, como la advertencia de la guerra a los naturales, «a fuego y a sangre», si no se sometían voluntariamente, tal y como exigía la retórica de los antecedentes romanos y medievales del documento¹⁸.

Mediante el requerimiento, el expedicionario-conquistador se hacía portavoz ante los indígenas tanto de la pretensión del papa como *Dominus Orbis*, siguiendo la estela teocrática del Hostiense¹⁹, como de la pretensión de los reyes de Castilla de ser herederos de la donación pontificia y, por tanto, legitimados para ejercer el dominio legítimamente²⁰. Y, del mismo modo, pretendía hacer conscientes, también a

¹⁵ S. ZAVALA, *Las instituciones jurídicas en la conquista de América*, Porrúa, México, 1971, p. 488.

¹⁶ Sobre este dato se ponen de acuerdo tanto Fernández de Oviedo como Las Casas, enemigos acérrimos. G. FERNÁNDEZ DE OVIEDO, *Historia general y natural de las Indias*, Atlas, Madrid, 1959, lib. 29, c. 7, pp. 227-228. LAS CASAS, *Historia de Indias*, O. C. 4., cap. 173, cit., p. 1.227-8.

¹⁷ ALEXANDER VI, “*Eximiae Devotionis* (3 maii 1493)” en J. METZLER, *América Pontificia*, cit., p. 77: «concedamus per que sanctum et laudabile propositum vestrum et opus inceptum in querendis terris et insulis remotis ac incognitis in diez melius et facilius ad honorem omnipotentis Dei et imperii christiani propagationem ac fidei catholice exaltationem prosequi valeatis».

¹⁸ S. ZAVALA, *Las instituciones jurídicas*, cit. p. 496.

¹⁹ LAS CASAS, *Historia de Indias*, en O. C. 5, cap. 7, cit. p. 1776: «Y cierto, si sobre aquella errónea y aún herética opinión sólo estribara el derecho de los reyes a las Indias harto poco les cupiera jurídicamente de los que en ellas haya».

²⁰ J. LÓPEZ DE PALACIOS RUBIOS, *De las islas del mar Océano*, en S. ZABALA – A. MILLARES CARLO (eds.), Fondo Cultura Económica, México, 1954, p. 128: «El papa Alejandro VI concedió y donó esas islas con todos sus dominios, ciudades, castillos, lugares, villas, derechos, jurisdicciones y pertenencias a vosotros y a vuestros herederos y sucesores, los reyes de Castilla y de León, a perpetuidad, de manera que ningún otro se atreviera a abordar a ellas, ni a la tierra firme descubierta o por descubrir (...) como el privilegio de la donación más largamente se contiene».

conquistadores y misioneros, de cuál era el origen de la *auctoritas* con la que la Corona procedía en las Indias.

De este modo, en primer lugar, el requerimiento servía para recalcar que el origen de todo poder estaba en la Corona frente a las pretensiones de quienes habían adquirido encomiendas mediante capitulaciones, y que reclamaban constantemente privilegios definitivos de sus posesiones adquiridas de forma vitalicia, mediante la conquista²¹. Además, el requerimiento legitimaba la autoridad de la Corona ante quienes levantaron la voz contra el procedimiento violento de la conquista, especialmente quienes siguieron la lógica del polémico “sermón de Montesinos” elaborado por la comunidad de los dominicos de La Española²².

Sin embargo, a pesar de las buenas intenciones de los redactores por querer conjugar un método con el que asegurar el uso racional de la violencia derivado de aquel *ius fetiale* romano y el anuncio del nuevo orden religioso y cultural que debían acoger los indios, la retórica violenta con que se expresaba, con palabras y armas, dejaba a todas luces que su intención era meramente una hipocresía, que reconocieron tanto el conquistador Pedrarias Dávila²³ como los indígenas, quienes denunciaron el entramado religioso con la

²¹ L. NUZZO, *Il linguaggio giuridico della conquista, Strategie di controllo nelle indie spagnole*, Jovene, Napoli, 2004, p. 39: «Accanto agli indiani (...) Si potrebbe affermare che i popoli nativi non erano i diretti interlocutori, ma solo gli ultimi e inevitabili destinatari di un messaggio che, da una parte, si rivolgeva ai conquistadores spagnoli e a quei poteri local che svolgevano spesso politiche autonome e perseguivano finalità conflictuali con gli interessi della Corona».

²² LAS CASAS, *Historia de Indias, O. C 5*, cap. 3, cit., pp. 1761-1762: «Yo soy la voz de Cristo en el desierto de esta isla [...] Esta voz es que todos estáis en pecado mortal, y en él vivís y morís, por la crueldad que usáis con estas inocentes gentes. Decid: ¿Con qué derecho y con qué justicia tenéis en tan cruel y horrible servidumbre aquestos indios? [...] ¿Con qué autoridad habéis hecho tan detestables guerras a estas gentes, que estaban en sus tierras sanas y pacíficas, donde tan infinitas de ellas, con muertes y estragos nunca oídos habéis consumido? [...] ¿Estos no son hombres? ¿No tienen ánimas racionales? ¿No sois obligados a amallos como a vosotros mismos?».

²³ S. ZAVALA, *La defensa de los derechos del hombre en América Latina, siglos XVI- XVIII*, Unesco, Paris 1963, p. 19: «[Esto reflejaba el conquistador Pedrarias Dávila:] Señor, paréceme que estos indios no quieren escuchar la teología de este Requerimiento, si vos tenéis quien se la dé a entender. Mande vuestra merced guardarle hasta que tengamos algunos de estos indios en la jaula para que despacio la aprendan, y el señor obispo se los de a entender».

pretensión conquistadora del requerimiento para justificar el sometimiento total de los indios²⁴.

Con este conciso estudio del requerimiento demuestro que la dimensión religiosa en manos del poder civil estuvo muy presente en el discurso legitimador de la Corona en la dominación de las Indias. Pero al mismo tiempo, debemos subrayar que, frente a esta retórica de dominación absoluta por parte de las autoridades civiles, la defensa de la dignidad humana, de la búsqueda de los valores sociales como el de la promoción humana y la lógica de la paz en la defensa de los derechos de los naturales lo protagonizaron los Órdenes mendicantes, sin los cuales el resultado de la presencia española en las Indias hubiera sido considerablemente distinto, si bien, es de justicia reconocer que en el desarrollo del imperio español se permitió el debate acerca de la naturaleza de la justicia de la conquista tanto en sede universitaria como en el centro del poder político donde destacaron dos ilustres religiosos dominicos: Francisco de Vitoria y Bartolomé de Las Casas. El primero en la Universidad de Salamanca, donde debatió sobre la legitimidad de la guerra contra los indios²⁵, mientras que el segundo, desarrolló una frenética actividad política que comenzó en 1516 y finalizó con su fallecimiento en 1566, y que ahora estudiamos.

Para Bartolomé de Las Casas, la guerra nunca fue un ente de *razón discursiva*, sino que la experimentó biográficamente marcando su existencia desde el momento que comprendió la naturaleza de la violencia gratuita, en el episodio de Canonao que motivó

²⁴ M. FERNÁNDEZ DE ENCISO, *Suma de geographia: que trata de todas las partidas e prouincias del mundo, en especial de las indias e... del arte de marear... con la espera en romance, con el regimiento del sol e del norte*, Johann Cromberger, Seuilla, 1530, pp. 55 v. – 56: «Que en lo que decía que no había solo un Dios y que este gobernaba el cielo y la tierra y que era señor de todo, que le parecá bien y que así debía ser. Pero en lo que decía que el papa era señor de todo el universo en lugar de Dios y que él había hecho merced aquella tierra al rey de Castilla, dixeron que el papa debía estar borracho cuando lo hizo, pues daba lo que no era suyo. Y que el rey que pedía y tomaba tal merced debía ser algún loco, pues pedía lo que era de otros. Y que fuese allá a tomarla, que ellos le ponían la cabeza en un palo como tenían otras que mostraron de enemigos suyos puestas encima de sendos palos».

²⁵ F. DE VITORIA, “De los indios o del Derecho de guerra de los españoles sobre los bárbaros. Relección segunda (1539)” en T. URDANOZ (ed.) *Obras de Francisco de Vitoria*, BAC, Madrid, 1960, 811-858.

su conversión²⁶, hasta el final de su vida²⁷. Por eso, desde el inicio de su reflexión quiso desvincular la homogénea alianza entre la supuesta evangelización a partir del requerimiento y la amenaza de la guerra con la correspondiente notificación de expropiación de dominio²⁸.

Bartolomé de Las Casas formó parte, como doctrinero-catequista, en la conquista de Cuba, y tras su conversión, desarrolló una labor de promotor de reformas sociales que paliaran de alguna forma el desastre demográfico que estaban sufriendo las Antillas y la parte continental de las Indias, sobre la que ideó solicitar una capitulación con la Corona de una gran encomienda que sirviera de espacio de protección de indios de la mano de los conquistadores españoles.

Después del fracaso de este intento, se refugió al amparo de los frailes dominicos que le acogieron como novicio y le prepararon para que elaborara una tesis sobre el método pacífico de evangelización, que denominó *De unico vocationis modo*. En esta obra dedicó todo un capítulo a señalar la reprobación de la guerra como método de evangelización, ya que la violencia no servía para otra cosa que para el sufrimiento²⁹. Así negó cualquier legitimidad de la vinculación entre la predicación evangélica que exigían las bulas pontificias de Alejandro VI y la guerra de conquista, ni tan siquiera cuando sólo fuera mediante la amenaza bélica a través del requerimiento.

²⁶ LAS CASAS, *Historia de Indias*, III, O. C. 5, cap. 29, cit., p. 1879.

²⁷ LAS CASAS, *De unico vocationis modo*, O. C. 2, p. 381: «Ciertamente, estas calamidades de las guerras las experimentamos más en nuestros tiempos y oímos que ocurren en muchas partes del mundo que las que podemos leer en muchos códices». [En adelante se identificará como *De unico*. Hemos optado por transcribir la versión traducida del original latino].

²⁸ *Ibíd.*, p. 485: «[la guerra se declara] con el solo objeto de que, sometidos al imperio de los cristianos por medio de la misma guerra, preparen sus ánimos para recibir la fe o la religión cristiana, o también para remover los impedimentos que puedan estorbar la predicación de la misma fe»

²⁹ *Ibíd.*, p. 379-381: «Estrepito de armas, acometidas o invasiones repentinas, impetuosas o vehementes, violencias y perturbaciones grandes, escándalos, muertes, matanzas y estragos, rapiñas, saqueos, pérdida de los padres por parte de los hijos y de los hijos por parte de los padres, cautiverios, despojo de los estados y señoríos, despoblación de los reinos, (...) todos los lugares de copioso llanto, gemidos, alaridos y toda clase de luctuosas calamidades (...) aflige ciudades y provincias (...), prepara el camino a acciones depravadas, suscita odios y rencores y da osadía a costumbres depravadas, (...) la religión es objeto de burla, no hay distinción entre lo sagrado y lo profano ¿Qué es la guerra sino un común homicidio y latrocinio de muchos?».

Abordó el problema de la evangelización pacífica desde la antropología, la teología y finalmente desde el Derecho natural de matriz tomista, bajo cuya perspectiva consideró a la guerra con cuatro adjetivos: temeraria, injusta, inicua y tiránica. Calificaba la guerra como temeraria porque con ella se actuaba «contra el sentir y la autoridad de tantos santos y sabios varones, aunque no fueran autores de la Sagrada Escritura»³⁰, entre quien destacaba la autoridad de Cicerón para negar la conveniencia de la guerra, puesto que «destruye la convivencia y la sociedad de los humanos»³¹. Consideraba la guerra como injusta porque los infieles no causaron injuria a los españoles. Era también inicua, en tanto que «daña la piedad, disminuyéndoles o impidiéndoles la piedad divina, que se acrecentaría para Dios con la extensión de la fe y con la conversión de los pueblos, a los que matan, asesinan y escandalizan»³². Y, finalmente, la calificaba como tiránica, porque además de ser violenta y cruel, y sin mediar culpa ni causa, los que la promovían «anteponen al bien común y universal (...) su propia y particular y temporal utilidad, lo que es propio de tiranos»³³.

El religioso dominico señalaba que era falsa la paz que nacía de la guerra, y que, en todo caso, era sólo una máscara de bondad, porque con instituciones como el requerimiento se promovía la predicación violenta, basada en la sumisión a una realidad política y jurídica que no era querida ni aceptada voluntariamente por los indios, y que, lejos de generar la adhesión a la fe, generaba un rechazo todavía mayor y una imposibilidad de que el mensaje del evangelio produjera sus frutos. El miedo, el terror, la violencia, la discordia, la experiencia de la derrota, la humillación de la imposibilidad de haber defendido sus posesiones, todo ello no hacía atractivo el mensaje de Cristo, es más, a juicio de Las Casas lo hacía detestable para aquel a quien “supuestamente” estaba

³⁰ *Ibíd.*, p. 495.

³¹ *Ibíd.*, p. 487, cita a CICERÓN, *De officiis*, II, 5, 21. En este apartado, Las Casas hubiera incluido una referencia al Derecho positivo, que hubiera sido muy interesante, pero su trabajo quedó inconcluso, como el mismo refiere: «Y que sea contra el derecho humano quedó patente en el cap. 3, par. 112 en la prueba del cuarto corolario incidental, y más claramente se demostrará en el libro siguiente, si Dios quiere [no tenemos referencia de esos primeros capítulos, ni tampoco del siguiente libro]».

³² *Ibíd.*, p. 499.

³³ *Ibíd.*, p. 499-501.

dirigida aquel modo de evangelización violenta. Por eso aprovechó, con fina ironía, el ambiente islamófobo que se había generado en la península desde la victoria sobre el reino nazarí en 1492, para identificar aquel requerimiento con el método expansivo propio del islam³⁴, y a los conquistadores como a los seguidores de Mahoma³⁵. Así, desacreditaba el principio de la eficacia para validar la guerra con el fin de la expansión de la cristiandad:

¿Con qué razones, testimonios, o con cuáles milagros les probaban que el Dios de los españoles era más Dios que los suyos o que hubiese más criado el mundo y a los hombres que los que ellos tenían por dioses? Si vinieran los moros o turcos a hacelles el mismo requerimiento afirmándoles que Mahoma era señor y criador del mundo y de los hombres, ¿fueran obligados a creerlo? ¿Pues mostraban los españoles mayor testimonio y más verdadera probanza de lo que protestaban en su requerimiento de que el Dios suyo había criado el mundo y los hombres, que mostraban los moros de su Mahoma?³⁶

Lo escandaloso, a juicio de Las Casas, era la plácida legitimación de la violencia para la expansión religiosa pretendida tanto por la Santa Sede como por los reinos de España. A pesar de ello, en el *De unico vocationis modo*, Las Casas no fue propiamente antibelicista, sino que legitimaba el uso de las armas, pero jamás para justificar un fin que era mucho más elevado³⁷, ya que las armas estaban dirigidas sobre todo a la obediencia del

³⁴ *Ibíd.*, p. 449: «[Mahoma] invadió y aún ahora invade naciones no enemigas (...) con el fin de implantar y ampliar su secta (...), nuestros pseudo-precursores hacen lo mismo, parapetándose en la excusa de que intentan preparar los caminos de la fe» Es interesante ver cómo Las Casas recoge una temática apologética muy propia del tiempo, un diálogo pacífico en el que se puede percibir la naturaleza de una y otra religión. Entre los más conocidos y citados de la época aparecen: V. BURGUNDUS, *Speculum Historiale*, Venetiis, 1591; A. de ESPINA, *Fortalitium Fidei contra fidei christianae hostes*, Nuremberg 1485 y G. POSTEL, *De orbis concordia*, Basel 1544. Este mismo argumento y temática lo recogerá BENEDICTO XVI en su discurso en la Universidad de Ratisbona, para explicar también la naturaleza racional y pacífica de la predicación.

³⁵ *Ibidem*: «Por consiguiente, en la crueldad y en la violencia, en la inhumanidad y actos criminales imitan a Mahoma y a sus secuaces, y todavía más, los igualan y hasta los superan».

³⁶ LAS CASAS, *Historia de Indias*, III, O. C. 5, cit., pp. 1.998-9.

³⁷ LAS CASAS, *De unico*, cit., p. 473: «Las armas si le están permitidas al Príncipe cristiano cuando son para la defensa de los estados, porque una cosa es hablar de la norma de predicar la ley de Jesucristo (...) y otra la norma de guardar la república humana según el recto juicio de la razón».

cuerpo, y no del espíritu³⁸, concluyendo que quienes usaban con ese fin las armas se guiaban por un espíritu contrario a la ley divina que conducía directamente a la muerte, en vez de la civilización³⁹.

Y, si fue crítico contra el poder civil establecido en las Indias, que tenían la misión de propagar el evangelio pacíficamente, también dirigió sus invectivas contra quienes aprovechaban la condición de religiosos para expandir la religión con métodos violentos, puesto que impedía la única evangelización posible, la pacífica⁴⁰, aunque la mayoría de los obispos y clérigos dispusieron en sus normas canónicas que no se castigara por propia mano a los indios⁴¹.

El método pacífico de evangelización que, desde una perspectiva teórico-académica había presentado en el *De unico vocationis modo*, suscitaba escepticismo en aquel ambiente permanentemente bélico, pero una vez que se puso en acto por los religiosos dominicos entre los que estaba el propio Las Casas, Luis Cáncer y otros, comenzó a producir frutos de conversión de indios tanto en La Española como en el continente. La conversión del caudillo Enriquillo⁴² y, sobre todo, la penetración pacífica en Guatemala, llamada *Tuzulutlán* o Tierra de guerras, supuso un triunfo moral que se convirtió en mítico para los seguidores de Las Casas⁴³, como lo fue también la aprobación por la Santa Sede

³⁸ *Ibidem*: «Las armas de la guerra no están ordenadas, por su propia naturaleza, al dominio de las almas, sino de los cuerpos (...) pero el pueblo cristiano (...) había de congregarse, atraerse, propagarse y conservarse con armas espirituales: con la doctrina evangélica, llena de luz, dulzura y suavidad, con los sacramentos y la gracia (...) del Espíritu Santo».

³⁹ *Ibid.*, p. 479: «La vía bélica, el terror de las armas y estrépito para adquirir un reino no es el camino de Cristo, ni de los cristianos o sus discípulos, sino de ladrones, salteadores, tiranos, herejes o infieles, que, como lobos rapaces y crueles, no vienen si no es para arrebatar (...) el rebaño del Señor, que ya existe de hecho, o los que, estando casi a punto, muy pronto y sin dificultad habrían de incorporarse a la grey, si estos tales no se lo impidieran, o lo que es peor, no los mataran».

⁴⁰ *Ibid.*, p. 549-551: «[los predicadores que usan de] terribles castigos corporales, azotes, cárceles y otras penas, aplicadas por su propia mano o ajena, pero por su mandato, aunque tengan potestad y autoridad de obispos, [provocara que] no querrán ni oír ni comprender lo que se les diga, ni les gustará creer lo ya dicho y aceptado en materia de fe [generando] odio, ira e indignación contra quienes los azotaron y castigaron, es decir, contra los predicadores».

⁴¹ P. BORGES, *Métodos misionales en la cristianización de América*, CSIC - Departamento de misionología española, Madrid 1960, p. 124.

⁴² L. IGLESIAS ORTEGA, *Bartolomé de Las Casas, Cuarenta y cuatro años infinitos*, Fundación José Manuel Lara, Sevilla, 2007, p. 367.

⁴³ LAS CASAS, *Apología*, O. C., 9, p. 349.

de su proyecto evangelizador mediante el Breve *Sublimis Deus* o *Veritas Ipsa*⁴⁴ que insertó posteriormente en el texto del *De unico vocationis modo*⁴⁵ porque compartía en aquel momento la doctrina lascasiana a la perfección: la unidad e igualdad del género humano, la irreductible libertad de todo hombre, y por tanto de los indios, la deslegitimación de la supremacía racial, y por tanto, como lógica consecuencia, la única posibilidad del método pacífico para desarrollar la evangelización en las Indias.

En definitiva, Bartolomé de Las Casas advirtió que el requerimiento era una pieza más del engranaje léxico-jurídico que servía para legitimar la guerra y la dominación a los indios, y que, bajo la apariencia de una benévola negociación del *ius in bellum* lo que se escondía era una advertencia preventiva concentrada del *animum belli* que despertaba la conquista⁴⁶.

Años más tarde, cuando fue nombrado obispo de Chiapa (nombre con el que firma sus documentos) redactó unas normas para los sacerdotes de su diócesis, que llamó *Confesionario*, que publicó en 1552 bajo el nombre de *Aquí se contienen unos avisos y reglas para confesores*⁴⁷, en el que aumentó su pretensión reformista al exigir la restitución de las encomiendas a cambio de obtener la absolución sacramental. Su pedagogía, inspirada en un extremismo voluntarista religioso, obviamente produjo una fuerte reacción en los encomenderos, en los conquistadores, y hasta en parte del mismo episcopado mexicano, quienes se rebelaron contra él y su método, hasta el punto de que

⁴⁴ PAULUS III, “Veritas Ipsa [Sublimis Deus]”, en METZLER (ed.), *America Pontificia*, cit., p. 365: «predictos Indos et omnes alias gentes ad notitiam christianorum in posterum desventuras, licet extra fidem christianam existant, sua libertate ac rerum suarum dominio huius modi uti et potiri et gaude libere et licite posse, nec in servitutem redigi debere».

⁴⁵ LAS CASAS, *De unico*, cit., p. 353-357.

⁴⁶ LAS CASAS, “Memorial de Remedios (1542)”, en *Cartas y Memoriales*, O. C. 13, p. 117: «Este término o nombre conquista para todas las tierras y reinos de la Indias descubiertas y por descubrir, es término y vocablo tiránico, mahoméico, abusivo, impropio e infernal (...) Y, por tanto, no son menester los condenados requerimientos que hasta agora se han hecho, ni esta negociación no se ha de llamar conquista, sino predicación de la fe y conversión y salvación de aquellos infieles». LUIGI NUZZO, *Il linguaggio giuridico della conquista*, cit. pp. 150-151: «La Legge del Re di Spagna si arrogava il compito di attivare le ritualità, ispirare le memorie del diritto feudale e del diritto comune che ad ese preesistevano, coordinare le distribuzione del capitale simbolico tra conquistadores, descubridores, pobladores, costruendo il discorso sullo spazio come discorso giuridico, ordinato e razionale».

⁴⁷ LAS CASAS, “Aquí se contienen unos avisos y reglas para confesores”, en *Tratados de 1552*, O. C., 10, 367-390.

tuvo que volver a la metrópoli y renunciar al episcopado de Chiapa⁴⁸. Además, estos opositores le instigaron a que se retractase ante el emperador de su opinión acerca de que la autoridad civil dependiera de la autoridad eclesiástica, cosa que hizo en las *Treinta proposiciones muy jurídicas*⁴⁹.

Todo ello le exigió reformular su concepción de la evangelización pacífica en las llamadas *Juntas de Valladolid* del 16 de abril de 1550, donde además de conjurarse contra el cronista imperial de Carlos V Juan Ginés de Sepúlveda, rebatió la doctrina del teólogo más influyente de la Universidad de París, el escocés John Mair, e incluso contra la laxitud de Francisco de Vitoria⁵⁰. Frente a Mair rebatió la concepción de *barbarie* de los indios⁵¹; la exigencia de tener que pagar un impuesto por el supuesto beneficio que la evangelización generaba en las naciones indias; avaló el argumento de que lo que generaba la presencia de los cristianos laicos era la guerra y el latrocinio⁵²; y también contradujo al escocés con la tesis de que era necesario derrocar al príncipe indio que no quisiera convertirse junto a su pueblo⁵³.

⁴⁸ LAS CASAS, “Aquí se contienen unos avisos y reglas para los confesores”, en *Tratados de 1552, O. C.*, 10, p. 375: «La razón desta regla es en dos maneras: la primera, porque todas las cosas que se han hecho en todas estas Indias, así la entrada de los españoles en cada provincia de ella como la sujeción y servidumbre en que pusieron estas gentes con todos sus medios y fines y todo lo demás que con ellas y cerca dellas se ha hecho, ha sido contra todo derecho natural y derecho de las gentes, y también contra el derecho divino; y por tanto, es todo injusto, inicuo, tiránico y digno de todo fuego infernal».

⁴⁹ LAS CASAS, “Treinta proposiciones muy jurídicas”, en *Tratados de 1552, O. C.*, 10, p. 199: «Pero algunos émulos de la verdad, ignorantes del hecho y del derecho de las cosas pasadas en Las Indias, que pretendían poner excusas y colores a obras nefandísimas, queriéndolo calumniar, tomaron por ocasión, para fundarse, una de las dichas reglas, imponiéndole que contenta negar el título o señorío sobre el orbe, que en él tienen los reyes de Castilla».

⁵⁰ Bartolomé de LAS CASAS, *Apología*, cit., p. 629: «un cierto descuido en relación con algunos de aquellos títulos, al querer templar lo que a los hombres del emperador parecía que él había expresado con cierta dureza».

⁵¹ *Ibíd.*, p. 627: «la cita de Aristóteles (...) de que el griego debe imperar sobre el bárbaro, no cuadra en modo alguno aquí, pues, contrariamente a lo que él pensaba, los indios no son, en modo alguno, bárbaros».

⁵² *Ibíd.*, p. 605: «Con la llegada de los españoles, ellos se ven despojados de sus propios reinos y son innumerables los males que se seguirán de la guerra que necesariamente deberá moverse para que el rey indio sea privado de su autoridad. Como no ha existido gestión alguna de negocios sobre en beneficio del rey de los indios, no hay motivo para que éstos corran con los gastos ocasionados, según el Digesto».

⁵³ *Ibíd.*, p. 613: «un príncipe infiel no debe ser destronado ni debe ser despojado de su reino en virtud del principio de la libertad de la fe católica».

Frente a Sepúlveda, además del ámbito teológico en el que recurrió a la doctrina tomista del acto libre de la fe, Las Casas comprendió que debía articular su discurso desde una perspectiva teológico-jurídica, por lo que optó por analizar la palabra clave del texto fundante de la concesión pontificia de Alejandro VI a los reyes Católicos: “*subjicere*”, que interpretaba como una fase propedéutica de la fe libremente aceptada en la que la persona fuera un fin, no un medio⁵⁴, de modo que «es falsa la afirmación de que el papa exhortó a los reyes de Castilla a que moviesen la guerra contra los indios»⁵⁵, tal y como defendía la bula *Sublimis Deus* de Paulo III.

2. El desarrollo ético-político lascasiano: del irenismo a la vindicación

La realidad de la conquista, a pesar de los documentos que emanasen de la Santa Sede, convenció a Bartolomé de Las Casas de que no bastaba con declarar la injusticia de la guerra a los indígenas mediante argumentos teológicos, por bien fundamentados que estuvieran, sino que era necesario la articulación de una denuncia jurídica que desmontase el argumentario que, especialmente desde el descubrimiento de los sacrificios humanos en la conquista del Yucatán, estaban esgrimiendo los españoles apoyados sobre todo en la legitimación de su superioridad por la *guerra justa*.

Uno de los esfuerzos más importantes y equilibrados para que el imperio se saliera de la espiral de violencia que se vivía en las provincias de Ultramar, según llegaban las noticias de los cronistas y testigos, fue el del teólogo Francisco de Vitoria, quien reflexionó desde la cátedra de teología sobre los justos títulos por los que se legitimaba la guerra contra los indios en dos discursos inaugurales, denominadas *relecciones*, en universidad de Salamanca entre 1538 y 1539. En su reflexión ético-jurídica mostraba, más que la preocupación, el escándalo, por el modo con el que la presencia española se estaba implantando sin atender unas mínimas exigencias éticas que sirvieran para

⁵⁴ *Ibid.*, p. 653: «No obrar así equivaldría a trastornar el orden establecido, esto es, hacer del medio un fin, y del fin un medio, procedimiento este que Aristóteles considera como un gravísimo error (*Ethicorum 6^o*)».

⁵⁵ *Ibid.*, p. 655.

justificar la guerra a los indios⁵⁶. De este modo, la pretensión de Vitoria fue la de establecer una comunidad internacional entre el imperio español y las provincias anexionadas, que nunca fueron llamadas propiamente como “colonias”, en las que, por el principio de sociabilidad común, no se produjeran alteraciones del orden político o jurídico⁵⁷.

En esas dos relecciones *De Indiis*, el teólogo burgalés reflexionó ante la comunidad académica acerca de su valoración negativa de la relación del imperio con los naturales basada en un dominio militar que se legitimara por la negativa de los naturales a someterse política y religiosamente ante los conquistadores, como establecía el *requerimiento*⁵⁸. Tampoco aceptaba la justicia de la apropiación de aquellas tierras, ni por el deseo de extender el territorio, ni por el simple título del descubrimiento, como se había reivindicado desde los tiempos de Colón, apoyándose en el texto legal de Las Partidas (Partida III, título XXVIII, ley XXIX) pues consideraba que ese argumento solo legitimaba el derecho del más fuerte⁵⁹. En cambio, Vitoria, apoyado en el derecho natural, sí advertía de la existencia de unos derechos subjetivos que debían ser protegidos, incluso militarmente, en orden al *ius communicationis*⁶⁰, los cuales, si se vulnerasen, justificarían razonablemente la declaración de una guerra. Estos derechos subjetivos, que provocaban

⁵⁶ F. DE VITORIA, “Carta al P. Miguel Arcos (8-XI-1534)” en Luciano PEREÑA (ed.) *Escuela de Salamanca. Carta Magna de los Indios. Fuentes Constitucionales (1534-1609)*, CSIC, Madrid 1988, 37-40, p. 37: «Cuanto al caso del Perú digo (...) no me espantan ni embarazan las cosas que vienen a mis manos, excepto las trampas de beneficios y cosas de Indias, que se me hiela la sangre en el cuerpo en mentándomelas».

⁵⁷ Cfr. L. MILAZZO, *La teoría dei diritti di Francesco di Vitoria*, Edizioni ETS, Pisa, 2012, p. 123.

⁵⁸ F. DE VITORIA, “De los indios recientemente descubiertos. Relección primera (1538)”, en *Obras de Francisco de Vitoria*, BAC, Madrid, 1960, p. 692 -693: «Los bárbaros no están obligados a creer en la fe de Cristo al primer anuncio que se les haga de ella (...) De esta proposición se infiere que si solamente de ese modo se propone la fe a los bárbaros, y no la abrazan, no es razón suficiente para que los españoles puedan hacerles la guerra ni proceder contra ellos por derecho de guerra».

⁵⁹ VITORIA, “Relección segunda”, cit., p. 824: «No es justa causa de guerra el deseo de ensanchar el propio territorio».

⁶⁰ VITORIA, “Relección primera”, cit., p. 709: «Si hay cosas entre los bárbaros que son comunes, tanto a los ciudadanos como a los huéspedes, no es lícito a los bárbaros prohibir a los españoles la comunicación y la participación de esas cosas».

la injuria eran: el *ius peregrinandi et degendi*⁶¹, el *ius commerci*⁶², el *ius praedicandi*⁶³ y, el argumento más oportuno de ese momento: la defensa a los inocentes ante los crímenes de la antropofagia o los sacrificios humanos⁶⁴. De este modo advertía que:

«Así, si después que los españoles han mostrado con toda diligencia, por palabras y obras, que no son impedimento alguno para los bárbaros vivan pacíficamente y sin perjuicio para sus cosas y, no obstante, los bárbaros permanecieren en su malicia y trabajaran la perdición de los españoles, entonces pueden estos obrar, no ya como si se tratara de inocentes, sino de pérfidos enemigos, cargar contra ellos el peso de la guerra, despojarlos y reducirlos a cautiverio»⁶⁵

Desde una perspectiva bien distinta, lejos de la academia y más relacionado con la política cortesana, la posición de Juan Ginés de Sepúlveda entroncaba con el ideal renacentista de la virtud ética de la guerra como instrumento imprescindible para la defensa de la *societas*, en especial para mostrar la natural superioridad de los españoles frente al estado de servidumbre de los indios, tal y como derivaba de la tesis aristotélica

⁶¹ *Ibíd.*, p. 705: «Los españoles tienen derecho a recorrer aquellas provincias y de permanecer allí, sin que pueda prohibírseles a los bárbaros, pero sin daño alguno de ellos».

⁶² *Ibíd.*, p. 708: «Es lícito a los españoles comerciar con ellos, pero sin perjuicio de su patria, importándoles los productos de que carecen y extrayendo de allí oro plata u otras cosas en que ellos abundan».

⁶³ *Ibíd.*, p. 715 y 717: «los cristianos tienen derecho a predicar y de anunciar el Evangelio en las provincias de los bárbaros» (...) «Si los bárbaros, ya sean sus jefes o el pueblo mismo impidieran a los españoles anunciar libremente el Evangelio, pueden estos (...) aceptar la guerra o declararla hasta que den oportunidad a y seguridad para predicar».

⁶⁴ *Ibíd.*, pp. 720-721: «Otro título puede ser la tiranía de los mismos señores de los bárbaros o de las leyes inhumanas que perjudican a los inocentes, como el sacrificio de los hombres inocentes o el matar a los hombres inculpables para comer sus carnes (...) Y es porque pueden defender a los inocentes de una muerte injusta». También en F. DE VITORIA, “De Temperatia [De la Templanza] (1537)”, en *Obras de Francisco de Vitoria*, BAC, Madrid, 1960, p. 1039.

⁶⁵ *Ibíd.*, p. 715.

de la *autoctonía*⁶⁶, que transmitieron los autores medievales como Marsilio de Padua⁶⁷, y que en la modernidad se transformaron en la exigencia para la vida política en el principio de eficacia⁶⁸.

En su controversia con Bartolomé de Las Casas, Sepúlveda adujo cuatro principios para aceptar como guerra justa el enfrentamiento bélico con los indígenas de las Indias. Compartía con Vitoria las causas de la defensa de los inocentes y el derecho a la predicación, mientras que se distanciaba del religioso cuando afirmaba la existencia de un orden natural que diferenciaba a los españoles de los indios, pues estaba convencido de que la servidumbre de los indígenas debía ser entendida por razón de la casualidad o la mera fortuna de participar en una determinada sociedad, la cual debía aspirar siempre a la perfección⁶⁹. Esta inferioridad la corroboraba empíricamente mediante la guerra, que justificaba que la sociedad más fuerte pudiera imponerse a la más débil, cuánto más cuando los siervos *a natura* tuvieran connotaciones de barbarie:

«¿Qué mayor beneficio y ventaja pudo acaecer a esos bárbaros que sus sumisión al imperio de quienes con su prudencia, virtud y religión los han de convertir de bárbaros y apenas hombres en humanos y civilizados en cuanto pueden serlo, de criminales en virtuosos, de impíos y esclavos de los demonios en cristianos y adoradores del verdadero Dios dentro de la verdadera religión, como lo son hace ya tiempo,

⁶⁶ F. H. LLANO, *El gobierno de la razón. La filosofía jurídico política de Marco Tulio Cicerón*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2017, p. 129: «mientras que la capital ateniense reivindica la autoctonía y la homogeneidad de los ciudadanos, como muestra de su pureza racial y de la superioridad político-cultural griega frente al resto de los pueblos, a los que consideraba bárbaros y étnicamente inferiores por haberse mezclado entre sí, los romanos, por el contrario, estaban orgullosos de ser el resultado del crisol de razas y culturas diversas que fueron asociándose en torno al atractivo proyecto dinámico, universal y plural de Roma».

⁶⁷ Cfr. L. MARTÍNEZ GÓMEZ, “Estudio Preliminar” en M. DE PADUA, *El Defensor de la paz*, Tecnos, Madrid, 2009, XV-XVI.

⁶⁸ Cfr. J. G. DE SEPÚLVEDA, “*Democrates secundus*” o de las justas causas de la guerra contra los indios, CSIC – Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1984, pp. 36-37.

⁶⁹ J. G. DE SEPÚLVEDA, “Carta a Francisco de Argote” en Á. LOSADA, *Epistolario de Juan Ginés de Sepúlveda*, Instituto de Cultura Hispánica, Madrid 1979, pp. 193-194: «Yo no mantengo que los indios deban ser reducidos a la esclavitud, sino solamente que deban ser sometidos a nuestro mandato (...), no mantengo que debamos abusar de nuestro dominio, sino más bien que este sea noble, cortés y útil para ellos (...) El Derecho Natural, pues, da la razón a aquellos pueblos que por simples motivos de generosidad se lanzan a implantar su dominio en pueblos bárbaros, no con el fin de sacar provecho material, tratarlos injustamente y reducirlos a esclavitud, sino más bien, para cumplir con un deber de humanidad».

por previsión y disposición de un Príncipe tan bueno y religioso como lo es el César Carlos, al concedérseles preceptores de letras y ciencias y maestros de moral y de la religión verdadera?»⁷⁰.

Ante esta justificación bélica, tanto de Vitoria como de Sepúlveda, la respuesta de Bartolomé de Las Casas fue rechazar la legitimidad de los argumentos de la mera equidad del orden establecido, que reclamaba el *salmanticensis*, y del principio de eficacia y superioridad natural esgrimido por Sepúlveda para desterrar los pecados contra-natura. Ni una ni otra les pareció que fueran razones de peso para calificarla como *guerra justa*.

Las Casas entendió que el problema subyacía en que los españoles no buscaban una simple convivencia (*ius communicationis*) con los indios, ni tampoco restablecer el orden natural, fuera cual fuera, sino que, a su juicio, la presencia de los españoles en las Indias tenía una sola y única finalidad: la extracción del oro. Y esa y no otra, entendía que era la motivación de la dominación porque, desde luego, la pretendida evangelización no podría servir de argumento sólido, como tampoco podría considerarse legítima la pretensión sepulvedana de usar la guerra para sancionar los sacrificios humanos⁷¹.

Entonces, a diferencia de ambos, para Las Casas, la única posibilidad de legitimar el uso de la violencia en el contexto indiano era que sirviera para reparar la imposible equidistancia entre los españoles y los indios, que tanto Vitoria como Sepúlveda pretendieron. La retórica lascasiana optó por admitir la necesidad de la guerra, pero cambiando diametralmente la perspectiva. En vez que la injuria afectara y pudiera ser reclamada por los cristianos, entendió que afectaba a los naturales indios, verdaderas víctimas, como denunciaba ante el Consejo de Indias en 1531:

⁷⁰ Cfr. SEPÚLVEDA, *Democrates secundus*, cit., p. 63

⁷¹ D. R. BRUNSTETTER, "Las Casas and the Concept of Just War" in D. T. ORIQUE – R. ROLDAN-FIGUEROA (eds.), *Bartolome de Las Casas OP; History, Philosophy and Theology in the Age of European expansión*, Brill, Layden-Boston, 2019, p. 228: «At this point, Las Casas begins a long discussion of six possible just causes by which the Spanish could wage a just war against the Indians. He frames his discussion in the context of war as a form of punishment, drawing inspiration from the just causes enumerated in Gratian (self-defense, taking back goods/ lands, and various forms of punishment in response to injury) and Vitoria (punishing those who hinder the spread of the faith and saving the innocent) to offer a counter just war narrative compared to that of Sepúlveda».

«os hago saber que estas naçiones, todas quantas acá ay, tienen justa guerra desde el inicio del descubrimiento, e cada día han cesçido más e más en derecho e justicia hasta oy contra los cristianos; e muy señalada e particular justiçia e guerra justa contra los ofiçiales del rey (...) E sepan que no a avido guerra justa ninguna oy de parte de los cristianos, hablando en universal»⁷².

Es interesante destacar que Las Casas solía argumentar en sus textos con la expresión “yo vide” (y yo vi), es decir, yo puedo informar con la certeza que no podían ofrecer quienes no estuvieron presentes, trataba de mostrarse ante el lector como un verdadero testigo de los acontecimientos de la conquista, de modo que su retórica, al apelar al terror que generaba la violencia desplegada por los españoles, adquiriría una intencionalidad histórica y jurídica. Histórica, para refrendar la crueldad de la guerra contra los indios, de manera que en el programa cultural y político del imperio se negara la guerra como instrumento de expansión; y la intencionalidad jurídica, para condenar el uso de la guerra como elemento sancionatorio por la simple calificación de barbarie, tal y como destaca Luca Baccelli⁷³.

En la controversia de Valladolid (1550), Las Casas desarrolló su programa del irenismo más puro, porque en aquel debate ante Carlos V, tuvo como objetivo prioritario retomar la condena que las Leyes Nuevas de 1542, redactadas bajo su inspiración, habían dictado para que se prohibieran nuevas provisiones de conquista. Por eso, destacaba,

⁷² LAS CASAS, “Carta al Consejo de Indias (20-I-1531)”, en *Cartas y Memoriales*, O. C. 13, cit., p. 78.

⁷³ L. BACCELLI, Bartolomé de Las Casas. La conquista senza fondamento, Feltrinelli, Milano, 2016, p. 84: «In sostanza, la guerra non è un procedimento giudiziario e le azioni beliche non sono equiparabili a sanzioni giuridiche. Ciò che viene messo in questione è uno dei passaggi chiave nell’ultima riformulazione del paradigma della guerra giusta (...) Las Casas sembra condurci sulla soglia della crisi del paradigma, se non della rivoluzione scientifica (...) negli ultimi annitornerà a utilizzare la teoria della guerra giusta in funzione della difesa degli indiani, sviluppandola fine a le streme conseguenze». Es interesante comprobar cómo el mismo argumento de la guerra sancionatoria ante la barbarie se sigue esgrimiendo en el ámbito de las relaciones internacionales en la actualidad, como por ejemplo ante la posesión de armas químicas o nucleares, como disputaron Bobbio o Zolo. Vid: D. ZOLO, *Los señores de la paz*, cit., p. 130: «La guerra moderna ha quedado fuera de todo posible criterio de legitimación y de legalización: está incontrolada y es incontrolable por el derecho, igual que un terremoto o una tormenta. (...) Es un acontecimiento incommensurable en el plano ético y jurídico porque tiene, por su propia naturaleza, la función de destruir la vida, los bienes y los derechos de (miles o cientos de miles de) seres humanos prescindiendo de toda consideración de responsabilidad de sus comportamientos».

siguiendo el irenismo de san Agustín y de Erasmo, que la guerra suponía un *magna latrocinium*, la suma de todos los males porque provoca un perjuicio peor que el que se quiere evitar (aludiendo especialmente a los delitos contra-natura), especialmente a los inocentes, de modo que consideraba que siempre era un bien público evitar la guerra⁷⁴.

Hay quien duda de que Las Casas asumiera con precisión el rol testifical de denuncia de autos, reservándose para sí los culpables con nombres y apellidos concretos de quienes ejercieron la violencia, como sucede en la *Brevísima relación de la destrucción de las Indias*⁷⁵, sin embargo, hay ejemplos de denuncias dirigidas al Príncipe Felipe en las que no sólo detallaba con precisión el suceso, como en un caso que ocurrió en Sevilla en el que culpaba a personajes públicos reconocibles, sino que era capaz de transmitir al lector cómo había cristalizado en la sociedad el que la vida de algunas personas fuera superflua o prescindible, hasta el punto de que no mereciera la pena ni investigar su causa, es decir, la misma experiencia que describe Hanna Arendt como la banalidad del mal⁷⁶. Así, la denuncia de Bartolomé de Las Casas rompía la cadena de la banalidad y reclamaba la responsabilidad de todas las instituciones de la sociedad⁷⁷.

⁷⁴ Cfr. LAS CASAS, *Apología*, O.C., 9, p. 547.

⁷⁵ Cfr. B. CLAVERO, *Genocidio y Justicia. La destrucción de las Indias, ayer y hoy*, Marcial Pons, Madrid 2002, p. 33.

⁷⁶ H. ARENDT, *Eichmann en Jerusalén. Un estudio sobre la banalidad del mal*, Barcelona, Lumen, 1979, p. 417: «Que el mal lo hacen la mayor parte de las veces, aquellos que no se han decidido a actuar ni por el mal ni por el bien [...] Desde el punto de vista de nuestras instituciones jurídicas y de nuestros criterios morales, esta normalidad resultaba mucho más terrorífica que todas las maldades juntas, por cuanto implicaba que este nuevo tipo de delincuente [...] comete sus fechorías en circunstancias que casi le impiden saber o intuir que realiza actos de maldad».

⁷⁷ LAS CASAS, “Carta al Príncipe Felipe (20-4-1544)” en *Cartas y Memoriales*, O. C. 13, cit., p. 176: «Esta noche ha acaecido esto: que vino un indio a mí a quejarse que, teniendo carta de libre, dada por el Licenciado Gregorio López, su amo le tenía por esclavo y no le trataba sino peor (...) sábelo su amo y tómale la carta y rómpesela y dice: ‘traiga unos hierros y échenselo a este perro.’ Salta el indio por la ventana y dan voces tras él: ‘al ladrón, al ladrón’ y vienen por abajo otros y dánle cuchilladas y una estocada por la barba, y vínose así adonde estaban unos mozos míos, y hácenlo curar y está a la muerte. Fue un mozo mío al asistente a decille lo que pasaba, y dícele que no me maraville que maten indios, porque los indios hurtan y hacen otros malos recaudos. Suplico a Vuestra Alteza que considere cuán destituidos están de todo favor y remedie con justicia tan grandes violencias e injusticias y tiranías, y que conozca qué tales son las obras de los españoles para con los indios en las Indias, cuando dentro de Sevilla se atreven a hacer esto, y estotro día hizo meter un jurado a un indio a cuchilladas».

De esta manera, la retórica lascasiana pretendió extirpar de la conquista de las Indias el carácter heroico que, cronistas como Gonzalo Fernández de Oviedo, Francisco López de Gómara o Tomás López Medel imprimieron en sus obras de carácter histórico en las que narraban las primeras décadas de la presencia española en las Indias occidentales. En sus obras y denuncias, Las Casas reflejaba que la violencia desproporcionada provocada por los españoles no era aleatoria, sino que formó parte de un procedimiento de disuasión de las fuerzas nativas y de protección ante una población invasora claramente minoritaria (como sucede en la invasión a Ucrania). De esta manera, al reflejar la crueldad de los españoles, lograba disipar que el concepto de barbarie se imputara con exclusividad a los indígenas, y que los testimonios de los sacrificios humanos no fueran considerados sin atender también a los crímenes de los conquistadores⁷⁸.

Otro de los aspectos de la retórica practicada por Bartolomé de Las Casas fue el de conjugar el optimismo antropológico con el que demostrar la naturaleza racional y pacífica de los indios para poder ser evangelizados sin violencia, con una cierta resignación y pasividad bélica, fruto de la bonhomía que predicaba de ellos, y que, lejos de entusiasmarle, le enervaba profundamente porque reclamaba a los caciques que no se rebelasen contra el poder tiránico de los españoles y los culpabilizaba de estar traicionando a su propia nación, por eso, justificaba el tiranicidio o la posibilidad de que los indios se rebelasen contra Moctezuma⁷⁹, al tiempo que construía modelos épicos de algunos rebeldes como el cacique Hatuey, o los levantamientos de méxicas como Tenamaztle y los chichimecas.

⁷⁸ LAS CASAS, «Brevisima relación de la destrucción de las Indias», en *Tratados de 1552*, O.C.10, pp. 34-35. D. T. ORIQUE, *The unheard voice of law in Bartolomé de Las Casas's Brevisima relación de la destrucción de las Indias*, Routledge, New York, 2021, pp. 169-170: «Using the criterio for ius ad bellum and speculating from narrations of the battle on the causeway, the Azthechs' cause was self -defense. (...) In his writings, Las Casas Pointed out that war in self-defense was a "common rule among the *legistas*, as well as approved in the *Libro Sexto* of canon law and in the commentaries of Innocent IV and other doctors. (...) In this, Las Casas attributed human agency to them, and did not, as had his detractors, characterize them as barbaric, violent or semi-human».

⁷⁹ *Ibíd.*, p. 49: «Ponen un puñal a los pechos al preso Moctezuma; que se pusiese a los corredores e mandase que los indios no combatiesen la casa, sino que se pusiese en paz. Ellos no curaron entonces de obedecelle en nada; antes platicaban de elegir otro señor y capitán que les guiase las batallas».

Llama la atención que, siendo él mismo religioso, justificara incluso la violencia dirigida contra los propios misioneros, defendiendo la crueldad indígena como una reacción a la violencia de los españoles, y alegando que estos crímenes, numéricamente no tenían parangón con las matanzas de mujeres y niños indios asesinados⁸⁰, incumpliendo el más elemental derecho humanitario *in bellum* establecido en el Derecho canónico clásico⁸¹.

Siguiendo esta evolución doctrinal del irenismo lascasiano, una vez que se desprendió de sus posiciones más naturalistas en las que reclamaba la bondad natural y el *animus* pacífico de los indios para garantizarles la naturaleza humana en el debate político de las Juntas de Valladolid de 1550, cuando percibió el cambio de régimen político que imprimió el Príncipe Felipe respecto a la política de su padre, más proclive a la conquista, a la expansión y, sobre todo, a la posibilidad de la venta a perpetuidad de las encomiendas del Perú, el antiguo obispo de Chiapa transitó de la mera admisibilidad de la guerra defensiva para recuperar la libertad de los naturales a reclamar la legitimidad de la *vindicatio*, como proceso bélico para restablecer las injurias sufridas y poder repararlas, comprometiendo así la utilización del argumento de la guerra justa para el uso imperialista⁸².

La retórica acerca de la guerra justa como proceso vindicatorio aparece en una de sus últimas obras, en las que trató el espinoso tema del robo en las urnas funerarias de los caciques del Perú, el *De Thesauris*, en la que describe la legitimación de la rebelión armada de los indios sobre los españoles. De esta forma, pasaba del paternalismo

⁸⁰ Narra el testimonio del franciscano fray Jacobo en: LAS CASAS, “Brevísima”, en *O. C.*, 10, cit., p. 61.

⁸¹ C. 4, D. 8. y X. 5, 3, 330 – 1, 31, 19.

⁸² BACCELLI, *Bartolomé de Las Casas*, cit., p. 87: «Le sue tesi rappresentano comunque una rottura radicali con la tradizione, perché la teoria della guerra giusta è nata, ed è (stata) utilizzata non -come molti interventisti democratici e molta pubblicistica cattolica sostengono- per limitare il ricorso all’ guerra, ma piuttosto per legittimarla nonostante i precetti nonviolenti del Vangelo. Las Casas non abbandona il paradigma, ma certamente compromette l’ utilizzazione in funzione imperialistica». Al respecto, considero que haría bien Baccelli en señalar a cuáles de esas intervenciones democráticas o qué representantes católicos debemos considerar como sostenedores del argumento de la guerra justa. Con esta alusión, además, parece contradecirse con la anterior cita que extraemos de su obra, ¿rompe o no rompe Las Casas con la tradición anterior? A mi juicio, claramente aporta una novedad radical por ejemplo, respecto a Vitoria, y por supuesto, a Sepúlveda, abriendo el horizonte de la teoría vindicativa.

defensivo, con el que había comenzado sus escritos de defensa de los indios, a provocar una épica vindicativa debido a su convencimiento de la ausencia de legitimidad de la expansión española, de la que negaba incluso la validez de la donación pontificia de Alejandro VI, a quien hacía responsable indirecto de los desmanes cometidos en la conquista⁸³.

Por eso, siguiendo la doctrina del *ius commune* sobre la guerra justa, declaraba que las guerras en las Indias no habían estado sujetas a Derecho, porque los únicos titulares de este Derecho eran sólo los indios:

«todos los naturales y habitantes de todo aquel mundo han adquirido el derecho de mover guerra pública contra nosotros, como contra los enemigos públicos y devastadores y crueles adversarios de todo el género humano; guerra no sólo defensiva, sino también vindicatoria para vengar y castigar las injurias y daños de nosotros recibidos, apoderándose de nuestros bienes, si tenemos algunos, apresando y degollando a las personas y reduciéndolas a esclavitud y haciendo todo aquello que es lícito a un sumo príncipe que mueve a una guerra justa»⁸⁴.

Y, siguiendo esta argumentación, en el tratado de las *Doce dudas*, Las Casas se mostró especialmente incisivo en que la única legitimidad para la acción bélica la tenían los indios. En aquel tiempo, la zona del Perú estaba ya “pacificada” tras la derrota del rey Athabaliba, sin embargo, la revuelta y levantamiento de otro cacique llamado Tito Cusi Yupanqui mereció todo el respeto del dominico pues el propósito de su guerra era restituir la extensa injuria que habían sufrido los indios, temporal y materialmente. Así, revocaba el carácter de rebeldes a los peruanos, quienes no mostraron en su tiempo resistencia, y

⁸³ LASCASAS, *De Thesauris*, en *O. C.* 11. 1, p. 379- 381: «[al no tener] el libre consentimiento de los reyes y pueblos de aquellas naciones, por el que aprobasen o ratificasen la citada promoción papal y con libre voluntad aceptasen a nuestros reyes como señores universales (...) [el papa podría ser declarado como] enemigo injusto y público de todo el género humano, puesto que confiados en la autoridad dicha institución emanada del propio papa, los españoles se comportaron de tal manera».

⁸⁴ *Ibidem*.

le imputaba el delito de rebeldía a los españoles, que a su juicio fueron los que irrumpieron en el pacífico reino del Perú⁸⁵.

Desde esta perspectiva del reconocimiento de los derechos de la víctima, Las Casas introdujo una nueva categoría jurídica, la de concebir que el Derecho no sólo tenía el deber de limitar el uso de la fuerza coercitiva, sino que debía dotar de legitimidad a la venganza, como *mutatis mutandi* reivindica el uso alternativo del Derecho contemporáneo⁸⁶. Así, la posición de Las Casas va más allá de la mera cualificación de la paz entendida como un orden establecido con la violencia, tal y como pretendió Vitoria, por ejemplo.

Proponer una normatividad desde la perspectiva de la víctima en el siglo XVI fue, como dice Zorrilla, una de las influencias más notables y desconocidas del irenismo lascasiano⁸⁷, que le abrió las puertas más allá de los planteamientos ilustrados, e incluso contemporáneos, y que, como advertimos al inicio del artículo, hoy pueden ser fuente de inspiración para la legitimación racional de la guerra, no solo de la legítima defensa desde los intereses en el conflicto ucraniano, sino también en las exigencias vindicativas que las víctimas puedan realizar, y que el gobierno ucraniano debe reclamar⁸⁸.

⁸⁵ LAS CASAS, *Doce Dudas*, en O. C., 11.2, p.125: «Justa y justissima guerra es aquella que tiene aquella gente o aquel reyno, contra otra o contra otro, en la qual guerra concurren todas quatro causas de la justa guerra. Pues, en el derecho que aquellas gentes del Perú tienen, desde la hora que prendieron al rey Athabaliba, contra los españoles, concurren todas quatro causas; luego justissima guerra o derecho para novella es la que tienen contra ellos».

⁸⁶ J. A. de la TORRE RANGEL, *El uso alternativo del Derecho por Bartolomé de Las Casas*, Universidad Autónoma de Aguascalientes, Aguascalientes, 1996, p. 80: «Aquí radica el uso alternativo del Derecho, como búsqueda y encuentro de la normatividad jurídica aplicable que más favorezca a los derechos de los pobres, en este caso, de los indios».

⁸⁷ V. ZORRILLA., “Just War in Las Casas’s Tratado de las *Doce dudas*” en ORIQUE – ROLDÁN-FIGUEROA, *Bartolomé de Las Casas, O.P.*, cit., p. 258: «Las Casas reached theoretical positions that went further than most of his contemporaries. Even though his understanding of war was based mainly on scholastic moral theology and medieval legal sources, his adaptation of the doctrine of just war showed his unique intellectual prowess and illustrated the radical nature of his commitment to the cause of the Indians».

⁸⁸ E. A. FATTAH, “Victimología: pasado, presente y futuro” en «*Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*», 16 (2014), p. 7: «ayudar y asistir a las víctimas de delitos, aliviar su penosa situación y afirmar sus derechos».

3. *Conclusión*

A manera de conclusión, en primer lugar, quiero presentar cómo las reclamaciones de Bartolomé de Las Casas en el siglo XVI, en el contexto de la conquista española en las Indias, pueden presentarse, sin miedo de ser tachado de anacrónico, en el nuevo contexto de la expansión de Rusia en Ucrania, porque estas reclamaciones aluden no sólo a las exigencias de un Derecho natural estable y eterno, sino también a los principios de justicia y equidad que permitan una adecuada hermenéutica del Derecho positivo.

En efecto, desde las exigencias del *ius in bellum* ciceroniano, que inspiró a Vitoria a reclamar una ética mínima internacionalista, hasta las nuevas formas de interpretación del Derecho positivo, como el uso alternativo del Derecho, la guerra no es un mero ente *de razón*, no puede ser racionalizada como pretendió Kant en su deseo ilustrado de ordenar la realidad. La guerra, ayer y hoy, en efecto, es el desorden de la naturaleza racional, por eso es interesante comprender la novedad que aporta hoy el pensamiento lascasiano, ridiculizado en tantas ocasiones por su excentricidad (*ex-centrum*) como hacía Menéndez Pidal, que le acusaba de ser un paranoico, porque sirve en un mundo contemporáneo como un movimiento de inspiración que busca, no sólo el restablecimiento de la injusticia, sino la compensación onerosa, e incluso bélicamente, de lo que la injusticia ha operado.

Como he demostrado, su atención a la persona integral fue el motor principal de su concepción de la justicia, tanto en las exigencias de la dimensión material como espiritual. Este motor le llevó a rechazar las teorías contemporáneas de origen medieval y renacentista propias de su tiempo, que pretendían suplantarse el poder del papa o del emperador a la voluntad libre del individuo de los indios, dejando claro que el origen de la comunidad política no podía estar determinado por opciones políticas que anulasen el libre consentimiento del hombre, como expresión de su convicción de la unión de la dignidad humana y la libertad, que reclamó para los indios.

La irrelevancia de la vida del hombre-indio que profesaban no sólo algunos conquistadores, sino también juristas y políticos fue un motivo de escándalo para Las Casas, como describe en la mayoría de sus escritos que no envidian la fuerza retórica del pensamiento de Arendt y su argumento de la “banalidad del mal”. Por eso, frente al

desarrollo épico de una conquista, que legitimaba socialmente la guerra y el dominio, como representa Sepúlveda o algunos de los cronistas oficiales, Las Casas advirtió el poder transformador del lenguaje, y por eso, sus invectivas trataron no sólo de desacreditar a los cronistas españoles, sino que promovió como héroes a los indígenas que se rebelaron contra el imperio.

Pero es su exigencia de la *vindicatio* lo que hace su propuesta tan original en aquel tiempo, y también hoy. Para Las Casas, la única legitimidad del uso de las armas residía en el pueblo agredido, de modo que su concepción jurídica del irenismo, más que una mera limitación a la coercibilidad supuso una promoción de las armas, pero sólo defendibles para uso de las víctimas. De alguna manera, la política internacional en el conflicto expansivo de Rusia reclama también una apuesta serena para que no quede sombra de duda ante una posible paz que compense a toda la comunidad internacional, pero que deje desamparada a Ucrania. La apuesta de esa sujeción atlántica parece que, en principio, está de acuerdo con una guerra que se rija por el criterio de legítima defensa, pero está por ver si permitirá una expansión del conflicto armado que restaure, además de las fronteras, la dignidad del pueblo ucraniano como antaño pudo suceder en algunos aspectos en las Indias, tal y como denunció Las Casas.

ATTILIO PISANÒ

UNIVERSITÀ DEL SALENTO

Guerra e cambiamento climatico.

Non c'è contrasto al cambiamento climatico senza pace

War and Climate Change.

There is not fight to Climate Change without Peace

Abstract: *La lotta al cambiamento climatico è una priorità dell'agenda politica internazionale. Da un lato i report dell'International Panel on Climate Change sottolineano la necessità di adottare misure mitigative capaci di produrre effetti tangibili nei prossimi anni. Dall'altro lato il regime giuridico dei cambiamenti climatici è stato promosso negli ultimi trent'anni dalle Nazioni Unite con l'adozione della Convenzione Quadro sui Cambiamenti Climatici (1992), del Protocollo di Kyoto (1997) infine dell'Accordo di Parigi (2015). Il contributo si interroga sulle prospettive del contrasto al cambiamento in seguito all'invasione russa dell'Ucraina evidenziando l'impatto del conflitto sulle condizioni di sistema necessarie per realizzare una efficace governance globale del contrasto al cambiamento climatico.*

Abstract: *The fight against climate change is a priority on the international political agenda. On the one hand, the reports of the International Panel on Climate Change underline the need to adopt mitigative measures able to reach tangible effects in the next years. On the other hand, the international climate change regime has been promoted in the last thirty years by the United Nations through the adoption of the United Nations Framework Convention on Climate Change (1992), the Kyoto Protocol (1997) and the Paris Agreement (2015). The paper analyses the consequences of the Russian invasion of Ukraine on the international climate change regime, highlighting the impact of the conflict on the systemic conditions needed to fight against climate change in the perspective of global governance.*

Keywords: *Cambiamento Climatico, Pace, Regime giuridico dei cambiamenti climatici;*

Keywords: *Climate Change, Peace, International Climate Change Regime*

Il lupo dimorerà insieme con l'agnello,
la pantera si sdraierà accanto al capretto;
il vitello e il leoncello pascoleranno insieme
e un fanciullo li guiderà.
Isaia, 11,6

1. *Introduzione. Verso un futuro distopico?*

Vi è una potenziale vittima del conflitto ucraino della quale non si parla affatto. Una vittima illustre, le cui sorti dovrebbero interessare ognuno di noi, ma della quale si sono perse ormai le tracce.

Questa potenziale vittima è il contrasto al cambiamento climatico antropogenico¹.

Che vi sia una narrazione della questione climatica che utilizza il lessico della guerra per caratterizzare l'accesa contrapposizione tra parti e ruoli nel dibattito pubblico² oppure che paventa scenari futuribili che legano il riscaldamento globale all'insicurezza³ segnante un nuovo disordine mondiale non è una novità⁴.

Così come non appare nuova una prospettiva che guardi ad ogni guerra (simmetrica o asimmetrica) dal punto di vista dei relativi costi ambientali.

Appare altresì evidente, però, che il conflitto in essere in Ucraina (forse più di altri) abbia importanti risvolti geopolitici ed energetici che investono direttamente o

¹ Seguendo Furio Cerutti, si utilizzeranno diverse espressioni (cambiamento climatico antropogenico, riscaldamento globale, cambiamento climatico) per riferirsi in maniera univoca al cambiamento climatico *determinato* da attività di origine umane, al di là della naturale variabilità del clima e del naturale apporto dell'uomo all'equilibrio climatico. Una *capacità determinante*, quella dell'uomo, causata principalmente dall'aumento incontrollato delle emissioni di gas a effetto serra -*in primis* anidride carbonica- e dalla parallela diminuzione della capacità dei sistemi naturali di assorbire tali gas. Cfr. F. CERUTTI, *Sfide globali per il Leviatano. Una filosofia politica delle armi nucleari e del riscaldamento globale*, Milano, Vita&Pensiero, 2010, p. 104.

² Cfr. S. LEVANTESI, *I bugiardi del clima. Potere, politica, psicologia di chi nega la crisi del secolo*, Roma-Bari, Laterza, 2021; M.E. Mann, *La nuova guerra del clima. La battaglia per riprenderci il pianeta*, Milano, Edizioni Ambiente, 2021; A. GIDDENS, *La politica del cambiamento climatico*, Milano, il Saggiatore, 2015;.

³ Si veda sul punto G. MASTROJENI, A. PASINI, *Effetto serra. Effetto guerra. Il clima impazzito, le ondate migratorie, i conflitti. Il riscaldamento globale, i ricchi, i poveri*, Milano, Chiarelettere, 2017. In particolare gli autori sottolineano il nesso intercorrente tra cambiamenti climatici, impatti negativi su stabilità e prevedibilità dei cicli naturali e dei servizi ecosistemici, con l'effetto ultimo di creare società insicure, caotiche, conflittuali e instabili. Una insicurezza generale che lega, tra le altre cose, lega riscaldamento globale, pace e migrazioni. *Ivi*, pp. 39-45.

⁴ Emblematico quanto scrive Gwynne Dyer: «In numerose grandi potenze, gli scenari legati al cambiamento climatico stanno giocando un ruolo sempre più importante nella pianificazione militare. Sul piano razionale ci sarebbe da aspettarselo, dato che ogni paese paga l'*establishment* professionale militare perché identifichi e neutralizzi "minacce" alla sicurezza: ciononostante, le implicazioni di tali scenari restano allarmanti. Esiste la possibilità che scoppino conflitti, perfino nucleari, se la temperatura dovesse aumentare di due o tre gradi Celsius. Una volta che sarà accaduto, qualsiasi speranza di collaborazione internazionale intesa a limitare le emissioni e arrestare il riscaldamento svanirà». G. DYER, *Le guerre al clima. La lotta per la sopravvivenza mentre il pianeta si surriscalda*, Milano, Marco Tropea Editore, 2012.

indirettamente le modalità attraverso le quali sono state definite le politiche di contrasto al cambiamento climatico antropogenico negli ultimi trent'anni.

Ogni riflessione centrata sugli effetti climatici del conflitto russo-ucraino che, però, assuma come punto focale le conseguenze ambientali (non climatiche) della guerra o che assuma una prospettiva climatica che si limiti a conteggiare il delta delle emissioni climalteranti in più causate direttamente o indirettamente dal conflitto (come ad esempio la sempre più probabile riapertura, in Germania, in Italia, in Olanda, di centrali elettriche che si alimentano con il più inquinante dei combustibili fossili, il carbone) appare miope, perché non in grado di comprendere le più generali conseguenze che la guerra in Ucraina potrebbe avere sul complesso sistema internazionale che, sotto l'egida delle Nazioni Unite, ha definito e definisce termini e modalità di contrasto al cambiamento climatico antropogenico.

Da un lato, difatti, c'è il concreto rischio che la (crescente) conflittualità scaturita dall'invasione russa dell'Ucraina si rifletta sulle condizioni che, nello scenario globale, devono garantire l'efficacia delle politiche statali di contrasto al cambiamento climatico antropogenico.

Dall'altro un conflitto come quello in atto, che riporta gli orologi della Storia a logiche novecentesche che molti avevano pensato (forse un po' ingenuamente) essere superate, con il coinvolgimento diretto di superpotenze e con le Nazioni Unite ridotte al rango di spettatrici, potrebbe essere mortifero per l'ordine mondiale costituito nella seconda metà degli Quaranta del Novecento, con il fine di mantenere la pace e la sicurezza internazionale, sviluppando tra le nazioni relazioni amichevoli e promuovendo la cooperazione internazionale nella soluzione dei problemi internazionali di carattere economico, sociale e culturale (art. 1 Statuto delle Nazioni Unite, 1945).

Ci potremmo dunque trovare dinnanzi ad un evento capace di far deflagrare le contraddizioni che hanno sempre segnato le Nazioni Unite, contribuendo a minarne il ruolo guida che esse devono assumere non solo nel percorso verso la garanzia della pace e della sicurezza internazionale, ma anche nel coordinamento delle azioni di contrasto globale ai cambiamenti climatici antropogenici (*focus* di questo contributo).

2. *Che ne sarà delle Nazioni Unite? Massimalismo e minimalismo delle prospettive.*

Si insinua così il dubbio che una crisi come quella in atto tra Russia e Ucraina, che già coinvolge pienamente Stati Uniti, Gran Bretagna, Unione Europea e Cina, possa far “saltare”, in un futuro più o meno lontano, il modello delle Nazioni Unite con riflessi immediati anche nel contrasto al cambiamento climatico antropogenico.

È bene ricordare, difatti, che se esiste un *governance* di contrasto al riscaldamento globale è grazie all’attività promossa negli ultimi trent’anni delle Nazioni Unite, alle quali va riconosciuto il merito di avere definito (non senza fatica), con la Convenzione Quadro sui Cambiamenti Climatici (1992), il Protocollo di Kyoto (1997), l’Accordo di Parigi (2005), il quadro normativo che consente un’azione coordinata a livello globale.

Si intravede, forse, in lontananza il rischio, più o meno concreto, che l’eclissi del modello delle Nazioni Unite possa portare con sé *sic et simpliciter* l’eclissi del regime giuridico internazionale, tra *hard* e *soft law*, che ha posto le basi, faticosamente, tornante dopo tornante, per la creazione di un complesso modello politico di contrasto al cambiamento climatico antropogenico che intreccia piani normativi diversi, coagula intorno all’emergenza climatica interessi contrapposti, definisce azioni di contrasto che per essere efficaci necessitano, inevitabilmente, di un clima di condivisione e non divisivo e di un ruolo proattivo degli Stati⁵.

Un regime, quello centrato sui cambiamenti climatici, il cui principio d’ordine è apparso da sempre in equilibrio precario (non certo per colpa esclusiva della Russia) e che ha come *conditio sine qua non* la stretta cooperazione tra tutti gli attori (tra cui gli Stati) che condividono una responsabilità comune, sebbene differenziata, nel contrasto al riscaldamento globale⁶.

⁵ F. FRANCESCHELLI, *L’impatto dei cambiamenti climatici nel diritto internazionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019; G. D’ANDREA, *La lotta ai cambiamenti climatici*, in R. GIUFFRIDA, F. AMABILI, in R. GIUFFRIDA, F. AMABILI (a cura di), *La tutela dell’ambiente nel diritto internazionale ed europeo*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 227-252; S. SCHIELE, *Evolution of International Environmental Regimes: The Case of Climate Change*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014.

⁶ Come noto il principio della responsabilità comune ma differenziata è fondativo del regime giuridico internazionale di contrasto al cambiamento climatico. Già la Convenzione Quadro sui Cambiamenti

In prospettiva 'minimalista', invece, seppur dovesse uscire intatto (difficilmente rafforzato) il (già malfermo) ruolo-guida delle Nazioni Unite, anche (non solo) nel contrasto al cambiamento climatico, ci sarebbe da chiedersi che ruolo avrebbe la Russia, la Russia di Putin o del post-Putin (quale Russia?), il quinto Paese al mondo per emissioni annuali di CO₂ fossile, il secondo per emissioni pro-capite⁷, nella definizione di un approccio globale (l'unico possibile) al contrasto al cambiamento climatico⁸. Problema che diviene ancora più pressante se una possibile fuoriuscita della Russia dal regime internazionale che sottende al contrasto al cambiamento climatico antropogenico fosse seguita da una pari mossa della Cina, primo Paese al mondo (di gran lunga) per emissioni annuali di CO₂.

Un'ipotesi neanche tanto peregrina se si pensa che la Russia non ha partecipato ai lavori della COP26 tenutasi a Glasgow nel novembre 2021.

Insomma, con la Russia (e forse Cina) che potrebbe remare apertamente contro un coordinamento globale (necessario) promosso dalle Nazioni Unite delle politiche di contrasto al cambiamento climatico antropogenico, esso contrasto rischierebbe di rimanere monco, etichettato già in partenza come inefficace, perché gli obiettivi di

Climatici del 1992 (vero e proprio atto fondativo del diritto climatico) si riproponeva di «stabilizzare le concentrazioni di gas ad effetto serra nell'atmosfera a un livello tale che sia esclusa qualsiasi pericolosa interferenza delle attività umane sul sistema climatico» (art. 2), contrastando il cambiamento climatico «a beneficio delle presenti e delle future generazioni, sulla base dell'equità e in rapporto alle loro comuni ma differenziate responsabilità e alle rispettive capacità» (art. 3, comma 1).

⁷ Fonte *Our World in Data* promosso da University of Oxford, Oxford Martin School and Global Change Data Lab, <https://ourworldindata.org/explorers/climate-change> [ultimo accesso 28 giugno 2022].

⁸ Michael E. Mann, nel già citato *La nuova guerra al clima. La battaglia per riprendere il pianeta*, pubblicato in originale (*The New Climate War. The Fight to Take Back the Planet*) e in versione italiana nel 2021, prima dell'invasione russa dell'Ucraina, definiva la Russia come "petrolstato" (insieme all'Arabia Saudita). Alla Russia veniva attribuito «un ruolo importante nella diffusione delle menzogne del *Climategate*». L'Autore si riferisce alla sottrazione, nell'agosto 2009, dal server di una università della Gran Bretagna di migliaia di mail di climatologi scambiate nel corso di anni dalle quali vennero poi estratti frammenti e brani decontestualizzati per creare una immagine falsata della climatologia sulle cui evidenze si basa la ragione principale dell'azione politica di contrasto al cambiamento climatico antropogenico. Il materiale raccolto venne utilizzato per orchestrare una campagna di disinformazione, sottolinea Mann, al fine di orientare il dibattito pubblico e i decisori politici in vista della Conferenza delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici di Copenaghen (dicembre 2009), i cui risultati furono poi alquanto deludenti. Non solo. Mann attribuisce alla Russia l'etichetta di «membro più attivo della coalizione dei refrattari» [al contrasto al cambiamento climatico] responsabile di azioni volte ad influenzare le politiche di Stati Uniti, Regno Unito, Canada in tema di contrasto al cambiamento climatico. M.E. MANN, *op. cit.*, pp. 47, 119-120.

stabilizzazione dell'aumento medio della temperatura terrestre sarebbero più difficili da raggiungere (forse impossibili, certamente impossibili senza la Cina) o potrebbero essere procrastinati (2060 è il termine previsto dalla Cina per raggiungere la neutralità climatica, nell'Unione Europea è 2050, come previsto dalla recente Normativa Europea sul Clima) con l'aumento dei rischi legati agli effetti negativi del cambiamento climatico.

In questo scenario la domanda che dobbiamo porci è se la guerra in Ucraina possa essere l'inizio di un effetto domino che si potrebbe concludere con il derubricare il contrasto al cambiamento climatico da urgenza ecologica, ambientale, politica, giuridica ad obiettivo tra gli obiettivi, al cospetto di una agenda politica internazionale dettata da altre priorità, impegnata a costruire una pace senza giustizia climatica⁹.

Una domanda alla quale è difficile dare oggi risposte che non siano profetiche ma che comunque ci consente di guardare al conflitto in atto da una prospettiva che appare indubbiamente trascurata, quella, per l'appunto, del contrasto al cambiamento climatico.

Una domanda che però appare ineludibile alla luce del fatto che le dinamiche che caratterizzano i processi che regolano l'equilibrio climatico necessitano di azioni messe in atto oggi, nel terzo decennio del nuovo Millennio, per ottenere risultati tangibili in tema di contrasto al cambiamento climatico intorno alla metà del secolo.

Insomma, ancora una volta sintetizzando, c'è il rischio che il decennio che stiamo attraversando si trasformi dall'essere quello della «*decade of action*»¹⁰ nel contrasto al cambiamento climatico, a quello dell'afghanizzazione del conflitto in Ucraina che coinvolge direttamente o indirettamente tutte le superpotenze energetiche.

Una trasformazione non solo simbolica. Il procrastinamento delle misure (per lo più mitigative) di contrasto al cambiamento climatico potrebbe difatti portare un colpo mortale alla possibilità di ottenere risultati efficaci, atteso che il regime internazionale

⁹ Sulla giustizia climatica rimando a M. CARDUCCI, *Giustizia climatica*, Bologna, il Mulino, 2022.

¹⁰ «È ora o mai più, se vogliamo limitare il riscaldamento globale a 1,5°C. Senza una riduzione immediata e profonda delle emissioni in tutti i settori, sarà impossibile». Queste le parole pronunciate il 4 aprile 2022 da Jim Skea, co-presidente del terzo gruppo di lavoro (centrato sulle strategie mitigative) che sta lavorando il Sesto Assessment Report dell'IPCC la cui pubblicazione è prevista per l'estate 2022. https://files.cmcc.it/ar6/IPCC_ar6_wg3_comunicato_stampa_IT.pdf ultimo accesso 25 giugno 2022.

promosso dalle Nazioni Unite, è stato (ed è) destinatario di forze dissoltrici già a partire dalla sua costituzione, negli anni Novanta.

C'è dunque il rischio che le conseguenze geopolitiche e globali (tutte da scrivere) del conflitto in Ucraina rendano inutili gli sforzi sinora compiuti dalla comunità internazionale per definire, insieme, in chiave condivisa, tra tante difficoltà, i necessari obiettivi mitigativi, calibrati sulla responsabilità dei singoli Stati, definiti da ultimo dall'Accordo di Parigi del 2015 e specificati, poi, nel dettaglio dall'IPCC nel suo rapporto speciale *Riscaldamento Globale di 1,5°C* del 2018.

In quest'ottica appare incomprensibile come non solo gli analisti, ma le stesse istituzioni (Nazioni Unite e Unione Europea *in primis*) che hanno dipinto la questione climatica come la Questione del secolo corrente e che tanto spazio hanno lasciato agli attivisti climatici, non abbiano mai guardato agli effetti sistemici di un conflitto come quello mosso dalla Russia dalla prospettiva del conflitto climatico.

Né abbiano mai stimolato un dibattito sugli effetti ultimi della guerra che rischia concretamente di archiviare ogni velleità di ottenere dei risultati tangibili in tema di contrasto al *global warming* per i prossimi due-tre decenni, quelli decisivi per evitare che i rischi legati ad un incontrollato aumento medio della temperatura terrestre diventino impossibili da gestire, con danni potenzialmente catastrofici per l'intera umanità.

Insomma, l'emergenza climatica è uscita improvvisamente e inopinatamente dai radar.

3. Unicità della questione climatica e pluralità delle questioni ambientali

Non si può comprendere perché non ci può essere contrasto al cambiamento climatico senza pace se non si comprendono gli elementi specifici che caratterizzano la questione climatica determinando altresì quelle rime obbligate che ne definiscono il contrasto per il tramite di politiche mitigative o adattive.

Le politiche mitigative, in particolare, sono finalizzate alla diminuzione delle emissioni climalteranti antropogeniche nell'atmosfera, principali responsabili dell'aumento medio della temperatura terrestre¹¹.

In un certo senso, pertanto, si può dire che queste misure abbiano una funzione "preventiva", poiché esse sono definite movendo da valutazioni relative al rischio climatico basate su elementi scientifici (sono e devono necessariamente essere misure *science-based*) e vengono parametrare su quell'unità quantitativa rappresentata dal c.d. "carbon budget"¹².

Il fine ultimo delle misure mitigative è quello di limitare il più possibile il danno climatico o, meglio, evitare completamente che il rischio di danno si tramuti in danno climatico.

Il danno climatico è rappresentato dall'alterazione dell'equilibrio climatico dovuto alla capacità climadeterminante acquisita negli ultimi due secoli dall'uomo.

Alterazione degli equilibri climatici la quale, a sua volta, è foriera di specifici effetti dannosi per i sistemi naturali e umani tra i quali possiamo ricordare, in maniera non esaustiva, aumento della siccità, desertificazione, aumento della frequenza e dell'intensità degli eventi metereologici estremi, innalzamento del livello del mare con conseguente rischio per molti sistemi umani ed ecologici di piccole isole, di zone costiere alle quote più basse, di delta fluviale, con possibile aumento dell'intrusione salina, perdita della biodiversità con conseguente estinzione di specie animali, rischi per pesca, acquacultura, rischi per la salute umana, il reperimento di mezzi di sostentamento, la sicurezza alimentare, le scorte di acqua, la sicurezza umana¹³.

¹¹ Il Preambolo introduttivo della Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sui Cambiamenti Climatici recita: «Le Parti della Convenzione [...] preoccupate per il fatto che le attività umane hanno notevolmente aumentato le concentrazioni atmosferiche di gas a effetto serra, che questo aumento intensifica l'effetto serra naturale e che tale fenomeno provocherà in media un ulteriore riscaldamento della superficie della terra e dell'atmosfera e può avere un'influenza negativa sugli ecosistemi naturali e sul genere umano»

¹² Ossia la quantità di CO₂ che può essere ancora emessa nell'atmosfera senza pregiudicare il riscaldamento climatico nei limiti [...] richiesti dagli impegni internazionali. Cfr M. CARDUCCI, *La ricerca dei caratteri differenziali della "giustizia climatica"*, in "DPCE. Diritto Pubblico Comparato ed Europeo", 2, 2020, p. 1351.

¹³ Si veda il report IPCC *Riscaldamento Globale di 1,5°* del 2018 https://www.sisclima.it/wp-content/uploads/2019/07/SR15_SPM_ita.pdf pp. 6-13.

Un quadro allarmante, descritto dettagliatamente nel citato report speciale dell'IPCC del 2018 che probabilmente è più prossimo a noi di quanto non possa apparire, vista l'eccezionalità della situazione che sta vivendo l'Italia in questa torrida primavera 2022.



Vignetta di Mauro Biani pubblicata su *la Repubblica* il 22 giugno 2022

Le politiche mitigative riflettono pienamente la specificità della questione climatica la quale ha una dimensione spaziale e causale diversa da quella che contraddistingue la (più “semplice”) questione ambientale¹⁴.

È fondamentale comprendere la differenza concettuale tra questione climatica e questione ambientale perché in tale differenza riposa la specificità della questione climatica e, in conseguenza, il quadro delle condizioni necessarie per la regolamentazione normativa delle attività antropiche climadeterminanti.

¹⁴ Fondamentale da questo punto di vista un rinvio al già citato M. CARDUCCI, *La ricerca dei caratteri differenziali della “giustizia climatica”*, in “DPCE. Diritto Pubblico Comparato ed Europeo”, 2, 2020, pp. 1345-1369.

Diversamente da ciò che definisce la questione ambientale (ogni questione ambientale) che rimane, anche nei casi di inquinamento transfrontaliero, limitata da un punto di vista tanto della causa prima quanto degli ultimi effetti lesivi ad un ambito territoriale circoscritto, la questione climatica, invece, ruota intorno al rischio di danno climatico che non è localizzabile, ma è biosferico.

I suoi effetti negativi sono localizzabili (es. scomparsa dei piccoli Stati insulari, riduzione netta delle rese agricole di granturco, riso, grano e potenzialmente di altre coltivazioni cerealicole, specialmente nell’Africa sub-sahariana, in Asia sudorientale e in America Centrale e Meridionale, riduzioni della disponibilità di cibo nel Sahel, nell’Africa meridionale, nel Mediterraneo, in Europa centrale e in Amazzonia), ma il danno è globale perché consiste in un’alterazione irrimediabile dell’equilibrio climatico.

Da un punto di visto regolativo, la distinzione tra danno climatico (globale) ed effetti negativi del danno globale (effetti che sono locali) appaiono evidenti.

Gli effetti negativi dannosi, conseguenza del danno arrecato al sistema climatico (il danno climatico), possono essere evitati solo a livello locale tramite azioni per lo più adattative (*infra*).

Il danno climatico vero e proprio, invece, può essere evitato (o il rischio di danno può essere abbattuto) solo tramite un’azione preventiva finalizzata alla riduzione delle emissioni climalteranti, l’unica leva per impedire il verificarsi del danno climatico o per ridurre il rischio.

Danno (o rischio di danno) che può essere evitato solo tramite un’azione capace di agire a livello globale, non locale.

Un’azione, dunque, che non può non essere globale, perché -si ribadisce- il danno climatico è globale, biosferico e postula, conseguentemente, una piena comunione d’intenti tra gli Stati entro la comunità internazionale poiché essi sono, tra gli attori che affollano la scenario cosmopolitico, quelli che hanno le maggiori possibilità di orientare le condotte verso pratiche meno impattanti da un punto di vista climatico (non solo ambientale).

Volendo semplificare al massimo potremmo dire che la questione climatica va vista e affrontata in maniera unitaria, perché il danno climatico -si ribadisce ancora- è biosferico, tanto che la questione climatica è comunemente rappresentata come preoccupazione comune per il genere umano («*a common concern of humankind*»)¹⁵.

Le questioni ambientali (le tante questioni ambientali), invece, riguardano porzioni, più o meno ampie, di territorio (un ambiente) il quale viene danneggiato, alterato, deteriorato o distrutto, rievocando il contenuto dell'art. 14 della legge n°348 del 1986.

Le questioni ambientali, perciò, vanno connotate al plurale, riguardano Taranto, la zona del delta del Niger, Pechino o Nuova Dehli sepolte da una coltre di smog che (a differenza della nebbia), c'è, si vede e si respira, perché sono molteplici le fonti e gli effetti che determinano il danno ambientale tanto da rendere impossibile una loro stringente classificazione tassonomica.

4. La disgiunzione tra danno ed effetti nocivi del danno movendo dalla Convenzione Quadro sui Cambiamenti climatici

Gli effetti ultimi negativi del danno climatico sono dunque locali, ma si determinano in virtù di un'interazione complessa locale-globale-locale caratterizzata dal fatto che il luogo dal quale provengono le emissioni climalteranti non coincide con il luogo dove si verifica l'effetto dannoso ultimo di tale emissioni poiché il tramite è rappresentato dall'alterazione degli equilibri che governano il sistema climatico (il danno climatico).

Detto in altri termini potremmo anche dire che la fonte climalterante è locale (il luogo dal quale provengono le emissioni e da ciò deriva la responsabilità del singolo Stato); il danno che essa cagiona è globale (un danno che, come visto è biosferico e rappresenta una preoccupazione comune per l'umanità determinando una responsabilità che è comune per l'intera comunità internazionale); gli effetti del danno globale sono locali (es. aumento dell'intensità e della frequenza di fenomeni metereologici estremi con danni localizzati),

¹⁵ Sempre il preambolo della Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici recita in avvio: «Le Parti della Convenzione, consapevoli che i cambiamenti climatici di clima del pianeta e i relativi effetti negativi costituiscono un motivo di preoccupazione per il genere umano».

con la precisazione, però, che il *locus* dal quale hanno origine le emissioni climalteranti (la fonte) non coincide con quello nel quale si verificano gli effetti ultimi del danno climatico.

È bene ricordare, difatti, che Paesi che contribuiscono maggiormente al cambiamento climatico oggi (o che hanno contribuito ad alterare l'equilibrio del sistema climatico negli ultimi due secoli, a partire dalla seconda rivoluzione industriale, immettendo storicamente grosse quantità di gas climalteranti nell'atmosfera) possono essere quelli meno colpiti dagli effetti negativi ultimi del danno climatico cagionato dalle emissioni climalteranti.

I Paesi più vulnerabili al riscaldamento climatico, che quindi patiscono maggiormente le conseguenze dell'alterazione sistemica dell'equilibrio climatico, possono essere quelli che hanno meno responsabilità ma ecosistemi più fragili.

Così come, *ex adverso*, i Paesi che impattano maggiormente sugli equilibri del sistema climatico con le loro emissioni potrebbero patire di meno gli effetti negativi del danno climatico perché potrebbero aver le possibilità (economiche e tecniche) di adottare efficaci mezzi di contrasto adattivo.

Ne deriva che i Paesi più esposti ai danni del cambiamento climatico antropogenico non sono i Paesi che emettono la maggiore quantità di emissioni, ma spesso sono quelli più poveri, quelli meno sviluppati da un punto di vista economico, quelli più vulnerabili da un punto di vista ecosistemico¹⁶.

Ad esempio, il rischio, sempre più concreto, che i Piccoli Stati insulari, riuniti nell'*Alliance of Small Island States* (Isole Cook, Kiribati, Nauru, Palau, Solomon Islands, Maldive ecc.) scompaiano letteralmente a causa dell'aumento del livello del mare, dovuto all'innalzamento della temperatura terrestre, con conseguente scioglimento dei ghiacciai, dimostra come la questione climatica necessiti di una vera e propria rivoluzione nel modo

¹⁶ Catalogati dall'art. 4⁸ della Convenzione Quadro: «a) piccoli Paesi insulari; b) Paesi con zone costiere basse; c) Paesi con zone aride e semiaride, zone boschive e zone soggette alla deforestazione; d) Paesi con zone soggette a catastrofi naturali; e) Paesi con zone soggette alla siccità e alla desertificazione; f) Paesi con zone di elevato inquinamento atmosferico urbano; g) Paesi con zone che presentano ecosistemi fragili, ivi compresi gli ecosistemi montanti; h) Paesi le cui economie dipendono in larga misura dal reddito ricavato dalla produzione, dalla lavorazione, dall'esportazione e/o dal consumo di combustibili fossili e dei relativi prodotti ad elevato potere calorico; i) Paesi senza sbocco sul mare e Paesi di transito».

di connotare la rete che caratterizza le interazioni tra gli Stati nella comunità internazionale.

Nessuno tra i Piccoli Stati insulari ha o può avere avuto una qualche responsabilità nei confronti dell'aumento medio delle temperature terrestri determinato dalle emissioni di gas serra climadeterminanti.

Né essi possono far nulla per evitare gli effetti negativi ultimi del riscaldamento globale (del danno climatico), provenendo dal loro territorio un porzione meno che infima delle emissioni che determinano gli equilibri del cambiamento climatico. Eppure essi sono vittime innocenti, agnelli sacrificali sull'altare di un progresso economico e sociale iniquo, perché sono tra gli Stati e i territori che corrono i maggiori rischi derivanti da un aumento incontrollato della temperatura terrestre.

5. La prospettiva della Convenzione Quadro sui Cambiamenti Climatici

A livello normativo è l'art. 1 della Convenzione Quadro sui Cambiamenti Climatici (in particolare i primi suoi tre commi) a dare contezza della specificità della questione climatica e delle azioni di contrasto che essa richiede¹⁷.

In uno sforzo definitorio tanto utile quanto necessario, la Convenzione, difatti, definisce *in limine* gli effetti negativi dei cambiamenti climatici come quei cambiamenti «dell'ambiente fisico o della vita animale e vegetale», i quali hanno «rilevanti effetti deleteri per la composizione, la capacità di recupero o la produttività di ecosistemi naturali e gestiti per il funzionamento dei sistemi socioeconomici oppure per la sanità o il benessere del genere umano».

L'articolazione dell'art. 1¹ è complessa e, forse, può essere appresa al meglio leggendola *a contrario*.

Una rilettura riorientata della norma in parola, difatti, suonerebbe così: il funzionamento dei sistemi socioeconomici [...] è determinato dalla composizione, la capacità di recupero e la produttività degli ecosistemi i quali possono subire gli effetti

¹⁷ Cfr. P. SIMONE, *Caratteristiche e principi fondamentali della Convenzione quadro dell'ONU sui cambiamenti climatici*, in "Diritto e Giurisprudenza agraria e dell'ambiente", 5, 7/8, 1996, pp. 413-423.

deleterii dei cambiamenti dell'ambiente fisico o della vita animale o vegetale dovuto ai cambiamenti climatici.

Da un lato, dunque, l'*incipit* evidenzia la connotazione antropocentrica del contrasto al cambiamento climatico, sottolineando altresì gli effetti sull'uomo e sui sistemi socio-economici della questione climatica che è una questione di sicurezza umana e non può essere ridotta ad una questione meramente ecologica (posto che esistano questioni meramente ecologiche, che non riguardino dunque l'uomo).

Dall'altro lato, i cambiamenti climatici sono definiti nel comma successivo (art. 1²) che li qualifica come «qualsiasi cambiamento di clima attribuito direttamente o indirettamente ad attività umane, il quale altera la composizione dell'atmosfera mondiale e si aggiunge alla variabilità naturale del clima osservata in periodi di tempo comparabili».

La Convenzione Quadro, anche per ragioni di chiarezza, slega gli effetti negativi del cambiamento climatico (art. 1¹) dalla definizione del cambiamento climatico (art. 1²) dedicando alle due questioni due commi diversi dello stesso articolo.

La scelta appare opportuna, non solo per motivi di chiarezza, ma anche perché spezza chiaramente la linearità del nesso causa-effetto che non appartiene alla questione climatica e che, invece, connota la questione ambientale consentendo, per quest'ultima, di individuare (più o meno facilmente) le responsabilità giuridiche (civili e penali) del danno ambientale o del rischio di danno ambientale.

Ciò significa, pertanto, che l'alterazione della composizione dell'atmosfera che si aggiunge alla variabilità naturale del sistema climatico (l'insieme dell'atmosfera, idrosfera, biosfera, geosfera e delle relative interazioni, ex art. 1³) è effetto delle emissioni climadeterminati di gas serra (art. 1⁴).

L'alterazione del sistema climatico (effetto) è determinata da attività antropogeniche (causa). L'alterazione del sistema climatico, però, è a sua volta causa di specifici danni (gli effetti negativi di cui all'art. 1¹) che si manifestano a livello locale, in un percorso che non può seguire la logica lineare causa-effetto (come nella questione ambientale) ma si dipana su più piani secondo una logica che slega il primo livello di causa-effetto

(emissioni climalteranti-alterazione del sistema climatico) dal secondo livello di causa effetto (alterazione del sistema climatico-danno climatico).

Due livelli che si sovrappongono ma vanno tenuti distinti perché è pressoché impossibile, non solo da un punto di vista prettamente giuridico, imputare direttamente all'autore la cui condotta (emettere gas climalteranti) produce un'alterazione del sistema climatico una responsabilità diretta per gli specifici effetti negativi determinati dall'alterazione *de qua*.

Concludendo, gli effetti dannosi del cambiamento climatico si producono su una parte localizzata di territorio e/o popolazione (come gli effetti dannosi dell'aumento dei fenomeni meteorologici estremi che producono danni locali) ma il cambiamento climatico è causato da un danno biosferico che riguarda l'intero sistema climatico, quindi l'intera umanità e le vite delle altre specie viventi, animali e vegetali.

Il danno locale è solo epifenomeno di un più ampio danno globale perché le attività climalteranti antropogeniche alterano l'intera funzione ecosistemica del clima.

Ciò significa che per contrastare gli effetti dannosi del cambiamento climatico occorre agire non sull'epifenomeno (gli effetti dannosi del cambiamento climatico che si producono su una parte locale di territorio e/o popolazione) ma sul fenomeno, sul primo livello causale, quello che lega le emissioni climalteranti all'alterazione del sistema climatico.

Non c'è dunque contrasto al cambiamento climatico senza riduzione delle emissioni climalteranti.

6. Le politiche mitigative come strumento principale di contrasto al cambiamento climatico

Se le politiche mitigative sono finalizzate a ridurre le emissioni climalteranti, quelle adattive¹⁸ hanno una funzione completamente diversa perché sono finalizzate

¹⁸ L'Accordo di Parigi, nell'art. 7, definisce «l'obiettivo mondiale di adattamento», consistente «nel migliorare la capacità in tal senso [nel senso dell'adattamento, n.d.r.], rafforzare la resilienza e ridurre la vulnerabilità ai cambiamenti climatici, al fine di contribuire allo sviluppo sostenibile e assicurare una risposta adeguata in materia di adattamento nell'ambito dell'obiettivo relativo alla temperatura di cui all'articolo 2 [stabilizzazione della temperatura media terrestre entro i 2°C, preferibilmente 1,5°C].

all'adozione di quelle misure a livello locale che riducono gli effetti dannosi del cambiamento climatico evitando così di giungere ad una situazione tale che non sarebbe più gestibile efficacemente, in cui, sottolineano Grammenos Mastrojeni e Antollo Pasini «potrebbe risultare impossibile adattarsi e da cui dovremmo sicuramente “scappare” più di quanto non lo facciano i migranti oggi»¹⁹.

Le misure adattive, pertanto, non sono preventive ma in un certo senso presuppongono che il danno climatico sia avvenuto, o possono essere considerate preventive solo nella misura in cui assumono come elemento di valutazione l'elevatissimo rischio che il danno si verifichi. Esse misure, comunque, appaiono meramente “limitative” degli effetti locali del danno climatico, volte, come sono, a contenere il più possibile (laddove possibile) gli effetti dannosi su scala locale derivanti dal riscaldamento globale.

Le due soluzioni politiche (mitigative o adattive) sono completamente diverse e tra di loro appaiono infungibili.

La soluzione mitigativa va considerata come quella privilegiata perché ha come obiettivo l'effettivo contrasto dell'innaturale capacità climadeterminante della specie umana, la causa prima ed unica del cambiamento climatico antropogenico. Esse, dunque, tendono ad evitare il concretizzarsi del danno climatico e, così facendo, puntano a risolvere a monte la questione climatica evitando il danno biosferico e i suoi effetti negativi a livello locale.

Inoltre, le politiche mitigative danno sostanza al principio di precauzione, perno dell'azione di contrasto al cambiamento climatico antropogenico²⁰.

La priorità da dare alle politiche mitigative, rispetto alle soluzioni adattive, si può dedurre anche dalla Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sui Cambiamenti Climatici del 1992 a partire dalla quale la capacità climadeterminante dell'uomo diviene un disvalore riconosciuto come tale oltre che dalla comunità scientifica anche dalla comunità internazionale.

¹⁹ G. MASTROJENI, A. PASINI, *op. cit.*, p. 149.

²⁰ Principio di cui all'art. 3³ della Convenzione: «Le Parti devono adottare misure precauzionali per rilevare in anticipo, prevenire o ridurre al minimo le cause dei cambiamenti climatici e per mitigarne gli effetti negativi».

L'obiettivo primario del contrasto al cambiamento climatico antropogenico, cristallizzato dall'art. 2 della Convenzione Quadro, è difatti quello di «stabilizzare [...] le concentrazioni di gas a effetto serra nell'atmosfera a un livello tale che sia esclusa qualsiasi pericolosa interferenza delle attività umane sul sistema climatico»²¹.

Un obiettivo che non può raggiungersi per il tramite di azioni adattive ma si traduce inevitabilmente nella necessità di adottare le necessarie politiche mitigative finalizzate alla diminuzione delle emissioni di gas serra nell'atmosfera.

Un obiettivo strutturato poi dal Protocollo di Kyoto del 1997 e dall'Accordo di Parigi del 2015 i quali, pur richiamando anche la necessità di predisporre le misure adattive, definivano principalmente gli strumenti necessari per socializzare la questione climatica e le sue possibili soluzioni all'interno della comunità internazionale (anche attraverso le "COP"), attraverso la definizione di obiettivi mitigativi più o meno vincolanti (a seconda del modello di riferimento, quello di Kyoto o quello di Parigi) di riduzione delle emissioni climalteranti.

7. Cosa insegnano i contenziosi climatici

Non a caso, nella trama che annoda politiche mitigative e contrasto al cambiamento climatico antropogenico, vanno inquadrati anche i più importanti contenziosi climatici (forse gli unici probabilmente a poter essere qualificati come climatici in senso stretto²²), i quali si sono diffusi nell'ultimo decennio, nella spazio giuridico europeo, ruotando principalmente sulla valutazione dell'adeguatezza o inadeguatezza delle politiche mitigative adottate dai singoli Stati nel produrre risultati accettabili in termini di

²¹ Sistema climatico, definito dall'art. 1, comma 3, come «l'insieme dell'atmosfera, idrosfera, biosfera, geosfera e delle relative interazioni».

²² Sul punto mi sia consentito un rimando a A. PISANÒ, *Il diritto al clima. Il ruolo dei diritti nei contenziosi climatici europei*, Napoli, ESI, 2022. Si veda inoltre C. VOIGT, *Introduction. Climate Change as a Challenge for Global Governance, Courts and Human Rights*, in W. KAHL, M.P. WELLER (a cura di), *Climate Change Litigation*, Munchen, Verlag C.H. Beck, 2021, pp. 1-19; F. SINDICO, M.M. MBENGUE (a cura di), *Comparative Climate Change Litigation: Beyond the Usual Aspects*, Cham, Springer Nature Switzerland, 2021; M. TORRE-SCHAUB, sotto la direzione di, *Rapport final de Recherche su Les dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit pour la cause climatique*, 2019. Disponibile on line <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2020/01/17.05-RF-contentieux-climatiques.pdf>

diminuzione delle emissioni climalteranti, al cospetto delle obbligazioni climatiche assunte in ambito internazionale (Convenzione Quadro, Protocollo di Kyoto prima, Accordo di Parigi ora) e comunitario, utilizzando come parametro della *due diligence* le risultanze prodotte dall'IPCC nei suoi *report*²³.

A partire dalla nota vicenda olandese “Urgenda”²⁴, difatti, vero e proprio *benchmark* europeo, caso-pilota di contenzioso climatico in senso stretto, seguita poi da contenziosi che ad essa si sono ispirati in Belgio (Klimaatzaak), Francia (L’Affaire du siècle), Germania (Neubauer et alt.), Spagna (Greenpeace, Oxfam ed Ecologistas en Acción), Italia (Giudizio Universale) e dinnanzi alla Corte Europea dei diritti dell’uomo (Agostinho Duarte et alt.), le corti domestiche e la Corte Europea hanno intrecciato viepiù diritto climatico e diritto europeo con le evidenze scientifiche sino a ricostruire, con percorsi diversi ma con argomentazioni simili, una specifica obbligazione di contrasto al cambiamento climatico (per il tramite di politiche mitigative) dedotta da un generale *duty of care* in capo agli Stati il quale si è concretizzato nel dovere di definire le migliori politiche mitigative necessarie per il raggiungimento degli obiettivi dell’Accordo di Parigi definiti a livello scientifico dal rapporto IPCC del 2018 su *Riscaldamento globale di 1,5°C*.

Questo rapporto, in particolare, venne commissionato all’IPCC dalla COP21 che aveva adottato nel 2015 l’Accordo di Parigi, il quale, come noto, ruotava intorno all’impegno dei Paesi firmatari ad attivarsi al fine di mantenere nella seconda metà del ventunesimo secolo l’aumento della temperatura media globale al di sotto dei 2 gradi centigradi, sin anche al di sotto di 1.5°C, rispetto ai livelli pre-industriali, riducendo così

²³ E. CORCIONE E., *Diritti umani, cambiamento climatico e definizione giudiziale dello standard di condotta*, in “Diritti umani e Diritto Internazionale”, 13, 1, 2019, pp. 197-204.

²⁴ G. VAN DER VEEN, K.J. DE GRAAF K.J., *Climate change litigation in the Netherlands. The Urgenda case and beyond*, in W. KAHL, WELLER M.P. (a cura di), *Climate Change Litigation*, Munchen, Verlag C.H. Beck, 2021, pp. 363-377; T. SCOVAZZI, *L’interpretazione e l’applicazione “ambientalista” della Convenzione Europea dei Diritti Umani, con particolare riguardo al caso “Urgenda”*, in “Rivista Giuridica dell’Ambiente”, 34, 3, 2019, pp. 619-633; G. VIVOLI, *I vincoli dello Stato d’adozione delle politiche di riduzione delle emissioni inquinanti nella prospettiva della violazione dei diritti umani: brevi considerazioni sulla sentenza di appello del caso “Urgenda”*, in “Rivista Giuridica AmbienteDiritto.it”, 4, 2018, pp. 7-13.

significativamente i rischi e gli impatti del cambiamento climatico (art. 2). Il report, però, “ritarava” l’obiettivo di Parigi evidenziando la necessità che fosse perseguito quello più ambizioso previsto dall’Accordo, ovvero la stabilizzazione dell’aumento della temperatura entro 1,5°C, rispetto ai livelli preindustriali.

La Corte Suprema olandese (la *Hoge Raad*, una corte con funzioni nomofilattiche), a chiusura del caso Urgenda, con sentenza del 2020, difatti, riteneva non pienamente adempiuta l’obbligazione climatica assunta dallo Stato olandese a causa dell’inadeguatezza (parametrata sempre sulle evidenze IPCC, utilizzando, in principio, il Quarto Assessment Report IPCC del 2007) delle sue politiche mitigative di contrasto al cambiamento climatico antropogenico, dalla quale, in un percorso a cascata, faceva derivare la violazione, da parte dello Stato olandese, delle obbligazioni positive derivanti dal combinato disposto degli artt. 2 (diritto alla vita) e 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) della CEDU, tradizionalmente utilizzate dalla Corte europea in materia ambientale, ora estese anche all’emergenza climatica.

Insomma, a partire dal caso Urgenda, le corti europee, da ultimo anche la Corte europea di Strasburgo, hanno iniziato a discutere della possibilità di riconoscere un vero e proprio diritto umano al clima, inteso come diritto a vivere in un sistema climatico non *determinato* dalle attività antropogeniche, il cui pieno rispetto dipende esclusivamente da una valutazione *science-based* dell’adeguatezza o dell’inadeguatezza delle politiche mitigative assunte dagli Stati.

8. Together we stand, divided we fall

L’adozione di politiche mitigative, dunque, rappresenta la via maestra per contrastare il cambiamento climatico antropogenico evitando così l’insorgere del danno climatico (biosferico) e dei suoi conseguenti effetti negativi.

È importante evidenziare, però, che nel contrasto al riscaldamento globale, gli Stati non possono agire come monadi isolate.

La portata mondiale dei cambiamenti climatici, difatti, come recita il Preambolo introduttivo della Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sui Cambiamenti Climatici,

«richiede la più vasta cooperazione possibile di tutti i Paesi e la loro partecipazione ad un'azione internazionale adeguata ed efficace in rapporto alle loro responsabilità comuni ma differenziate, alle rispettive capacità e alle loro condizioni economiche e sociali».

Questa constatazione deriva dalla specificità della questione climatica (evidenziata nei paragrafi precedenti) e fa comprendere al meglio la differenza tra questione climatica e questione ambientale, assumendo la prospettiva del danno.

Se, difatti, un sito industriale inquina o ha inquinato un determinato territorio, il singolo Stato ha i mezzi e gli strumenti (tanto normativi, quanto economici) per bonificare quel territorio specifico, attraverso politiche di recupero dell'area, garantendo dunque a coloro i quali lo abitano il diritto di vivere in un ambiente salubre.

Se, pertanto, escludiamo le implicazioni legati all'inquinamento transfrontaliero, la questione ambientale appare solo 'locale' affrontabile con strumenti normativi domestici, pur in una cornice, quella del diritto internazionale dell'ambiente, che definisce i principi di carattere generale ai quali va improntata ogni politica ambientale.

La questione climatica, invece, viaggia su un binario completamente diverso poiché non è locale, ma si sviluppa, come visto, secondo la logica del locale-globale-locale.

Ciò significa, sostanzialmente, che le attività climalteranti sono locali, pertanto possono essere regolamentate con strumenti normativi domestici, il danno però è globale (biosferico), mentre gli effetti del danno sono nuovamente locali.

Tale dimensione, locale-globale-locale, impedisce che la questione climatica possa essere affrontata assumendo la logica dell' "ognuno agisce per sé" e richiede un approccio più ampio, intimamente comunitario, perché la questione *de qua* può essere risolta (quindi deve essere affrontata) solo dalla comunità internazionale nel suo insieme.

Questo elemento, intimamente comunitario, che segna la questione climatica, da un lato rappresenta una necessità (vista la specificità della questione in parola), dall'altro è il punto di arrivo di un percorso ampio e complesso che le Nazioni Unite hanno tentato di costruire, per la questione climatica, a partire dagli inizi degli anni Novanta. Senza, però, una sensibilità comune sui rischi legati al riscaldamento globale è impossibile trovare le soluzioni necessarie per affrontare, insieme, l'emergenza climatica.

Le dinamiche che sottendono al cambiamento climatico (non solo antropogenico), inoltre, coinvolgono una serie di attori (tra i quali anche i singoli individui) per i quali è pressoché impossibile fare una tipizzazione esaustiva delle attività, delle fonti climalteranti e delle relative, conseguenti, responsabilità²⁵.

L'intreccio tra attività produttive, fonti climalteranti, piani regolativi è tale che nessun Paese (soprattutto tra quelli che emettono maggiori quantità di gas climalteranti Cina, Stati Uniti, Unione Europea, India, Russia, ecc.) può e deve tirarsi fuori nella lotta al cambiamento climatico antropogenico e nessun Paese può pensare di affrontare da solo l'emergenza climatica.

9. *Verso una necessaria utopia*

Prendere la questione climatica sul serio significa che i Paesi più sviluppati devono farsi carico delle difficoltà dei Paesi meno sviluppati. Una vera e propria rivoluzione copernicana che dovrebbe illuminare tutto il diritto climatico ma, più in generale, dovrebbe rappresentare il faro per definire gli equilibri all'interno della comunità internazionale, troppo spesso centrata, invece, sugli interessi dei singoli Stati, piuttosto che su quelli dell'intera famiglia umana, intesa in chiave cosmopolitica.

In un certo senso, affrontare l'emergenza climatica in ottica di comunità (scelta obbligata) significa costruire percorsi di condivisione tendenti ad evidenziare come i destini di singoli Stati dipendano dalle scelte regolative di altri Stati in un percorso che è e non può non essere comune.

²⁵ Per comprendere le dinamiche del cambiamento climatico antropogenico sembra utile richiamare il caso emblematico della Cina riportato da Michele Carducci a proposito dell'individuazione degli elementi di specificità che segnano la giustizia climatica: «Una serie di studi hanno dimostrato che l'aumento delle sue emissioni è dipeso da fattori esterni, connessi alla globalizzazione dei mercati. Infatti, quasi il 50% delle emissioni di questo Paese, a partire dal 2002, sono state generate da due variabili, entrambe estranee alla crescita della popolazione e al cambiamento degli stili di vita dei cinesi: da un lato, l'aumento delle esportazioni per soddisfare la domanda estera; dall'altro, l'aumento dei capitali stranieri in attività energivore interne al Paese, ma funzionali a quelle esportazioni. In poche parole -conclude Carducci- la Cina ha peggiorato il proprio *carbon budget* per produrre beni di consumo per l'Occidente e attraverso investimenti dell'Occidente». In questo caso di chi è la responsabilità delle azioni climalteranti e, quindi, dei susseguenti eventi dannosi? M. CARDUCCI, *op. cit.*, in "DPCE. Diritto Pubblico Comparato ed Europeo", 2, 2020, p. 1351.

Ciò che appare come un'utopia legata anche alla tradizione cosmopolitica kantiana prima e kelseniana poi (dalla quale, però, sono nate le Nazioni Unite) è, in realtà, una necessità se si vogliono implementare politiche efficaci di contrasto al cambiamento climatico. Ogni approccio divisivo della comunità internazionale mina dunque alle fondamenta la possibilità di individuare soluzioni comuni ad un problema, quello climatico, che è tale per l'intera comunità internazionale.

L'impossibilità di approcciare la questione climatica in un'ottica monadistica, isolazionistica, porta con sé due conclusioni.

Da un lato, difatti, nessuno Stato può decidere in autonomia la quantità di emissioni di gas-serra da ridurre per ottenere un risultato concreto. O meglio, gli Stati possono esercitare un margine di discrezionalità che però non è forte, ma, secondo il modello di Parigi, va esercitato in una cornice più ampia, quella della comunità internazionale, sotto l'egida delle Nazioni Unite, in un percorso appunto che presuppone la condivisione degli intenti e degli obiettivi e deve smussare le divergenze di interessi *shortermistici* dei singoli Stati.

Tale cornice generale (nel solco dell'approccio delle responsabilità comuni ma differenziate, il primo tra i principi individuati dalla Convenzione Quadro sui quali le Parti devono basarsi²⁶) individua le responsabilità comuni nel contrasto al cambiamento climatico, definisce gli obiettivi generali, prevedendo, secondo il modello dell'Accordo, la stabilizzazione dell'aumento medio della temperatura terrestre entro i 2°C, preferibilmente, 1,5°C nella seconda metà del secolo corrente.

La questione climatica, dunque, va affrontata dalla comunità internazionale nel suo insieme (Russia e Cina comprese) e si sviluppa nei *forum* di condivisione delle politiche e degli obiettivi istituiti dal diritto climatico, come per l'appunto la Conferenza delle Parti (le c.d. "COP", *ex art. 7* della Convenzione Quadro «organo supremo della presente Convenzione» istituita con il compito di esaminare «regolarmente l'attuazione della

²⁶ «Le Parti devono proteggere il sistema climatico a beneficio della presente e delle future generazioni, su una base di equità e in rapporto alle loro comuni ma differenziate responsabilità e alle rispettive capacità» (rt. 3¹).

Convenzione e di qualsiasi relativo strumento giuridiche che la COP eventualmente adotta» e, nei limiti del suo mandato, «assumere le decisioni necessarie per promuovere l'effettiva attuazione della Convenzione»).

Lo sviluppo del diritto climatico, difatti, negli ultimi trent'anni, comprese le discussioni intorno ai contenuti del Protocollo di Kyoto e dell'Accordo di Parigi, è dovuto in larghissima parte alle attività delle diverse COP.

Dall'altro lato, però, l'impossibilità di intendere la comunità internazionale come insieme di monadi (sarebbe sbagliato pertanto parlare anche di comunità internazionale) deriva non solo dalla constatazione che la responsabilità verso il riscaldamento globale è comune (pur differenziata in base al livello di sviluppo industriale raggiunto nel corso dei decenni, forse anche secoli), ma affonda le sue radici anche dal fatto che nessuno Stato da solo può ottenere dei risultati tangibili in tema di contrasto al riscaldamento globale (con l'unica eccezione, forse, della Cina, di gran lunga il Paese che emette la maggiore quantità di gas climalterante).

Tutto ciò senza dimenticare (altro elemento che identifica la questione climatica e la distingue da quella ambientale) che il cambiamento climatico non è causato da un singolo evento e non segue la logica lineare del nesso di causalità che lega appunto una condotta specifica ad un conseguente danno.

Le alterazioni e le riparazioni dell'equilibrio climatico dipendono difatti da una complessa serie di eventi che producono ritorni (*feedback*) positivi o negativi in un lasso di tempo difficile da definire.

I riflessi dal punto di vista regolativo sono rilevanti. Qualsiasi *policy* finalizzata al contrasto alle interferenze antropogeniche sulla naturale variabilità del clima otterrà effetti tangibili nei prossimi anni, più probabilmente nei prossimi decenni.

Da qui la necessità, sottolineata soprattutto dall'IPCC, di agire urgentemente per affrontare la crisi climatica. L'emergenza climatica porta in dote l'indifferibilità dell'azione mitigativa. Ciò significa che la comunità internazionale, oggi, deve lavorare per rafforzare quella sensibilità comune senza la quale non si possono creare le condizioni per un percorso comune verso il raggiungimento degli obiettivi di stabilizzazione

dell'aumento medio della temperatura terrestre, nell'esclusivo interesse del genere umano e delle generazioni future.

Un'emergenza che non è solo ecologica e ambientale, ma anche politica e sociale, che ha fatto da premessa all'adozione dell'Accordo di Parigi²⁷, ed è stata riconosciuta formalmente dall'Unione Europea che, non casualmente, ha nell'ultimo decennio definito obiettivi mitigativi e di politica energetica sempre più ambiziosi. Il Parlamento Europeo, difatti, aveva riconosciuto l'esistenza di «un'emergenza climatica e ambientale» in una risoluzione del 2019 la quale invitava la Commissione, gli Stati membri dell'Unione, e tutti gli attori globali a «dichiarare il proprio impegno, a intraprendere con urgenza le azioni concrete necessarie per combattere e contenere tale minaccia [climatica e ambientale] prima che [fosse] troppo tardi»²⁸.

Tanto più, dunque, si rimandano gli interventi mitigativi o tanto più sono inadeguati gli interventi in parola, tanto più l'umanità si avvicina a uno o più di quei punti di svolta, i *tipping point*, i punti di non ritorno²⁹ superati i quali non è più possibile evitare impatti irreversibili sugli ecosistemi e sulla vita umana. Il tempo è dunque un fattore decisivo nel contrasto al cambiamento climatico e lo è in particolare il lasso del decennio 2021-2030, quello che è stato definito la «decade of action»³⁰.

²⁷ «[...] Recognizing that climate change represents an urgent and potentially irreversible threat to human societies and the planet and thus requires the widest possible cooperation by all countries, and their participation in an effective and appropriate international response, with a view to accelerating the reduction of global greenhouse gas emissions, also recognizing that deep reductions in global emissions will be required in order to achieve the ultimate objective of the Convention and emphasizing the need for urgency in addressing climate change [...]». Decision 1/CP.21, *Adoption of the Paris Agreement*, FCCC/CP/2015/10/Add.1, 29 gennaio 2016.

²⁸ Risoluzione del Parlamento Europeo del 28 novembre 2019 sull'emergenza climatica ambientale, P9_TA(2019)0078.

²⁹ Cfr. E. PADOA-SCHIOPPA, *Antropocene. Una nuova epoca per la Terra, una sfida per l'umanità*, Bologna, il Mulino, 2021, cit., p. 88.

³⁰ Petteri Taalas, Segretario Generale della *World Meteorological Organization*, nell'introduzione al *Report State of the Global Climate 2020* ricordava come: «Stabilizing global mean temperature at 1.5 °C to 2 °C above pre-industrial levels by the end of this century will require an ambitious reduction of greenhouse gas emissions, which must begin to occur during this decade». WMO, *State of the Global Climate 2020*, Ginevra, WMO n. 1264, 2021, p. 3.

Per questo motivo, ogni elemento causale che possa differire, procrastinare le scelte regolative orientate ad affrontare l'emergenza climatica o indebolirne l'efficacia produce inesorabilmente un acuirsi dell'emergenza climatica.

Anche in quest'ottica, l'idea che si possa accettare una guerra endemica tra superpotenze economiche ed energetiche, potenzialmente disgregante l'ordine mondiale costruito intorno alle Nazioni Unite, sotto la cui egida si è articolata la complessa *governance* del contrasto al cambiamento climatico, negli ultimi trent'anni, è un'idea malsana.

Così come appare necessario interrogarsi non solo sugli effetti ambientali, economici, politici di un conflitto come quello in corso, ma anche su quelli biosferici.

Se la questione climatica è un'emergenza che va risolta dalla comunità internazionale nel suo insieme nell'interesse del genere umano, la prospettiva climatica deve essere centrale anche nel considerare la necessità di trovare tutti i modi per far cessare un conflitto come quello in atto in Ucraina.

10. *La guerra in Ucraina. La morte della questione climatica?*

«L'umanità si trova di fronte a emergenze globali che mettono in pericolo la sua stessa sopravvivenza», ricordava Luigi Ferrajoli nell'*incipit* della sua *Per una Costituzione della Terra. L'umanità al bivio*³¹.

«Oggi -continua Ferrajoli- è di nuovo un crocevia della storia, sicuramente il più drammatico e decisivo, quello di fronte al quale si trova l'umanità: subire o soccombere alle molteplici minacce ed emergenze globali, oppure fronteggiarle, opponendo ad esse la costituzione, al livello planetario di idonee garanzie costituzionali progettate dalla ragione giuridica e politica, se non verrà arrestato, a rendere inabitabili parti crescenti del nostro pianeta»³².

³¹ L. FERRAJOLI, *Per una Costituzione della Terra. L'umanità al bivio*, Milano, Feltrinelli, 2022, p. 11.

³² *Ibidem*, p. 15.

In questo scenario, la proposta di Ferrajoli è quella di riprendere il progetto cosmopolitico di ispirazione kantiana di una «costituzione civile» quale fondamento della «federazioni di popoli» estesa a tutta la Terra.

Certamente la costruzione di una sensibilità comune, all'interno della *cosmopolis* e della comunità internazionale, verso le conseguenze potenzialmente catastrofiche del riscaldamento globale è la Strada maestra per ottenere dei risultati tangibili in quella che appare realmente come un'emergenza globale.

Senza tale percorso di condivisione è impossibile pensare di richiamare tutti gli attori (Stati *in primis*) coinvolti nel contrasto al cambiamento climatico alle loro responsabilità verso la famiglia umana, anche in proiezione intergenerazionale.

Nel campo specifico della definizione interstatale delle politiche di contrasto al riscaldamento globale, tale percorso di condivisione è prodromico alla definizione di ogni politica mitigativa.

Il fallimento del modello “giuridico” di Kyoto, improntato all'esercizio di una stringente *vis coactiva* per il tramite della definizione di obiettivi vincolanti di riduzione delle emissioni di gas climalteranti per i singoli Stati ed il suo superamento verso il modello di Parigi, un modello più “politico”, perché più flessibile, segnato di impegni verso un obiettivo che è comune (la stabilizzazione della temperatura terrestre nella seconda metà del Ventunesimo secolo) ma le cui modalità di raggiungimento sono lasciate alle scelte, ai tempi e ai modi dei singoli Stati, dimostra come l'emergenza climatica vada affrontata non solo tramite il diritto, ma anche tramite la politica e la diplomazia internazionale.

Tutto ciò si può realizzare a condizione che esista una predisposizione intimamente comunitaria capace di andare oltre gli interessi dei singoli Stati per riconoscere e affrontare un'emergenza, quella climatica, che è planetaria e necessita di soluzioni e scelte condivise e coordinate.

Questo è il punto focale della questione dalla quale ha preso le mosse questo contributo.

Come impatterà un conflitto potenzialmente disgregante i pilastri sul quale si è fondata la comunità internazionale negli ultimi settant'anni, nel quale, neanche tanto carsicamente, sono coinvolte le maggiori superpotenze energetiche, economiche e militari (Cina, Stati Uniti, Russia, Gran Bretagna, Unione Europea) su quel percorso verso la costruzione di una comune sensibilità necessario per affrontare seriamente il riscaldamento globale?

C'è il rischio è che la Russia, "petrolstato" secondo il già citato Mann, già apertamente critica verso la strategia globale sviluppata alla COP-26, venga completamente esclusa o si autoescluda dai tavoli che contano, portandosi forse dietro la Cina.

Lo scenario appena rappresentato rappresenterebbe la morte di ogni possibilità di affrontare la questione climatica efficacemente e lascerebbe, tra le altre cose, l'Unione Europea con il cerino in mano, non potendo, l'emergenza climatica, essere risolta dalla sola Unione Europea (nessuno si salva da solo), probabilmente l'attore sullo scenario globale che più ha investito nel contrasto al cambiamento climatico antropogenico, in termini economici, di obiettivi strategici di medio e lungo periodo e anche di immagine.

UBALDO VILLANI-LUBELLI

UNIVERSITÀ DEL SALENTO

*Se la Repubblica Federale tedesca torna potenza militare:
profili istituzionali e politici della Zeitenwende*

*If Germany becomes a military power again:
the institutional and political framework of Zeitenwende*

Abstract: *Il contributo analizza gli effetti della guerra in Ucraina (2022) nella politica di difesa della Repubblica Federale tedesca. In particolare viene posta l'attenzione sulla cosiddetta Zeitenwende che sta a indicare l'inizio di investimenti rilevanti in politica di difesa e di sicurezza. Al fine di presentare un quadro completo ed esaustivo l'autore prende in considerazione la prospettiva storica, il contesto istituzionale ed europeo nonché gli obiettivi specifici dei nuovi investimenti in difesa e sicurezza della Repubblica Federale.*

Keywords: Difesa, Zeitenwende, Unione Europea

Abstract: *The paper analyses the effects of the war in Ukraine (2022) on the defence policy of the Federal Republic of Germany. In particular, the focus is placed on the so-called Zeitenwende, which stands for the beginning of significant investments in German defence and security policy. In order to present a complete and comprehensive picture, the author takes into consideration the historical perspective, the institutional and European context as well as the specific objectives of the Federal Republic's new defence and security investments.*

Keywords: Defence, Zeitenwende, European Union

Factum mutat facientem
Martin Bora

1. Dalla demilitarizzazione alla Zeitenwende

Lo storico Gordon Alexander Craig, nella sua monumentale storia della Germania, a proposito della fine del Terzo Reich e l'inizio di una nuova fase politica dopo la seconda guerra mondiale, scriveva che «Hitler distrusse molto di ciò che c'era di buono in Germania [...] ma egli eliminò anche gran parte di ciò che era cattivo. E ciò includeva il

principio conservatore-militaristico, che aveva prevalso durante tutta la politica del periodo guglielmino, che aveva fatto tutto il possibile per abbreviare la vita della Repubblica di Weimar [...] Adolf Hitler fu scrupoloso nella sua opera. Egli distrusse la base della resistenza tradizionale alla modernità e al liberalismo proprio come aveva distrutto la struttura del *Rechtsstaat* e della democrazia [...] Hitler, non solo gli [al popolo tedesco] restituì le alternative che aveva avuto un secolo prima, ma gli lasciò anche il ricordo dell'orrore per aiutarlo nelle sue scelte»¹. Come ricorda lo storico scozzese, anche se formatosi accademicamente negli Stati Uniti d'America, il ricordo e la memoria degli errori commessi furono un principio basilare sui quali fu fondata la Repubblica Federale tedesca nel 1949. Tra le conseguenze di questa nuova fase dello Stato tedesco ci fu l'assenza di un esercito dopo la seconda guerra mondiale. Si trattò di un'inevitabile conseguenza delle decisioni prese durante le conferenze interalleate in cui i Paesi vincitori della guerra decisero e imposero la demilitarizzazione della Germania. Del resto, la fondazione della North Atlantic Treaty Organization (NATO) nel 1949, come affermato da Lord Ismay, seguiva la logica certamente di tenere fuori la Russia e gli Stati Uniti d'America all'interno della NATO, ma anche di legare la Germania definitivamente all'Occidente e all'Europa («to keep the Russian out, the American in, and the Germany down»²).

L'articolo 24.2 della Legge Fondamentale tedesca (*Grundgesetz*) del 1949 prevedeva, tuttavia, che la Repubblica Federale, al fine di preservare la pace in Europa e nel mondo, potesse aderire a un sistema di mutua sicurezza collettiva (art. 24.2: «Lo Stato può, al fine di preservare la pace, aderire a un sistema di mutua sicurezza collettiva; in tal modo acconsentirà a limitazioni dei suoi diritti sovrani che porteranno e garantiranno un ordine pacifico e duraturo in Europa e tra i popoli del mondo»³). L'opzione prevista da questo

¹ G.A. CRAIG, *Dalla rivoluzione fallita al crollo del Terzo Reich*, vol. 2, Roma, 1983, Editori Riuniti, pp. 817-818:

² LORD HASTINGS ISMAY, 1949, citato da U.HERBERT, *Geschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert*, München, 2014, C.H. Beck, p. 340.

³ Grundgesetz, art. 24.2: (2) Der Bund kann sich zur Wahrung des Friedens einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit einordnen; er wird hierbei in die Beschränkungen seiner Hoheitsrechte einwilligen, die eine friedliche und dauerhafte Ordnung in Europa und zwischen den Völkern der Welt herbeiführen und sichern (traduzione nel testo mia).

articolo non risolveva la questione dell'intensità del coinvolgimento della Germania Ovest e dell'effettivo contributo militare. La politica tedesca ha così dovuto confrontarsi con tale problema e sin dagli anni Cinquanta il dibattito pubblico fu caratterizzato da significative discussioni sui contributi militari. Esse si intrecciarono con il progetto di una difesa comune europea che fu inserita nell'articolo 142a della Legge Fondamentale (poi successivamente eliminata nel 1966), anche se poi il Trattato della Comunità Europea di Difesa non entrò mai in vigore. In altri termini, l'esercito tedesco si impegnava per la democrazia e lo stato di diritto, come appunto stabilito esplicitamente dall'art. 24 della Legge Fondamentale. Soltanto nel 1955 fu organizzato un esercito tedesco sulla base di una modifica dell'art. 73 della Legge Fondamentale (*Grundgesetz*) avvenuta nel marzo del 1954 ma il cui contesto internazionale risale al Trattato Generale (*Deutschlandvertrag*) firmato da Germania Ovest, Stati Uniti d'America, Regno Unito e Francia il 26 marzo del 1952 anche se entrato in vigore soltanto nel 1955. Con questo Trattato si sostituiva lo statuto di occupazione e la Repubblica Federale terminava di essere un territorio occupato. Il recupero della piena sovranità nazionale e il diritto ad avere una difesa militare non furono processi politici privi di contrasti con le forze occidentali vincitrici della seconda guerra mondiale, sebbene alla fine prevalse la posizione degli Stati Uniti che in considerazione della guerra in Corea e dell'acuirsi delle tensioni tra Est e Ovest sostennero fortemente l'importanza, per la Germania, di dotarsi di un esercito⁴. L'articolo 73a della Legge Fondamentale attribuiva allo Stato la competenza della difesa e della protezione della popolazione civile⁵, anche se, è bene ricordarlo, per tutto il dopoguerra il nuovo esercito tedesco fu altamente competitivo ed efficiente per i timori di un'invasione da Est. Nel 1956 fu emendata nuovamente la Legge Fondamentale con l'art. 87a. Quest'ultimo fu aggiunto per preparare una maggiore integrazione del nascente esercito

⁴ A tal proposito rimando a L. TRAPASSI, *La fragile intesa. Berlino e le relazioni euro-atlantiche nei primi anni della Guerra Fredda*, Roma, 2022, LUISS University Press.

⁵ Per una storia costituzionale dettagliata degli eventi qui riferiti rimando a J. IPSEN, *Der Staat der Mitte. Verfassungsgeschichte der Bundesrepublik Deutschland*, München, 2009, C.H. Beck, in part. 74-91.

tedesco nella NATO e prevedeva che le forze armate tedesche dovessero avere esclusivamente scopi di difesa; si affermava, inoltre, che l'organizzazione strutturale di base doveva risultare dal bilancio dello Stato⁶. Nonostante queste forti limitazioni date dagli articoli del *Grundgesetz*, la Repubblica Federale tedesca, come membro della NATO a partire del 1955, restò in prima linea durante tutta la Guerra Fredda, sebbene non fu mai presa in considerazione una partecipazione diretta delle forze armate tedesche fuori dai confini nazionali – anche dopo l'ingresso della Germania Ovest nelle Nazioni Unite nel 1973⁷.

A partire dalla fine degli anni Sessanta, la *Ostpolitik* del cancelliere socialdemocratico Willy Brandt diede un tratto fortemente pacifista e di cooperazione internazionale (in netta discontinuità rispetto alle aspettative politiche di Konrad Adenauer) alla politica estera tedesca⁸. L'obiettivo politico della *Ostpolitik* era una normalizzazione dei rapporti nella Mitteleuropa, con la Polonia e con l'Unione Sovietica, perché in questo modo la Repubblica Federale avrebbe potuto avere maggiore autonomia e, in prospettiva, questo era considerato l'unico percorso di una futura, possibile, riunificazione tedesca. Il gesto di inginocchiarsi davanti al monumento delle vittime del Nazionalsocialismo a Varsavia fu certamente un gesto spontaneo, non studiato, né precedentemente programmato, ma rappresentò simbolicamente la politica estera tedesca del tempo e mostrò al mondo intero la consapevolezza dei tedeschi circa le responsabilità storiche della Germania. Lo stesso

⁶ Grundgesetz, art. 87a.1: (1) Der Bund stellt Streitkräfte zur Verteidigung auf. Ihre zahlenmäßige Stärke und die Grundzüge ihrer Organisation müssen sich aus dem Haushaltsplan ergeben (traduzione nel testo mia).

⁷ Rimando a F.R. PFETSCH, *Die Außenpolitik der Bundesrepublik Deutschland. Von Adenauer zu Merkel*, Schwalbach 2012, Wochenschau Verlag, pp.14-92

⁸ Rimando a B. BENOCCI, *Un'Europapa forte e una Germania libera. Il pacifismo tedesco, la difesa europea, l'uso della forza e i nuovi rischi globali*, in Ch. Liermann Traniello, U. Villani-Lubelli, M. Scotto, a cura di, *Italien, Deutschland und die europäische Einheit. Zum 30-jährigen Jubiläum des Berliner Mauerfalls/Italia, Germania e l'unità europea. Riflessioni a trent'anni dalla caduta del Muro di Berlino*, Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 2019, pp. 115-126, in part. 116-117, ma anche, per uno sguardo generale: M-L. RECKER, *Geschichte der Bundesrepublik Deutschland*, München, 2022, C.H. Beck, pp. 67-72 e, per una prospettiva di storica costituzionale, IPSEN, *Der Staat der Mitte*, cit., pp. 331-349. Si veda anche S. CREUZBERGER, *Das deutsch-russische Jahrhundert. Geschichte einer besonderen Beziehung*, Hamburg, 2022, Rowohlt, pp. 477-483. Per le implicazioni europee della Ostpolitik rimando a F. BARTOLINI, B. BONOMO, A. GAGLIARDI, *L'Europa del Novecento. Una storia*, Roma, 2020, Carocci, pp. 295-298.

Brandt affermò successivamente: «Nel momento in cui a dicembre ero a Varsavia [...] Ho fatto ciò che fanno gli esseri umani nel momento in cui le parole possono solo fallire e ho così pensato ai milioni di morti⁹». Per la sua politica Willy Brandt ottenne il premio Nobel per la pace nel 1971 e da ciò divenne evidente come la sua *Ostpolitik* (che non sempre trovò ampio consenso in Germania) aveva cambiato il peso della Repubblica Federale a livello internazionale. Non si dimentichi, inoltre, che Willy Brandt associò sempre la sua *Ostpolitik* a un impegno per un progresso del processo di integrazione europea¹⁰. In questo senso è altresì rilevante sottolineare che, in questa fase storica, la *Ostpolitik* aveva come componente fondamentale la distensione dei rapporti tra i due blocchi anche tramite la forza militare – che la Germania Ovest di allora possedeva – ma anche la rispettiva deterrenza nucleare.

Soltanto dopo la caduta del Muro di Berlino nel 1989 e dopo la riunificazione tedesca del 1990 l'esercito tedesco divenne, con molta gradualità, uno strumento di politica estera. Il paradosso è che se fino alla riunificazione, l'esercito tedesco, seppur limitato, era comunque estremamente efficiente, dopo la fine della guerra fredda è stato costantemente ridimensionato per una oggettiva riduzione delle minacce¹¹. Non di rado fu anche oggetto di accese discussioni politiche nel dibattito pubblico. Un passaggio storico particolarmente significativo si ebbe negli anni Novanta con la guerra nella ex Jugoslavia prima e, successivamente, con la guerra nel Kosovo. Per la prima volta i soldati tedeschi partecipavano a operazioni militari internazionali fuori dai confini nazionali. Le conseguenze furono notevoli nel dibattito interno soprattutto tra il 1998 e il 1999, anni in cui la Germania era governata da un governo progressista composto da una maggioranza socialdemocratica e verde. La discussione verteva sulla effettiva legittimità di un impegno militare della Germania. Già nel 1994, a dire il vero, il Tribunale Costituzionale federale

⁹ Citato da B. FAULENBACH, *Willy Brandt*, München, 2013, C.H. Beck, pp. 68.

¹⁰ *ibid.*, pp. 71.

¹¹ N. CRISTADORO, *Il Riarmo della Bundeswehr. Splendori e miserie di un'illustre armata*, in «Limes. Rivista italiana di geopolitica. La cortina d'acciaio», 5, 2022, pp. 209-219, in part. 210. Più in generale sulla politica estera, si veda: PFETSCH, *Die Außenpolitik der Bundesrepublik Deutschland*, cit., pp. 40-41 e 166-188.

stabili che il coinvolgimento dell'esercito tedesco nelle attività della NATO era lecito sebbene qualsiasi azione militare futura doveva essere sottoposta preventivamente al voto parlamentare¹².

Nel 1999, il governo di Gerhard Schröder e di Joschka Fischer, insediato da pochi mesi, dovette prendere una decisione difficile sulla partecipazione alle operazioni militari della NATO in Kosovo. Il 24 marzo del 1999 il Cancelliere chiarì le ragioni dell'intervento tedesco in un famoso discorso alla nazione in televisione. Poche settimane dopo, il 13 maggio, il Ministro degli Esteri Joschka Fischer difese la posizione del governo con un discorso tenuto in occasione di un congresso dei Verdi che in maggioranza respinse la decisione del governo di cui erano parte¹³.

La politica estera dei due governi rosso-verdi guidati da Gerhard Schröder fu comunque caratterizzata da alcune contraddizioni. Come evidenziato dallo storico Andreas Rödder mancava di un *grand design* ma veniva elaborata in base alle situazioni che si venivano a creare, nonostante ciò, contribuì in modo decisivo a sviluppare una consapevolezza tedesca e a comprendere l'importanza di tutelare gli interessi nazionali tedeschi anche di fronte a storici alleati come ad esempio gli Stati Uniti d'America¹⁴.

Nel XXI secolo la Repubblica Federale tedesca, tramite una politica estera certamente maggiormente assertiva¹⁵, ha acquisito influenza e responsabilità internazionali crescenti

¹² BVerfGE 90, 286 - Out-of-area-Einsätze (<https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv090286.html>) [data di ultima consultazione 9/6/2022]. Per un'analisi e contestualizzazione storica e giuridica dettagliata della sentenza, anche alla luce degli eventi più recenti, rimando a F. Lange, *A Constitutional Framework for Bundeswehr Operations Abroad Based on International Law*, in «Verfassungsblog. On Matters Constitutional», 1 aprile 2022: <https://verfassungsblog.de/a-constitutional-framework-for-bundeswehr-operations-abroad-based-on-international-law/> [data di ultima consultazione 9/6/2022]

¹³ Per una ricostruzione storica rimando a E. RATHGEB, *Die engagierte Nation. Deutsche Debatten 1945-2005*, München-Wien, 2005, Hanser Verlag, pp. 415-418 e a PFETSCH, *Die Außenpolitik der Bundesrepublik Deutschland*, cit., pp. 189-213.

¹⁴ A. RÖDDER, *Wer hat Angst vor Deutschland? Geschichte eines europäischen Problems*, Frankfurt am Main, 2018, Fischer Verlag, p. 204

¹⁵ Si vedano: H. MÜNKLER, *Macht der Mitte. Die neue Aufgaben Deutschlands in Europa*, Hamburg, 2015, Körber-Stiftung, in part. 146-192; B. NEUSS, *Standortbestimmung Deutschlands in Europa*, in M. Neuer, hrsg., *Standortbestimmung Deutschlands: Innere Verhasstheit und internationale Verantwortung*, Baden Baden, 2015, Nomos Verlag, pp. 25-52; B. BENOCCI, *La Germania necessaria. L'emergere di una nuova*

nel segno del multilateralismo e della cooperazione internazionale, coerentemente con l'art. 24 del *Grundgesetz*¹⁶: «(2) La Confederazione può, al fine di preservare la pace, aderire a un sistema di sicurezza collettiva reciproca; in tal modo acconsentirà a limitazioni dei suoi diritti sovrani che porteranno e garantiranno un ordine pacifico e duraturo in Europa e tra i popoli del mondo. (3) Per la risoluzione delle controversie tra Stati, la Confederazione aderisce ad accordi di arbitrato internazionale generale, completo e obbligatorio». La Repubblica Federale tedesca ha così potuto sviluppare anche un profilo autonomo in alcuni degli scenari di guerra, come ad esempio nella seconda guerra in Iraq che il governo Schröder decise di non sostenere o come nel 2011 nella guerra in Libia rispetto alla quale il governo tedesco di Angela Merkel decise di astenersi. A questo si aggiunga il significativo ruolo svolto dalla Germania nel negoziato sull'Iran, ai quali la Germania partecipò insieme ai cinque membri permanenti del Consiglio di Sicurezza (Stati Uniti, Russia, Regno Unito, Francia e Cina) e all'Unione Europea. Non si dimentichi, inoltre, il ruolo di mediazione svolto nel 2014 dal governo tedesco in occasione dell'invasione dell'Ucraina da parte della Russia.

Nonostante questo processo di evoluzione della Repubblica Federale tedesca da *tamed power* a *normalized power*¹⁷, la capacità militare tedesca è sempre rimasta limitata, sebbene non siano mancati continui richiami di alcuni dei vertici dello Stato tedesco affinché la Germania investisse di più in difesa militare al fine di arrivare al 2 per cento del Prodotto Interno Lordo (PIL) come richiesto a tutti i membri della NATO¹⁸. A tali annunci,

leading power tra potenza economica e modello culturale, Milano, 2017, Franco Angeli; U. VILLANI-LUBELLI, in E. Braat, P. Corduwener, *1989 and the West. Western Europe Since the End of the Cold War*, New York-London, Routledge, 2020, pp. 46-64.

¹⁶ Grundgesetz, art. 24.2-3: (2) Der Bund kann sich zur Wahrung des Friedens einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit einordnen; er wird hierbei in die Beschränkungen seiner Hoheitsrechte einwilligen, die eine friedliche und dauerhafte Ordnung in Europa und zwischen den Völkern der Welt herbeiführen und sichern. (3) Zur Regelung zwischenstaatlicher Streitigkeiten wird der Bund Vereinbarungen über eine allgemeine, umfassende, obligatorische, internationale Schiedsgerichtsbarkeit beitreten (traduzione nel testo mia).

¹⁷ Si veda: W.E. PETERSON, S. BULMER, *Germany and the European Union: From "Tamed Power" to "Normalized Power"*, in «International Affairs», 86, n. 5, 2010, pp. 1051-1074.

¹⁸ A tal proposito rimando a BENOCCHI, *Un'Europa forte e una Germania libera*, cit., pp. 115-126.

tuttavia, non è mai seguito un effettivo cambiamento degli investimenti nella politica di difesa e di sicurezza. Dal 2014 al 2021 le spese in difesa sono rimaste tra l'1.19 per cento del Prodotto Interno Lordo del 2014 al 1.49 del PIL nel 2021 (ved. Tabella 1). Si tratta, in termini assoluti, di 35,394 miliardi di Euro nel 2014 e di 47,329 miliardi di Euro nel 2021. In ogni caso ben al di sotto di quanto speso per esempio da Francia e Regno Unito.

Tabella 1: Spese in difesa militare in rapporto al Prodotto Interno Lordo nazionale¹⁹

	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Albania	1.35	1.16	1.10	1.11	1.16	1.28	1.32	1.41
Belgio	0.97	0.91	0.89	0.88	0.89	0.89	1.02	1.07
Bulgaria	1.31	1.25	1.24	1.22	1.45	3.13	1.60	1.62
Canada	1.01	1.20	1.16	1.44	1.30	1.30	1.44	1.36
Croazia	1.82	1.76	1.60	1.64	1.55	1.61	1.71	2.16
Rep. Ceca	0.94	1.02	0.95	1.03	1.10	1.18	1.30	1.40
Danimarca	1.15	1.11	1.15	1.14	1.28	1.28	1.38	1.40
Estonia	1.93	2.03	2.07	2.01	2.02	2.05	2.35	2.16
Francia	1.82	1.78	1.79	1.78	1.81	1.82	2.00	1.93
Germania	1.19	1.19	1.20	1.23	1.25	1.35	1.53	1.49
Grecia	2.22	2.31	2.40	2.38	2.54	2.45	2.91	3.59
Ungheria	0.86	0.90	1.00	1.19	1.01	1.34	1.78	1.69
Italia	1.14	1.07	1.18	1.20	1.23	1.17	1.60	1.54
Lettonia	0.94	1.03	1.44	1.59	2.06	2.02	2.20	2.16
Lituania	0.88	1.14	1.48	1.71	1.97	2.00	2.08	2.03

¹⁹ fonte: North Atlantic Treaty Organization (link: https://www.nato.int/nato_static_fl2014/assets/pdf/2022/3/pdf/220331-def-exp-2021-en.pdf)

Se la Repubblica Federale tedesca torna potenza militare: profili istituzionali e politici della *Zeitenwende*

	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Lussemburgo	0.37	0.42	0.38	0.50	0.50	0.54	0.58	0.54
Montenegro	1.50	1.40	1.42	1.34	1.37	1.33	1.73	1.63
Paesi Bassi	1.15	1.13	1.16	1.15	1.22	1.32	1.41	1.45
Macedonia del Nord	1.09	1.05	0.97	0.89	0.94	1.16	1.25	1.54
Norvegia	1.55	1.59	1.74	1.72	1.73	1.86	2.00	1.74
Polonia	1.86	2.22	1.99	1.89	2.02	1.98	2.24	2.34
Portogallo	1.31	1.33	1.27	1.24	1.34	1.37	1.43	1.55
Romania	1.35	1.45	1.41	1.72	1.81	1.84	2.03	1.88
Slovacchia	0.99	1.11	1.12	1.11	1.23	1.71	1.95	1.73
Slovenia	0.97	0.93	1.00	0.98	1.01	1.06	1.06	1.22
Spagna	0.92	0.93	0.81	0.91	0.93	0.91	1.00	1.03
Turchia	1.45	1.38	1.45	1.51	1.82	1.85	1.86	1.60
Regno Unito	2.13	2.01	2.06	2.06	20.08	2.06	2.30	2.25
USA	3.72	3.52	3.52	3.31	3.29	3.52	3.72	3.57

In questo contesto storico e politico e in considerazione delle spese fino ad ora dedicate alla difesa, si comprende bene l'importanza dell'iniziativa del governo di Olaf Scholz di nuovi e consistenti investimenti in difesa e sicurezza, come mai nella storia della Repubblica Federale. Il Cancelliere Scholz in un importante discorso al Parlamento tedesco (*Bundestag*) tenuto il 27 febbraio 2022 ha affermato quanto segue: «Stiamo vivendo un momento di svolta (*Zeitenwende*). E questo significa: il mondo dopo non è più quello di prima [...] Dobbiamo investire molto di più nella sicurezza del nostro Paese per proteggere la nostra libertà e la nostra democrazia [...] Si tratta di un grande sforzo nazionale. L'obiettivo è un esercito efficiente, altamente moderno e progressista, che ci protegga in modo affidabile [...] Un equipaggiamento migliore, più moderno, più personale: tutto ciò

costa molto denaro [...] A questo scopo istituiremo un fondo speciale per l'esercito [...] Vorrei aggiungere una cosa: Non ci sforziamo di raggiungere questo obiettivo solo perché abbiamo preso l'impegno con i nostri amici e alleati di aumentare la spesa per la difesa al 2 per cento del nostro PIL entro il 2024. Lo facciamo anche per noi stessi, per la nostra sicurezza, ben sapendo che non tutte le minacce del futuro possono essere contenute con i mezzi dell'esercito [...] la svolta non riguarda solo il nostro Paese, ma l'intera Europa. Anche questa è una sfida e un'opportunità. La sfida è rafforzare la sovranità dell'Unione europea in modo sostenibile e duraturo [...] L'Europa è il nostro quadro d'azione. Solo se comprendiamo questo saremo in grado di affrontare le sfide del nostro tempo²⁰».

L'invasione russa dell'Ucraina ha messo in evidenza la necessità e l'importanza per gli Stati nazionali di avere una difesa militare efficiente e, per i membri della NATO, di investire maggiormente in questo settore. La necessità è emersa ancor di più per uno Stato importante negli equilibri internazionali come appunto la Repubblica Federale. È altresì vero che nel momento in cui uno Stato con la storia della Germania investe in difesa militare, è necessaria un'analisi che non può fermarsi alla contingenza politica data dagli eventi dell'attualità. È bene chiarire che non ci sono incertezze su dove si collochi la Repubblica Federale negli equilibri internazionali, in quanto è saldamente ancorata alle istituzioni democratiche europee e nell'Alleanza Atlantica²¹, ciononostante non ci si può non interrogare sulle potenziali conseguenze di lungo periodo per un Paese che, se dovesse effettivamente mantenere i propositi annunciati, arriverà presto a essere tra i primi paesi al mondo per investimenti in difesa militare. La Germania, infatti, investirà 100 miliardi di euro per l'esercito con un investimento straordinario nel 2022 e successivamente i finanziamenti alla difesa arriveranno gradualmente almeno al 2 per cento del Prodotto Interno Lordo. Si tratta di cifre la cui rilevanza si comprende facendo un confronto gli investimenti in difesa di Francia e Regno Unito. Soltanto il fondo straordinario

²⁰ Il discorso di Scholz, in tedesco, è disponibile a questo link <https://www.bundesregierung.de/breg-de/suche/regierungserklaerung-von-bundeskanzler-olaf-scholz-am-27-februar-2022-2008356> [data di ultima consultazione 8/6/2022]

²¹ B. BENOCCI, *La casa Europa e la Germania. Una riflessione sul ruolo tedesco in Europa alla luce degli ultimi cinque anni di crisi globali*, in «Eunomia», IX, 2, 2020, pp. 7-30.

previsto per il 2022 è pari a più del doppio di quanto ha speso la Francia nel 2021 (1.93 per cento del PIL pari a 47,807 miliardi di euro) e quasi il doppio di quanto speso dal Regno Unito sempre nel 2021 (2.25 per cento del PIL pari a 52,291 miliardi di euro) (confronta con Tabella 1).

2. Est-Ovest, lo storico dilemma tedesco

Che la *Zeitenwende* sia stata causata da un conflitto a Est del territorio tedesco non è semplicemente un bizzarro caso della storia. La Germania si è spesso trovata davanti al dilemma Est-Ovest. Si tratta di una Nazione geograficamente proiettata a Est – e lo era ancora di più fino alla disfatta nella seconda guerra mondiale, ovvero prima della perdita di una parte consistente del territorio –, anche se dopo la seconda guerra mondiale e, soprattutto dopo la caduta del Muro, saldamente ancorata all'Occidente dal punto di vista politico²². È tuttavia evidente che da tempo la Repubblica Federale è alla ricerca di una sfera di influenza autonoma nei rapporti con l'Est per ragioni storiche, culturali ed economiche²³. È altresì maturata la consapevolezza della mutata condizione politica della Germania nel contesto internazionale tanto che, in particolare nell'area geografica dell'Europa dell'Est, la Repubblica Federale ha svolto una funzione di potenza mediatrice²⁴. In relazione alla strategia dei governi tedeschi nei confronti della Russia di Putin, è importante ricordare che già al tempo degli accordi di Minsk I del 2014 e di Minsk II del 2015, il governo tedesco si è spesso scontrato con la politica estera statunitense nella ricerca di uno spazio di azione autonomo per l'Unione Europea tramite il ruolo di Francia e Germania. A tal proposito è opportuno precisare che le istituzioni dell'Unione Europea, in virtù del suo impianto istituzionale prevalentemente intergovernativo, non hanno autonomia strategica poiché la sua azione politica avviene tramite gli Stati Membri. Del

²² *Ibid.*

²³ Sui rapporti solidissimi e di lunghissima durata con la Russia, rimando all'ottimo CREUZBERGER, *Das deutsch-russische Jahrhundert*, cit.

²⁴ Questa tesi è molto diffusa e consolidata nel dibattito pubblico tedesco, cito un'analisi su tutte: MÜNKLER, *Macht der Mitte*, cit.

resto, la politica estera e di difesa è definita dal Consiglio Europeo e dal Consiglio dell'Unione Europea che sono le due istituzioni intergovernative per eccellenza.

Nel 2014, l'accordo sulla guerra russo-ucraina fu promosso e sostenuto dalla Cancelliera tedesca Angela Merkel ma sottoscritto dalle Repubbliche indipendentiste, dal governo Ucraino e dal governo russo. Dopo che quell'accordo non fu rispettato, Francia e Germania si fecero direttamente promotori – il cosiddetto Formato Normandia – dell'accordo di Minsk II, sottoscritto da Ucraina, Federazione Russa, Francia e Germania. La logica dietro la strategia di mediazione europea era duplice. Da una parte si intendeva attribuire all'Unione Europea un ruolo strategico in quell'area geografica, dall'altra, mantenere aperto il dialogo diplomatico con la Federazione Russa riconoscendone la rilevanza commerciale e il ruolo di interlocutore geopolitico in un'area estremamente complessa e articolata. In questo modo l'Unione Europea usciva rafforzata e la Federazione Russa veniva soddisfatta di alcune delle sue richieste territoriali, ma, al contempo, arginata nella sua aspirazione di destabilizzare e indebolire l'Unione Europea. È stata la stessa cancelliera Merkel che in uno dei suoi primissimi incontri pubblici dopo la fine del suo mandato ha sottolineato ancora una volta di essere sempre stata consapevole che uno degli obiettivi di Vladimir Putin è stato quello di indebolire e distruggere l'Unione Europea²⁵.

Dai primi anni Duemila in poi la strategia di Putin è stata di creare una dipendenza energetica nel tentativo di indebolire l'Unione Europea. Nel caso della Germania, sfruttando la sensibilità tedesca sull'elaborazione della *Erinnerungskultur* e del senso di colpa anche nei confronti dei russi, Putin ha saputo consolidare le relazioni russo-tedesche che erano ormai orientate, sin dagli anni Ottanta, alla stabilità politica e geo-politica. Le relazioni tra Russia e Germania si fondavano su una convergenza di interessi legati all'approvvigionamento di gas e petrolio. Negli anni del cancellierato di Angela Merkel tale

²⁵ La ex cancelliera Angela Merkel ha espresso questo concetto in un'intervista pubblica rilasciata il 7 giugno 2022 al Berliner Ensemble, storico teatro di Berlino: <https://www.youtube.com/watch?v=hiwnD00kV0w> [data di ultima consultazione 9/6/2022]. La stessa tesi è stata ben argomentata dal politologo tedesco Herfried Münkler in un'intervista a Limes: *I nostri interessi non sono quelli americani*, in «Limes. Rivista italiana di geopolitica. La cortina d'acciaio», 5, 2022, pp. 193-200.

approccio non è mai stato messo in discussione, nonostante la ex cancelliera abbia manifestato molto spesso una maggiore sensibilità per il rispetto dei diritti umani e dello stato di diritto in Russia rispetto ai suoi predecessori. Merkel si è così fatta interprete della scissione tra interessi economici e critica alla violazione dello stato di diritto. La logica dietro la posizione del governo tedesco è sempre stata quella di trovare un punto di equilibrio, scindendo gli interessi economici dalle questioni di politica internazionale e, infine, anche dalla consapevolezza di un mutato ruolo internazionale della Germania come attore-mediatore. L'interdipendenza economica non ha portato a un rafforzamento dei principi democratici in Russia e l'idea che «il mercato fosse la forza trainante dello sviluppo, che avrebbe portato con sé la democrazia»²⁶ non ha trovato un'effettiva realizzazione. Ed è esattamente in questa difficoltà che si sono manifestate alcune ambiguità della società tedesca nel tradizionale dilemma tra Est e Ovest, in relazione alle iniziali titubanze del governo tedesco nel sostenere militarmente l'Ucraina.

3. Il contesto istituzionale nazionale ed europeo

La legge sull'istituzione di un fondo straordinario con il quale il governo intende finanziare l'esercito tedesco fino a cento miliardi di euro per la messa in opera di importanti progetti di equipaggiamento della *Bundeswehr* è una vera e propria svolta storica, come si è dimostrato, in precedenza, nel confronto con i finanziamenti ordinari degli altri paesi. Si tratta di misure tese a rafforzare le capacità di difesa della Repubblica Federale tedesca garantendo all'esercito i mezzi e le strutture indispensabili a un suo ammodernamento in tempi molto più rapidi di quanto sarebbe possibile nel consueto ciclo di bilancio annuale. Al fine di poter rendere effettivamente operativo il fondo straordinario, il Parlamento tedesco (*Bundestag*) ha dovuto emendare la Legge fondamentale (*Grundgesetz*). La modifica costituzionale prevede un nuovo paragrafo, 1a, nell'articolo 87a che autorizza la Repubblica Federale a istituire tale fondo con un'autorizzazione di credito *una tantum* che,

²⁶ Editoriale. *L'Unione europea e il ritorno della guerra. L'urgenza di dar vita a un'Europa federale, sovrana e democratica*, in «Il Federalista. Rivista di Politica», Anno LXIII, Nr. 2-3, 2021, pp. 83-88, qui p. 83.

tuttavia, è esente dai massimali stabiliti dal cosiddetto *Schuldenbremsen*, letteralmente il freno al debito, che, in virtù dell'entità del fondo, sfiorava i limiti imposti. La modifica della costituzione, che in Germania richiede una maggioranza dei due terzi, è stata concordata non solo dalla maggioranza di governo (Socialdemocratici, Verdi e Liberali) ma anche dal principale partito di opposizione, l'Unione (CDU/CSU), che ha sostenuto il governo in questa delicata fase politica, pur facendo pesare il suo appoggio che è stato oggetto di una complessa trattativa politica tra i leader dei partiti politici²⁷. Il percorso politico e parlamentare, dall'annuncio di ingenti investimenti in difesa e sicurezza da parte del cancelliere Scholz, avvenuto il 27 febbraio 2022, si è concluso il 2 giugno 2022 con il voto della modifica della costituzione e la successiva approvazione anche da parte del *Bundesrat*, la Camera dei *Länder*. Interessante notare, a tal proposito, che i *Länder* in cui, nella maggioranza di governo, era presente la *Linke*, si sono astenuti.

Al di là della contingenza specifica data dalla guerra in Ucraina, il fondo straordinario e l'impegno di una costante spesa militare di almeno il 2 per cento del PIL ha un duplice profilo di interesse dato dalla dimensione europea. In primo luogo, il programma di investimenti in difesa e sicurezza è stato concordato con il principale alleato tedesco, ovvero la Francia. In questo senso è importante menzionare il Trattato dell'Eliseo, sottoscritto nel 1963 e rinnovato nel 2019, secondo il quale Francia e Germania hanno rafforzato la cooperazione anche nel settore della politica di difesa e di sicurezza, come si evince dall'art. 3 del testo: «Entrambi gli Stati approfondiranno la loro cooperazione in materia di politica estera, difesa, sicurezza esterna e interna e dello sviluppo, adoperandosi al contempo per rafforzare la capacità dell'Europa di agire in modo indipendente. Essi si

²⁷ Sul dibattito politico interno si veda: L. ARGENTA, *Il ritorno non spontaneo della Germania nella storia*, in «ItalianiEuropei», 2, 2022, pp. 51-57.

consultano al fine di definire posizioni comuni su tutte le principali decisioni che riguardano i loro interessi comuni e, ove possibile, agiscono congiuntamente²⁸». La stretta cooperazione tra Francia e Germania evidenzia il secondo profilo di interesse della *Zeitenwende*. I nuovi investimenti tedeschi si inseriscono nell'ambito di una stretta e consolidata cooperazione nel contesto europeo. Diversamente dalle esperienze del passato precedenti alla nascita della Repubblica Federale, questa volta la Germania si arma certamente per garantire la propria sicurezza nazionale ma anche quella europea. Non si tratta di un processo ostile nei confronti degli Stati Membri dell'Unione Europea. Del resto, contestualmente, vi è un processo importante del riconoscimento dell'importanza di dotare l'Unione Europea di una propria capacità militare. Questa nuova stagione di consapevolezza dell'importanza degli investimenti in difesa da parte di uno Stato economicamente rilevante come la Germania potrebbe finalmente contribuire a rendere l'Unione Europea un attore globale con una politica di difesa comune maggiormente assertiva. A tal proposito è importante ripercorrere alcuni passaggi politico-istituzionali della storia recente per comprendere il cambiamento in corso.

Nel 2003 l'Europa presentò il suo primo *European Security Strategy*, che come sottotitolo recitava *A secure Europe in a better World* e in cui si affermava che «the EU remains an anchor of stability. Enlargement has spread democracy and prosperity across our continent. The Balkans are changing for the better. Our neighbourhood policy has created a strong framework for relations with partners to the south and east, now with a new dimension in the Union for the Mediterranean and the Eastern Partnership. Since 2003, the EU has increasingly made a difference in addressing crisis and conflict, in

²⁸ *Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik über die deutsch-französische Zusammenarbeit und Integration*, Art. 3: Beide Staaten vertiefen ihre Zusammenarbeit in Angelegenheiten der Außenpolitik, der Verteidigung, der äußeren und inneren Sicherheit und der Entwicklung und wirken zugleich auf eine Stärkung der Fähigkeit Europas hin, eigenständig zu handeln. Sie konsultieren einander mit dem Ziel, gemeinsame Standpunkte bei allen wichtigen Entscheidungen festzulegen, die ihre gemeinsamen Interessen berühren, und, wann immer möglich, gemeinsam zu handeln (traduzione in italiano nel testo mia): https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Anlage/G/elysee-vertrag.pdf?__blob=publicationFile [data di ultima consultazione 8/6/2022]

places such as Afghanistan or Georgia.²⁹» Dal 2003 molto è cambiato, l'ottimismo e la fiducia che emerge dalla *European Security Strategy* è stato superato dagli eventi storici. Se nei primi anni Duemila si affermò l'idea, piuttosto diffusa al tempo, del modello europeo per il mondo³⁰, le successive crisi internazionali e interne all'Unione Europea hanno cambiato lo stato delle cose. Non è un caso che nel 2016, il documento sulla *global strategy* dell'Unione Europea, *Shared Vision, Common Action: A Stronger Europe*, rivela esattamente le ambizioni dell'Unione Europea ma anche le difficoltà della stessa: «We live in times of existential crisis, within and beyond the European Union. Our Union is under threat. Our European project, which has brought unprecedented peace, prosperity and democracy, is being questioned. To the east, the European security order has been violated, while terrorism and violence plague North Africa and the Middle East, as well as Europe itself. Economic growth is yet to outpace demography in parts of Africa, security tensions in Asia are mounting, while climate change causes further disruption. Yet these are also times of extraordinary opportunity [...] We will navigate this difficult, more connected, contested and complex world guided by our shared interests, principles and priorities³¹».

Il documento sulla global strategy del 2016, così come del resto anche quello del 2003, non fu un atto giuridico e non fu mai formalmente adottato dal Consiglio. Esso ha comunque rappresentato la base per un possibile sviluppo della politica estera e di sicurezza e ha determinato, per l'Unione Europea, l'obiettivo di un'autonomia strategica. Nello specifico, tale strategia prevedeva:

1. la Cooperazione Strutturata Permanente, ovvero una collaborazione nel settore militare sulla base dell'articolo 42, paragrafi 6 e 46, del Trattato sull'Unione Europea, allo scopo sviluppare una capacità di difesa mediante i contributi nazionali;

²⁹ European Security Strategy. A secure Europe in a better World (2003): <https://www.consilium.europa.eu/media/30823/qc7809568enc.pdf> [data di ultima consultazione 9/6/2022]

³⁰ Si veda J. RIFKIN, *Il sogno europeo. Come l'Europa ha creato una nuova visione del futuro che sta lentamente eclissando il sogno americano*, Milano, 2004, Mondadori.

³¹ *Shared Vision, Common Action: A Stronger Europe. A Global Strategy for the European Union's Foreign And Security Policy (2016)*: https://eeas.europa.eu/archives/docs/top_stories/pdf/eugs_review_web.pdf [data di ultima consultazione 9/6/2022]

2. la *Coordinated Annual Review on Defence*, utilizzata per la pianificazione coordinata della difesa e dare priorità agli sforzi degli Stati membri in materia di armamenti;
3. il Fondo Europeo per la Difesa per il sostegno finanziario di progetti comuni in materia di armamenti;
4. l'istituzione di una Capacità di Pianificazione e Condotta Militare per le operazioni militari europee;
5. un fondo extra-bilancio per il finanziamento comune delle operazioni militari dell'Unione Europea e per il sostegno allo sviluppo militare dei Paesi terzi (Fondo Europeo per la Pace).

Queste iniziative, seppur certamente lodevoli, evidenziavano, tuttavia, uno dei limiti strutturali dell'architettura istituzionale dell'Unione Europea, ovvero la delimitazione delle competenze dell'Unione sulla base del principio di attribuzione (art. 5 del TUE). L'Unione Europea può infatti agire esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti.

L'Unione Europea ha poi rinnovato e aggiornato la sua strategia globale con la cosiddetta bussola strategica tramite la quale si è presentato un piano d'azione ambizioso per rafforzare la politica di sicurezza e di difesa dell'UE entro il 2030, nella consapevolezza dell'importanza di dotare l'Unione Europea di una capacità militare indipendente. Sebbene l'elaborazione della nuova strategia sia precedente alla guerra in Ucraina del 2022, essa è stata condizionata chiaramente dall'invasione russa tanto che nel testo i riferimenti sono ricorrenti. La stesura della Bussola Strategica è stata commissionata dal Consiglio nel giugno 2020 ed è stata preparata dal Servizio europeo per l'azione esterna che ha incluso anche un dialogo con gli Stati membri. Dopo una lunga trattativa politica con gli Stati Membri, nel marzo del 2022 è stata presentata la versione definitiva. L'idea di fondo è che in un mondo politicamente estremamente instabile e con nuove ed emergenti potenze economiche e militari, l'Unione Europea intende distinguersi ulteriormente e in modo più marcato come fornitore di sicurezza: «The war against Ukraine proves that Europe is even more in danger than we thought just a few months ago, when the first draft of this Strategic Compass was presented [...] History is accelerating once again. This

crisis has made it even clearer that we live in a world shaped by raw power politics, where everything is weaponised and where we face a fierce battle of narratives. All these trends were already happening before the Ukraine war; now they are accelerating [...] We now need to ensure that we turn the EU's geopolitical awakening into a more permanent strategic posture³².»

È chiaro dunque che risultano fondamentali gli investimenti dei singoli Stati membri affinché l'Unione Europea possa aspirare a un ruolo internazionale. Come è stato ben messo in evidenza da Jelena von Achenbach, la capacità di azione militare resta tra gli aspetti fondamentali della sovranità dello Stato. Ciò si riflette anche nelle riserve di sovranità, costituzionali e nel principio intergovernativo dell'organizzazione e del processo decisionale, che mirano a garantire l'autonomia degli Stati nella politica di difesa dell'Unione Europea³³.

La rinnovata centralità assunta della politica di difesa mostra la fine di quello stato di beatitudine dell'Unione Europea rispetto a molte delle guerre nel mondo. L'Unione Europea è stata sempre caratterizzata dal tratto peculiare di essere una grande forza di attrazione per i benefici economici per gli Stati Membri³⁴. Questo è dovuto, evidentemente, alla contestuale presenza della NATO. La guerra in Ucraina, ha portato (di nuovo) la guerra nel Vecchio continente e segnato, presumibilmente, la definitiva transizione verso un'età della maturità dell'Unione Europea e la contestuale uscita dall'illusione di un'Europa intesa esclusivamente come forza gentile, *soft power* o come pure e semplice blocco commerciale con un'enorme forza di attrazione. Il «miraggio della potenza civile»³⁵ è svanito davanti a crisi e guerre che hanno richiesto, e lo richiederanno ancora di più in

³² A *Strategic Compass for Security and Defence* (2022): https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/documents/strategic_compass_en3_web.pdf [data di ultima consultazione 9/6/2022]

³³ J. VON ACHENBACH, „An Ever-Stronger Union“ *Under the Radar of the European Public*, in *Verfassungsblog. On Matters Constitutional*, 21 marzo 2022: <https://verfassungsblog.de/an-ever-stronger-union-under-the-radar-of-the-european-public/> [data di ultima consultazione 9/6/2022]

³⁴ Si veda T. MUZERGUES, *War in Europe? From Impossible War to Improbable Peace*, London-New York, 2022, Routledge, pp. 149-186.

³⁵ BARTOLINI, BONOMO, GAGLIARDI, *L'Europa del Novecento*, cit., pp. 400.

futuro, un coinvolgimento diretto a difesa della stabilità geopolitica. Per l'Unione Europea si tratta del passaggio a una forma di consapevolezza politica, mostrando chiaramente l'esigenza impellente di avere una politica di difesa. Come ben evidenziato da Thibault Muzerges, l'Europa si trova davanti al duplice dilemma, ovvero, da una parte, di una eccessiva dipendenza militare dalla NATO a cui si accompagna, inevitabilmente, la difficoltà di tutelare gli interessi specifici dell'Unione Europea, e, dall'altra, la prospettiva di svincolarsi dalla NATO significherebbe far emergere una serie di conflitti e vulnerabilità interne all'Unione Europea, avendo, inoltre, un paese come la Russia con ambizioni imperiali sull'intera area dell'Europa dell'Est³⁶. L'Unione Europea, nel prossimo futuro, dovrà inevitabilmente risolvere questo dilemma, nel farlo, un ruolo decisivo potrebbe averlo una Repubblica Federale che investe in difesa anche per riaffermare la propria leadership politica e militare.

4. Armarsi per la guerra o per la pace?

Nel 2010 l'allora Presidente della Repubblica Federale tedesca, Horst Köhler, rassegnò le dimissioni perché fu duramente criticato dopo alcune dichiarazioni nelle quali affermò che un Paese delle dimensioni della Germania, con un forte orientamento al commercio verso l'estero e quindi anche con una dipendenza dalle esportazioni, deve essere consapevole che in caso di emergenza, l'azione militare è necessaria per proteggere i propri interessi, per esempio, per impedire le rotte di libero scambio anche per evitare intere instabilità regionali, che poi sicuramente avrebbero un impatto negativo sulle rotte commerciali³⁷. In altri termini Horst Köhler affermava che gli interessi nazionali tedeschi si

³⁶ MUZERGUES, *War in Europe?*, cit., pp. 251-252. Sulle ambizioni russe e la guerra in Ucraina rimando a U. VILLANI-LUBELLI, *La guerra in Ucraina (2022), l'Unione Europea e il ruolo della NATO: un'analisi storico-politica*, in CSE Working Paper, 2022, 2: https://web.unisa.it/uploads/12828/villani-lubelli_2022_-_ces_wp_2_def.pdf?fbclid=IwAR3KxPPjIardNhNHAP0WoG_WmeDcLwdr4SLAhUo_1IRJOy_oL-RwBLxEuEXY [data di ultima consultazione 10/6/2022].

³⁷ L'intervista al Presidente della Repubblica fu rilasciata a Deutschlandfunk: <https://www.deutschlandfunkkultur.de/koehler-mehr-respekt-fuer-deutsche-soldaten-in-afghanistan-100.html> [data di ultima consultazione 9/6/2022]

difendevano anche lontano dai confini tedeschi intervenendo lì dove necessario per evitare instabilità politica. Se allora le polemiche lo costrinsero alle dimissioni, tale discussione sembra paradossale oggi, poco più di dieci anni dopo, considerato che la Germania decide di abbattere le remore del recente passato per investire in difesa militare e sicurezza³⁸.

La Legge fondamentale non contiene disposizioni esplicite sull'impiego delle forze armate all'estero. Sebbene la Corte costituzionale federale, con la già citata sentenza del 1994, ha stabilito la legittimità del dispiegamento delle forze militari all'estero, tali interventi restano ancora molto discussi nel dibattito politico tedesco, come dimostra il caso di Horst Köhler. Le frasi dell'ex Presidente della Repubblica erano controverse e scomode per una società, come quella tedesca, che, come si è visto, per lungo tempo è stata plasmata da una politica estera per alcuni tratti fortemente pacifista ed esclusivamente di difesa. È stato straordinariamente difficile per la politica tedesca, ma anche per i suoi attori economici e sociali, rendersi conto di questa trasformazione. Nella politica tedesca ha dominato l'idea che lo scambio economico, il dialogo politico e un forte impegno per un ordine internazionale fossero la strategia più efficace per affermare i valori e gli interessi tedeschi, ma anche, più in generale, della società liberale. Tale convinzione della classe politica tedesca aveva origine dalla storia tedesca. Tuttavia, a partire dagli anni Novanta è cambiata la prospettiva sulle crisi nel mondo. Non si dimentichi che la Repubblica Federale tedesca è stata anche uno dei paesi che maggiormente ha beneficiato della distensione, a partire dagli anni Novanta, dei conflitti tra USA-Russia e dell'espansione dei fenomeni di globalizzazione economica e commerciale³⁹. A tali processi si è accom-

³⁸ In realtà, sebbene è indubbio che l'invasione russa dell'Ucraina sia un punto di svolta storico degli equilibri politici e internazionali, è altresì vero che non è la prima volta che la Germania invia armi in un conflitto. Si ricorda inoltre che la Germania resta comunque uno dei principali esportatori di armi al mondo, come rivelato dal report 2021 del SIPRI: https://www.sipri.org/sites/default/files/2021-10/yb21_summary_ita.pdf [data di ultima consultazione 9/6/2022]

³⁹ Per approfondire rimando a M. POETTINGER, *Il nuovo modello Germani tra ordoliberalismo neomercantilismo*, in L. Renzi e U. Villani-Lubelli (a cura di), *La nuova Germania. La Repubblica Federale 30 anni dopo la Riunificazione*, Pisa, 2020, Edizioni ETS, pp. 99-126. Si veda anche S. MAIR, *The National Security*

pagnata un'affermazione di una leadership internazionale riconosciuta alla Germania sebbene non sempre espressa secondo le aspettative esterne. Si è però affermata la convinzione dell'importanza di avere un ruolo maggiormente assertivo in politica estera e soprattutto di assumersi delle responsabilità. Nel 2015 il presidente della Repubblica Frank-Walter Steinmeier, allora ministro degli Esteri, affermò che nel 1945 la Germania era stata oggetto del nuovo ordine mondiale. Oggi, continuava Steinmeier, la Germania deve assumere il ruolo di co-protagonista del nuovo ordine mondiale, «non perché noi tedeschi lo cerchiamo, ma perché lo abbiamo, perché questo compito è cresciuto con noi». Si tratta di un processo che rientra nell'evoluzione dello Stato nazionale tedesco nel secondo Novecento i cui due passaggi storici fondamentali sono, nel 1955, il riconoscimento della sovranità nazionale alla Germania Ovest e, nel 1990, il Trattato sullo stato finale della Germania che permise la riunificazione tedesca.

La Germania ha così avuto l'opportunità storica di abbandonare la condizione di 'potenza addomesticata' nella prospettiva di una definitiva normalizzazione del suo ruolo internazionale che si è poi effettivamente concretizzato negli anni del lungo cancellierato di Angela Merkel. Questa trasformazione è stata anche possibile per il fisiologico cambio generazionale della classe politica tedesca che senza minimizzare le responsabilità storiche era emotivamente meno coinvolta e meno condizionata sia dal peso degli errori della Germania nel Novecento sia dallo straordinario lavoro di elaborazione delle responsabilità storiche che la società tedesca fece tra la fine degli anni Sessanta e i primi anni Settanta⁴⁰.

La *Zeitenwende* ha inaugurato una fase di grandi aspettative ma anche di indubbia incertezza dovuta alla forza economica tedesca che, in prospettiva, sarà in parte asservita alla difesa militare. Negli anni Ottanta, lo storico Michael Stürmer evidenziava il paradosso della sicurezza: l'esistenza delle armi è una condizione necessaria, anche se non

Strategy and the Zeitenwende in German Foreign Policy, in Verfassungsblog. On Matters Constitutional, 30 marzo 2022: <https://verfassungsblog.de/the-national-security-strategy-and-the-zeitenwende-in-german-foreign-policy/> [data di ultima consultazione 9/6/2022].

⁴⁰ PFETSCH, *Die Außenpolitik der Bundesrepublik Deutschland*, cit., 206-210

sufficiente, per evitare che la pace si trasformi in guerra. Come è stato messo in risalto nella prima parte, la sicurezza della Repubblica Federale tedesca si fondava e si fonda tutt'ora sul primato assoluto del mantenimento della pace o, citando sempre Stürmer⁴¹, sulla messa in sicurezza della non-guerra. Gli investimenti in difesa e sicurezza hanno un duplice risvolto, da una parte sono pensati per la guerra, ma, al contempo, sono anche un fortissimo deterrente alla stessa guerra nella logica di sostituire la logica del conflitto con quella della politica. Nel caso della Germania, tuttavia, i precedenti storici non rassicurano e non garantiscono la pace, anche se la congiuntura politica, il forte legame con le organizzazioni internazionali e il contesto istituzionale garantito dall'Unione Europea sembrano poter scongiurare la ripetizione degli errori del passato imperialista. La Repubblica Federale tedesca, nel corso degli oltre settant'anni di storia ha dimostrato di aver imparato la lezione della storia. Nel corso della crisi economico-finanziaria, Herfried Münkler, aveva evidenziato come la Germania fosse tornata egemone, tuttavia, in una dimensione totalmente diversa dal passato in quanto la classe politica e dirigente tedesca era perfettamente consapevole della posizione di 'potenza di mezzo' in Europa, ovvero nel ruolo di mediatore di istanze divergenti⁴². Se, dunque, la Germania torna potenza militare, il *Sonderrolle* sarà ancor più evidente e porterà con sé ancora più responsabilità rispetto a quelle avute durante le crisi del XXI secolo.

⁴¹ M. STÜRMER, *Dissonanze des Fortschritts. Essays über Geschichte und Politik in Deutschland*, München-Zürich, 1986, Piper, pp. 308-309

⁴² Münkler, *Macht der Mitte*, cit., 146-149.

FRANCESCO SPERA
UNIVERSITÀ DEL SALENTO

Dalle sanzioni generali alle smart sanctions: evoluzione e impatto del fenomeno sanzionatorio nel diritto internazionale e la natura delle misure restrittive europee

From general sanctions to smart sanctions: evolution and impact of the sanctioning phenomenon in international law and the nature of the EU restrictive measures

Abstract: *The paper assesses the legal framework applicable to sanctions by analysing the different theoretical approaches with regards to the nature of sanctions in the international legal order and, by that, the analysis will distinguish sanctions from countermeasures. It considers EU sanctions and explores their peculiar nature in light of international law. The paper assesses legality of the EU sanctions as measures adopted out of necessity to prevent major ruptures to peace and international law.*

Keywords: international law, European law, sanctions, countermeasures, war in Ukraine, European sanctions to the Russian Federation

Abstract: *Il contributo valuta il quadro giuridico applicabile alle sanzioni analizzando i diversi approcci teorici in merito alla natura delle sanzioni nell'ordinamento giuridico internazionale e, in base a ciò, l'analisi distinguerà le sanzioni dalle contromisure. Considera le sanzioni dell'UE ed esplora la loro natura peculiare alla luce del diritto internazionale. Il documento valuta la legalità delle sanzioni dell'UE come misure adottate per necessità per prevenire gravi rotture alla pace e al diritto internazionale.*

Keywords: diritto internazionale, diritto europeo, sanzioni, contromisure, guerra in Ucraina, sanzioni europee alla Federazione Russa

1. Introduzione: sanzioni e diritto internazionale

Le sanzioni sono state definite dal Regio Istituto per gli Affari Internazionali nel 1938 come “misure adottate a sostegno del diritto” che “sono applicate con e dall'autorità generale, non da alcun individuo”¹. In generale, la caratteristica fondamentale delle

¹ International Sanctions: *A Report by a Group of Members of the Royal Institute of International Affairs*. 1938 (Oxford University Press, for the Royal Institute of International Affairs. 8vo. X + 247 pp. I12s.

sanzioni è la loro imposizione da parte di un'autorità centrale, caratteristica a cui viene dato maggiore rilievo rispetto agli eventi che innescano le sanzioni stesse².

Ciò non è privo di obiezioni poiché è già stato notato che il Regno Unito, insieme agli Stati Uniti³, sostengono che le misure adottate dai singoli stati senza alcuna autorizzazione da parte dell'UE o dell'organizzazione regionale, possono costituire "sanzioni autonome". Questo, come si vedrà, è un termine utilizzato in un senso più ampio di "contromisure", quali risposte alle violazioni dei diritti internazionali di uno Stato da parte di altri Stati sotto forma di contro-violazioni temporanee e proporzionate. È anche un termine che si sovrappone ma rimane distinto dagli atti di "ritorsione"⁴. Le misure non coercitive sono pertanto un aspetto controverso del diritto internazionale, nonostante l'ampio uso da parte degli Stati e delle organizzazioni internazionali negli ultimi decenni. In questo senso, l'articolo metterà in evidenza come le cd. "sanzioni europee" adottate in risposta all'invasione russa dell'Ucraina, si configurino sia come contromisure e *smart sanctions*, in linea con la pratica più recente delle Nazioni Unite. Il contributo rappresenterà sul piano teorico e pratico il quadro giuridico applicabile alle sanzioni europee mostrando, attraverso una rassegna bibliografica della dottrina di diritto internazionale, che la natura delle sanzioni europee presenta delle peculiarità rispetto alle sanzioni e alle contromisure adottate da altre organizzazioni internazionali o da stati unilateralmente.

1.1 *Sanzioni e contromisure nella dottrina del diritto internazionale*

Dopo la Guerra Fredda, si è assistito ad una accresciuta comprensione della distinzione tra sanzioni collettive e contromisure unilaterali nel diritto internazionale⁵. Le prime

² N.D. WHITE, *Autonomous and Collective Sanctions in the International Legal Order*, The Italian Yearbook of International Law Online, 14 Nov 2018, p. 1.

³ L.F. DAMROSCH, *Enforcing International Law through Non-Forcible Measures*, RCADI, Vol. 269, 1997, p. 9 ff., pp. 99-101; A. F. LOWENFELD, *Unilateral versus Collective Sanctions: An American's Perception*, in GOWLLAND-DEBBAS (ed.), *United Nations Sanctions and International Law*, The Hague, 2001, p. 95, in N.D. WHITE, *Ibid.*, pp. 3-5.

⁴ T. RUYSS, *Sanctions, Retorsions and Countermeasures*, in VAN DEN HERIK (ed.), *Research Handbook on UN Sanctions and International Law*, Cheltenham, 2017, p. 19 ff., p. 24

⁵ N.D. WHITE, *Ibid.*, p. 5.

impiegate per l'applicazione “pubblica” di norme internazionali, mentre le seconde utilizzate per l'applicazione “privata” di norme bilaterali, ossia da parte solo di uno Stato. Da un lato, le risposte unilaterali dello stato vittima delle violazioni dei doveri di diritto internazionale di un altro stato sono viste come rappresaglie non coercitive o, per usare il termine moderno, contromisure. Dall'altro, le sanzioni sono un potere collettivo conferito da gruppi di Stati alle organizzazioni internazionali, in particolare le Nazioni Unite e le organizzazioni regionali. In tale ottica, Abi-Saab ha definito le sanzioni come “misure coercitive adottate in esecuzione di una decisione di un organo sociale competente, cioè un organo legalmente abilitato ad agire in nome della società o comunità che è governata dall'ordinamento”. Le sanzioni sono distinte dalle “misure coercitive adottate individualmente dagli Stati o da un gruppo di Stati al di fuori di una determinazione e decisione di un organo sociale legalmente competente”. Tali rappresaglie, contromisure e atti di ritorsione “sono manifestazioni di *self-help* o “giustizia privata”, e la loro legalità è confinata negli angustissimi limiti entro i quali “residui” di *self-help* sono ancora ammessi nel diritto internazionale attuale”⁶.

Nonostante la tesi di Hart secondo cui il diritto internazionale incarna un diffuso sistema giuridico reattivo⁷, l'evidenza è che c'è stata una maggiore centralizzazione delle sanzioni nell'ordinamento giuridico internazionale rispetto al puro sistema consuetudinario rappresentato da Hart, e che le sanzioni adottate da quegli organi centralizzati sono legittime. Inoltre, tali sanzioni sono le uniche forme chiare di misure legittime non coercitive volte a far rispettare le norme internazionali. La “giustizia privata” è lasciata nelle mani degli Stati che vogliono rispondere alla violazione di un rapporto giuridico bilaterale con un altro Stato; queste risposte sono viste come atti di *self-help* e non come sanzioni autonome.

Il problema ancora presente nel diritto internazionale è l'esistenza di una zona grigia tra sanzioni collettive e contromisure unilaterali, in cui gli Stati avanzano una serie di

⁶ G. ABI-SAAB, *The Concept of Sanction in International Law*, in GOWLLAND-DEBBAS (ed.), *Ibid.* pp. 32-38. See further ZOLLER, *Peacetime Unilateral Remedies: An Analysis of Countermeasures*, Dobbs Ferry, NY, 1984, p. 106.

⁷ H.L.A. HART, *The Concept of Law*, 3rd ed., Oxford, 2012, p. 48.

pretese per essere in grado di adottare misure non coercitive, che sono descritte come "contromisure collettive" o "sanzioni autonome" adottate da Stati in risposta a ciò che ciascuno Stato partecipante percepisce come una violazione delle norme internazionali o, in effetti, come una minaccia agli interessi nazionali. L'uso del termine "collettivo" in relazione a "contromisure" non deve nascondere il fatto che tali misure non sono adottate da un organo collegiale e potrebbero essere adottate da ciascuno Stato sanzionato indipendentemente da qualsiasi altro. Infatti il termine "sanzioni autonome" incarna più giustamente il tipo di potere rivendicato dagli Stati come un diritto esercitato indipendentemente da qualsiasi organizzazione internazionale.

La questione se le sanzioni siano regole primarie del diritto internazionale o regole secondarie di responsabilità in cui si collocherebbero accanto alle contromisure rimane non analizzata ma certamente per Kelsen una sanzione fa parte della legge e non rappresenta semplicemente una conseguenza della sua violazione. Inoltre, sempre secondo Kelsen, le sanzioni sono "reazioni coercitive contro una violazione effettiva della legge" o, in alternativa, contro violazioni sospette o previste⁸. Questa formulazione consente alcune sanzioni di essere anticipate, ma i fattori scatenanti rimangono effettivi o potenziali violazioni della legge. Al contrario, è chiaro che nell'ordinamento giuridico internazionale, soprattutto nella sua componente di sicurezza collettiva, le "sanzioni" non si limitano a violazioni effettive o potenziali del diritto internazionale, ma i fattori scatenanti primari sono le rotture effettive o minacciate della pace. In questo modo rafforzano i presupposti di base necessari per l'esistenza di qualsiasi ordinamento giuridico. Kelsen accetta che i sistemi legali generalmente riconoscano la legittimità di misure coercitive che non hanno alcuna relazione con violazioni effettive o potenziali della legge ma, tuttavia, rimangono necessarie per mantenere o ripristinare la pace e la sicurezza. Tuttavia, in questo contesto, le teorie di Kelsen sulla legittimità delle sanzioni rappresenterebbero delle eccezioni e non la regola all'interno degli ordinamenti giuridici nazionali⁹.

⁸ H. KELSEN, *Collective Security under International Law*, Washington DC, 1957, p. 101

⁹ *Ibid.*, p. 101.

Probabilmente, nell'ordinamento giuridico internazionale, questo tipo di eccezioni rappresentano la norma in modo che le sanzioni siano imposte dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite per affrontare le minacce alla pace¹⁰, indipendentemente dal fatto che tali minacce comportino o meno violazioni della legge effettive o possibili¹¹. Un altro metodo di interpretazione delle stesse, sarebbe considerare le sanzioni come dirette a rafforzare le condizioni fondamentali di pace e sicurezza necessarie per la sopravvivenza di un ordinamento giuridico, rendendole in questo modo parte dell'ordinamento giuridico. Kelsen non si spinge fino a questo punto, ma accetta che "dichiarando la condotta di uno stato come una minaccia o una violazione della pace, il Consiglio di sicurezza può creare una nuova legge", imponendo "l'obbligo di astenersi da tale condotta".

Finora, la dottrina intende per sanzioni quelle misure non coercitive imposte dalle autorità centralizzate in risposta a violazioni della pace, della sicurezza e, sempre più, della legge, mentre contromisure e altri atti di *self-help* non coercitivo sono imposti da uno Stato in risposta a violazioni delle norme internazionali subite a causa di un altro Stato¹².

1.2 *Contromisure collettive*

In questa dicotomia tra sanzione e contromisura, le contromisure collettive offuscano in una certa misura questa distinzione in quanto rappresentano tentativi non coercitivi da parte di Stati non vittime di violazioni di norme di diritto internazionale di imporre norme internazionali autodefinitive al di fuori del regime istituzionale di sicurezza collettiva e dei meccanismi bilaterali delle normali contromisure¹³.

In teoria, le sanzioni imposte dalle organizzazioni e le contromisure imposte dagli Stati sono distinte¹⁴. Tuttavia, se viene riconosciuto un diritto collettivo a prendere

¹⁰ Charter of the United Nations, 24 October 1945, 1 UNTS XVI, Art. 39.

¹¹ J. L. BRIERLY, *Sanctions, Transactions of the Grotius Society*, 1932, p. 68 ff.; J.L. KUNZ, *Sanctions in International Law*, AJIL, 1960, p. 324.

¹² N.D. WHITE, *Ibid.*, pp. 5-8.

¹³ E. KATSELLI-PROUKAKI, *The Problem of Enforcement in International Law: Countermeasures, the Non-Injured State and the Idea of International Community*, London, 2010, pp. 90-209; M. DAWIDOWICZ, *Third Party Countermeasures in International Law*, Cambridge, 2017, pp. 3-5, in N.D. WHITE, *Ibid.*, p. 8.

¹⁴ E. ZOLLER, *Peacetime Unilateral Remedies: An Analysis of Countermeasures*, New York, 1984, p. 106.

contromisure, per cui gli Stati possono adottare misure nei confronti di uno Stato in violazione degli obblighi dovuti *erga omnes*, cioè all'intera comunità internazionale, il confine tra contromisure e sanzioni appare meno netto.

È necessario tuttavia prendere in considerazione che i concetti di sanzioni collettive e contromisure collettive non sono gli stessi, poiché le contromisure, unilaterali o collettive, sono diritti degli Stati a rispondere alle violazioni del diritto internazionale e significano un temporaneo inadempimento degli obblighi dovuti dallo Stato o dagli Stati vittima verso lo Stato responsabile delle violazioni. Mentre le sanzioni sono poteri esercitati da organismi competenti che possono andare oltre la sospensione di qualsiasi obbligo esistente degli Stati e, inoltre, attualmente non sono concepite principalmente come punizioni per violazioni del diritto internazionale, ma come risposte a minacce all'ordine pubblico internazionale. Ne consegue che un regime sanzionatorio potrebbe, come contromisure proporzionate, portare semplicemente alla sospensione degli accordi commerciali e di armi con uno Stato; ma potrebbe andare oltre e porre fine a tali accordi e mettere fuori legge qualsiasi ulteriore accordo su commercio, armi o altri settori come la tecnologia e la finanza e, inoltre, potrebbe obbligare tutti gli Stati membri ad adottare tali misure.

Il tipo di sanzioni appena descritto può essere applicato legalmente solo da pochi attori internazionali, vale a dire il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ai sensi del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, e le organizzazioni regionali come identificate nel Capitolo VIII della Carta delle Nazioni Unite e autorizzate dai propri trattati costitutivi. In quanto tali, le sanzioni sono chiaramente il risultato di una significativa attribuzione di poteri da parte degli Stati membri a tali organizzazioni. La gamma limitata di attori istituzionali con competenza sanzionatoria non è dovuta solo alla gerarchia contenuta nella Carta delle Nazioni Unite, in base alla quale le organizzazioni regionali sono limitate nei loro poteri esecutivi dall'autorità del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, ma anche dall'obbligo per gli Stati membri di dare priorità agli

obblighi derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite rispetto a quelli derivanti da altri trattati, anche regionali¹⁵.

Tutto ciò spiega quali organizzazioni abbiano la competenza, ma non spiega perché gli stati non ne hanno. Tale mancanza è dovuta al fatto che solo le Nazioni Unite e le organizzazioni regionali competenti hanno il potere di imporre sanzioni collettive che vincolano tutti gli Stati membri a imporre misure non coercitive contro uno Stato sanzionato. Nessuno stato singolo ha il potere di obbligare altri stati ad agire in questo modo, sebbene possano tentare di coinvolgere altri stati e attori includendo un elemento extraterritoriale nelle misure unilaterali non coercitive imposte a uno stato sanzionato. Per le organizzazioni internazionali e regionali, gli Stati hanno collettivamente conferito alle stesse il potere di adottare misure contro uno Stato sanzionato che richiederà a ciascun membro di attuarle. Nessuno stato ha il potere o il diritto di garantire che le sanzioni collettive siano adottate ai sensi del diritto internazionale, sebbene abbiano il diritto di adottare contromisure individuali non coercitive in risposta alle violazioni dei loro diritti da parte di altri stati¹⁶.

Il Consiglio di sicurezza dell'ONU è espressamente autorizzato a imporre misure non coercitive, tra cui "l'interruzione totale o parziale delle relazioni economiche e dei mezzi di comunicazione ferroviari, marittimi, aerei, postali, telegrafici, radiofonici e di altro tipo, e la rottura delle relazioni diplomatiche", in risposta a minacce alla pace, violazioni della pace e atti di aggressione¹⁷. Questo potere è conferito all'organizzazione, in particolare al Consiglio di Sicurezza, dagli Stati fondatori di usare contro uno Stato membro e di obbligare altri membri a darne atto¹⁸, sebbene la natura quasi universale dell'ONU abbia fatto sì che il Consiglio tenda a imporre gli obblighi creati dalle sue misure non coercitive a tutti gli Stati, in base all'obbligo dell'ONU di garantire che non

¹⁵ UN Charter, Arts. 53 and 103.

¹⁶ Di opinione contraria è F. L. MORRISON, *The Role of Regional Organizations in the Enforcement of International Law*, in J. DELBRUCK (ed.), *The Allocation of Law Enforcement Authority in the International System*, Berlin, 1995, p. 39 ff., pp. 46-7, secondo cui le organizzazioni non possono possedere più competenze degli stati membri, in N.D. WHITE, *Ibid.*, pp. 10-12.

¹⁷ UN Charter, Arts. 39 and 41.

¹⁸ *Ibid.*, Art. 25.

gli Stati membri agiscano secondo i principi dell'ONU “per quanto necessario per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale”¹⁹.

Esempi di organizzazioni regionali con competenza sanzionatoria includono l'ORGANIZZAZIONE DEGLI STATI AMERICANI (OAS) che, in risposta a qualsiasi "fatto o situazione che potrebbe mettere in pericolo la pace d'America"²⁰, è autorizzata attraverso il suo Organo di consultazione a prendere le seguenti misure nei confronti degli Stati membri: “richiamo dei capi delle missioni diplomatiche; rottura delle relazioni diplomatiche; rottura dei rapporti consolari; interruzione parziale o totale delle relazioni economiche o delle comunicazioni ferroviarie, marittime, aeree, postali, telegrafiche, telefoniche, radiotelefoniche o radiotelegrafiche [...]”²¹. L'UNIONE AFRICANA (UA), che ha sostituito l'ORGANIZZAZIONE PER L'UNITÀ AFRICANA (OUA) nel 2000, prevede che “qualsiasi Stato membro che non si attiene alle decisioni e alle politiche dell'Unione può essere soggetto a [...] sanzioni, quali il diniego di collegamenti di trasporto e di comunicazione con altri Stati membri, e altre misure di carattere politico e natura economica che sarà determinata dall'Assemblea”²².

Il capitolo VIII della Carta delle Nazioni Unite disciplina le relazioni tra le Nazioni Unite e le organizzazioni regionali. In questo quadro le organizzazioni regionali hanno autonomia in materia di pace e sicurezza “come è appropriato per l'azione regionale”, purché agiscano coerentemente con gli scopi e i principi della Carta delle Nazioni Unite. Inoltre, le controversie tra gli Stati all'interno della regione dovrebbero essere oggetto di tentativi di composizione pacifica da parte dell'organizzazione regionale prima di qualsiasi riferimento al Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite²³. Per quanto riguarda le "azioni esecutive" da parte di organizzazioni ai fini della sicurezza collettiva o regionale, l'articolo 53 della Carta autorizza il Consiglio di sicurezza a utilizzare le organizzazioni regionali per l'azione esecutiva intrapresa sotto la sua autorità, ma

¹⁹ *Ibid.*, Art. 2(6).

²⁰ Charter of the Organisation of American States, 30 April 1948, entered into force 13 December 1951, Art. 29.

²¹ Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance (Rio Treaty), 2 September 1947, Art. 8.

²² Constitutive Act of the African Union, 1 July 2000, Art. 23(2).

²³ UN Charter, Art. 52.

stabilisce chiaramente che "nessuna azione di contrasto deve essere intrapresa" dalle organizzazioni regionali "senza l'autorizzazione" del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite. L'ambiguità nel significato di "azione esecutiva" sta nella possibilità per la stessa di estendersi sia a misure economiche che a misure militari²⁴.

1.3 *Le sanzioni generali e mirate e le smart sanctions*

Storicamente il primo regime di sanzioni delle Nazioni Unite è stato imposto contro il regime razzista bianco in Rhodesia alla fine degli anni '60, ossia un governo di fatto, sebbene le misure imposte non fossero mirate e avessero un impatto più ampio sulla popolazione²⁵. La prima "generazione" di sanzioni intelligenti, o *smart sanctions* contro attori non statali negli anni '90 erano misure pragmaticamente guidate contro coloro che controllavano i territori anche se non avevano ottenuto il riconoscimento come leader legittimi degli stati. Un netto allontanamento da misure analoghe alle sanzioni contro gli Stati si è avuto con l'estensione del regime sanzionatorio talebano, imposto nel 1999, ad Al-Qaeda nel 2000 e, così facendo, rimuovendo il legame tra Al-Qaeda e il territorio dell'Afghanistan²⁶, seguita nel 2011 dalla completa separazione dei due regimi.

Lo scopo principale delle sanzioni generali o mirate rimane quello di modificare il comportamento di Stati o individui sia direttamente (per impedire loro, ad esempio, di commettere atti terroristici), sia indirettamente (per fermare stati o attori non statali che li sostengono). Ne consegue che è importante discernere se le sanzioni mirano a modificare il comportamento che costituisce una minaccia alla pace e alla sicurezza, o il comportamento che costituisce atti illeciti²⁷. L'aspetto deterrente inteso delle sanzioni come punizione è prevenire future violazioni della legge, considerando che l'effetto deterrente delle sanzioni per far fronte alle minacce alla pace è il fine immediato del

²⁴ N. KRISCH, *Article 39*, in B. SIMMA (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3rd ed., Oxford, 2012, p. 1478 ff., p. 1481.

²⁵ UN Doc. S/RES 232 (1966).

²⁶ UN Doc. S/RES/1267 (1999); UN Doc. S/RES/1333 (2000), J.M. FARRALL, *United Nations Sanctions and the Rule of Law*, Cambridge, 2007, p. 7.

²⁷ B.E. CARTER, *International Economic Sanctions: Improving the Haphazard U.S. Legal Regime*, *California Law Review*, 1987, p. 1159 ff., p. 1238; N.D. WHITE, *Sanctions against Non-State Actors*, in N. RONZITTI (ed.), *Coercive Diplomacy, Sanctions and International Law*, Leiden, 2016, p. 127 ff., pp. 135-138.

comportamento che costituisce la minaccia. Naturalmente la dicotomia tra minaccia alla pace o violazione della legge non è sempre facile da mantenere e il comportamento criminale, in particolare a livello internazionale, può essere una parte di una minaccia più ampia alla pace internazionale. L'interruzione della fornitura di armi a un gruppo armato, ad esempio, è una sanzione progettata per ridurre il pericolo per la pace e la sicurezza che quel gruppo rappresenta. Sequestrare i beni dei membri di quel gruppo, in particolare di coloro che hanno commesso livelli di violenza così gravi da costituire violazioni del diritto internazionale, può sembrare più una punizione per i loro atti illegali, ma è anche volto a limitare il loro impatto sulla pace, dato che le fortune dei membri e quelle del gruppo saranno intimamente connesse, e il taglio dell'accesso individuale al denaro limiterà il loro impatto sulla pace. Limitare l'accesso al denaro e alle armi aiuterà anche a ridurre le violazioni del diritto umanitario internazionale commesse da gruppi armati, ma ciò è una conseguenza della riduzione della minaccia alla pace e alla sicurezza mediante sanzioni. In questo modo, l'imposizione di misure contro le persone che hanno commesso violazioni del diritto internazionale è innanzitutto un tentativo di fermare il verificarsi di violenze, non di punire le persone per le violazioni della legge derivanti da tali violenze. Se le sanzioni mirate sono viste come sanzioni adottate per punire i colpevoli, la colpevolezza non è stata determinata da alcuna procedura giudiziaria ma da un organismo politico. In questo modo, la responsabilità primaria per assicurare la pace e la sicurezza, è del Consiglio di Sicurezza²⁸.

La predominanza delle sanzioni adottate per preservare o ripristinare la pace e la sicurezza si spiega con i più alti livelli di violazioni di diritto internazionale all'interno dell'ordinamento giuridico internazionale che giustificano la competenza istituzionale ad affrontare quella che potrebbe essere definita la *conditio sine qua non* pre-giuridica, ossia che ci sia pace sufficiente e sicurezza per preservare, o su cui costruire, un ordinamento giuridico. Ciò che Hart potrebbe chiamare il contenuto minimo del diritto naturale: condizioni evidenti e norme di ordine pubblico²⁹.

²⁸ UN Charter, Art. 24(1).

²⁹ H.L.A. HART, *Ibid.* p. 188.

Negli ultimi anni, si nota che la tendenza nella pratica delle sanzioni mirate del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite è quella di andare verso l'ampliamento del concetto di "minaccia alla pace", per consentire di affrontare la minaccia, comprese le misure volte a scoraggiare o fermare la violenza da parte di attori non statali, concentrandosi sui responsabili delle violazioni del diritto dei diritti umani e del diritto umanitario internazionale. Fermi di beni, divieti di viaggio e altre misure mirate sono state imposte a individui e gruppi perché minano il processo di pace o minacciano in altro modo la pace, ma anche se minacciano la sicurezza umana dei civili, manifestate nella commissione di violazioni del diritto internazionale. Questo è il riflesso di una tendenza volta non solo a garantire la pace all'interno dello stato, ma anche stabilire la sicurezza degli individui al suo interno. Pertanto, sebbene appaiano una forma di punizione per le violazioni della legge, rimangono misure volte a ristabilire la pace e la sicurezza, ma a livello locale oltre che a livello statale. Son esempi quelle sanzioni adottate contro gruppi armati nella Repubblica Centrale Africana, nella Costa d'Avorio, Libano, e Sudan³⁰. Tuttavia, in altri casi, le misure mirate sono più strettamente rivolto a quelle élite di regime e attori non statali che hanno minacciato la pace: ad esempio in Guinea-Bissau, Iran, Corea del Nord, Liberia, Sierra Leone, Somalia, Eritrea, Sud Sudan, e Yemen³¹.

In breve, le sanzioni generali mirate rappresentano pertanto una prassi delle Nazioni Unite che indica una tendenza predominante ove la preoccupazione primaria è quella di affrontare la pace e la sicurezza e solo indirettamente le violazioni del diritto internazionale.

³⁰ UN Doc. S/RES/1572 (2004), para. 9 ; UN Doc. S/RES/1636 (2005), para. 3 ; UN Doc. S/RES/1591 (2005), para. 3(c).

³¹ UN Doc. S/RES/2048 (2012), para. 6. UN Doc S/RES/1737 (2006), paras. 10 and 12. UN Doc. S/RES/1718 (2006), para. 8(c). UN Doc. S/RES/1343 (2001), paras. 2 and 5-7. UN Doc. S/RES/1132 (1997), para. 5. UN Doc. S/RES/1844 (2008), paras. 1 and 3. UN Doc. S/RES/1907 (2009), para. 14. UN Doc S/RES/2206 (2015), para. 6. UN Doc. S/RES/2140 (2014).

1.4 Esempi di applicazione di regimi sanzionatori

Con la fine della Guerra Fredda, prima dell'avvento di sanzioni mirate, la preoccupazione all'interno delle Nazioni Unite era quella di creare un regime sanzionatorio sulla base delle esperienze delle sanzioni contro la Rhodesia e il Sud Africa degli anni '60 e '70. La mossa era volta a massimizzare l'efficacia delle sanzioni generali, con il risultato che il loro impatto non fosse devastante per la popolazione, ma fossero indirizzate solo ai colpevoli e ai loro sostenitori. Ad esempio, in relazione all'embargo contro un paese estremamente povero come Haiti in risposta al rovesciamento del governo democraticamente eletto del presidente Aristide nel 1993, “l'élite ricca e il comando militare si stavano arricchendo grazie all'industria del contrabbando, generata dalle sanzioni economiche. Il resto della popolazione, che era stata privata del suo governo eletto dal popolo e che dovevamo aiutare, stava, senza esagerare, morendo di fame”³².

Con riferimento all'Iraq, nonostante l'impatto significativo sui diritti umani del popolo iracheno, è stato affermato che le norme che regolano i diritti umani fossero inapplicabili a tali sanzioni poiché, anche se vincolano l'ONU in quanto organizzazione intergovernativa dotata di personalità giuridica internazionale in base al diritto consuetudinario, non vi era alcuna intenzione del Consiglio di Sicurezza di violare tali diritti³³. Si è affermato che, nonostante il Consiglio di Sicurezza non intendesse violare i diritti del popolo iracheno e, inoltre, che fosse necessario mostrare l'intenzione di stabilire che lo stesso avesse violato il diritto internazionale al riguardo³⁴, in capo allo stesso vi erano obblighi di due diligence di fare tutto quanto in suo potere per prevenire le violazioni dei diritti umani che potrebbero derivare dalle sue azioni³⁵.

Spesso nondimeno la natura le sanzioni unilaterali vanno oltre le contromisure collettive temporanee e proporzionate come dimostrato dall'embargo statunitense nei confronti di Cuba imposto per la prima volta nel 1962 in risposta alla nazionalizzazione

³² W. M. REISMAN, *Assessing the Lawfulness of Nonmilitary Enforcement: The Case of Economic Sanctions*, AJIL, 1996, p. 37.

³³ M.E. O'CONNELL, *Debating the Law of Sanctions*, EJIL, 2002, p. 63 ff., p. 73.

³⁴ G.S. BROWNLIE, *System of the Law of Nations: State Responsibility Part I*, Oxford, 1983, p. 40.

³⁵ International Law Association, *Final Report of Committee on Accountability of International Organizations (2004)*, p. 15.

cubana delle proprietà e delle imprese statunitensi, e che si è notevolmente inasprito con la caduta dell'Unione Sovietica e il ritiro del suo sostegno a Cuba nel 1991 (che significa una perdita immediata del 75-80% del commercio cubano),³⁶ dalla sua incorporazione nella legislazione sotto forma di Torricelli e Helms-Burton Acts rispettivamente del 1992 e del 1996³⁷. Questo inasprimento dell'embargo ha avuto effetti drammatici sulla salute della popolazione cubana. Il governo degli Stati Uniti ha volutamente e crudelmente avvantaggiarsi del supporto sovietico per provare a rimuovere il regime affamando la popolazione. Gli effetti sull'aspettativa di vita dei cubani, la riduzione di pesi in media nei cubani, l'impatto sui nuovi nati sono stati descritti in un report da un organismo indipendente come l'AMERICAN ASSOCIATION FOR WORLD HEALTH (AAWH) in 1997.³⁸ Per un periodo di 5-10 anni, gli Stati Uniti hanno approfittato della vulnerabilità della popolazione cubana e del regime cubano continuando ed intensificando le sue sanzioni contro Cuba.

Uno degli aspetti non affrontati di quando un'organizzazione o uno stato possono essere ritenuti legalmente responsabili di violazioni del diritto internazionale è il nesso di causalità, ossia a violazione del diritto internazionale (nel proseguimento delle sanzioni contro l'Iraq da parte delle Nazioni Unite nel periodo 1991-2003, o dal proseguimento e l'inasprimento dell'embargo statunitense nei confronti di Cuba nel periodo 1992-1996) ha causato danni ai popoli iracheno e cubano?³⁹ Le decisioni di continuare gli embarghi erano chiaramente imputabili all'ONU e agli Stati Uniti, ma le misure che ne sono derivate hanno causato un danno importante alla popolazione irachena e cubana? Le prove raccolte da organismi indipendenti, discusse sopra, indicano tutte chiaramente violazioni dei diritti socio-economici di migliaia di individui in Iraq e Cuba a seguito delle misure imposte a seguito di decisioni rispettivamente dell'ONU e degli Stati Uniti⁴⁰. Questo è stato un

³⁶ J. GORDON, *Economic Sanctions as Negative Development*, Journal of International Development, 2016, p. 474, in N.D. WHITE, *Ibid.*, pp. 18-20.

³⁷ M. LEONGRANDE, *Enemies Evermore: US Policy Towards Cuba After Helms-Burton*, Journal of Latin American Studies, 1997, p. 211

³⁸ AAWH, *Denial of Food and Medicine: The Impact of the US Embargo on Health and Nutrition in Cuba*, Washington DC, 1997.

³⁹ B. STERN, *The Elements of an Internationally Wrongful Act*, in J. CRAWFORD, A. PELLET AND S. OLLESON (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, 2010, p. 193, in N.D. WHITE, *Ibid.*, p. 20.

⁴⁰ J. GORDON, *Invisible War: The United States and the Iraq Sanctions*, Harvard, 2010, pp. 86-102.

danno deliberato inflitto all'Iraq e a Cuba, più specificamente alle popolazioni di quei paesi, e non è stato sufficientemente mitigato da nessuna delle eccezioni umanitarie integrate negli embarghi⁴¹.

Il fatto che le organizzazioni e gli stati che impongono sanzioni cerchino di mitigare gli effetti di tali misure sulla gente comune dello stato target è indicativo del fatto che si rendono conto che tali poteri dovrebbero essere esercitati in modo da ridurre al minimo le violazioni dei diritti umani.

Nel tentativo di raggiungere obiettivi di sicurezza, le sanzioni generali dell'ONU contro i paesi nel loro insieme si sono rivelate troppo dannose per i diritti umani e, quindi, non hanno raggiunto né la pace né i diritti umani. In quello che potrebbe forse essere un dovere di due diligence in via di sviluppo per garantire che i diritti umani della popolazione non siano violati, il Consiglio ha tentato una serie di vie comprese le eccezioni umanitarie e il petrolio in cambio di cibo, ma nessuna ha mitigato sufficientemente gli effetti negativi di sanzioni alla popolazione. È importante, tuttavia, che le Nazioni Unite e le organizzazioni regionali dispongano di una gamma di opzioni non coercitive per affrontare le minacce alla pace e alla sicurezza.

Nella ricerca di un'opzione non coercitiva efficace e legittima, l'ONU ha accolto l'idea di sanzioni "intelligenti", *smart*, o "mirate" che emergono dal processo di Stoccolma⁴², comprendenti misure mirate e meglio progettate volte a raggiungere obiettivi specifici in relazione a quei leader politici e militari responsabili della minaccia nella speranza che ciò porti alla concessione o al crollo del regime⁴³. Le misure mirate sono dirette a cambiare il comportamento dei responsabili della minaccia e, quindi, hanno maggiore legittimità rispetto alle sanzioni generali che costringono anche coloro che non sono responsabili a rischiare tutto per cambiare il comportamento dei responsabili.

⁴¹ Cuban government's statement in UN Secretary General's Report, UN Doc. A/71/91 (2016).

⁴² P. WALLENSTEEN, C. STAIBANO AND M. ERIKSSON (eds.), *Making Targeted Sanctions Effective: Guidelines for the Implementation of UN Policy Options*, Uppsala, 2003, a report by Uppsala University presented by Sweden to Security Council: see UN Doc. S/4713 mtg (2003).

⁴³ S. CHESTERMAN, T. FRANCK AND D. MALONE, *Law and Practice of the United Nations: Documents and Commentary*, 2nd ed., Oxford, 2016, p. 343.

Sebbene queste sanzioni mirate di nuovo stile abbiano sollevato le proprie preoccupazioni sui diritti umani in termini di giusto processo, diritti alla proprietà, privacy e libertà di movimento, portano quantitativamente a molte meno violazioni dei diritti umani rispetto agli effetti delle sanzioni punitive imposte contro uno stato e, quindi, contro la popolazione di uno stato. Tuttavia, non c'è dubbio che sanzioni mirate attuate in modo efficace possono avere un profondo effetto sulla vita delle persone colpite e delle loro famiglie. Come per le sanzioni generali, è in corso un dibattito sulla natura violativa delle sanzioni mirate, in particolare delle norme sul giusto processo. Tuttavia, la questione non è stata risolta a favore di chiare violazioni dei diritti poiché l'elenco delle persone può essere concepito come un processo esecutivo o amministrativo sulla base di minacce alla sicurezza percepite, piuttosto che giudiziario equivalente a una condanna penale per violazioni di base crimini anche se l'elenco si traduce in una serie di misure coercitive, probabilmente punizioni di fatto, delle persone elencate. Tuttavia, ciò non ha impedito a individui presi di mira di adire i tribunali nazionali⁴⁴, i tribunali regionali⁴⁵ e nei reclami individuali al Comitato per i diritti umani⁴⁶. Sanzioni mirate preventive temporanee imposte dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite in risposta a minacce specifiche potrebbero consentire agli Stati di modificare i propri obblighi in materia di diritti umani al punto da sospendere qualsiasi conflitto con i propri obblighi derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite⁴⁷. Inoltre, gli obblighi derivanti da sanzioni imposte dagli Stati unilateralmente o in ragione di una decisione di un'organizzazione regionale non possono pretendere di avere il primato sugli obblighi in materia di diritti umani dovuti dagli Stati.

Nel diritto internazionale si discute sulla mancanza di rimedi altrove nel sistema delle Nazioni Unite per le persone elencate erroneamente mette in prospettiva la creazione del difensore civico, ma si adatta anche all'apparente opinione prevalente nel Consiglio di

⁴⁴ *Abdelrazik v. Canada (Minister of Foreign Affairs)*, [2010] 1 FCR 267.

⁴⁵ Joined Cases. C-402/05 P and C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission*, ECR, 2008, I-06351, para. 334; European Court of Human Rights, *Nada v. Switzerland*, Application No. 10593/08, Judgment of 12 September 2012; European Court of Human Rights, *Case of Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland*, Application No. 5809/08, Judgment of 21 June 2016.

⁴⁶ *Nabil Sayadi and Patricia Vinck v. Belgium*, Communication No 1472/2006, 29 December 2008, 16 IHHR 427.

⁴⁷ UN Charter, Art. 103.

sicurezza secondo cui tali misure sono amministrative adottate in risposta a una minaccia internazionale causata dall'attività delle organizzazioni terroristiche internazionali e, pertanto, qualsiasi misura correttiva dovrebbe essere solo di natura amministrativa limitata. Tuttavia, l'elenco a lungo termine costituisce probabilmente una forma di punizione che solleva problemi di rimedi legali basati su violazioni delle norme del giusto processo situate negli obblighi internazionali in materia di diritti umani degli stati. Il fatto che tali Stati siano contemporaneamente soggetti a doveri derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite per l'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Sicurezza è una delle questioni urgenti del diritto internazionale che non possono essere risolte con la semplice applicazione acritica dell'articolo 103⁴⁸.

⁴⁸ R. LIIVOJA, *The Scope of the Supremacy Clause of the United Nations Charter*, ICLQ, 2008, p. 583 ff., p. 612.

2. Sanzioni europee

In questa seconda parte, l'articolo analizzerà la disciplina legale del quadro sanzionatorio europeo cercando di mettere in evidenza le similitudini e le peculiarità delle stesse. Nel quadro della POLITICA ESTERA E DI SICUREZZA COMUNE (PESC), l'UNIONE EUROPEA (UE) applica misure restrittive nel perseguimento degli obiettivi specifici della PESC stabiliti nel trattato sull'Unione europea. L'Unione Europea applica sanzioni o misure restrittive per il perseguimento degli obiettivi specifici della POLITICA ESTERA E DI SICUREZZA COMUNE (PESC) in base ai principi di cui all'art. 21 del Trattato sull'Unione Europea, contenente le norme fondamentali che l'Unione applica nella sua azione esterna.

Attraverso il quadro della PESC, i 27 Stati membri dell'UE attuano le sanzioni imposte dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite ai sensi del capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, aderendo ai termini di tali risoluzioni. Tuttavia, negli ultimi decenni, sanzioni o misure restrittive sono state spesso imposte dall'UE anche su base autonoma.

Le misure restrittive adottate dall'Unione rappresentano uno strumento di natura diplomatica o economica che mira a determinare un cambiamento nelle attività o nelle politiche, come le violazioni di diritto internazionale o diritti umani, o politiche che non rispettano lo stato di diritto o i principi democratici⁴⁹. Le stesse possono prendere di mira governi di paesi terzi o entità e individui non statali (come gruppi terroristici e terroristi) e sono sottoposte ad una determinata disciplina, come verrà chiarito più in seguito. Generalmente, è necessario che vi sia una dimensione di politica estera⁵⁰, e l'esistenza di criteri chiari, adattati al caso specifico, al fine di determinare chi dovrebbe essere inserito nell'elenco e cancellato dall'elenco⁵¹. Nonostante siano qualificate come "atti legali" (or *actes juridique* nei Report Annuali PESC), diversamente dalle decisioni ex art. 288 TFEU, le decisioni PESC sono adottate attraverso un procedimento legislativo speciale ove il Consiglio e il Consiglio europeo ricoprono un ruolo fondamentale e le decisioni

⁴⁹ Consiglio dell'Unione europea, Orientamenti per le sanzioni – aggiornamento, Bruxelles, 4 maggio 2018 (OR. en) 5664/18.

⁵⁰ Consiglio dell'Unione europea, Misure restrittive (Sanzioni) - Aggiornamento delle migliori pratiche dell'UE per l'attuazione effettiva di misure restrittive, Bruxelles, 4 maggio 2018 (OR. en) 8519/18.

⁵¹ S. POLI, *La Portata e i Limiti delle Misure Restrittive dell'unione Europea nel Conflitto tra Russia e Ucraina*, 22 marzo 2022, SIDIBlog.

vengono prese all'unanimità⁵². Il Consiglio europeo “individua gli interessi strategici dell'Unione, fissa gli obiettivi e definisce gli orientamenti generali della politica estera e di sicurezza comune, ivi comprese le questioni che hanno implicazioni in materia di difesa. Adotta le decisioni necessarie”⁵³. Gli atti legali PESC non possono essere adottati sotto forma di regolamenti o direttive, ma solo decisioni, marcando ancora una importante differenza rispetto altre aree di competenza dell'Unione⁵⁴: “Quando una situazione internazionale richiede un intervento operativo dell'Unione, il Consiglio adotta le decisioni necessarie. Esse definiscono gli obiettivi, la portata e i mezzi di cui l'Unione deve disporre, le condizioni di attuazione e, se necessario, la durata”⁵⁵. Le decisioni PESC possono essere di diverso tipo: quelle contenenti le azioni che l'Unione deve intraprendere, le posizioni che l'Unione deve assumere, le modalità di attuazione delle decisioni di cui ai primi due punti e rafforzando la cooperazione sistematica tra gli Stati membri per la conduzione della loro politica⁵⁶.

Con riferimento alla loro natura vincolante, l'art. 28, al paragrafo 2, TEU prescrive che le decisioni PESC vincolano gli Stati membri nelle loro prese di posizione e nella conduzione della loro azione. Ne consegue che le decisioni PESC limitano la discrezionalità degli stati membri nelle loro politiche individuali. Gli stati membri non possono pertanto adottare posizioni o atti contrari alle decisioni PESC. La natura vincolante delle decisioni PESC ha la sua base legale non solo nell'art. 28 ma anche nell'art. 29 TEU: “gli Stati membri provvedono affinché le loro politiche nazionali siano conformi alle posizioni dell'Unione”. La natura dell'art. 29 TEU secondo cui le decisioni PESC rappresentino norme specifiche che prescrivono una condotta incondizionata da parte degli stati membri è rafforzata dallo stretto regime di eccezioni previsto. L'art. 28 prevede che se si produce un cambiamento di circostanze che ha una netta incidenza su una questione oggetto di tale decisione, il Consiglio rivede i principi e gli obiettivi di detta decisione e adotta le decisioni necessarie. Di conseguenza, se le circostanze originarie

⁵² Si parla infatti di “metodo intergovernativo”.

⁵³ Art. 26, para. 1, Trattato sull'Unione europea.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Art. 28, para. 1, Trattato sull'Unione europea.

⁵⁶ Art. 25, para 1, Trattato sull'Unione europea.

costituiscono la base essenziale del consenso delle parti di essere vincolate a tale decisione, o l'effetto del mutamento è così radicale da cambiare la sostanziale implementazione degli obblighi, gli stati membri non possono invocare il cambio di circostanze come base legale per non applicare le decisioni PESC. L'idea infatti è che solo il Consiglio può modificare e adottare le decisioni.

Infine, un'ultima base giuridica che completa il quadro regolamentare europeo per le misure restrittive è costituita dall'art. 215 TFEU. Con il titolo di "Misure restrittive", l'articolo prevede che "quando una decisione adottata conformemente al capo 2 del titolo V del trattato sull'Unione europea prevede l'interruzione o la riduzione, totale o parziale, delle relazioni economiche e finanziarie con uno o più paesi terzi, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata su proposta congiunta dell'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza e della Commissione, adotta le misure necessarie". Il Parlamento europeo ha un ruolo più marginale in quanto ne viene solo informato. Inoltre, prevede che quando una decisione PESC adottata conformemente al capo 2 del titolo V del trattato sull'Unione europea lo prevede, il Consiglio può adottare, secondo la procedura di cui al paragrafo 1, misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche, di gruppi o di entità non statali. La normativa prevede obbligatoriamente che tutti gli atti di cui al presente articolo devono contenere le necessarie disposizioni sulle garanzie giuridiche.

In conclusione, i Trattati prevedono pertanto due diversi procedimenti: in primo luogo, una decisione PESC che viene adottata, prescrivendo le sanzioni. Di seguito, si adottano le misure necessarie per attuarle da parte del Consiglio, in base alla procedura dell'Art. 215 TFEU, che ne è obbligato. Nonostante dubbi sulla legittimità della base legale che disciplina il regime sanzionatorio sopra descritta, la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha chiarito che, quando la decisione di adottare queste misure è parte dell'azione europea nella sfera della PESC, l'art. 215 TFEU potrebbe formare la base legale di misure restrittive, cd. sanzioni, includendo quelle previste per combattere il terrorismo

internazionale, prese contro persone fisiche o giuridiche, gruppi e attori non statali da parte dell'Unione europea⁵⁷.

2.1 *Le sanzioni individuali della UE alla Federazione russa*

In questo paragrafo si prenderanno in considerazione, in relazione al tema di cui sopra, solo quelle misure restrittive di natura «individuale», la cui base legale è rappresentata dalla Decisione 2014/145/PESC del Consiglio, del 17 marzo 2014, concernente misure restrittive relative ad azioni che compromettono o minacciano l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina e dal Regolamento (UE) N. 269/2014 del Consiglio del 17 marzo 2014 concernente misure restrittive relative ad azioni che compromettono o minacciano l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina⁵⁸.

La decisione è stata adottata in base all'art. 29 TEU, per cui il Consiglio adotta decisioni che definiscono la posizione dell'Unione su una questione particolare di natura geografica o tematica. Si specifica nel Preambolo che il 6 marzo 2014, i Capi di Stato o di governo degli Stati membri dell'Unione hanno condannato fermamente la violazione ingiustificata della sovranità e dell'integrità territoriale ucraine da parte della Federazione russa ed hanno esortato la Federazione russa a ritirare immediatamente le sue forze armate nelle zone in cui sono stazionate in permanenza, in conformità degli accordi pertinenti. Inoltre, gli stessi hanno esortato la Federazione russa a consentire immediatamente l'accesso agli osservatori internazionali. I Capi di Stato o di governo hanno ritenuto che la decisione del Consiglio supremo della Repubblica autonoma di Crimea di tenere un referendum sul futuro status del territorio sia contraria alla costituzione ucraina e dunque illegale.

La decisione costituisce il quadro legale alla base dei futuri atti di attuazione pertanto richiede sia all'Unione che agli stati membri, ex art. 1, di adottare le misure necessarie per impedire l'ingresso o il transito nel loro territorio delle persone fisiche responsabili di

⁵⁷ *Case C-130/10 Parliament v Council* (Smart Sanctions), ECLI:EU:2012:472.

⁵⁸ Decisione 2014/145/PESC del Consiglio, del 17 marzo 2014 concernente misure restrittive relative ad azioni che compromettono o minacciano l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina.

azioni che compromettono o minacciano l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina, nonché delle persone fisiche ad esse associate. Tuttavia, al paragrafo 3 dello stesso articolo precisa che la disciplina sanzionatoria lascia impregiudicate le situazioni in cui uno Stato membro sia vincolato da un obbligo derivante dal diritto internazionale. Il paragrafo 6 prevede anche una deroga importante in quanto gli Stati membri possono concedere deroghe alle misure restrittive allorché il viaggio è giustificato da ragioni umanitarie urgenti o dall'esigenza di partecipare a riunioni intergovernative e a quelle promosse o ospitate dall'Unione, o ospitate da uno Stato membro che esercita la presidenza di turno dell'OSCE, in cui si conduce un dialogo politico che promuove direttamente gli obiettivi politici delle misure restrittive, compresi il sostegno all'integrità territoriale, alla sovranità e all'indipendenza dell'Ucraina. Gli articoli che seguono invece specificano l'oggetto della misura restrittiva, ossia il congelamento di tutti i fondi e le risorse economiche appartenenti a, posseduti, detenuti o controllati da persone fisiche responsabili di azioni che compromettono o minacciano l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina, nonché da persone fisiche o giuridiche, entità o organismi ad esse associate. Lo svincolo degli stessi è solo previsto per esigenze di base, o per la prestazione di servizi legali, ai diritti e spese connesse alla normale gestione e custodia dei fondi congelati e alle spese straordinarie. Qualsiasi altra possibilità di svincolo richiederà in ogni caso una approvazione da parte della Commissione e degli Stati membri⁵⁹. Il potere di modificare l'elenco della decisione è del Consiglio ex art. 3.

La decisione, in base al paragrafo 5 del Preambolo, necessita di un'azione ulteriore dell'Unione per attuare talune misure.

Per questo motivo, il Regolamento (UE) n. 269/2014 del Consiglio è stato adottato. Quest'ultimo ha subito diverse modifiche prima e dopo l'inizio dell'invasione russa, e il testo che verrà presentato sarà l'ultima versione così come modificato dall'ultima decisione PESC 2022/885 del 3 giugno, che modifica la decisione 2014/145/PESC prevedendo ulteriori possibilità di deroga al congelamento delle attività e al divieto di

⁵⁹ Art. 2 della Decisione.

mettere fondi e risorse economiche a disposizione delle persone ed entità designate. Le deroghe all'uso di tali fondi sono condizionate al solo scopo umanitario in Ucraina. È da notare la rapidità in tal senso del procedimento amministrativo in quanto l'art. 2-bis prevede che l'assenza di una decisione sfavorevole, di una richiesta di informazioni o di una comunicazione di un termine ulteriore da parte dell'autorità competente entro cinque giorni lavorativi dalla data di ricevimento della domanda di autorizzazione ai sensi del paragrafo 2, ossia lo sblocco dei fondi congelati, l'autorizzazione si considera concessa. La Commissione e gli Stati membri, in questo caso, e diversamente dall'utilizzo degli stessi per esigenze base delle persone fisiche elencate, non hanno nessun potere di autorizzazione ma ne vengono solo informati.

Con riferimento alle categorie descritte nei primi paragrafi, sembrerebbe che l'oggetto delle misure restrittive europee rientra nel genere delle *smart sanctions* in linea con la pratica delle Nazioni Unite. Inoltre, si cerca di limitare ogni possibile violazione di diritti umani delle persone elencate con alcune garanzie che derivano dai trattati stessi. L'art. 3 del regolamento elenca i motivi per cui le persone fisiche e giuridiche sono state incluse nell'elenco. Tuttavia, il contributo mette in evidenza una particolarità delle misure restrittive europee definendole "ibride". Dallo studio delle persone fisiche e giuridiche comprese nell'elenco, le misure restrittive potrebbero essere considerate nel mezzo tra sanzioni mirate a particolari gruppi terroristici o resosi responsabili di gravi violazioni di diritto internazionale e sanzioni generali, come ad esempio il caso sopracitato di Cuba e Iraq. Si parla infatti di persone fisiche o giuridiche, le entità o gli organismi che forniscono un sostegno materiale o finanziario ai dirigenti russi responsabili dell'annessione della Crimea o della destabilizzazione dell'Ucraina ovvero che traggono vantaggio dagli stessi. Inoltre, si parla di persone fisiche o giuridiche, le entità o gli organismi che forniscono un sostegno materiale o finanziario al governo della Federazione russa, resosi responsabile dell'annessione della Crimea e della destabilizzazione dell'Ucraina, ovvero che ne traggono vantaggio; gli imprenditori di spicco o le persone giuridiche, le entità o gli organismi che operano in settori economici che costituiscono una notevole fonte di reddito per il governo della Federazione russa, resosi responsabile dell'annessione della Crimea e della destabilizzazione dell'Ucraina. In questo senso, le cd. sanzioni europee

coprono coloro che si sono resi responsabili di gravi violazioni del diritto internazionale ma non si parla di minaccia alla pace e all'ordine internazionale.

Vi sono però alcune garanzie per le persone fisiche e giuridiche colpite, che in qualche modo si rifanno alla disciplina delle sanzioni di diritto internazionale. Con riferimento all'eventuale sblocco di fondi congelati per esigenze di base, il regolamento precisa che, in caso di sblocco, gli stessi sono pagabili su o da un conto appartenente a o detenuto da una missione diplomatica o consolare o da un'organizzazione internazionale che gode di immunità in conformità del diritto internazionale, nella misura in cui tali pagamenti servono per scopi ufficiali della missione diplomatica o consolare o dell'organizzazione internazionale. Un'altra deroga importante è la possibilità per le autorità competenti degli Stati membri di autorizzare i pagamenti a favore di Porti marittimi di Crimea per i servizi forniti al porto peschereccio di Kerch, al porto commerciale di Yalta e al porto commerciale di Evpatoria, nonché per i servizi forniti da Gosgidrografiya e dalle filiali di Porti marittimi di Crimea nei terminali portuali. Inoltre, l'art. 6 quater prevede che non vi è nessun congelamento qualora fondi o alle risorse economiche strettamente necessari per la prestazione di servizi di comunicazione elettronica da parte di operatori di telecomunicazioni dell'Unione, per la fornitura di risorse correlate e servizi correlati necessari per il funzionamento, la manutenzione e la sicurezza di tali servizi di comunicazione elettronica, in Russia, in Ucraina, nell'Unione, tra la Russia e l'Unione e tra l'Ucraina e l'Unione e per i servizi dei centri di dati nell'Unione.

Infine, un'altra interessante norma è l'art. 10 del regolamento che prevede l'assenza di responsabilità per la persona fisica o giuridica, l'entità o l'organismo che lo attua, né per i suoi direttori o dipendenti per il congelamento di fondi e risorse economiche, o il rifiuto di rendere disponibili fondi o risorse economiche, se effettuato ritenendo in buona fede che tale azione sia conforme al presente regolamento. Si deve provare la negligenza. Lo stesso brocardo *ignorantia legis non excusat* non sembra applicarsi al secondo paragrafo dell'art. 10 secondo cui le azioni compiute da persone fisiche o giuridiche, entità o organismi non comportano alcun genere di responsabilità a loro carico se non sapevano, e non avevano alcun motivo ragionevole di sospettare, che le loro azioni avrebbero violato le misure previste dal presente regolamento. In ogni caso, è prevista la notifica la sua

decisione, incluse le ragioni dell'inserimento nell'elenco, alla persona fisica o giuridica, all'entità o all'organismo di cui al paragrafo 1, direttamente, se l'indirizzo è noto, o mediante la pubblicazione di un avviso, dando alla persona fisica o giuridica, all'entità o all'organismo la possibilità di presentare osservazioni.

In breve, è possibile notare che le misure adottate dall'Unione europea abbiano una natura ibrida in quanto rivolte sia a gruppi che ad organi di governo, salvo non si consideri lo stato russo direttamente una entità terrorista responsabile, secondo il regolamento, di aver commesso gravi violazioni di diritto internazionale. Ciò è stato anche confermato dal Regolamento di esecuzione (UE) 2022/878 del Consiglio del 3 giugno 2022 che attua il regolamento (UE) n. 269/2014 concernente misure restrittive relative ad azioni che compromettono o minacciano l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina. Senza nessun riferimento esplicito alla guerra e all'invasione russa dell'Ucraina, nel Preambolo di tale regolamento di esecuzione, l'Unione condanna con la massima fermezza le riferite atrocità commesse dalle forze armate russe a Buča e in altre città ucraine. L'Unione altresì sostiene tutte le misure volte a garantire l'accertamento delle responsabilità per le violazioni dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario perpetrate in Ucraina dalle forze armate russe. Infine, a queste misure individuali, la natura ibrida delle misure restrittive europee può essere confermata dal fatto che, in modo simile ad altri regimi sanzionatori come Cuba, Iran, Corea del Nord, l'Unione ha adottato misure restrittive «classiche» che si adottano in situazioni di crisi internazionali, quali divieti di esportazioni di armi e di tecnologia a doppio uso, e di tecnologie abilitanti (come nel caso dei semiconduttori) o necessarie per la raffinazione del petrolio, divieto di atterraggio e decollo dei voli aerei russi (su cui v. Decisione (UE) 2022/335 del Consiglio e regolamento (UE) 2022/334 del Consiglio), e anche misure restrittive di carattere finanziario straordinarie. Il livello di coercizione esercitata dalle misure restrittive sulla vet è tuttavia molto significativo e probabilmente senza precedenti⁶⁰.

⁶⁰ S. POLI, *Ibid.*

3. Conclusioni: natura delle sanzioni europee

Nonostante non sia espressamente previsto, la competenza sanzionatoria dell'UE è rivolta verso l'esterno e mirata agli Stati non membri⁶¹. Poiché queste misure non vincolano lo Stato o le persone fisiche e giuridiche a cui fanno riferimento ma solo gli Stati membri dell'UE, la mancanza di consenso da parte dei destinatari non costituisce un problema giuridicamente insormontabile. Tuttavia, se si ipotizza che un potere sanzionatorio collettivo appartenga a un'organizzazione come l'Unione europea allo scopo di monitorare il rispetto delle regole e norme dell'Unione da parte dei suoi stati membri, la giustificazione delle stesse in base al diritto internazionale è che si tratta di una forma di contromisure collettive⁶². Al contrario, se le misure esterne non coercitive dell'UE si estendono al di là della dottrina sopracitata delle contromisure collettive, il fondamento giuridico diventa più instabile in quanto rappresenterebbero passi verso la rivendicazione di autonomi poteri sanzionatori da parte di un organismo regionale. Ciò in contrasto con una certa dottrina del diritto internazionale che ritiene che il potere sanzionatorio di norma appartiene agli organi centrali di un ordinamento giuridico nazionale. Tuttavia, ciò non è stato pienamente realizzato nell'ordinamento giuridico internazionale. In più, le misure restrittive europee contrasterebbero con le principali teorie di diritto internazionale, in base alle quali le sanzioni sono adottate principalmente in risposta a minacce all'ordine pubblico internazionale, non a violazioni del diritto internazionale⁶³. Bisogna rammentare che, mentre l'uso della forza militare da parte degli Stati è escluso dalla Carta delle Nazioni Unite se non nell'esercizio del diritto di difesa o sotto l'autorità del Consiglio di sicurezza⁶⁴, non esiste un divieto chiaro equivalente per gli Stati di adottare misure autonome non coercitive⁶⁵. In questo quadro, è importante sottolineare che a legittimare l'adozione di misure unilaterali da parte dell'Unione

⁶¹ Art. 29 TUE e Art. 215 TFEU. Cft. M. GESTRI, *Sanctions Imposed by the European Union: Legal and Institutional Aspects*, in RONZITTI (ed.), *Ibid.*, p. 127.

⁶² *Ibid.*

⁶³ N. Tsagourias and N.D. WHITE, *Collective Security: Theory, Law and Practice*, Cambridge, 2013, pp. 32-37.

⁶⁴ UN Charter, Arts. 2(4), 42, 51 and 53

⁶⁵ O.Y. ELAGAB, *The Legality of Non-Forcible Counter-Measures in International Law*, Oxford, 1988, pp. 212-213.

europea abbia influito l'inattività del Consiglio di Sicurezza dovuta ad una causa strutturale quale lo status di membro permanente della Russia, sin dall'origine del conflitto in Crimea nel 2014. Il Consiglio di Sicurezza dovrebbe o avrebbero dovuto ricoprire un ruolo centrale nell'attuare il sistema del diritto internazionale, dato che è autorizzato ad adottare sanzioni che obbligano gli Stati membri ad adottare tali misure contro lo Stato, il gruppo o gli individui bersaglio delle sanzioni al fine di far fronte alle minacce alla pace⁶⁶. Inoltre, l'azione esecutiva di organizzazioni regionali necessita dell'autorizzazione del Consiglio di sicurezza⁶⁷. L'intenzione era quella di creare una competenza sovranazionale nel Consiglio di sicurezza per obbligare tutti gli Stati membri (avendo quindi effetto quasi universale) a intraprendere azioni esecutive non coercitive, una competenza non posseduto da qualsiasi altra organizzazione o attore, sebbene le organizzazioni regionali si siano ritagliate un'autonomia per imporre sanzioni ai propri stati membri. L'applicazione extraregionale di sanzioni da parte dell'Unione europea appare pertanto eccezionale al riguardo e può essere ricondotta a una forma di contromisure collettive o, in modo più controverso, a una forma di sanzioni autonome se si estendono oltre i limiti delle contromisure.

Un'altra caratteristica peculiare delle sanzioni europee rispetto alle classiche contromisure collettive rientra nel consenso più ristretto necessario per adottarle e un consenso più ampio sui valori da tutelare o promuovere, mostrano una tendenza più rapida e profonda verso sanzioni dirette alle élite di regime (ad esempio, in Zimbabwe e in Russia)⁶⁸ e, in misura minore, attori non statali come i gruppi terroristici⁶⁹. Le sanzioni alla Russia per le atrocità commesse dalle forze armate russe a Buča e in altre città ucraine o contro individui in Zimbabwe sulla base della valutazione che il "Governo dello

⁶⁶ UN Charter, Arts. 25, 39 and 41.

⁶⁷ *Ibid.*, Art. 53.

⁶⁸ Council Decision 2011/101/CFSP of 15 February 2011, OJ L 42, p. 6), and Syria (Council Decision 2013/255/CFSP of 1 June 2013, OJ L 147, p. 14).

⁶⁹ Misure contro Al Qaida nella posizione comune 2002/402/PESC del 29 maggio 2002, GU L 139, pag. 4; misure nei confronti di persone ed entità associate ad Al Qaida nel regolamento (CE) n. 881/2000 del Consiglio, del 29 maggio 2002, GU L 139, pag. 9. Cfr. anche la posizione comune 2001/931/PESC del 28 dicembre 2001, GU L 344, pag. 93; Regolamento (CE) n. 2580/2001 del Consiglio, del 28 dicembre 2001, GU L 344, sul congelamento dei fondi e delle risorse economiche di determinate persone, gruppi ed entità al fine di combattere il terrorismo.

Zimbabwe continua a commettere gravi violazioni dei diritti umani e della libertà di opinione, di associazione e di riunione pacifica” sono inquadrare come una risposta alle violazioni delle norme internazionali standard sui diritti umani che si verificano in Zimbabwe e in Ucraina, quindi, si adattano alla prescrizione di contromisure collettive. Al contrario, nel caso delle misure imposte dagli Stati Uniti allo Zimbabwe, in un ordine esecutivo del 2003, il presidente “ha stabilito che le azioni e le politiche di alcuni membri del governo dello Zimbabwe e di altre persone per minare i processi o le istituzioni democratiche dello Zimbabwe contribuiscono alla deliberata violazione dello stato di diritto in Zimbabwe, alle violenze e alle intimidazioni politicamente motivate in quel paese, e all’instabilità politica ed economica nella regione dell’Africa meridionale, costituiscono una minaccia insolita e straordinaria per la politica estera degli Stati Uniti”, e ha dichiarato "un'emergenza nazionale per far fronte a quella minaccia"⁷⁰. Quella formula di un ordine presidenziale esecutivo, che rileva una minaccia alla politica estera e alla sicurezza nazionale degli Stati Uniti e dichiara un'emergenza nazionale per affrontare la minaccia, è stata utilizzato in diverse occasioni dagli Stati Uniti per affrontare una serie di minacce percepite imponendo sanzioni autonome mirate contro gli individui e altri attori non statali⁷¹. Meno frequentemente, il Congresso ha utilizzato la giustificazione di violazione di diritti umani per approvare leggi che impongono sanzioni mirate.

Di conseguenza, si mette in evidenza che con oltre trenta programmi sanzionatori in atto, spesso imposti autonomamente, l’Unione è diventata un "attore chiave nel gioco delle sanzioni", e nonostante la sua pretesa di agire sempre nel pieno rispetto del diritto internazionale, l’UE può essere considerata un pioniere dai fautori della controversa dottrina delle contromisure collettive in reazione agli obblighi erga omnes, avendo adottato in numerose occasioni sanzioni senza essere individualmente colpiti dalla

⁷⁰ Executive Order 13288 – Blocking Property of Persons Undermining Democratic Processes or Institutions in Zimbabwe, 10 March 2003, 68 FR 11457

⁷¹ Executive Order 13611 – Blocking Property of Persons Threatening the Peace, Security, or Stability of Yemen, 16 May 2012, 77 FR 29533; Executive Order 13338 – Blocking Property of Certain Persons and Prohibiting the Export of Certain Goods to Syria, 13 May 2004, 69 FR 26751; Executive Order 13067 – Blocking Sudanese Government Property and Prohibiting Transactions With Sudan, 5 November 1997, 62 FR 59989.

violazione del diritto internazionale asseritamente commessa dallo Stato⁷². Inoltre, è presente il cd. “Brussels effect” nel potere di attrazione dell’UE sui paesi terzi per allineare la loro condotta nei confronti dello stato sanzionato con quella dell’Unione⁷³ e l’ampliamento della portata giurisdizionale delle sanzioni dell’UE nonostante le sue critiche all’estensione extraterritoriale dei regimi sanzionatori dagli Stati Uniti⁷⁴. Tuttavia, come sopradetto, se l’Unione dovesse imporre sanzioni che vanno oltre le contromisure, essa diventerebbe un pioniere ancora più controverso per un potere sanzionatorio esterno autonomo per le organizzazioni regionali.

Le contromisure collettive sarebbero illegali se non fossero adottate in risposta a effettive violazioni del diritto internazionale, o se fossero permanenti o sproporzionate⁷⁵. Sebbene vi sia una giustificazione per imporre contromisure collettive contro la Russia per la sua violazione delle norme internazionali che vietano l’aggressione, presupponendo che le contromisure collettive siano accettate come legittime, in altri casi, come per Cuba per esempio, si ritiene che gli atti siano chiaramente o spuri o sproporzionati, rendendoli così illegittimi atti di coercizione. Le misure restrittive UE si basano in gran parte sull’applicazione delle norme internazionali e sono, quindi, più facilmente giustificabili come contromisure collettive, sebbene tale dottrina rimanga controversa nel diritto internazionale⁷⁶.

In conclusione, le sanzioni sono cambiate nel corso dei decenni: sono diventate più umane, sono diventate più comuni, ma rimangono eccezionali per il diritto internazionale,

⁷² M. GESTRI, *Sanctions Imposed by the European Union: Legal and Institutional Aspects*, in N. RONZITTI (ed.), *Ibid.*, p. 99.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ FR. DOPAGNE, *Sanctions and Countermeasures by International Organizations*, R. COLLINS AND N.D. WHITE (eds.), *International Organizations and the Idea of Autonomy: Institutional Independence in the International Legal Order*, London, 2011, p. 178.

⁷⁵ Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations, UN Doc. A/RES/25/2625 (1970): “No State may use or encourage the use of economic, political or any other type of measures to coerce another State in order to obtain from it the subordination of the exercise of its sovereign rights and to secure from it advantages of any kind”. See also Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and the Protection of their Independence and Sovereignty, UN Doc. A/RES/20/2131 (1965), para. 2. For analysis of “coercion” as the key component of unlawful intervention see JAMNEJAD and WOOD, “The Principle of Non-Intervention”, *LJIL*, 2009, p. 345 ff., p. 371.

⁷⁶ The ILC’s Articles did not accept their legality in 2001: vedi ARSIWA, Art. 54

nel senso che sono in gran parte imposte per far rispettare la pace, non la legge. Data la centralità delle sanzioni in qualsiasi ordinamento, è evidente che vi sono adeguamenti significativi da apportare per collocare le sanzioni entro i parametri del diritto internazionale, assicurando che esse non violino di per sé norme fondamentali. Questo non significa dimenticare la responsabilità primaria del Consiglio di sicurezza per la pace e la sicurezza o sostenere che dovrebbe essere esclusivamente un esecutore esecutivo del diritto internazionale. Tuttavia, in caso di strutturale inattività, la questione rimane aperta sulla legittimità dell'adozioni di misure collettive di altri attori regionali o gruppi di stati nell'attuale sistema del diritto internazionale, in quanto vi è una mancanza di consenso, quale elemento legittimante delle sanzioni adottate dal Consiglio di Sicurezza.

Pertanto parte della dottrina ritiene che le sanzioni collettive imposte da legittime istituzioni centralizzate, universali o regionali, non sono solo intrinsecamente legittime, ma sono di ordine diverso rispetto alle regole secondarie che consentono agli Stati di applicare contromisure intrinsecamente illegali in risposta alle violazioni dei loro diritti internazionali da parte di altri Stati, un diritto che può essere facilmente abusato e diventare una coercizione economica sfrenata, come dimostra il duraturo embargo di Cuba da parte degli Stati Uniti⁷⁷. Le contromisure collettive, in quanto risposte alle violazioni dei principi fondamentali, sono risposte comprensibili alle violazioni dei crimini internazionali e come tali possono essere classificate come risposte "pubbliche" ad aggressioni all'ordinamento giuridico internazionale, piuttosto che come la normale forma di contromisure "private" imposte in un rapporto strettamente bilaterale. Tuttavia, date le debolezze intrinseche nei giudizi unilaterali e soggettivi da parte degli stati e organizzazioni regionale su quando imporre tali misure non coercitive, si è dell'opinione che le stesse dovrebbero rappresentare un trampolino di lancio temporaneo verso sanzioni collettive imposte a livello centrale con un consenso più ampio della comunità internazionale⁷⁸.

⁷⁷ N.D. WHITE, *Ibid.*, p. 23.

⁷⁸ M. DAVIDOWICZ, *Public Law Enforcement without Public Law Safeguards? An Analysis of State Practice on Third-Party Countermeasures and their Relationship to the UN Security Council*, BYIL, 2006, p. 333, in N.D. WHITE, *Ibid.*, p. 24.

ELISA ORRÙ
ALBERT-LUDWIGS-UNIVERSITÄT FREIBURG

*Freedom, security and justice in the European Union: a short genealogy of the
“Security Union”*

*Libertà, sicurezza e giustizia nell’Unione Europea: una breve genealogia dell’“Unione
della sicurezza”*

Abstract: This article focuses on the so-called “Area of Freedom, Security and Justice” (AFSJ), namely the policy field of the European Union (EU) that covers judicial and police cooperation, migration and asylum policies and the control of external borders. The article explores how the AFSJ has emerged and how, within it, the relationship between freedom and security has evolved over time and brought about a shift towards a “Security Union”.

Abstract: *Questo articolo tratta del cosiddetto “Spazio di libertà, sicurezza e giustizia” (SLSG), ovvero il settore di politiche dell’Unione europea (UE) che copre la cooperazione giudiziaria e di polizia, le politiche di migrazione e di asilo e il controllo delle frontiere esterne. L’articolo analizza come lo SLSG sia emerso e come, al suo interno, il rapporto tra libertà e sicurezza si sia evoluto nel tempo e abbia recentemente portato all’emergere di una “Unione della sicurezza”.*

Keywords: Area of Freedom, Security and Justice; Security; European Union; Information Systems
Spazio di libertà, sicurezza e giustizia; sicurezza; Unione Europea; sistemi d’informazione

1. *Introduction*

Since the modern era, the provision of security has been seen as one of (and often “the”) most important task and legitimizing function of the state. It is not surprising, thus, that during the process of European integration, states have been for a long time reluctant to transfer competencies in this field to the EU. However, recently, the formerly almost exclusively economic integration has been broadened to areas pertaining to security policy. This development has crystallized into the AFSJ, which covers a broad range of

EU policies, ranging from judicial and police cooperation to control of the external borders¹.

In the following pages, I will illustrate how this area of EU policy has emerged over time and which dynamics currently shape it. Section 2 briefly sketches the emergence of the AFSJ from its initial phases to its current state and analyses how the core concepts and their mutual relationship has been laid down in the EU treaties. Section 3 moves the focus from EU primary law to the executive strategic programmes that have defined the lines of EU policy in this field since 1998. This section analyses how the relationship between security and freedom is concretely devised and translated into operative measures. Section 4 focuses on the main security measures that have been realised in the AFSJ, namely large information systems for the collection, processing and exchange of data among authorities of the Member states. It depicts the proliferation of such systems that has taken place during the last three decades and the current efforts to boost the capabilities of existing databases, especially by implementing biometric systems and increasing their interoperability. This boosting is motivated, as this section highlights, by a self-driving logic, in which security is the imperative to be realised also at cost of freedom of movement, once set as a priority. Section 5 concludes by recapitulating the main theses of the article.

2. *The AFSJ as an area without internal borders*

Since its creation, the policy field today covered by the AFSJ has developed from a subsidiary into a key field of EU activity. By the mid-80s the initiatives in this field were still considered compensatory measures to the abolition of border controls. The Treaty of Maastricht, in 1992, firstly recognized this action field as pertaining to „projects of common interest“². Finally, in 1997, the Amsterdam Treaty clustered the policy measures under the common label “AFSJ” and elevated them to one of the central policy areas of the EU.

¹ For an introduction to the AFSJ, see M. FLETCHER – E. HERLIN-KARNELL – C. MATERA, eds., *The European Union as an Area of Freedom, Security and Justice*. London/New York, Routledge, 2017.

² Title VI, Art. K.

The current legal basis for the measures adopted in the AFSJ is provided by the Treaty on European Union (TEU) and the Treaty on the Functioning of the EU (TFEU). Both treaties have been introduced by the Lisbon Treaty, entered into force in 2009, which amended the previous basic texts of EU and European Community law. In the Preamble of the TEU, the establishment of an AFSJ is set as a goal of the EU and presented as a way to facilitate the free circulation of people while guaranteeing safety and security. Neither the TEU nor the TFEU define the AFSJ. However, both documents provide clear indications on its nature and elements. First of all, Art. 3 (2) TEU clarifies that the AFSJ is to be understood as an area of free circulation of people without internal borders. At the same time, this paragraph makes the double sidedness of this area explicit:

«The Union shall offer its citizens an area of freedom, security and justice without internal frontiers, in which the free movement of persons is ensured in conjunction with appropriate measures with respect to external border controls, asylum, immigration and the prevention and combating of crime».

The freedom of movement within this area, according to this narrative, shall thus be accompanied by control and security measures both at the external frontiers and within this same area. The close link between freedom of movement and security, which had already been set by the Schengen treaties, is thus reaffirmed in EU primary law.

This understanding is specified in Art. 67 TFEU, which opens Title V of the Treaty, called "Area of Freedom, Security and Justice":

1. «The Union shall constitute an area of freedom, security and justice with respect for fundamental rights and the different legal systems and traditions of the Member States.
2. It shall ensure the absence of internal border controls for persons and shall frame a common policy on asylum, immigration and external border control, based on solidarity between Member States, which is fair towards third-country nationals. For the purpose of this Title, stateless persons shall be treated as third-country nationals.

3. The Union shall endeavour to ensure a high level of security through measures to prevent and combat crime, racism and xenophobia, and through measures for coordination and cooperation between police and judicial authorities and other competent authorities, as well as through the mutual recognition of judgments in criminal matters and, if necessary, through the approximation of criminal laws.
4. The Union shall facilitate access to justice, in particular through the principle of mutual recognition of judicial and extrajudicial decisions in civil matters».

This Article provides precious insight for understanding key elements of the AFSJ. The first paragraph introduces the concept of an AFSJ, for which, in addition to the triad “freedom – security – justice” also the term “area” plays a critical role. The tripartition of the following part of Article 67 suggests that each paragraph is dedicated to the more detailed depiction of each of the elements of the triad “freedom – security – justice” respectively. However, only the terms “security” and “justice” are explicitly mentioned in the corresponding paragraphs (3 and 4), while the word “freedom” is not used in paragraph 2. Notwithstanding this omission, paragraph 2, as we will see below, contains important information for specifying the understanding of freedom which inspires this policy area.

“*Area*”, to start with, refers to the idea of a single space including all member states. In the case of the AFSJ, the geographic dimension is strictly connected to a symbolic and value-laden component, as it is a space in which freedom, security and justice shall be realized.

In the context of European integration, the term “area” has often been used to refer to topics that are not yet object of a common policy field, but already involve more intense cooperation than ordinary intergovernmental collaboration. An example of this use is provided by the suggestion made in 1977 by the then French President Valéry Giscard d’Estaing to create a «European judicial area»³. The suggestion referred to the

³ The original French expression is «espace judiciaire européen» (“space” being the term used in the French equivalent of AFSJ, namely “espace de liberté, de sécurité et de justice”). See *Proposition de M. Valéry*

intensification of member states' integration in the field of criminal law. A more recent example is the expression "European Research Area", launched in 2020 to design a strategy aiming to overcome the fragmentation of the national research and innovation programs within the EU⁴.

The term "area" then, in the context of EU politics, is often used with programmatic intents to denote policy spheres that are not yet completely transferred under the competence of the EU but shall become more and more object of a common strategy. The concept of a common area, thus, suggests the belonging to a community of states with a shared space of action. While this common space is thus entailed in (and set through) the use of the concept of "area", the character of the specific measures is still to be defined – indeed their shared definition is the main aim of the creation of the common area in the first place⁵. The use of the term "area", thus, has a strong programmatic character. In the AFSJ, a significant part of this measures has materialized into the creation of large databases and the intensification of information collection and exchange among the member states, as I will describe in more detail below.

Partially contrasting with this strong programmatic component, the word "area" is used in the TFUE also to define the common European market, which has been a core aspect of European integration ever since and one of the first to have been completely transferred to the area of competence of the European Community⁶. Not only is the internal market positively defined, while, by contrast, a univocal and explicit definition of the AFSJ is missing from the EU treaties. A significant asymmetry is also apparent at the theoretical level. The European internal market, indeed, is anchored in a defined

Giscard d'Estaing concernant l'espace judiciaire européen (Bruxelles, 5 décembre 1977), https://www.cvce.eu/obj/proposition_de_valery_giscard_d_estaing_sur_la_mise_en_place_d_un_espace_judiciaire_europeen_bruzelles_5_decembre_1977-fr-c7f7171f-f73a-4ab4-829e-faa221acaeca.html [data ultima consultazione 19/07/2022].

⁴ COM(2020) 628 final of 30.9.2020.

⁵ In a similar vein J. MONAR, *Die politische Konzeption des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts: Vom Amsterdamer Vertrag zum Verfassungsentwurf des Konvents*, in: P.-C. MÜLLER-GRAFF, ed., *Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts*. Baden-Baden: Nomos 2005, 29–41, p. 30.

⁶ Art. 26 (2) TFEU, ex-Artikel 14 EGV defines the internal market as an «area without internal frontiers in which the free movement of goods, persons, services and capital is ensured in accordance with the provisions of the Treaties».

theoretical context, namely the economic doctrine of the Comparative Advantage, according to which the free movement of production factors and of products in a given territory would provide the precondition for achieving the “best” macroeconomic results⁷. No similar consistent theoretical background has shaped the AFSJ, whose development so far has been more the result of disparate practices than of a cohesive and theory-backed project. The AFSJ, in other words, lacks the theoretical self-reliance and coherence characteristic of the internal market. As we will see below, this condition is also reflected in the initial practical dependency of the policies that have merged into the AFSJ on the realization of the free market.

This dependency on the free market is also apparent in the conception of “*freedom*” which emerges from the illustration of the AFSJ provided by Art. 67 TFEU quoted above. As mentioned, the first introductory paragraph is followed by three further paragraphs specifying how freedom, security and justice shall be realized. Paragraph 2 should be concerned with the concept of freedom, in the same way as paragraph 3 is concerned with security and paragraph 4 with justice. However, as mentioned, the term “freedom” is not used in paragraph 2. Instead, the focus is on the absence of controls at the internal borders, on a coordinated management of the external borders and on a common migration and asylum policy. The application of these considerations to the concept of freedom may appear singular. However, at closer inspection this framing of freedom is consistent with the understanding of freedom as substantially identic with “free movement” that has ever since shaped the EU policy field of justice and home affairs.

In 1998, shortly after the Amsterdam Treaty, which introduced the expression “AFSJ” into Union law, the priority of free movement over other dimensions of freedom was prominently stressed by the «Action Plan of the Council and the Commission on how best to implement the provisions of the Treaty of Amsterdam on an Area of Freedom, Security and Justice»⁸. This document clarifies that the understanding of freedom as free

⁷ P.-C. MÜLLER-GRAFF, *Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts – Der primärrechtliche Rahmen*, in: MÜLLER-GRAFF, ed., *Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts*, cit., pp. 11–27: 13.

⁸ Adopted by the Justice and Home Affairs Council of 3 December 1998, EG C 19/1 Official Journal of 23.01.1999.

movement has been so far the core of the conception of freedom adopted in this policy area. Under the title «a wider concept of freedom» it states:

«Freedom in the sense of free movement of people within the European Union remains a fundamental objective of the Treaty, and one to which the flanking measures associated with the concepts of security and justice must make their essential contribution»⁹.

The document itself, in the next lines, pleads for a broadening of the conception of freedom relevant for EU policy to also include the respect for fundamental rights, the respect for privacy and the protection of personal data. This plea confirms what is explicitly stated in the quoted passage, namely that the dominant understanding of freedom in this policy area consists in the freedom of movement of (certain groups of) people within a given territory.

Inherent to this conception of freedom is the absence of controls at the internal borders, which would hamper the circulation of people. According to the logic shaping this policy area, the absence of controls within the defined territory requires compensatory measures. These have to be realized through common actions in the domains of external border controls, migration and asylum policy and crime control, thus explaining the relevance given to these measures in paragraph 2 of Art. 67 TFEU, where the place of “freedom” is occupied by the “flanking measures” considered to be necessary for enabling the free movement of people within the EU territory.

Security thus, in the wording of Art. 67 TFEU, has infiltrated the space of freedom through measures meant to compensate the reduction of internal border controls. This goes beyond understanding freedom and security as «twin imperatives»¹⁰ as it has been the case since the Schengen Treaties. The meaning of security relevant for the AFSJ is furtherly specified in paragraph 3 of Article 67 TFEU. This paragraph lists the kind of

⁹ Part 1, Paragraph 6.

¹⁰ The expression is borrowed from W. WALTERS, *The Frontiers of the European Union: A Geo-strategic Perspective*, in «Geopolitics», IX, 3, 2004, pp. 674-698. 683 as quoted in S. ELLEBRECHT, *Mediated Bordering*, Bielefeld, transcript Verlag, 2020.

measures which shall sustain the search for a “high level of security” within the EU. These include the prevention and repression of criminality, racism and xenophobia, and, in the field of criminal law, an increased cooperation, the recognition of foreign decisions and possibly the approximation of national criminal law.

Security is thus first of all understood as internal, as opposed to external, security. However, the provision of security, as an exercise of the monopoly of force within a territory, is in the EU still a prerogative of the member states. Therefore, the sphere of competence for a common European security policy in the AFSJ is limited to the field of action associated to the freedom of movement within the EU territory and has its logical focus on the reaction to or limitation of the (perceived or potential) dangers that (are supposed to) derive from people’s free circulation¹¹.

The mentioned passage of the 1998 Action Plan confirms this nature of security and justice as “flanking measures” for the realization of freedom of movement. The particular kind of security that shall be realized in the AFSJ, thus, is in a way ancillary towards the freedom of movement that shall be facilitated in the sake of the European free market.

A similar dependency on the freedom of movement is also evident in the conception of *justice* encapsulated in paragraph 4 of Art. 67 TFEU. As main measure for the realization of justice in the AFSJ, this paragraph mentions the recognition of legal decisions in civil matters. According to this understanding, the legal framework shall thus facilitate overcoming the challenges that emerge in connection with the freedom of movement¹². People living and working in different EU-Countries shall not be hampered by too time-consuming procedures for the recognition of national legal decisions by other member states. If compared with the common use of the term “justice”, thus, the conception underlying this Article is very restricted. It focuses exclusively on the legal dimension of the term “justice”, thus neglecting aspects connected with fairness and equality, to mention but a few. Even from an exclusively legal perspective, this

¹¹ Vgl. H. G. FISCHER – M. KELLER, eds., *Justiz und innere Sicherheit im EU-Recht: die EU als Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts*, Köln, Bundesanzeiger-Verlag, 2014, chapter 1.

¹² Ibid.

conception appears very selective, since it only focuses on civil law and neglects other areas such as criminal and administrative law.

3. The relationship among freedom, security and justice: Towards a "Security Union"

The previous considerations have highlighted that the concepts of freedom, security and justice are closely linked to the concept of freedom of movement as a key element of the European internal market. Freedom is equated with the free movement of people, which, together with the free movement of goods, services and capital, is a precondition for the functioning of the internal market. Furthermore, security and justice are, according to the TFEU, functional to the realization of freedom (understood as freedom of movement), since they shall put in place a set of measures aiming to overcome the challenges that originate from the freedom of movement.

From this perspective, the four freedoms of the common market (freedom of movement of goods, services, capital and people), as they were set by the Treaty establishing the European Economic Community (ECC) can be considered to be the «germ cells»¹³ of the later cooperation in the area of justice and home affairs. Moreover, a critical role in the process which led from the setting of the ECC to the establishment of the AFSJ was played by the Schengen treaties, which initiated the dismantling of controls at the internal borders¹⁴. Considering this long-term historical context, thus, freedom in the specific meaning of freedom of movement seems to be the primary concept, from which both security and justice conceptually depend.

If one looks at the way the AFSJ has been shaped and specified by strategic documents of executive bodies, however, another picture emerges. In 1998, in the Action Plan «on how best to implement the provisions of the Treaty of Amsterdam»¹⁵, freedom, as mentioned above, is set as the key concept. However, its accomplishment is anchored in the realization of security measures. According to the Action Plan, namely, freedom

¹³ Ibid., p. 10.

¹⁴ Ibid, chapter 2.

¹⁵ OJ EG C 19/1 of 23.01.1999.

«is also freedom to live in a law-abiding environment in the knowledge that public authorities are using everything in their individual and collective power (nationally, at the level of the Union and beyond) to combat and contain those who seek to deny or abuse that freedom¹⁶».

This conception is reaffirmed a few lines below: «The full benefits of any area of freedom will never be enjoyed unless they are exercised in an area where people can feel safe and secure»¹⁷.

This anchoring of freedom into security is also reaffirmed in several of the strategic programs released periodically by the European Council since 1999. Each of these programs aims to set the political guidelines to shape the development of the AFSJ in the five following years¹⁸.

The first of these programs, the 1999 Tampere Program for the years 1999-2004, is rooted in the Amsterdam Treaty and provides the political impulse for the development of the AFSJ. According to it, the AFSJ should be «firmly rooted in a shared commitment to freedom based on human rights, democratic institutions and the rule of law»¹⁹. This program, thus, assigns to freedom, understood in a broad sense not confined to the freedom of movement, an important role. Nevertheless, the measures adopted under the umbrella of this program are in large part concerned with security. Indeed, 80% of the measures adopted by the Council of the European Union in 2001 and 2002, in the middle

¹⁶ Nr. 6.

¹⁷ Nr. 9.

¹⁸ See E. GUILD – S. CARRERA, *The European Union's Area of Freedom, Security and Justice Ten Years on*, in E. GUILD – S. CARRERA – A. EGGENSCHWILER, eds., *The area of freedom, security and justice ten years on: successes and future challenges under the Stockholm Programme*, Brüssel, CEPS, 2010, pp. 1–12.

¹⁹ *Tampere Europäischer Rat, 15. und 16.10.1999, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Nr. 1*. See also T. BALZACQ – S. CARRERA, *The Hague Programme: The Long Road to Freedom, Security and Justice*, in T. BALZACQ – S. CARRERA, eds., *Security Versus Freedom? A Challenge for Europe's Future*, London, Routledge, 2006, pp. 1–32.

of the period shaped by the guidelines of the Tampere Program, are to be ascribed to security rather than to freedom or justice²⁰.

This tendency is strengthened in the next Program, adopted in 2004 by the European Council in the Hague. The focus on security is clearly revealed by the very text of the Hague Program²¹. Formally, the parts of the Hague Programs containing specific guidelines are almost equally distributed across the three sections “strengthening freedom”, “strengthening security” and “strengthening justice”. It seems, indeed, that freedom gets the biggest share, since the section “strengthening freedom” is the longest one. A look at the contents of the measures assigned to this section, however, reveals a different configuration. Indeed, security-related issues are dealt with also in the other two parts, formally devoted to freedom and justice respectively. The section titled “strengthening freedom”, apart from a first subsection dedicated to the European Citizenship, deals with topics related to asylum, migration and border policy, including return policy, “border checks and the fight against illegal migration”, “biometrics and information systems”. Under the last point databases such as the Schengen Information System (SIS), Visa Information System (VIS) and Eurodac are mentioned²². The section “strengthening justice” discusses not only topics such as speeding up the decision process by the European Court of Justice (EUCJ) and the strengthening of mutual trust, but also the improvement and intensification of cooperation in criminal matters. The selection of matters for this session highlights that the topic “justice” is considered much more from authorities’ than from citizens’ perspective. Adopting a citizen-centered perspective would have led to stress issues such as the effective protection of fundamental rights and the individuals’ access to the judicial system and to complaint mechanisms. The Hague Program, in addition, frames the relationship between security and freedom and between the provision of security and order on the one hand and fundamental rights on the other

²⁰ MONAR, *Die politische Konzeption des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts*, cit.

²¹ The Hague Programme: strengthening freedom, security and justice in the European Union (2005/c 53/01).

²² Ibid., Nr. 1.1 – 1.7; D. BIGO, *Liberty, whose Liberty? The Hague Programme and the Conception of Freedom*, in T. BALZACQ – S. CARRERA, eds., *Security Versus Freedom? A Challenge for Europe’s Future*, London, Routledge, 2006, pp. 35–44 and BALZACQ – CARRERA, *The Hague Programme: The Long Road to Freedom, Security and Justice*, cit.

as a trade-off relationship, in which the different elements must be balanced against each other²³.

The trade-off rhetoric is abandoned in the following program, the Stockholm Program «An open and secure Europe serving and protecting citizens»²⁴ of 2009. This program sets a discontinuity in respect to the previous ones, focusing on the idea of «A Europe of Rights» (Nr. 2) as the precondition of any security measure.

Instead of claiming for a balance between security and protection of fundamental rights, the Stockholm Program posits that the two aspects must mutually support and strengthen each other. According to this document, the measures of the following years must «focus on the interests and needs of citizens» and «ensure respect for fundamental rights and freedoms and integrity of the person while guaranteeing security in Europe» (Nr. 1.1)²⁵.

The document deals extensively with issues related to the promotion of fundamental rights, including data protection, to democratic participation and to the improvement of access to justice. These topics are discussed in dedicated parts, separated from measures concerned with security, asylum policy, migration control and border checks, which are also extensively discussed in the Program.

In 2014, the «strategic guidelines for legislative and operational planning», also known as “Post-Stockholm-Program” were adopted in the Belgian city of Ypern²⁶. Compared with the Stockholm Program, they are sensitively shorter and formulated in a more general way. In contrast to the previous programs, no strategic vision is formulated in the guidelines and the focus seems to lie more on the consolidation of existing measures than on setting a roadmap²⁷. Nevertheless, it clearly emerges from the guidelines that the focus has moved again from fundamental rights to security. Indeed, out of the 13 points of the guidelines, only two are genuinely concerned with fundamental

²³ See GUILD – CARRERA, *The European Union’s Area of Freedom, Security and Justice Ten Years on*, cit.

²⁴ Doc. Nr. 17024/09 of 02.12.2009.

²⁵ See GUILD – CARRERA, *The European Union’s Area of Freedom, Security and Justice Ten Years on*, cit.

²⁶ European Council, Brussels, 27.06.2014, Doc Nr. EUCO 79/14.

²⁷ Vgl. S. LÉONARD – C. KAUNERT, *Searching for a strategy for the European Union’s area of freedom, security and justice*, in «European Politics and Society», XVII, 2, 2016, pp. 143–149.

rights, basic freedoms and justice. These are the item nr. 4, which deals with the protection of personal data, and the item nr. 11, which is concerned with the rationalization of EU-law and access to it, as well as on the rights of defendants, children and victims, although this point includes measures aimed to strengthen judicial cooperation. Under point 12, the freedom of movement of European citizens is mentioned as one of the freedoms that must be protected. However, by a usual twist, the only specification of how this freedom shall be realized contained in this item links freedom and security, by stating that freedom must be protected «from misuse and fraudulent claim». Apart from the introductory and concluding points (nr. 1, 2 and 13 respectively), all other items of the guidelines of Ypern plead for the intensification of cooperation between Member States' authorities (including police authorities) or deal with issues related to migration, asylum and border controls.

In the following years, the centrality of security is stated also formally in a key document, «The European Agenda on Security»²⁸, which lays down the path for the transition from a still formally called AFSJ to a «European area of internal security»²⁹. This transition shall ensure that the EU develops into an «effective and genuine Security Union», as the yearly communications released by the European Commission (EC) on the measures to be adopted in this area read³⁰. The development of the EU in this area has thus entered in a new phase. The efforts are not directed any longer to setting strategic priorities. Instead, emphasis is put on consolidating the objectives that have been set as priorities, among which, as we have seen, the realization of security measures plays a crucial role³¹.

Overall, the analysis of the strategic documents has shown that the subject matter of the AFSJ has progressively emancipated itself from its initial status of accompanying

²⁸ COM(2015) 185 final, 28.04.2015.

²⁹ Section 1.

³⁰ Since 2016, these have been published twice a year. See for an overview: https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-security/legislative-documents_en.

³¹ See for instance *Security Union report: Keeping up the momentum on implementation of key initiatives*, Brussels, 9 December 2020 (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_20_2328) and *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on the Third Progress Report on the implementation of the EU Security Union Strategy*, Brussels, 8.12.2021, COM(2021) 799 final.

measures and established itself as an autonomous policy area. In the course of this process and in its concrete implementation, the basic constellation internal to the AFSJ has also changed: The main component of the triad is no longer freedom as freedom of movement. Indeed, it can be seen that in the Council programs and subsequent practice, the relationship between the three elements of the triad is characterized by an imbalance in favor of security. In the AFSJ, both the term “freedom” and the term “justice” are strongly security-related in practice. On the one hand, freedom is reinterpreted as the creation of a secure space free of intruders, and is thus concretized in a series of surveillance measures that clash with the objective of strengthening fundamental rights, especially the protection of privacy and personal data. On the other hand, “justice” is partly defined by security through the emphasis on judicial cooperation and the fight against transnational crime³². Security, thus, over time has gained priority over the other two elements, so that today the AFSJ is, substantially, a “space of security”.

4. *Circular, self-referential security*

Security, thus, seems to have advanced from a concept ancillary to freedom to the main value to be realized in the AFSJ. But which kind of security is it and into which measures is it translated in practice? A major bunch of the security measures effectively adopted in the AFSJ consists in the creation and maintenance of large information systems for the collection, analysis and exchange of information between the EU member states.

The centrality of European databases has been a key characteristic of the AFSJ since the very beginning of the measures to facilitate the freedom of movement within the EU. Indeed, the Schengen Treaties, which decided the loosening of border controls between the member states, also established that a system for the exchange of information had to be in place before the decided relaxation of border controls could be put in place. Only after the Schengen Information System (SIS) was put into operation in 1995, thus, border checks between the member states were effectively relaxed. During the process of enlargement of the EU in the afterwards years and decades, the newly accessed states

³² See MONAR, *Die politische Konzeption des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts*, cit.; D. BIGO, *Liberty, whose Liberty? The Hague Programme and the Conception of Freedom*, cit.

could effectively reduce or abolish border checks only after their successful connection to the SIS.

Since its establishment, the SIS has undergone several revisions. The version currently in use is called SIS II, or SIS of second generation. The SIS was followed by further databases, including central systems such as Eurodac and the VIS³³, and decentralized systems for information exchange such as the one established by the Prüm Convention (and then transferred within the EU policy framework in 2008) for the exchange of DNA data.

The creation of European databases has thus gone hand in hand with the process of European integration. During the last few years, however, the European information systems have experienced an unprecedented boosting. To the newest initiatives in this area belong the European Passenger-Name-Record (PNR) framework, the Entry/Exit System (EES) and the European Travel Information and Authorization System (ETIAS).

The PNR system, whose creation was decided in 2016, went live in 2018. The PNR Directive³⁴ obliges flight carriers to transfer the data of all passengers of EU-inbound and outbound (and optionally internal) flights to national information units, usually run by police authorities, where the data are analyzed in order to classify the passengers in different risk categories. In 2017, furthermore, the establishment of the EES was decided³⁵. The system is currently developed by the eu-LISA, the European Agency for big information systems, and shall contain the data of third country nationals who enter the Schengen zone for short stays, independent of visa requirements. Since this database will only contain the data of travelers entering the Schengen zone by air or sea, in 2018 it was established to create a further database to collect the data of travelers entering the Schengen area by passing the land borders³⁶. This system, called ETIAS, is expected to become operative by the end of 2022.

³³ The two systems are operative respectively since 2003 and 2011.

³⁴ Directive (EU) 2016/681 of 27.04.2016.

³⁵ Regulation (EU) 2017/2226 of 30.11.2017.

³⁶ Regulation (EU) 2018/1240 of 12.09.2018.

The boosting of European data exchange, beyond leading to the creation of new information systems, has also impacted on previously existing databases in several ways. First, the integration between internal security (such as cooperation in criminal matters) on the one hand and migration policy and border control on the other has increased. While the SIS and VIS were since the beginning conceived as systems with both functions, Eurodac was explicitly introduced as a database to be used only for migration control. However, in 2013 its function has been extended to also include the prosecution and prevention of crime. Moreover, since 2018 also Frontex has formally gained access rights to the SIS II³⁷. The Commission additionally plans to modify the legal framework in order to allow police authorities to access the VIS³⁸.

Second, the possibilities to use biometric data has considerably increased. For instance, while until 2017 it was possible to use biometric data in SIS only for identification purposes (namely for confirming the identity of a person for which the system provided a “hit”), it is now possible to also start searches using biometric data of unknown persons. The categories of biometric data used include fingerprints, DNA profiles (a category of data previously not allowed and newly introduced in SIS) and biometric face pictures. A similar biometric search function has been introduced also in VIS³⁹.

The last two developments are strengthened by a fourth tendency, aiming at establishing interoperability among the different systems. “Interoperability” indicates an increased interconnection of different databases, ranging from the possibility to search simultaneously different information systems through a common interface to the creation of a common data repository containing the core data of all existing information systems⁴⁰. With respect to the increased fusion of criminalistic purposes and control of migration and borders, the planned interoperability of databases will make the very idea

³⁷ Art. 50 Regulation (EU) 2018/1862.

³⁸ COM(2016) 205 final, p. 10.

³⁹ Vgl. eu-LISA, *Report on the technical functioning of the Visa Information System (VIS)*, August 2020, 4.

⁴⁰ COM(2017) 794 final, 12.12.2017.

of distinction between different uses and destinations of the European information systems obsolete. Also the increased use of biometric data would be furtherly boosted by interoperability: currently, technical innovations are implemented in order to centrally and simultaneously retrieve different databases using biometric data.

The just sketched increase of EU data collection, analysis and exchange has been driven by a logic aiming at “filling the gaps” of previous systems. In the evaluation reports of the EC, indeed, existing information systems are regularly praised for their effectiveness and usefulness. However, the EC regularly identifies new challenges or gaps in the areas covered by data gathering and pleads for an extension of existing databases.

In 2016, for instance, the Commission evaluated the functioning of the SIS as follows:

«SIS II operates against a background of the most serious concerns on security, cross-border crime and irregular migration – some of the greatest global challenges. The overall evaluation confirms the outstanding operational and technical success of the system. It is clear that no operational system, nor its legal base, will be perfect and in this spirit of continuous improvement the Commission [...] has identified opportunities for further enhancing the effectiveness, efficiency, relevance, coherence and EU added-value of SIS II [...]»⁴¹.

Similarly, the Commission justifies the introduction of new information systems as follows:

«While existing information systems cover a very broad spectrum of data that is required in the framework of border management and law enforcement, there are also important gaps. Some of these gaps have been addressed by the Commission with legislative proposals, namely the proposals for an Entry-Exit System and for an EU Passenger Name Record (PNR) scheme. For other

⁴¹ COM(2016) 880 final, 21.12.2016, 16-17.

gaps that have been identified, a careful assessment is needed as to whether additional EU tools are necessary»⁴².

As seen above, the establishment of the EES generated further “gaps”, related to the collection of data of travelers entering the Schengen area by land. In order to fill these newly arisen gaps, the creation of ETIAS was deemed to be necessary. A similar line of reasoning also shapes the Commission’s considerations regarding the future development of the PNR measures. Currently, for instance, the date of birth is not part of the mandatory PNR-dataset to be collected and transferred by air carriers to the national PNR database run by police authorities. The lack of this information item has caused instances of mismatching when PNR data received from the air carriers were checked against police and other criminalistic databases. According to the EC, it would be therefore meaningful to compel airlines to also collect and transfer the date of birth of passengers booking a flight. Additionally, the option (currently not formally pursued by the EC) of extending the European PNR to maritime and bus travels has been advanced based on the same reasoning⁴³.

It is clear that there is in principle no limit to this security spiral: outside of total surveillance, there will always be “gaps” that have to be “filled”. The logic driving the boosting of data collection and processing at European level also influences and transforms once more the relationship between security and freedom. Security measures within the AFSJ, are currently led by a circular and self-referring drive, instead of reacting to (perceived) external changes, risks or threats. This logic drives their expansion even when the increased security measures conflict with the basic values of the EU, among which the freedom of movement of people plays a crucial role. This is the case, for instance, of the collection of PNR data of EU-citizens flying *within* the Schengen area (as currently permitted, even though not prescribed, by the PNR directive and as practiced by almost all EU-countries that have implemented the PNR-Directive). Also the basic idea of the new ETIAS system, namely to introduce a travel authorization system for

⁴² COM(2016) 205 final, 12.

⁴³ COM (2020) 305 final, 24.07.2020 and SWD (2020) 128 final, 24.07.2020.

travelers who were *exempted* from visa requirements is at odd with the - in this area once so important - freedom of movement. The EU security measures have today reached a point in which they override the very principles whose realization they were originally meant to facilitate. Indeed, as we have seen at the beginning of this article, the security measures were introduced in order to support the realization of the freedom of movement within the EU. Driven by a circular and self-referring logic, they are now turning into practices that restricts or hampers this very freedom and restrict other fundamental rights such as privacy and data protection.

5. *Conclusion*

This article has reconstructed the emergence of the “Security Union” from the EU policy area called AFSJ. The original phenomenon that gave rise to the measures in the AFSJ is the European free market with its fundamental freedoms, namely the free circulation of goods, persons, services and capital. In order for the free market to be successfully realized, individuals must be able to move freely and the obstacles that impede free movement, including border controls, must be removed. Only at first glance does this imply a restraint of public power, because active, public intervention was needed to guarantee that the potential of the free market could fully develop and that the conditions of free circulation were maintained. The initial impetus for the EU-driven expansion of security measures derives from this logic: to ensure that the free circulation of people, goods, services and capital functions smoothly. The European free market is thus the original phenomenon that provided the impetus for the creation of the AFSJ. In this space, freedom as freedom of movement was originally the most important value: the other two concepts, namely security and justice, were functional with respect to the concept of freedom.

However, in the process through which security measures were realized in the AFSJ, an upheaval took place. Security developed its own logic, detached from the challenges of the free market. Current EU security measures are thus, at their core, a form of personal control that has broken away from the original logic of compensation as the counterpart of the free market and spread beyond its initial borders. Consequently, the force driving

the expansion of power in the AFSJ, today, is no longer determined by the original sphere of the common market, but arises from a logic of its own. In this context, security through border-independent control of persons has become an end in itself, that can be justified independently of external challenges such an increase in criminality rates. According to this new self-referential rationale, existing and newly arisen “security gaps” have to be constantly filled.

RECENSIONI / REVIEWS

Andrea Porciello, *Filosofia dell'ambiente. Ontologia, etica, dritto*, Carocci, Roma, 2022, pp. 187.

Il ricco lavoro di Andrea Porciello sollecita il lettore ad una serie di riflessioni, che portano ad un ripensamento del modello, ormai consolidato nel tempo, “che identifica [...] l'ecologia come una posizione *estrema e radicale* e il percorso che ne sta alla base come *utopico*” (p. 16).

A partire da una decostruzione di questo modello, l'Autore intende riportare l'attenzione sulla distorta percezione alla quale tutti noi siamo 'abituati', che rende 'normale' l'anteporre le esigenze umane a quelle della natura, le ragioni economiche a quelle ecologiche, sottolineando la profonda (in)giustizia che connota tali equazioni (cfr. p. 16).

Il volume si articola in tre capitoli, più precisamente: *Ontologia* (pp. 25-68), *Etica* (pp. 69-114), *Dritto* (pp. 115-173), che l'Autore definisce come “stazioni” di un articolato percorso ove “ciascun momento presuppone il precedente e al contempo giustifica il successivo” (p. 17).

Nel primo capitolo, a partire da alcuni importanti insegnamenti di filosofi e scienziati del XX secolo (Nicolai Hartmann, Hans Jonas, Aldo Leopold, Arne Naess), Porciello rileva l'urgenza di un cambio di paradigma, che consenta agli esseri umani di riconoscere ed attribuire alla natura e a noi stessi un “nuovo significato esistenziale” (p. 17).

Come sostenuto da uno dei più importanti “difensori” dell'ecologia del XX secolo Arne Naess nelle sue principali opere (*Ecosofia. Ecologia, società e stili di vita*, Milano, Red Edizioni, 1994 e *Introduzione all'ecologia*, Pisa, ETS, 2016), nel ripensare l'etica ambientale la natura deve essere uno dei primi interlocutori che l'essere umano deve sapere “ascoltare”, poiché solo così sarà possibile costruire nuovi modelli comportamentali nel rispetto dell'ecosistema (p. 29). L'ontologia rapportata all'etica ambientale – e non a quella tradizionale – può definirsi, in parte, un prodotto scientifico, perché legata indissolubilmente a scienze moderne, tra loro interconnesse, come la biologia e l'ecologia (p. 29). Considerare la natura e le sue componenti come “nuovo soggetto morale” richiede però, inevitabilmente, l'adozione di nuovi presupposti ontologici.

L'Autore, a tal proposito, ripercorre nelle prime pagine del suo lavoro, la “nuova” visione del mondo naturale riconducibile a Darwin, sottolineando come la sua riflessione abbia certamente determinato una ricollocazione del genere umano all'interno delle gerarchie naturali. La teoria di Darwin ha reso pensabile la scienza ecologica come oggi è intesa, vale a dire la natura come ecosistema, rappresentando a tutti gli effetti, una svolta in chiave “ambientalistica” dell'etica (pp. 32-34). La nuova visione darwinista del mondo naturale ha portato la filosofia ad elaborare una nuova “ontologia del naturale”, che non conosce più una netta separazione tra essere umano e natura (a lungo considerata come inanimata), a partire dalla quale è possibile trarre conclusioni, anche di natura normativa, in campo morale (p. 33).

Seguendo le riflessioni di alcuni importanti pensatori come Nicolai Hartmann e Hans Jonas, specialmente con riguardo alla fondazione ontologica dell'etica, l'Autore rileva come il rifiuto dell'antropocentrismo 'classico' debba intendersi come unica strada di cui l'etica dispone per onorare i vincoli e i limiti che la stessa natura ci (im)pone. Solamente così, l'umanità potrà comprendere sé stessa e la sua funzione nel contesto esistenziale di cui fa parte (pp. 35- 46).

Porciello mostra così la fallacia insita nell'idea di costruire un'etica per l'ambiente dall'esterno, mantenendo cioè la classica visione dualistica e dicotomica essere umano/natura (p. 47).

In Occidente però, ancora oggi, la natura viene concepita come *sic et simpliciter*, a partire dalla filosofia di Socrate fino a Cartesio, da Kant sino alla filosofia contemporanea l'attenzione è infatti sempre rivolta esclusivamente all'essere umano e alle sue azioni, e di conseguenza la natura concepita come *una dimensione creata dagli esseri umani per gli esseri umani*, ed in alcuni casi, addirittura, come uno strumento che l'uomo può utilizzare liberamente al fine di trarne adeguato profitto (p. 48). A tal proposito, divengono rilevanti riflessioni come quella di Sergio Ferlito (p. 55), che a partire dal pensiero di Naess ma anche di Serge Latouche, evidenzia i rischi e le ricadute ambientali e socio-economiche di slogan oggi tanto di moda, come *progresso sostenibile*, *Green Economy*, *Sharing Economy*, che non fanno altro che accreditare e consolidare l'idea di compatibilità fra tutela dell'ambiente e crescita economica, senza limiti. Questo approccio, a partire dalla modernità sino ai giorni nostri, ha generato fenomeni di prevaricazione, comportando la creazione di relazioni sbilanciate, incompatibili con l'ecologia (p. 68).

Per l'Autore, solamente con la creazione di un nuovo modello etico sarà possibile 'superare la linea', perché l'essere umano, pur continuando a considerarsi e a collocarsi al di fuori della sfera naturale, è invece soggetto alle regole della natura tanto quanto lo sono tutti gli altri esseri viventi (p. 67). Certamente, una rivoluzione ontologica di tale portata avrebbe conseguenze importanti che investono la quotidianità di tutte e tutti noi, con particolare riguardo alla sfera economica e tecnologica, guidando l'essere umano verso stili di vita più sobri ed essenziali, esigenza espressa chiaramente da Serge Latouche con la filosofia della crescita e della acrescita.

Nel secondo capitolo del suo lavoro, Porciello, mostra chiaramente come l'etica ambientale debba necessariamente fare propria l'idea della natura intesa come "intero", come insieme composito di relazioni dal valore intrinseco (p. 18). A differenza di quanto si potrebbe immaginare, l'etica ambientale non viene presentata dall'Autore, come una declinazione particolare dell'etica generale, ma al contrario, viene descritta come un ambito di ricerca *autonomo*, che affonda le sue radici nelle leggi che regolano il funzionamento della natura (p. 17).

A partire dalla teoria della cd. *Deep Ecology* di Naess, il lettore viene guidato in un percorso di analisi assai accurata del suo pensiero, rilevando puntualmente le affinità e l'influenza delle riflessioni di Spinoza, con particolare riguardo al concetto di *conatus* spinoziano (p. 77).

Attraverso un importante saggio pubblicato da Naess e insieme a George Sessions nel 1984, *Basic Principles of Deep Ecology*, Porciello restituisce al lettore il 'cuore' della cd.

Deep Ecology attraverso l'indicazione di otto principi, che dal punto di vista del cd. *Sé ecologico* (pp. 76-78), rappresentano senza dubbio un vero e proprio manifesto dell'ecologismo contemporaneo (pp. 78-82).

A titolo meramente esemplificativo e non esaustivo – viste le significative implicazioni socio-giuridiche dello stesso – si riporta qui di seguito il sesto: “[...] Le politiche devono essere riviste. I cambiamenti politici devono investire le strutture esistenziali dell'economia, della tecnologia e dell'ideologia. [...]” (p. 81). Questo manifesto sollecita con forza un repentino ‘cambio di rotta’, che è possibile solamente con l'abbandono di una pratica che l'Autore definisce “la quinta essenza dell'antropocentrismo più esasperato”, vale a dire il capitalismo, con il quale l’“uomo bianco”, l’ “uomo occidentale”, si identifica da lunghissimo tempo (p. 81).

Porciello restituisce al lettore l'essenza del pensiero di Naess, stimolando al contempo una riflessione critica, che porta ad interrogarsi su un profilo di centrale rilevanza non discusso dal pensatore novecentesco, legato al mondo dei ‘valori’: ciò rivela, tra le altre cose, diverse affinità con il mito platonico (p. 83). L'Autore affronta così la questione della metaetica legata all'origine e alla giustificazione dei valori fondativi dell'etica ambientale, assumendo una posizione ‘ibrida’, che usando il linguaggio di Robert Elliot, è da intendersi come una variante del “soggettivismo sofisticato” (pp. 93-102). Dare per acquisito che esistendo un modo (moralmente) corretto di comportarsi nei confronti della natura ne assicuri il rispetto è errato, l'essere umano può infatti decidere di contraddire sé stesso perseverando in azioni e atteggiamenti lontani da ciò che ontologicamente ed eticamente è corretto (p. 110).

Porciello precisa come, in natura, non si trovano principi e regole morali bensì “indizi di valore” che ci guidano nella costruzione di una corretta ontologia, e in ragione di ciò dedica alcune pagine del suo lavoro al concetto di relazione tra essere umano e natura, intesa in una chiave di “cooperazione nella creazione dei valori” (p. 19).

L'uomo può interferire in questa relazione fino a quando è garantita l'esistenza, il benessere e la biodiversità della natura, l'esatto opposto di quanto oggi accade. Sul punto risulta illuminante l'esempio dell'utilizzo dei pesticidi in ambito agricolo: il loro uso compromette sensibilmente il funzionamento degli ecosistemi, non rispettando la compensazione naturale, ma nonostante queste–acquisizioni si persevera nell'utilizzo massiccio degli stessi per assicurare ad una minoranza della popolazione mondiale un apparente stato di benessere alimentare (p. 111). Il cd. *tipping point*, cioè il punto di non ritorno degli ecosistemi, è sempre più vicino, e lo stesso si può dire per il tempo dell'incentivazione e della sensibilizzazione attuata dalle politiche economiche delle nazioni e delle multinazionali: straordinariamente significativo appare in tal senso lo studio condotto da Robert Toovey Walker nel 2020 dal titolo *Collision Course: Development Pushes Amazonia toward Its Tipping Point*, relativo all'ecosistema amazzonico, per il quale si prevede, salvo un repentino ripensamento delle politiche economiche mondiali, l'inizio del declino nel 2064 (cfr. p. 113).

Il cambio di passo, al fine di avviare siffatto repentino ripensamento, deve essere richiesto a tutte e tutti noi: i governi dovrebbero incentivare un consumo moderato di acqua e carne e, al contempo, le grandi multinazionali dovrebbero divenire destinatarie di obblighi e divieti stringenti e perentori.

Muovendo da queste prospettive, il terzo ed ultimo capitolo interroga il lettore sull'idea di giustizia o meglio di (in)giustizia, in quanto la crisi ambientale non rappresenta soltanto un danno materiale alle cose della natura ma è anche una forma di corruzione dei principi di giustizia che connotano il vivere sociale. La crisi ambientale rappresenta, infatti, anche un problema di (in)giustizia che il diritto può amplificare o fermare.

L'Autore riprende il concetto di giustizia distributiva a partire dalle classiche riflessioni sull'eguaglianza di Aristotele (p. 115), sottolineando come sempre più urgente sia chiedere non solo *come* distribuire bensì anche, e soprattutto, a *chi* distribuire.

La giustizia in Occidente non è realmente “una” e non segue un “unico” binario, basti pensare ai diritti umani, sulla carta concepiti come universali, ma nella prassi sistematicamente sovente calpestati da uomini occidentali dalla popolazione occidentale, abituata ad utilizzare “[...] la parte povera del mondo come una sorta di tappeto sotto cui nascondere i suoi rifiuti, tanto quelli simbolici tanto quelli reali” (p. 117).

La filosofia politica occidentale – afferma Porciello – ha rafforzato e perpetuato il *cliché* di due universi, tra loro distinti, creando categorie del pensiero che ancora oggi caratterizzano *la forma mentis* dei suoi abitanti, condizionando altresì il corso della storia altrui, negando così ad alcuni popoli la possibilità di averne una ‘propria’ (p. 123). La mentalità prevaricatrice del vecchio colonialismo caratterizza ancora significativamente il nostro presente: basti pensare ai fenomeni migratori africani. L'Europa, la Cina, la Russia, gli Stati Uniti, l'Arabia Saudita e l'India pongono in essere pratiche egemoniche neoliberali, compromettendo irreversibilmente l'ambiente, depauperando risorse essenziali, innescando fenomeni di profonda ingiustizia sociale e di quella che si può definire “discriminazione ecologica” (p. 125). Si tratta di un capitalismo dalla retorica nuova ma che porta sempre al medesimo risultato: espropriazione delle terre, espulsione di popoli che si trovano costretti ad abbandonare la loro casa per ragioni politiche ma soprattutto economiche. Il diritto in alcuni casi è strumento di violenza che legittima espressamente pratiche contro l'ambiente come l'allevamento intensivo o il disboscamento, in altri – come affermato da Lon Fuller – lo è ‘implicitamente’ tollerando pratiche ingiuste e feroci a danno dell'ambiente (p. 133). È la struttura stessa del diritto che distrugge o meglio consente e legittima pratiche violente contro l'ambiente.

Le grandi multinazionali godono di diritti e tutele al pari di un privato cittadino, senza conoscere alcun dovere o obbligo proporzionato alla loro potenza economica. Il paradigma giuridico dominante nell'epoca presente tutela chi dovrebbe sanzionare e viceversa.

L'Autore porta all'attenzione del lettore, più in particolare, tre pratiche che incarnano perfettamente il meccanismo sopra descritto, vale a dire: il *land* e il *water grabbing* e la disciplina del *carbon market* (pp. 134-150), cuore dell'odierna crisi ambientale, mostrando chiaramente come le azioni ‘messe in campo’ dai governi del mondo, sino ad ora non siano state efficaci. Porciello afferma come sia necessaria una nuova teoria giuridica che concepisca il diritto come uno strumento a tutela della biodiversità e anche dell'essere umano, ma non viceversa, rinunciando così all'anteporre l'uomo alla natura (p. 150). A tal proposito, secondo l'Autore è sempre più urgente l'introduzione di divieti e di obblighi perentori e definitivi (p. 113), la promozione di pratiche solo

‘ideologicamente’ corrette, perpetrata ormai da anni, non lascia più spazio alla speranza di un cambiamento reale ed effettivo.

La crisi ambientale per Porciello rappresenta senza alcun dubbio la sfida più importante che l’umanità è chiamata ad affrontare (p. 153), così grande da richiedere un ripensamento e un cambiamento profondo delle categorie giuridiche, a partire dal livello più intimo ed essenziale del sistema giuridico, vale a dire – come proposto anche da Luigi Ferrajoli nella sua recente opera dal titolo *Per una Costituzione della Terra* (Milano, Feltrinelli, 2021) – quello costituzionale (pp. 153 – 155).

Il lavoro di Porciello può definirsi un’opera di decostruzione e ricostruzione, dapprima ontologica, che porta al ripensamento di sé stessi, ma più in generale del mondo, e di conseguenza delle istituzioni giuridiche ed economiche. Il cambiamento prospettato dall’Autore sarà possibile solamente tramite il confronto su tutti i fronti. Emblematiche, in tal senso, sono le ultime righe dell’opera “[...] fino a quando le relazioni con i propri simili e con la natura nel suo complesso saranno fatte di monologhi, fino a quando il Nord globale ridurrà i propri interlocutori a delle cose, non credo che il seme dell’ecologia potrà diventare una pianta forte e rigogliosa” (p. 176).

Benedetta Rossi

Fabio Corigliano, *Il bilanciare di Leibniz. Riflessioni a partire dalla dottrina dell'equilibrio politico europeo*, Modena, Mucchi, 2021, pp. 184.

Il volume, sviluppando un'accurata ricostruzione storico-politica, propone una riconcettualizzazione filosofica della dottrina dell'equilibrio politico europeo, entro la categoria concettuale dell'*inquiétude* (*Unrhue*) leibniziana.

Il testo viene strutturato in quattro capitoli in cui l'autore affronta le diverse fasi di costruzione delle correnti nozioni di *occidente*, di *cosmopolitismo* e di *diritto internazionale* (cfr. pp. 12-14), arrivando, nel quarto capitolo (cfr. pp. 135-156), ad offrire alcune originali considerazioni riguardanti la filosofia della storia e la direzione che il mondo occidentale dovrebbe intraprendere per non ricadere su sé stesso e sulle crisi che lo attraversano (pp. 157-167).

Questo iter concettuale, tuttavia, viene sin da subito orientato a partire dalla categoria politica interpretativa fondamentale di *Unrhue*, elaborata appunto da Gottfried Wilhelm von Leibniz nel XVII secolo e presentata dall'autore nel primo capitolo (cfr. pp. 15-44). In essa – sostiene Corigliano – risiede la chiave per realizzare un'autentica ridefinizione di temi politici urgenti e da troppo tempo digiuni di risposte efficaci, quali pace, universalismo e diritti Umani.

«Nel corpo del primo capitolo [viene esaminato] il senso 'politico' del concetto di Occidente» (cfr. p. 12), attraverso la lente della dottrina leibniziana dell'equilibrio, ovvero una particolare «dottrina delle piccole percezioni» (p. 19), secondo la quale la *balance* altro non è che il perfetto riequilibrarsi tra tensioni, movimenti e inquietudini in continuo mutamento.

Leibniz, nella costruzione di questa sua nuova categoria politica interpretativa, prende le mosse dal termine *Uneasiness*, utilizzato da John Locke all'interno del *Saggio sull'intelligenza umana* del 1690 (cfr. J. Locke, *Saggio sull'intelligenza umana* [1690], trad. it., Roma-Bari, Laterza, 2017, p. 248). Qui per *Uneasiness* si intende un «motivo che muove la mente a volere» (p. 17), derivante dal desiderio, a sua volta alimentato da un disagio, dovuto alla mancanza di qualcosa che si intende raggiungere e/o ottenere. Questa tensione, che alimenta la mente e, di conseguenza, anche la volontà umana, viene tradotta da Leibniz con il termine francese *inquiétude* e con il tedesco *Unrhue*, cioè inquietudine, o meglio «una disposizione, una preparazione, una piccola sollecitazione impercettibile» (p. 19) che impedisce all'essere umano di arrestare completamente la condizione della propria esistenza.

Proiettando questa condizione di atavica ed ineliminabile condizione di fibrillazione anche sugli Stati moderni, Corigliano evidenzia come l'equilibrio perfetto, costante ed equidistante immaginato dalla dottrina dell'equilibrio europeo sia impossibile per natura. Infatti, la natura umana, che inevitabilmente influenza quella delle istituzioni, non lo avrebbe mai permesso. I più grandi e noti sforzi politico-giuridici, dalla prima modernità sino ad oggi, hanno tuttavia declinato l'armonia e i rapporti giuridici tra Stati, presupponendo l'effettiva possibilità di realizzare una pace che, dopo Kant, verrà chiamata ed auspicata come perpetua.

Questi tentativi teorico-politici per la realizzazione compiuta di una pace duratura e stabile sono altresì il frutto di un preciso esercizio della sovranità che, da Hobbes in poi, è stata sempre più affinata sino alla realizzazione di quell'Impianto (*Ge-Stell*), che consta in «un sistema in grado di con-tenere tutto, al fine di ottenere un completo dominio» (pp. 147-148).

Nel secondo capitolo, con lo scopo di approfondire il processo di cosmopolitizzazione della politica mondiale (cfr. p. 48), sono messi a confronto ed osservati gli effetti del paradigma kantiano prima e di quello wilsoniano poi sulla politica globale, per la realizzazione di un progetto umanitario in grado di pacificare il globo definitivamente.

Precedentemente, entrambi erano stati messi in collegamento con i processi di espansione territoriale, economica e politica degli Stati europei del XV e XVI secolo, considerando la conquista del continente americano (cfr. pp. 67-72), come il punto di partenza verso la realizzazione di quell'universalismo che ha stabilito la pace attraverso la conquista e l'assimilazione (cfr. pp. 72-76).

A tal riguardo, rileva particolarmente il passaggio storico-politico della controversia di Valladolid, circa la natura degli indios, il diritto alla "guerra giusta" e alla conquista dei territori d'oltreoceano. Il dibattito si intensifica specificamente con il confronto tra le posizioni di Francisco de Vitoria (cfr. pp. 73, 74) e Bartolomé de Las Casas (cfr. pp. 75, 76), i quali traendo entrambi legittimazione dalla religione cattolica, hanno offerto due sguardi diametralmente opposti circa il ruolo della guerra nella costruzione di un sistema politico pacificato ed universale.

Vitoria, da un lato, giustifica la conquista delle Americhe, presentando questa azione militare come la prima grande missione umanitaria della storia, avente come obiettivo quello di vincere con la forza i tiranni indigeni al fine di tutelare i diritti naturali delle popolazioni native. Non a caso, «essendo gli indios creature razionali, possono vantare diritti politici e di proprietà sulle loro terre, di cui erano, prima della conquista *veri domini*»; tuttavia, in virtù degli atti di *inuria* commessi dai loro sovrani, gli spagnoli «avevano il 'dovere' di difendere le popolazioni americane dall'esecuzione» di tali abusi muovendo «una 'guerra giusta' per tutelare i diritti naturali degli indigeni, in una parola la loro umanità» (pp. 73, 74). In altri termini, Vitoria trova legittimità per le usurpazioni

degli spagnoli «nella considerazione per cui l'inferiorità culturale degli indios li rende soggetti alla responsabilità e alla vigilanza degli spagnoli, che possono (e debbono) esercitare il loro dominio su quelle terre per fornire protezione ai loro abitanti» (ibidem, p. 74).

Alla missione "civilizzatrice" degli spagnoli, risponde, dall'altro lato, Las Casas con le sue denunce dei soprusi occidentali ai danni delle popolazioni native. Il frate domenicano, dopo più di un decennio alla guida di un'*encomienda*, si converte alla causa degli indios (cfr. p. 75) e all'interno della celebre disputa con Sepúlveda «presenta invece una retrocessione del pensiero aristotelico a favore di un ripensamento delle categorie assiologiche proprie del cristianesimo in funzione di un'invocazione all'eguaglianza di tutti gli esseri umani» (ibidem). Las Casas, dunque, intuisce la doppiezza della campagna di conquista spagnola, considerando la guerra come il mezzo per ottenere una pace menzognera: «la pace è lo strumento di un'egemonia razionale che punta all'interruzione delle dinamiche storiche insite nelle relazioni politiche» (p. 76).

A questo punto, diventano chiari e significativi i collegamenti che l'autore apporta, per evidenziare come anche i successivi modelli pacifisti e umanitari risentano del concetto di universalismo così maturato. Difatti, Corigliano spiega che «l'idea che la civiltà occidentale sia depositaria di una serie di valori umanitari (di matrice e derivazione illuministica) con i quali sono state scritte e approvate le Dichiarazioni dei diritti a partire dal 1948, rientra in un più ampio 'sentimento' di supremazia che trova le sue origini, in senso lato, proprio nei processi di colonizzazione del Nuovo Mondo» (p. 65).

Questo sentimento ha contribuito più o meno consapevolmente alla costruzione di quel filo rosso ideologico che da Vitoria ci ha condotto sino alla Società delle nazioni e all'ONU ai giorni nostri, tenendo conto dei contributi fondamentali di Montesquieu e Kant.

In particolare, il paradigma della pace perpetua di Kant, già introdotto nel primo capitolo (cfr. p. 31), è un progetto teorico dagli esiti (cosmo)politici, ma dai presupposti e dalle implicazioni di tipo morale. Per l'appunto, l'intento del filosofo di Königsberg è proprio quello di proporre una soluzione al più grande male dell'umanità, la guerra, per mezzo della mediazione e dell'azione di contrasto all'antagonismo tra le nazioni da parte del diritto. Nonostante ciò, Kant nel testo del 1795 scrive chiaramente, come questo processo di pacificazione globale non debba arrivare a compimento attraverso la forza o mediante un uso ideologico dei principi del repubblicanesimo, bensì attraverso un processo individuale interno ad ogni Stato sovrano, non vincolante, di cui si auspica la realizzazione, in virtù dei suoi principi razionali, per questo universali ed imperativi.

Il paradigma immaginato nei primi decenni del Novecento dal Presidente americano Woodrow Wilson, invece, è sempre stato un progetto politico, strettamente legato alla missione della Società delle nazioni, al termine della Prima Guerra Mondiale. Rispetto

all'ideale di una pace perpetua kantiano, per il quale la soggettività degli stati non poteva essere superata per imporgli forzatamente la pace (cfr. p. 79), l'approccio ideologico statunitense denota sin da subito il rifiuto di seguire il "come se" del filosofo tedesco, preferendo un chiaro disegno politico ad una generale guida all'azione (cfr. p. 80). Il paradigma wilsoniano piuttosto offre un modello umanitario molto più simile a quello ideato da Vitoria quattro secoli prima: «è responsabilità di chi ne ha la possibilità, di intervenire a difesa delle vittime di un tiranno, proprio in virtù della comune appartenenza alla razza umana» (p. 82).

In questo modo, l'autore sottolinea come l'occidente si sia sempre più incamminato sulla strada del nichilismo e della conseguente fine della Storia, dopo aver pacificato il mondo svuotandolo di ogni inquietudine politica che lo animava. Questo passaggio, coincidente con il superamento della statualità, porta alla «sistematica 'depoliticizzazione' del conflitto e sulla definitiva cancellazione della differenza storico-culturale dal contesto delle relazioni internazionali» (p. 85). Di conseguenza, dopo aver ridotto il mondo al «grande cimitero del genere umano» (I. Kant, *Per la pace perpetua*, a cura di Filippo Gonnelli, in *Scritti di storia, politica e diritto*, Bari-Roma, Laterza, 2020, p. 167), l'unico residuo di relazione su cui si basa il nuovo ordine mondiale è quello di natura economica.

La nuova *Global Civil Society* pertanto è stretta nella morsa di un regime globale in cui la sovranità statale è stata portata all'estremo delle sue possibilità, costituendo un nuovo modello biopolitico per il quale lo stato d'emergenza viene riaffermato ancora più veementemente in nome proprio di una pace annichilente ubiqua da imporre contro un nemico comune (cfr. p. 90).

Tuttavia, è evidente il rovesciamento attuato rispetto ai profili delineati da Kant, anche alla luce dell'incapacità di stabile rapporti internazionali più certi ed efficaci, specialmente nella distribuzione dei diritti, troppo spesso "esportati" attraverso l'uso della forza che si sarebbe voluta contrastare.

I paradossi dunque si moltiplicano, come attestato dalla gestione delle migrazioni e dell'apolidia, problema sollevato ampiamente da Hannah Arendt al termine della Seconda Guerra Mondiale (cfr. pp. 91, 92). Non a caso, la filosofa tedesca aveva sottolineato quanto il diritto d'asilo fosse di vitale importanza per una compiuta realizzazione di un progetto legato ai Diritti Umani, in quanto esso tra gli altri è il diritto più importante, cioè il diritto di avere altri diritti.

Il diritto cosmopolitico, declinato seguendo i due paradigmi sin ora descritti, non ha affatto cambiato il modello di sovranità appartenente alle civiltà statuali precedenti, non avverando la promessa kantiana di un globo capace di far convivere tutti gli uomini che si trovano a condividere le terre sopra di esso. Questo limite viene mostrato dall'autore attraverso l'esempio dei flussi migratori e il continuo misconoscimento delle persone

migranti (cfr. A. Sciarba, *Le parole dell'asilo: un diritto di confine*, Torino, Giappichelli, 2021, pp. 72-73), considerate nella maggioranza dei casi come dei nemici e non degli ospiti benevoli (cfr. pp. 91-104).

Queste riflessioni sulla genesi dei diritti umani e del pacifismo postbellico, a partire dalle riflessioni kantiane e dagli esiti politico-ideologici del Presidente americano Wilson, spingono all'interno della seconda parte del volume, in cui l'autore effettua una necessaria riflessione sui concetti di *spirito europeo* e di *sovranità*, prima di passare – nelle considerazioni conclusive – alla definitiva riabilitazione della dottrina dell'armonia leibniziana.

Nel terzo capitolo (cfr. pp. 105-134), recuperando quello che Corigliano, sulla scorta dell'interpretazione offerta dal filosofo ceco Jan Patočka, considera il mito politico occidentale per eccellenza, quello della caverna di Platone, viene fatta un'interessante riflessione sulla costruzione dello *spirito europeo*, facendo dialogare il testo mitico con l'attuale condizione in cui versa l'Unione Europea (cfr. 128).

Nella fattispecie, l'autore mostra come la scollatura politica che oggi si avverte a livello comunitario tra la classe dirigente dell'UE e l'opinione pubblica dei paesi membri (cfr., a titolo esemplificativo, L. Re, *Democrazie vulnerabili. L'Europa dall'identità alla cura*, Pisa, Pacini, 2020, pp. 15, 16) abbia un'origine molto antica legata al rapporto platonico tra governanti e governati, tra uomini che sono riusciti ad uscire dalla caverna e uomini ancora in vincoli e per questo servi della *doxa* (cfr. p. 130). Dunque, una possibile soluzione a questo problema, ancor oggi vivo e impellente, viene rintracciata nella declinazione e considerazione della *philia* da parte di Socrate. Il maestro di Platone, infatti, «nell'ambito del mito delle Caverna, ritiene possibile che il filosofo-liberato si faccia liberatore degli altri uomini, lo ritiene anzi necessario ed essenziale, doveroso per il senso di *philia* che caratterizza le relazioni tra gli uomini, perché è convinto che solo nella città-Caverna possa darsi vera politica» (p. ibidem).

Questa annosa cesura viene ricucendosi solo grazie al ritrovato approccio socratico che, promuovendo il confronto eguale e razionale della maieutica, è in grado di evitare il solipsismo dei filosofi-re platonici, colmando quel vuoto di sfiducia che inevitabilmente si era venuto a formare e in cui l'*aidikia* aveva preso il sopravvento (cfr. p. 131-133).

È nelle inquietudini, intese come diverse prospettive che si muovono e si intrecciano, che si dovrebbe venire a creare quello *spirito federale europeo* tanto agognato e auspicato dallo stesso Leibniz (cfr. p. 113).

Alla luce di questo rinnovato e ritrovato spirito europeo, che guarda all'Europa come nucleo coeso e forte a partire dalle sue differenze (cfr. p. 134), nel quarto ed ultimo capitolo Corigliano affronta il delicato tema del *katechòn* (cfr. pp. 136, 137), nel tentativo di individuare una nuova concezione di sovranità, riconoscendo quali sono stati i limiti

degli Stati moderni della Vecchia Europa, che tuttora conservano buona parte della propria meccanica politica.

Il *katechòn* infatti viene preso come modello in grado spiegare l'evoluzione del dispositivo statale dal suo concepimento con il *Leviatano* hobbesiano, sino alla netta separazione tra amico/nemico schmittiana. Questo rigido discrimine tra interno ed esterno rispetto al corpo dello Stato ci permette di comprendere il classico esercizio del potere per ottenere la pace, ovvero l'annullamento delle inquietudini, qui considerate come fonte di instabilità e regresso storico (cfr. pp.140, 141). La fine della Storia arriva ad essere davvero a portata della politica occidentale, se non fosse per il terzo paradigma proposto in questo volume, quello dell'armonia leibniziana, che nella parte finale del testo rimette tutto in discussione, profilando l'impossibilità di un termine del processo storico.

Se la sovranità tradizionale ha sempre trovato nell'aridità del dominio fagocitante e assimilazionistico lo strumento per ottenere la pace totale, il punto di vista recuperato nel finale è votato a sconvolgere ogni logica consolidata. Seguendo un'intuizione di Maria Zambrano, che vedeva in Sant'Agostino colui che per primo aveva individuato nell'Amore l'elemento in grado di scoprire la verità delle cose (cfr. p.157), e facendola dialogare con la dottrina dell'armonia leibniziana, l'A. individua un possibile percorso teorico-politico innovativo per superare le contraddizioni e le *impasse* degli Stati che dalla modernità ad oggi hanno preso forma attorno ad un modello di sovranità ormai inadeguato rispetto al divenire costante della Storia.

Leibniz infatti offre mezzi e strumenti teorici nuovi per superare la modernità e il suo individualismo, che aveva motivato l'istituzione della società sotto l'egida di una sovranità frenante e totalizzante (cfr. p. 160). Il paradigma leibniziano individua nel prospettivismo dell'*Unrhue* la chiave di volta per risolvere il problema della «convivenza tra l'interesse individuale (per come trattato da Hobbes e dai moderni) e quello generale della solidarietà tra gli esseri umani, di derivazione aristotelica» (p. 161).

In questo modo, Leibniz tenta di portare a compimento la grande operazione di conciliazione tra antichi e moderni, al fine di produrre una nuova filosofia (cfr. p. 162), capace di suscitare modelli politici in grado di costruire la *pluralità* non più attraverso l'assimilazionismo, ma a partire dal rispetto delle diversità individualmente declinate, creando le condizioni fondamentali entro cui possano coesistere (cfr. p. 163).

Pertanto, valorizzando massimamente il prospettivismo come «metodo di accesso all'alterità» (p. 159), Leibniz rintraccia non nella paura e nel comando la strada che porta verso l'accordo sociale, bensì nel fecondo legame tra amore e diritto, quale rapporto da cui far ripartire la ripolitizzazione dell'umano e della storia (cfr. p. 167), guardando a quest'ultima non più con le lenti di un bieco teleologismo, ma come processo costantemente in divenire in cui l'armonia si dà solo dal continuo riequilibrarsi delle parti.

Fabio Corigliano, Il bilanciare di Leibniz. Riflessioni a partire dalla dottrina dell'equilibrio politico europeo

In questi tempi di guerra si tratta di una prospettiva non priva di grande fascino, proprio per la sua radicale alterità rispetto agli scenari del presente.

Gianluca Gasparini

Lucia Re, *Democrazie vulnerabili. L'Europa dall'identità alla cura*, Pisa, Pacini, 2020, pp. 144.

Il libro di Lucia Re – ottavo della collana “Quaderni de L'altro diritto” diretta da Emilio Santoro – si colloca all'interno dell'ampio dibattito sviluppatosi attorno alla nozione di vulnerabilità, con specifico riguardo al contesto politico-istituzionale e sociale.

Il tema che il volume intende approfondire infatti, ponendosi in continuità con le innovative proposte teoriche emerse a seguito del *vulnerability turn* delle scienze sociali, si concentra su una ricostruzione delle «evoluzioni delle nostre democrazie e degli stati di diritto» (p. 6), alla luce anche della discontinuità storica generatasi in conseguenza della pandemia causata dal virus Sars-CoV-2. Non a caso, la questione legata alla “coronacrisi” è uno degli aspetti cruciali non solo del primo capitolo, ma trasversalmente anche dell'intero volume, scritto e pubblicato in un periodo molto particolare, quale quello della prima ondata di COVID-19.

L'analisi proposta da Re prende le mosse proprio dai più recenti sviluppi politici, economici e ovviamente sanitari che hanno caratterizzato le scelte istituzionali dell'Unione Europea, nel tentativo di arginare ed affrontare la più grande crisi che ha investito l'intero continente, dopo quella economica del 2008.

La struttura del testo si articola in tre capitoli, il primo dei quali è dedicato alla corrente condizione in cui versa l'Unione, alla luce del modello di “policrisi” individuato dall'autrice: nella fattispecie si intende un contesto politico-istituzionale e sociale caratterizzato da crisi globali multilivello quali quella *climatica*, quella *sanitaria*, quella *economica* e infine quella *legata alle migrazioni* (cfr. p. 12, p. 17, p. 30). Infatti, assumendo un approccio storico, la trattazione della prima parte (cfr. pp. 15-57) si apre con un paragrafo interamente dedicato al cammino che ha condotto l'Europa dall'integrazione ordoliberalista alla “coronacrisi” (cfr. p. 15). Qui vengono distinti specifici fattori storici, politici ed economici che, alimentandosi reciprocamente, hanno generato le attuali fratture interne all'UE.

Dal fenomeno del “*permissive consensus*” (espressione già coniata da Hooghe e Marks in *A Postfunctionalist Theory of European Integration: from permissive consensus to constraining dissensus*, in “British Journal of Political Science”, 1, 2009, pp. 1-23) al “*patchwork approach*” (cfr. p. 30) adottato dai paesi membri – riguardo ai provvedimenti di contrasto alle nuove sfide imposte dalle numerose crisi che hanno colpito il “Vecchio continente” negli ultimi anni – Re ricostruisce, con una metodologia originale, lo stato in

cui si ritrova oggi l'Unione Europea, divisa sulle strategie di cui servirsi e sulle posizioni geopolitiche da assumere.

Il modello policritico ci conduce fino al mancato inveroimento del “sogno europeo” (cfr. p. 17) e al profilarsi di nuove possibili trasformazioni politiche e istituzionali tutt'altro che rassicuranti. Tuttavia, proprio all'interno di questa intricata cornice d'incertezza, l'autrice profila prospettive di uscita, analizzando il dibattito svoltosi fra Wolfgang Streeck e Jürgen Habermas sul rinnovamento del costituzionalismo comunitario (p. 40, p. 41) e rivolgendosi alle analisi critiche di Christian Joerges e Richard Bellamy. Entrambi assumono una postura realista: il primo guardando al ruolo del diritto, il secondo soffermandosi sul potere democratico e sul ruolo degli stati nazionali (cfr. p. 44, p. 45), secondo un modello repubblicano. La valorizzazione delle “demoi-crazie” nazionali è per Bellamy, come per Innerarity, l'alternativa (cfr. p. 45, 46) alle politiche dei tecnocrati, diffuse tra la fine del vecchio e l'inizio del nuovo millennio. In questo modo, sarebbe possibile costruire una nuova Unione, intesa come associazione repubblicana di Stati sovrani, a partire dalla diversità e dalle volontà dei popoli (cfr. p. 46).

Questa necessità di coesione politica, tuttavia, presenta importanti interrogativi culturali e identitari da sciogliere, al fine di scongiurare il riaffermarsi di paradigmi necropolitici, ossia, facendo riferimento alla definizione data da Mbembe, di quelle politiche «il cui obiettivo è esporre alla violenza e alla morte una parte sempre più ampia della popolazione» (p. 61).

Non a caso, dopo una breve quanto incisiva critica al modello monogenealogico europeo (cfr. p. 52), si giunge al secondo capitolo dell'opera (cfr. pp. 59-93) che, mettendo in relazione proprio la nozione di necropolitica con gli attuali sistemi economici e agli assetti di potere, si occupa di necroliberalismo per spiegare le dinamiche distruttive e prevaricatorie insite nelle politiche socio-economiche legate al neoliberalismo contemporaneo (cfr. p. 63). Indi, prima di giungere alle proposte politiche di rinnovamento per la realizzazione di una nuova antropologia in cui l'etica della cura di Joan Tronto occuperà un ruolo di primo piano (cfr. p. 107), oggetto delle critiche sarà la cittadinanza, qui intesa come dispositivo di potere escludente e gerarchizzante (cfr. p. 65).

Infatti questa “cittadinanza esclusiva”, che rimodula costantemente le frontiere, ha come obiettivo principale quello di creare semi-soggetti o non-soggetti attraverso le politiche migratorie che sottende (cfr. p. 67). Perciò, la frontiera si incarna nei corpi dei migranti (cfr. p. 69), la cui «precarizzazione [...] è funzionale al mantenimento di un rapporto di forza tra individui, gruppi e Stato» (p. 68).

È a questo punto, allora, che emerge il collegamento con il tema della vulnerabilità: esistono assetti di potere che strutturalmente producono e riproducono la vulnerabilità nei confronti di determinati individui e/o gruppi (su quest'ultimo aspetto si veda, da ultimo,

F. Macioce, *La vulnerabilità di gruppo. Funzione e limiti di un concetto controverso*, Torino, Giappichelli, 2021).

Richiamandosi espressamente alla distinzione posta da Judith Butler tra *precariousness* e *precarity*, Re critica le necropolitiche europee in termini di “razza”, genere, classe e disabilità, accusandole di essere responsabili di politiche vulneranti. In questo senso, il caso delle persone migranti in condizioni di irregolarità, e il loro stato di doppia precarietà (cfr. p. 71; cfr. in termini analoghi F. Macioce, *La vulnerabilità di gruppo*, cit., p. 159), è solo un esempio di vulnerabilità situata, ovvero, come evidenziato anche da Gianfrancesco Zanetti, quel tipo *particolare* di fragilità che non è determinata «da presupposti metafisici, o da invarianti antropologiche e così via», ma che è costruita da costellazioni complesse di fattori storici e istituzionali, i quali propriamente determinano un orizzonte normativo entro il quale una categoria, un dato “gruppo comprensivo”, è di fatto svantaggiato» (Gf. Zanetti, *Filosofia della vulnerabilità. Percezione, discriminazione, diritto*, Roma, Carocci, 2019, p. 9).

Inoltre, conseguentemente a queste organizzazioni dicotomiche della vita sociale, subentra un problema che riguarda molto da vicino le postmoderne società multiculturali, ossia quello della radicalizzazione e del fanatismo. Infatti, al costante misconoscimento giuridico e culturale (cfr. Alessandra Scurba, *Le parole dell'asilo: un diritto di confine*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 72, p. 73) e all'esclusione sociale, può seguire la reazione radicale come risposta agli effetti peggiori della globalizzazione neoliberale. In questo senso, l'esigenza di rispondere con una decisa “decelerazione opposizionale” (p. 88) all'accelerazione sociale e ai cambiamenti intragenerazionali, messi in evidenza da Hartmut Rosa (cfr. p. 87, p. 88 e Hartmut Rosa, *Accelerazione e alienazione. Per una teoria critica del tempo nella tarda modernità*, Roma-Bari, Laterza, 2015) può portare al diffondersi tanto tra le file della maggioranza, quanto in quelle delle minoranze di processi di radicalizzazione violenta.

Dunque, da questo complesso contesto politico emerge non solo l'ingiustizia, ma anche l'inadeguatezza del modello liberale dominante che viene rivisto in una prospettiva riformista e progressista dall'autrice, attraverso i più recenti contributi di studiosi e studiose appartenenti alle scuole di pensiero critico, tra gli altri Judith Butler, Nancy Fraser e Iris Marion Young.

Entro questa prospettiva critica, si inserisce il terzo ed ultimo capitolo dell'opera (pp. 93-111), dedicato al ruolo della cura in campo politico. In questa parte finale, Re recupera la “politica delle differenze” di Young – sia in senso posizionale, ossia reagendo alle politiche vulneranti e strutturalmente discriminatorie con il riconoscimento delle differenze e «compensando gli svantaggi che da queste derivano, attraverso forme di valorizzazione di queste stesse differenze e azioni positive» (p. 94); sia in senso culturale, ovvero criticando «il monismo degli Stati liberali» (ibidem) mediante il riconoscimento di altre «comunità intergenerazionali legate a specifici elementi di carattere culturale»

(ibidem). L'autrice si rivolge tuttavia anche, come accennato, alla "teoria politica della cura" di Tronto per rendere *valuable* una declinazione politica della teoria della vulnerabilità che, mediante il rifiuto della *sameness* liberale (cfr. p. 101) e una piena valorizzazione dell'interdipendenza, permetta di ripensare la politica e la socialità (cfr. p. 96), non considerando più il modello neoliberale come l'unico possibile.

In conclusione, l'opera tenta di delineare la doppia dimensione di vulnerabilità delle contemporanee democrazie occidentali. Da un lato, mostra la fragilità degli attuali stati di diritto, i quali sono costantemente minacciati da diffusi poteri assai pervasivi che, perpetrando antiche discriminazioni ad un livello oggi più microscopico (cfr. pp. 62-64), insidiano la tenuta dello stesso sistema costituzionale. Dall'altro, invece, mette in evidenza come l'attività della cura non debba più essere proposta come un aspetto privato e individuale, tipicamente estraneo all'ambito pubblico e delegato esclusivamente alle figure femminili, come da sempre inteso da parte della tradizionale società patriarcale. La cura è invece la risposta a quella vulnerabilità che prima era concepita solamente come il segno degli effetti di ingiuste politiche del privilegio, mentre adesso può essere ri-tematizzata come il presupposto su cui fondare una nuova società basata su una reale eguaglianza e sul riconoscimento dell'interdipendenza.

Gianluca Gasparini

Eunomia

Rivista di studi su pace e diritti umani

<http://siba-ese.unisalento.it/index.php/eunomia>

© 2022 Università del Salento – SIBA

Coordinamento **SIBA**
UNIVERSITÀ DEL SALENTO
<http://siba.unisalento.it>