diritto internazionale
giurisprudenza catania

MANUELA LEDDA

LA POLITICA DI STATE-BUILDING DELL'UNIONE EUROPEA IN KOSOVO

LA MISSIONE EULEX

2009 – 4.2

Fogli di lavoro
per il Diritto Internazionale

Direzione scientifica: *Rosario Sapienza*
Coordinamento redazionale: *Elisabetta Mottese*
Redazione: *Adriana Di Stefano, Federica Antonietta Gentile*, *Giuseppe Matarazzo,*

Volume chiuso nel mese di giugno 2010

FOGLI DI LAVORO *per il Diritto Internazionale* è *on line*
http://www.lex.unict.it/it/crio/fogli-di-lavoro

ISSN 1973-3585
Cattedra di Diritto Internazionale
Via Gallo, 24 - 95124 Catania
E-mail: risorseinternazionali@lex.unict.it
Redazione: foglidilavoro@lex.unict.it
Tel: 095.230857 - Fax 095 230489

Il Nation-Building 'europeo'

Pubblichiamo qui di seguito lo studio di Manuela Ledda sulla missione EULEX in Kosovo, che avvia anche la sezione "Studi" della nostra rivista che accoglierà pubblicazioni monografiche.
La presenza europea in Kosovo si distingue da altre missioni di amministrazione territoriale internazionale. Mentre resta ancora controverso lo status del paese, l'Unione Europea ha avviato un processo di sviluppo delle istituzioni locali e di riforme legislative che, nell'ottica dello state-building, mirano a realizzare gli standard europei come definiti dal Patto di Stabilità e *dall'European Security and Defence Policy* (ESDP). L'attenzione si sposta dalle questioni sul diritto all'autodeterminazione e sulla legittimità della secessione al modo in cui la presunta sovranità deve o dovrà esercitarsi, attuando un'equiparazione tra sicurezza e legittimità interna ed esterna. Questo è un approccio comune all'ONU, per l'interpretazione estensiva dell'art.41 della Carta da parte della stessa Corte Internazionale di Giustizia, come ai paesi OCSE che, dall'Atto di Helsinki in poi, hanno promosso, attraverso strumenti politici, l'applicazione di principi guida per la democratizzazione degli stati dell'Europa dell'est e la promozione della tutela, tra gli altri, dei diritti umani e delle minoranze. In questo testo l'autrice analizza le implicazioni che questo processo di "assimilazione" europea avrà sulla futura definizione dello status del Kosovo e i metodi e gli obiettivi di intervento della missione EULEX, dando conto dei progressi già fatti durante la presenza delle Nazioni Unite e la cooperazione fra i diversi organismi internazionali ancora presenti sul territorio. Allo stesso tempo, il lavoro si occupa delle sfide che accompagnano l'ambizioso progetto di *nation-building* che caratterizza le recenti amministrazioni internazionali e le lacune giuridiche ed organizzative ancora da colmare.

La Redazione

LA POLITICA DI STATE-BUILDING DELL'UNIONE EUROPEA IN KOSOVO LA MISSIONE EULEX

di Manuela Ledda

SOMMARIO: I. Il Kosovo negli ultimi venti anni. Un quadro storico. - 1 Il Kosovo e lo smembramento della ex-Jugoslavia,all'indomani degli Accordi di Dayton. - 2 Il fallimento dei negoziati di Rambouillet e l'operazione Allied Force. - 3 La riapertura dei negoziati a Vienna e il piano Athisaari. - 4 La dichiarazione unilaterale di indipendenza e la Missione EULEX (European Rule of Law Mission in Kosovo). II. Secessione e diritto all'autodeterminazione dei popoli. - 5. L'evoluzione del diritto all'autodeterminazione dei popoli nell'epoca post-coloniale. - 6. La tutela dei diritti umani come nuova dimensione dell'autodeterminazione. - 7. La vicenda del Kosovo. Una "secessione qualificata"? I casi-limite in cui la dottrina riconosce una "remedial secession". - 8. Il versante fattuale della nascita di un nuovo Stato e il principio di effettività. L'approccio procedurale del riconoscimento internazionale. – 9. Considerazioni conclusive di questa parte della ricerca. III. La European Union Rule of Law Mission in Kosovo. - 10. L'Unione Europea e le Amministrazioni Territoriali Internazionali. I diritti umani nelle politiche di sicurezza e stabilizzazione. –11. Strutture ed obiettivi della Missione EULEX. Il necessario coordinamento con gli altri organismi operanti in Kosovo. – 12. *State-building* e soggettività giuridica. EULEX e il Patto di Stabilità. – 13. Prime conclusioni. IV. *Nation-building*, giustizia e diritti umani. Il ruolo della missione EULEX nel quadro del sistema giudiziario interno.- 14. Premessa. Giustizia di transizione e tutela dei diritti umani nella costruzione delle nuove istituzioni kosovare. - 15. La speciale questione dei diritti delle minoranze etniche. - 16. L'Ombudsperson: competenze e poteri. - 17. (Segue) Il problema della tutela dei diritti umani durante le operazioni di *peace enforcement* e l'immunità della UNMIK. - 18. Riforme giudiziarie promosse dall'UNMIK. I rapporti tra giustizia locale e Tribunale Internazionale. - 19. Lo stato dell'apparato giudiziario kosovaro dopo l'entrata in vigore della nuova costituzione. - 20. (Segue) Il ruolo dei giudici EULEX all'interno del sistema giudiziario e correzionale del Kosovo. - 21. Considerazioni conclusive. – V. Le strategie di *Policing* nel contesto delle politiche di cooperazione frontaliera dei Balcani - 22. Profili strategici di organizzazione dei sistemi di pubblica sicurezza. - 23. (Segue) Strategie di Policing e crimine organizzato. – 24. (Segue) Politiche frontaliere come strumento di stabilizzazione e cooperazione economica. – 25. Conclusioni - VI. Unione europea e amministrazione internazionale di territori. Quale futuro? I nuovi sviluppi dello *State-building* nel quadro dell'esperienza regionale europea.- 26. Considerazioni finali: *Nation-building* in Kosovo. Profili giuridico-politici. – 27. (Segue) Profili giuridici dell'intervento esterno e dello statebuilding. – 28. (Segue) Profili politici: autodeterminazione o neo-imperialismo?

I Il Kosovo negli ultimi vent'anni. Un quadro storico

1 Il Kosovo e lo smembramento della ex-Jugoslavia, all'indomani degli Accordi di Dayton.

La Pace di Dayton (General Framework Agreement for Peace) stipulata nel 1995 mise fine alla guerra serbo-bosniaca e definì i confini tra Serbia, Bosnia-Erzegovina e Croazia. Il testo, firmato ufficialmente a Parigi, lasciò aperte le questioni relative ad altre comunità ed etnie presenti nel suolo della ex-Jugoslavia, tra le quali quella relativa allo status del Kosovo[1]. Proprio negli anni successivi al trattato di pace, scoppiarono in maniera violenta le ostilità tra le truppe indipendentiste kosovare, organizzate nel KLA (*Kosovo Liberation Army o Uçk, in lingua kosovara)* e l'esercito serbo, che videro la partecipazione di quelle stesse milizie paramilitari, di entrambe le parti, che avevano combattuto la guerra di Bosnia e che commisero in Kosovo gli stessi crimini e le stesse atrocità che contrassegnarono quel conflitto. Ancora una volta il fattore etnico e religioso prevalse sul resto.

Facendo un passo indietro al periodo antecedente la caduta del muro di Berlino e alla Jugoslavia sotto Tito, si scopre che il Kosovo, come il Montenegro e la Vojvodina, nonché gli altri stati che successivamente acquisteranno lo status di nazioni indipendenti, godeva di un'ampia e sostanziale autonomia. Infatti la costituzione jugoslava del 1974[2] aveva parificato lo status delle repubbliche autonome a quello delle sei repubbliche federali. Nel 1989 fu il presidente Milošević a far revocare tali autonomie costituzionali alla Vojvodina e al Kosovo. Passati dieci anni, alla fine di una guerra che aveva drasticamente ridisegnato la cartina dei Balcani, lo stesso Milošević, presidente della Serbia, si mostrava deciso a contrastare le ulteriori spinte secessioniste degli albanesi del Kosovo.

Sebbene da un punto di vista prettamente costituzionalista la vicenda sembrerebbe definita dagli accordi di Dayton, non potendosi riconoscere il diritto di secessione ad altre entità diverse dagli stati federati, il travagliato iter del Kosovo verso l'indipendenza era destinato a suscitare l'attenzione e l'intervento della comunità

---

[1] Per informazioni di carattere storico o giornalistico sulle vicende che hanno interessato la guerra in Kosovo, consultare la sitografia.

[2] Vedi Pavle Nikolic *I sistemi costituzionali dei nuovi Stati della ex-Jugoslavia*, Giappichelli 2002, p.29:"Da un lato, questo cambiamento ha prodotto l'acuirsi del nazionalismo della "grande Albania", il separatismo degli albanesi in Kosovo e "l'autonomismo" in Vojvodina; dall'altro, ha significato un forte indebolimento della Repubblica di Serbia, che ha messo in questione la parità dei diritti con le altre repubbliche, secondo l'intento dei leader comunisti. In tal modo la Costituzione della Repubblica
Socialista Federale di Jugoslavia del 1974 è diventata realmente e formalmente la base della Confederazione e, dunque, della disgregazione dello Stato jugoslavo."

internazionale, preoccupata nel vedere la situazione politica dei Balcani nuovamente destabilizzata (o meglio, non ancora stabilizzata) e sempre più pressata dai media e dall'opinione pubblica che chiedevano un intervento risolutivo che mettesse fine alla pulizia etnica attuata dalle milizie serbe ai danni degli albanesi.
La diplomazia americana si mosse per prima, nel 1998, inviando l'ex vicesegretario di stato Richard Holbrook, il quale, accompagnato dall'ambasciatore americano in Macedonia, Christopher Hill, riuscì a far incontrare a Belgrado Milošević e Ibrahim Rugova, vincitore delle elezioni che si tennero all'interno della comunità albanese del Kosovo nel marzo del '98. Il piano che venne redatto da Hill, prevedeva alcuni punti fondamentali, quali il riconoscimento di una *autonomia sostanziale* del Kosovo, all'interno dei confini inviolabili della Federazione Jugoslava (Serbia e Montenegro) e l'occupazione della provincia dalle forze Nato, a garanzia dell'applicazione degli accordi conclusi. Quest'ultimo punto, che sarà anche in seguito motivo di scontro tra le autorità serbe ed i mediatori internazionali, fece fallire gli sforzi diplomatici americani. Anche il fronte albanese rimase deluso dal piano Hill, soprattutto la fazione fedele al capo del KLA Demaqi, deciso ad ottenere con le armi la totale indipendenza del Kosovo[3], la quale arrivò allo scontro diretto con i sostenitori di Rugova.

2 Il fallimento dei negoziati di Rambouillet e l'operazione Allied Force.

Conclusosi il primo incontro tra le parti in un nulla di fatto e mentre si diffondevano le notizie sulla violenta repressione e i tentativi di pulizia etnica da parte delle forze di sicurezza serbe, i governi dei paesi del Gruppo di contatto che aveva lavorato sulla pace serbo-bosniaca (Stati Uniti, Italia, Gran Bretagna, Francia, Germania, Russia), si impegnarono per la conclusione di un accordo risolutivo sullo status del Kosovo e attraverso le forti pressioni della Nato al presidente serbo Milošević, ottennero l'avvio dei negoziati di Rambouillet. Il Gruppo si accordò sui principi fondamentali che, accanto al cessate il fuoco immediato, prevedevano un periodo di transizione sotto il protettorato della Nato, durante il quale escogitare una soluzione pacifica sul futuro del Kosovo, fermo restando il divieto di dichiarazione unilaterale di indipendenza e l'annessione del Kosovo ad altri stati confinanti (ci si riferiva inequivocabilmente all'Albania di Berisha). I punti generali del piano vennero approvati, ma poco tempo dopo arrivò lo scontro sugli aspetti tecnici e militari dell'accordo. Ancora una volta entrambe le parti si rifiutarono di sottoscrivere il testo e la conferenza venne sospesa. Al contempo però, avvenne una svolta all'interno del KLA, con l'esclusione di

[3] Già nel 1991 il Kosovo si era autoproclamato indipendente, ma solo l'Albania lo riconobbe. Vedi A. Konomi, *Dalla Seconda Albania alla Panalbania?* Limes 2008-2 p.35

Demaqi dalla direzione, che passò ad Ashim Thaçi, il quale, approfittando della situazione di stallo, creò anche un governo provvisorio. Il segretario di stato americano Madeleine Albright prese in mano le redini dei negoziati e riuscì a far sottoscrivere l'accordo alla parte albanese, impegnandosi su alcuni punti essenziali per il KLA, tra i quali la previsione di riconsiderare al termine di tre anni l'indipendenza del Kosovo. Queste concessioni non esprimevano più la posizione del Gruppo di contatto, considerando che i delegati russi non le avevano avvallate. Anche la House of Commons del Regno Unito in un documento ufficiale del 2000(*Fourth Report of the Commitee on Foreign Affairs on Kosovo)*[4] individua nelle promesse della Albright un atto unilaterale dell'amministrazione americana, nonché una delle principali cause del fallimento delle trattative di Rambouillet.
Difatti il piano finale che scaturiva da quei negoziati divenne oggetto di critica non solo dalla parte dei serbi, per due punti essenziali. Il primo consisteva nella presunta promessa di un referendum popolare che, allo scadere dei tre anni, avrebbe dovuto decidere sulle sorti del Kosovo. In realtà la stessa Albright[5], durante una conferenza stampa a Rambouillet il 23 febbraio del 1999, smentì di aver mai parlato di referendum e specificò:

"..the political document does say that when the time for review comes, there will be a conference and a meeting..[..]a number of factors will be taken into consideration..[..]among them the view of the people. And the Kosovars interpret this, their interpretation of it is that it's a referendum."

Il secondo riguardava la presenza delle truppe Nato. L'ex segretario di stato americano Henry Kissinger lo commentava così sul Daily Telegraph nel 1999[6]:

"The Rambouillet text, which called on Serbia to admit NATO troops throughout Yugoslavia, was a provocation, an excuse to start bombing.[…]It was a terrible diplomatic document that should never have been presented in that form."

Date queste premesse, la delegazione serba si ritirò dal tavolo delle trattative e nel marzo del 1999 la Nato, al fine di fermare il genocidio della comunità albanese del Kosovo, di stabilizzare la regione e di preservare la sua stessa credibilità, iniziò

---

[4] Riguardo alla lettera mandata da M.Albright alla delegazione albanese, v.para.60:*" This letter offers a different interpretation from that provided by the FCO: it appears that the US Secretary of State was offering US support for a referendum regardless of what was agreed at Rambouillet, rather than "consistent with the provisions of...Rambouillet."* Il testo completo del rapporto è visionabile su *http://www.publications.parliament.uk/*
[5] http://usinfo.org/ EPF205 02/23/99, U.S. Department of State, *Briefing on Kosovo talks, Rambouillet, France.*
[6] Vedi http://liceoberchet.it/ricerche/geo5d_06/csi/guerra_del_kosovo.htm

l'operazione Allied Force, che durò fino al 10 giugno 1999[7]. Lo stesso giorno il Consiglio di Sicurezza dell'ONU emise la risoluzione 1244[8], con la quale si autorizzarono gli stati membri ad instituire una forza civile di sicurezza nella regione con funzioni amministrative e di peacebuilding, che supportasse la costruzione e il consolidamento delle istituzioni kosovare e facilitasse il processo politico di definizione del futuro status del Kosovo, tenendo presente il testo di Rambouillet.
Intanto, il 27 maggio il Tribunale Criminale Internazionale per l'ex-Jugoslavia aveva emesso un mandato di cattura internazionale nei confronti di Milošević, per crimini di guerra e crimini contro l'umanità.
Il 12 giugno prese il via la missione congiunta Nazioni Unite e Nato, ONU-KFOR. Due anni più tardi, il 5 novembre 2001, l'UNMIK-FRY *Common Document*[9] ribadiva i principi base della risoluzione 1244 e, senza alcun riferimento alla questione secessionista, la Repubblica Federale di Jugoslavia si impegna a fianco della missione ONU in Kosovo per la costruzione di uno stato multietnico e democratico.

3 La riapertura dei negoziati a Vienna e il piano Athisaari.

Anche dopo l'inevitabile riconoscimento da parte della Serbia di un protettorato ONU-Nato in Kosovo, la questione della definizione politica della regione rimaneva e rimane tutt'oggi insoluta. Nel rapporto annuale dell'inviato speciale ONU Kai Eide della fine del 2005 vennero registrati gli sforzi e i progressi delle istituzioni kosovare nel raggiungere gli standards democratici che la comunità internazionale esige. Sebbene le elezioni del 2004 vennero riconosciute come libere e trasparenti, la situazione generale della regione non era considerata soddisfacente, sia dal punto di vista economico che politico. Eide sottolineava che qualsiasi decisione sul futuro della regione se da un lato non può prescindere dalla riapertura dei negoziati bilaterali, dall'altro deve tenere in considerazione la capacità effettiva delle istituzioni kosovare di realizzare quegli standards democratici indispensabili per la stabilità e la sicurezza dell'intera regione balcanica e delle diverse etnie che vivono in Kosovo[9]. L'inviato speciale si rivolse direttamente all'Unione Europea, affinché supervisionasse il processo di crescita delle istituzioni nell'ambito dell'integrazione europea, all'OSCE e alla Nato, perché mantenessero la loro presenza.

---

[7] Il 9 giugno le autorità serbe accettano di ritirarsi dal Kosovo(*Accordo di Kumanovo.*Il testo è disponibile su : http://www.nato.int/kosovo/docu/a990609a.htm
[8] UN Doc. S/RES/1244 (1999), punto 7. Tutti i documenti sono visionabili su www.un.org [9] UNMIK-FRY *Common Document,* Belgrade, 5 November, 2001-para 5. Disponibile su: www.unmikonline.org/
[9] UN Doc. S/2005/635, para. 11-16.

I negoziati bilaterali di Vienna, aperti nel 2006, furono condotti, non senza polemiche, sotto la direzione del nuovo inviato speciale ONU in Kosovo, Martti Ahtissari, il quale, redigendo il *Comprehensive proposal for the Kosovo status settlement*[10], non parlava apertamente di indipendenza, ma di una società multietnica che si autogoverna, attraverso istituzioni legislative, esecutive e giudiziarie. Inoltre si riteneva opportuno che il Kosovo avesse il diritto di negoziare e concludere accordi internazionali, nonché di partecipare agli organismi internazionali.
Eppure lo stesso Ahtisaari nel suo *Report on Kosovo's future status*, presentato contestualmente alla proposta di accordo, dichiara senza equivoci quale futuro prospetta per il Kosovo:

"1. ....the future status of Kosovo. To achieve such a political settlement, I have held intensive negotiations with the leadership of Serbia and Kosovo over the course of the past year."
"2. …both parties have reaffirmed their categorical, diametrically opposed positions."
"4. Nevertheless, resolution of this fundamental issue is urgently needed. Almost eight years have passed since the Security Council adopted resolution 1244 (1999)and Kosovo's current state of limbo cannot continue."
"5. The time has come to resolve Kosovo's status. Upon careful consideration of Kosovo's recent history, the realities of Kosovo today and taking into account the negotiations with the parties, I have come to the conclusion that the only viable option for Kosovo is independence, to be supervised for an initial period by the international community."

Precisando che il Kosovo è un caso unico, che necessita di una soluzione particolare, che non può in alcun modo creare un precedente per altri conflitti irrisolti, Ahtisaari afferma che l'amministrazione internazionale non è più adatta alle esigenze odierne della regione, in quanto, proprio l'incertezza politica e la presenza troppo invadente della UNMIK(United Nations Mission in Kosovo) non favoriscono la partecipazione di investitori stranieri e, di conseguenza non consentono all'economia di svilupparsi. Poiché una reintegrazione del Kosovo all'interno della Serbia provocherebbe inevitabilmente una reazione violenta della comunità albanese kosovara, l'unica via praticabile è quella dell'indipendenza, con la supervisione dalla comunità internazionale, attraverso un *International Civilian Representative,* con poteri di veto e revisione sugli atti legislativi ed esecutivi del governo.
Anche il piano Ahtisaari prevede la presenza dell'Unione Europea con una missione di polizia e sicurezza, nonché la presenza militare della Nato.

[10] UN Doc. S/2007/168/Add.1, artt.1.1- 1.11

Le autorità serbe non hanno mai accettato le conclusioni dell'inviato speciale ONU e, con un commento sul *Technical assessment of progress in Kosovo, prepared by the UN SC Special Representative*[11], denunciano l'inefficienza, anzi, la negligenza sia delle istituzioni kosovare, sia delle missioni internazionali UNMIK e KFOR, colpevoli di non essere riuscite ad evitare che i serbi del Kosovo venissero di fatto privati dei loro diritti fondamentali. Al contrario, secondo le autorità di Belgrado, Priština non avrebbe nessuna intenzione di avviare un processo di integrazione e nessuno sforzo è stato fatto per favorire il ritorno dei rifugiati in Serbia, per la tutela delle loro proprietà e dei siti di interesse storico e religioso della comunità serba in Kosovo, né si è vuole punire chi attenta a quei diritti.
In effetti, nonostante la presenza internazionale, negli ultimi anni si sono verificati numerosi episodi di violenza e vandalismo contro le minoranze serbe, basti ricordare i fatti del 2004, riportati dagli stessi rapporti annuali.

4 La dichiarazione unilaterale di indipendenza e la Missione EULEX (European Rule of Law Mission in Kosovo).

IL 17 febbraio 2008, il Parlamento di Priština ha proclamato l'indipendenza del Kosovo. La risposta della Serbia è stata scontata e con un atto ufficiale[12] annullava il provvedimento di secessione del governo provvisorio, per violazione della Costituzione della Repubblica Serba, della risoluzione 1244 del Consiglio di Sicurezza e del diritto internazionale vigente.
Alcuni giorni prima della proclamazione di indipendenza, l'Unione Europea, in seguito ad una richiesta del presidente kosovaro Seidju, ha approvato la missione EULEX[14], destinata a sostituire la missione UNMIK e che, già operativa, supervisiona le autorità kosovare in tema di dogana, giustizia e polizia.
Eppure la comunità europea non è riuscita ad esprimersi in maniera unitaria di fronte alla proclamazione unilaterale di indipendenza, lasciando ai singoli membri la decisione.
Ancora più incerto sarà il giudizio in seno all'ONU, dove Russia e Cina, membri con diritto di veto, non hanno riconosciuto l'indipendenza. Intanto la Corte

---

[11] Comments on Technical Assessment of Progress in Implementation of Standards for Kosovo, *prepared by the UN CS Special Representative for Kosovo, 30 November 2007*. Documenti ufficiali, commenti e dichiarazioni del governo serbo sulla situazione in Kosovo e Mitrovica su
http://www.mfa.gov.yu/Foreinframe1.htm
[12] NATIONAL ASSEMBLY OF THE REPUBLIC OF SERBIA, Belgrade, February 18, 2008 visionabile su www.kim.sr.gov.yu/admin/download/files/_id_106/COMMENT_parliament_resolution_anex2.pdf -
[14] Council Joint Action 2008/124/CFSP, 4 February 2008. Mission Statement and Tasks, artt 2-3.

Internazionale di Giustizia ha ammesso la richiesta della Serbia che chiedeva una decisione sulla questione.
C'è da chiedersi se quella della Corte Internazionale sarà l'ultima parola sulla vicenda tormentata dell'indipendenza del Kosovo. Le contrapposizioni restano irrisolte e sembra ancora lontano il tempo del compromesso e della riappacificazione.
Dopo mesi di trattative, la Serbia e l'Unione Europea sono arrivati ad un accordo sulla Rule of Law Mission, ponendola sotto il controllo dell'ONU e ribadendo l'assoluta neutralità europea sulla questione dello status finale.[15] In realtà il dispiegamento dell'EULEX è destinato a suscitare future polemiche, soprattutto riguardo ai punti in comune che esistono tra gli obiettivi e i metodi dell'intervento comunitario ed il piano Athisaari.

Il testo completo su www.eulex-kosovo.eu/tenders/docs/cameras/Contract-Forecast_Cameras-GPSand-otherPolice-specific_Electronic-Equipment.pdf - [15]Sull'avvio della missione Eulex-Kosovo vedi :
http://it.peacereporter.net/articolo/12990/Eulex+pronta+al+via.+Boccone+amaro+per+Pristina

II Secessione e diritto all'autodeterminazione dei popoli

5. L'evoluzione del diritto all'autodeterminazione dei popoli nell'epoca post-coloniale.

Il diritto all'autodeterminazione è citato in numerosi trattati internazionali, firmati dopo la II Guerra Mondiale e nell'epoca della decolonizzazione dell'Africa e dell'Asia. E' comunemente riconosciuto che quelle norme collegassero il concetto di autodeterminazione alla condizione dei popoli sottoposti al colonialismo. E' altrettanto vero, però, che i principi a cui si riferiscono non possono considerarsi estinti con la fine delle guerre contro le potenze coloniali europee.
All'autodeterminazione dei popoli ci si è appellati in numerosi altri conflitti, nei quali minoranze etniche, linguistiche o religiose reclamavano il diritto "imprescrittibile e inalienabile all'autodeterminazione" e di decidere "il proprio statuto politico in piena libertà e senza alcuna ingerenza esterna."[13]Per capire la portata di questo principio generale di diritto internazionale che ha ispirato diverse norme, è necessario analizzare proprio le norme pattizie e stabilire quale importanza possano rivestire nella politica contemporanea, soprattutto come possano applicarsi al di fuori del processo di decolonizzazione. Questi interrogativi hanno riguardato principalmente il processo di smembramento dell'Unione Sovietica e della ex-Jugoslavia e in particolare l'autoproclamazione d'indipendenza del Kosovo. La Carta delle Nazioni Unite riconosce a tutti i popoli "*equal rights and self-determination*"[14][15][16] e considera questo riconoscimento indispensabile per la stabilità internazionale. Si potrebbe affermare da un'analisi testuale e dalla considerazione del contesto storico da cui è scaturita la Carta,[17] che la previsione si riferisce anche alle popolazioni non sottoposte a veri e propri regimi coloniali, eppure questa conclusione non è accettata da molti autori, i quali fanno notare che il principio di autodeterminazione è stato applicato in maniera restrittiva dalle Nazioni Unite, come dimostra la *Declaration on the granting of independence to colonial countries and peoples* del 1960, che afferma il diritto dei popoli afflitti dallo sfruttamento coloniale, da regimi segregazionisti o dall'occupazione

---

[13] Dichiarazione Universale dei Diritti dei Popoli. Carta di Algeri, (1976) art.5.
Pur non essendo un trattato ufficiale, questo testo riassume in pochi articoli alcuni importanti aspetti del principio di autodeterminazione politica, culturale ed economica, nonché dei diritti delle minoranze. Le stesse questioni sono state affrontate in altri trattati firmati in seno all'ONU e anche dall'Unione Europea. Il testo completo è disponibile sul sito: http://www.studiperlapace.it/view_news_html?news_id=algeri [17] UN Charter (1945) art.55 "With a view to the creation of conditions of stability and well-being which are necessary for peaceful and friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples, the United Nations shall promote:
[14] . higher standards of living, full employment, and conditions of economic and social progress and development;
[15] . solutions of international economic, social, health, and related problems; and international cultural and educational cooperation; and
[16] . universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion."
Il testo integrale della Carta delle Nazioni Unite su: http://www.un.org/aboutun/charter/
[17] Vedi G. Arangio Ruiz, *v. Autodeterminazione(diritto dei popoli alla)* para.3.2 su Enciclopedia Giuridica Treccani 1988

straniera, di autodeterminarsi e acquisire l'indipendenza.[18] Sebbene non si possa affermare che una tale applicazione si sia trasformata in norma di diritto internazionale generale, la prassi internazionale dimostra di seguire questa strada. Il concetto di autodeterminazione (esterna) può essere considerato il presupposto della costituzione di uno stato politicamente indipendente. Questo ha giustificato la secessione dei paesi colonizzati dalla madrepatria colonialista. Sarebbe difficile prevedere che lo stesso possa ammettersi all'interno di uno stato già indipendente, perché ciò violerebbe il diritto dello stato stesso all'integrità territoriale.
L'autodeterminazione è una questione di per sé internazionale, e le lotte per l'autodeterminazione sono guerre internazionali, mentre le spinte secessioniste all'interno di stati sovrani sono trattate dalla comunità internazionale come questioni interne. Inoltre, contro le battaglie per l'autodeterminazione, il diritto internazionale condanna l'uso della forza, laddove uno stato sovrano ha il diritto di contrastare le minacce alla sua integrità territoriale. Il collasso della ex-Jugoslavia costituisce un caso anomalo nella prassi internazionale rispetto a questioni secessioniste. Infatti, nonostante l'intera questione potesse essere affrontata nell'ottica della dissoluzione di una federazione, Germania e Stati Uniti riconobbero alcuni degli stati secessionisti prima che la Jugoslavia fosse dichiarata disciolta[19] e che le nuove repubbliche fossero ammesse all'ONU. La scelta del riconoscimento prematuro potrebbe spiegarsi considerando che gli stati hanno risposto in maniera individuale alla vicenda dello smembramento della Jugoslavia, senza che ciò abbia consolidato un diritto alla secessione fondato sull'autodeterminazione dei popoli,[20] tenendo presente anche l'interesse politico che ha contribuito a determinare quelle decisioni. Non si può negare che nel diritto internazionale generale post-coloniale non esista un diritto alla secessione fondato sull'esercizio dell'autodeterminazione.
E' particolarmente significativo che riguardo alla vicenda del Kosovo le Nazioni Unite non abbiano mai appoggiato apertamente la causa secessionista, salvo poi intervenire nella questione in modo anche troppo invadente ma dietro il pretesto di realizzare una "autonomia sostanziale". Il paradosso è ricorrente nella storia dell'ONU (adesso anche dell'Unione Europea) in Kosovo. Da un lato si tenta di salvare l'apparenza del rispetto del principio di sovranità e dello *ius possidetis*, senza menzionare mai la parola "indipendenza", ma dall'altro si agisce con misure che

---

[18] UN res. 1514 (XV) 947th plenary meeting, 14 December 1960. Su http://www.un.org/documents/scres.htm
[19] Croazia, Slovenia e Bosnia-Herzegovina divennero membri delle Nazioni Unite il 22 maggio del 1992, mentre venne rifiutata la richiesta di Serbia e Montenegro di succedere alla Federazione Jugoslava.
[20] Vedi L.S. Eastwood, *Secession: state practice and International Law after the dissolution of the Soviet Union and Yugoslavia.* Duke Journal of Comparative & International Law 1993 p.300

sono tipiche più dello *state-building* che dell'intervento umanitario. Non a caso dalla missione UNMIK venne elaborata la missione gemella UNTAET, che avrebbe guidato il processo verso il consolidamento delle funzioni governative di Timor Est, già riconosciuto indipendente. Anche il tentativo di fare del Kosovo un caso unico e non paragonabile a nessun altro, serve ad evitare che una tale interpretazione del principio di autodeterminazione possa dare adito ad altri gruppi o minoranze che si trovano in altri stati o federazioni di stati, di aspirare alla stessa "autonomia".
Forse la Corte Internazionale di Giustizia contribuirà a rendere i contorni della secessione meno grigi, fornendo un'interpretazione autentica dei trattati firmati in seno all'ONU. Vestire le strategie geopolitiche di una legittimità giuridica è davvero difficile, perché la secessione non è l'unica possibile realizzazione dell'autodeterminazione.

6. La tutela dei diritti umani come nuova dimensione dell'autodeterminazione.

Nelle norme pattizie successive alla Carta delle Nazioni Unite, l'autodeterminazione è stata sviluppata anche nella sua dimensione "interna", collegando questo principio ai diritti umani e delle minoranze, tutelati dai *Covenants* del 1966. L'art 1.3 sancisce un obbligo per gli stati di rispettare e promuovere il diritto all'autodeterminazione in "*conformity with the provisions of the Charter of the United Nations."*[21] Dalla stessa norma si evince che i popoli coloniali non sono gli unici beneficiari dell'obbligo in questione e che la previsione della Carta è universale. Anche la Dichiarazione dei Principi sulle Relazioni Amichevoli del 1970[22] pone un'obbligazione negativa in capo agli stati di astenersi dagli atti contrari alla realizzazione dell'autodeterminazione, la quale ha come beneficiario l'intero popolo di uno stato sovrano quando ci si riferisce alla sua dimensione esterna, mentre può riferirsi alle minoranze nella sua dimensione interna.[23] La Dichiarazione, che non può prevalere sulla Carta, in quanto semplice raccomandazione (c.d. soft law), fa salvi gli obblighi al rispetto dell'integrità

---

[21] ICCPR art 1.3 "The States Parties to the present Covenant, including those having responsibility for the administration of Non-Self-Governing and Trust Territories, shall promote the realization of the right of self-determination, and shall respect that right, in conformity with the provisions of the Charter of the United Nations."

[22] Annessa a UN General Assembly Resolution 2625 (XXV), 1970. Paragrafo 5 "Every State has the duty to refrain from any forcible action which deprives peoples referred to above in the elaboration of the present principle of their right to self-determination and freedom and independence. In their actions against, and resistance to, such forcible action in pursuit of the exercise of their right to selfdetermination, such peoples are entitled to seek and to receive support in accordance with the purposes and principles of the Charter."

[23] Vedi H.Quane, *A Right to Self-Determination for the Kosovo Albanians?* Leiden Journal of International Law 2000-1 p.223

territoriale degli stati sovrani e indipendenti.[24] L'autodeterminazione interna è quindi profondamente dipendente dai diritti riconosciuti alle minoranze come gruppo e agli individui che ne fanno parte, nonché dagli stessi diritti umani, tutelati in ambito europeo dalla ECHR (*European Covenant on Human Rights*) che tiene in considerazione le libertà fondamentali riconosciute dagli altri trattati internazionali, fra cui l'art 27 della ICCPR (*International Covenant on Civil and Political Rights*) del 1966, sul diritto delle minoranze a preservare un'identità distinta. Secondo alcuni autori questa norma ha carattere programmatico e dovrebbe essere interpretata in senso ampio, tutelando ogni atto che la minoranza pone in essere nella salvaguardia della propria cultura, contro l'interferenza dello stato, il quale sarebbe positivamente obbligato a disporre tutte le misure necessarie a garantire quei diritti.[25] I diritti delle minoranze sono stati considerati dalla Commissione Badinter in relazione coi diritti dei popoli, come se fossero la versione "moderna" di ciò che in epoca coloniale era il principio di autodeterminazione, evitando che dall'esercizio di quei diritti derivi la frammentazione degli stati.[26] La *Framework Convention* del 1995 prevedeva che gli sforzi dei nuovi stati per la realizzazione ed il rispetto degli accordi, compresi gli aspetti relativi ai diritti delle minoranze etniche[27], fossero valutati dal Comitato dei Ministri. La realizzazione di uno stato democratico e pluralista, dove anche le minoranze partecipano alla vita politica nazionale e agli affari riguardanti la protezione e la promozione della propria identità, basta per conferire a quelle minoranze tutte le garanzie e le libertà che sono loro riconosciuti dalle norme internazionali, che vengono esercitate nell'ambito di un'autonomia. Questo è il tenore del documento finale della *Conference on the Human Dimension of the CSCE* (*Conference on Security and Co-operation in Europe*) del 1990.

Il grado dell'autonomia non è individuabile allo stesso modo per tutte le situazioni, ma scaturisce dalle condizioni storiche e dalle qualità culturali e sociali dello stato in cui deve realizzarsi, posto che nessun trattato impone agli stati una forma di

---

[24] UN General Assembly Resolution 2625 (XXV), 1970 Paragrafo 7 "Nothing in the foregoing paragraphs shall be construed as authorizing or encouraging any action which would dismember or impair, totally or in part, the territorial integrity or political unity of sovereign and independent States conducting themselves in compliance with the principle of equal rights and self-determination of peoples as described above and thus possessed of a government representing the whole people belonging to the territory without distinction as to race, creed or colour."

[25] Vedi M. Smyslov, *Comments on "International Law and the Rights of Minorities" by P. Thomberry.* European Journal of International Law 1993 p.139

[26] Vedi A.Pellet *The Opinions of the Badinter Arbitration Committee. A second breath for the Self-Determination of Peoples.* In European Journal of International law 1992 p.180

[27] Framework Convention for the Protection of National Minorities 1995 art. 1 "The Protection of national minorities and of the rights and freedoms of persons belonging to those minorities forms an integral part of the international protection of human rights and as such fails within the scope of International cooperation." Su: http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/157.htm

democrazia specifica. A seconda dei casi, il rapporto col territorio è tale da necessitare una vera e propria autonomia governativa, mentre in altri il rispetto del pluralismo potrebbe focalizzarsi su aspetti particolari.[28]Il rispetto delle minoranze etniche, in questo caso serbe, è stato tenuto in grande considerazione dalla missione delle Nazioni Unite in Kosovo e successivamente dalla missione Eulex, che vuole realizzare quegli stessi standards richiesti quando si tratta di integrazione europea. L'Europa prepara le future istituzioni del Kosovo come se fosse riconosciuta (questa volta all'unanimità) la sua indipendenza.

7. La vicenda del Kosovo. Una "secessione qualificata" ? I casi limite a cui la dottrina accorda una "remedial secession".

Abbiamo visto come le norme pattizie, prima fra tutte la Carta delle Nazioni Unite, pongono un accento particolare sul diritto all'autodeterminazione e alla democratica partecipazione del popolo, inteso come la totalità degli abitanti di uno stato sovrano, di partecipare alla vita politica, nonché di vedere riconosciuti i diritti e le fondamentali libertà. Abbiamo anche notato che da parte di molti autori, si attribuisce la qualità di popolo anche a quelle minoranze presenti all'interno degli stati. In questo caso, il rispetto di una forma di autonomia, più o meno estesa o, in alcuni casi, la scelta di una forma governativa federale, può evitare il degenerare delle tensioni in un conflitto armato. Se è vero i trattati internazionali che abbiamo analizzato finora, si preoccupano di preservare lo *status quo* e l'intangibilità delle frontiere nazionali più che indicare in maniera precisa i modi di esercizio dell'autodeterminazione, possiamo ricavare degli spunti interpretativi interessanti dall'Atto di Helsinki del 1975. L'Atto finale della Conferenza per la Sicurezza e Cooperazione in Europa racchiude in sé elementi conservativi dello *status quo* ma anche aspetti dinamici del diritto all'autodeterminazione. Nel testo si legge che tutti i principi stabiliti dall'Atto "are of primary significance and, accordingly, they will be equally and unreservedly applied, each of them being interpreted taking into account the others." Nel caso in cui venisse violato il principio di " equal rights and self-determination of peoples" "and to pursue as they wish their political, economic, social and cultural development", come dovrebbe interpretarsi il divieto per gli stati terzi di mettere in atto misure militari, politiche o economiche con l'intento di intervenire negli affari interni dello stato oppressore? Rimandando ai capitoli successivi l'analisi sulla legittimità dell'intervento umanitario, qui ci basta ricordare che il rispetto dei diritti delle persone

[28] Vedi J.Wright, *Minority Groups, Autonomy and Self-Determination.* Oxford Journal of Legal Studies 1999 vol.19 p.614

appartenenti alle minoranze è espressamente citato tra i principi dell'Atto di Helsinki e dall'importanza che lo stesso testo riconosce alla tutela dei diritti umani, si dovrebbe dedurre che, in alcuni casi, laddove lo stato violi sistematicamente tali diritti e neghi la partecipazione delle minorante al processo rappresentativo democratico, è possibile riconoscere una legittima aspirazione secessionista. Questo vale principalmente per quelle minoranze autoctone che sono titolari di una cultura territorialmente concentrata [29], rispetto ai quali l'autonomia governativa è la dimensione indispensabile entro cui possono esercitarsi i diritti individuali dei singoli appartenenti alla minoranza e quelli collettivi del gruppo come tale. Di fronte a gravi violazioni del diritto internazionale sui diritti umani, come in caso di genocidio, anche l'intervento degli stati terzi sarebbe giustificato, ponendosi la questione della sicurezza internazionale[30]. Il fallimento dell'autodeterminazione interna sarebbe il presupposto della "remedial secession" che viene in considerazione come *extrema ratio,* derogando l'articolo 2(4) e 2(7)[31] della Carta delle Nazioni Unite che garantisce l'integrità territoriale degli stati. [32] Il Consiglio di Sicurezza ha un grande potere discrezionale a riguardo, ma ciò non toglie il possibile intervento di organismi regionali, come la Nato.[33] Si può affermare che in questo caso il conflitto interno verrebbe internazionalizzato anche per le conseguenze che avrebbe sull'intera comunità internazionale. Ogni qual volta un popolo che, seppur minoranza all'interno dello stato sovrano, costituisce la maggioranza di una porzione di territorio e vede violati i propri diritti umani fondamentali, può, secondo parte della dottrina, aspirare all'indipendenza, agendo unilateralmente, se non esiste altra soluzione realistica del conflitto.

Bisogna però considerare le conseguenze di questa "qualified secession" e i problemi che sorgono in relazione alle specifiche ipotesi di applicazione. Limitare il diritto alla secessione ai soli casi di grave e sistematica violazione dei diritti umani potrebbe

---

[29] Vedi S.Tierney, *The Search for a New Normativity: Thomas Franck , Post-Modern Neo-Tribalism and the Law of Self-Determination.* In European Journal of International Law 2002-4 p.956

[30] Vedi C. Tomuschat, *Secession and Self-Determination* In *Secession*, *international law perspectives* a cura di Kohen. Cambridge University Press 2006 p.23

[31] UN Charter Art.2.4 " All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations."

Art 2.7 "Nothing contained in the present Charter shall authorize the United Nations to intervene in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of any state or shall require the Members to submit such matters to settlement under the present Charter; but this principle shall not prejudice the application of enforcement measures under Chapter Vll."

[32] Vedi I. Ziemele, *Comments on "The Break-up of Yugoslavia and International Law" by P. Radan.* EJIL 2004 p.593

[33] P. Picone, *La <<Guerra del Kosovo>> e il Diritto Internazionale Generale.* Rivista di Diritto Internazionale 2/2000 p.343 e J. Dugard & D. Raič, *The Role of Recognition in the Law and Practice of Secession* in *Secession*, *international law perspectives,* a cura di Kohen, Cambridge University Press 2006 p. 94

evitare che il principio di autodeterminazione provochi l'insorgere di innumerevoli guerre, alimentate dall'elemento etnico, diventando un fattore di instabilità internazionale e non di pace e sicurezza, come è stato considerato dalla Carta. Allo stesso tempo, prendendo ad esempio il caso dell'auto-proclamazione di indipendenza del Kosovo, emerge un altro problema da risolvere, quello relativo alla minoranza serba che potrebbe aspirare, a sua volta, a staccarsi dalla nuova repubblica per essere riannessa, almeno per quelle zone dove i serbi costituiscono la maggioranza, alla Serbia [34]. La secessione del Kosovo, infatti, è unico nella storia europea[36] e profondamente diverso dalla vicenda dello smembramento della exJugoslavia, rispetto alla quale lo status di repubblica indipendente è stato riconosciuto alle repubbliche federate. L'applicazione dello *ius possidetis* anche ai casi di "remedial secession" è dubbia e secondo alcuni inadeguata anche nel caso dello smembramento delle federazioni[35], visto che i confini amministrativi vengono definiti per funzioni e circostanze diverse da quelli nazionali. Anche la Commissione Badinter, che considera la questione jugoslava come dissoluzione di uno stato federale (*opinion* 1 e 8) ha affrontato la questione, arrivando ad una sorta di compromesso. Se da una parte si è applicato il principio dello *ius possidetis* onde evitare ulteriori conflitti e maggiore anarchia, dall'altro, con l'opinione n.2 si riconosce alle minoranze incapsulate all'interno dei nuovi stati, il diritto di scegliere la nazionalità secondo l'appartenenza etnica, in virtù del diritto all'autodeterminazione e serve a salvaguardare i diritti umani tutelati dai *Covenants*. La stessa soluzione potrebbe prospettarsi per il Kosovo, dove la possibilità di un nuovo riassestamento delle frontiere non viene presa in considerazione dai politici kosovari[36], né da quelli serbi, che le considerano ancora confini interni.

8. Il versante fattuale della nascita di un nuovo Stato e il principio di effettività. L'approccio procedurale del riconoscimento internazionale.

Al di là dei dati normativi, la nascita o la dissoluzione di uno stato sono fatti metagiuridici, ai quali il diritto attribuisce delle conseguenze[39]. Il riconoscimento internazionale non è costitutivo della statualità, ma dichiarativo di quegli elementi che lo stato secessionista dovrebbe già possedere e, comunque, di una situazione irreversibile. Per quanto riguarda gli elementi costitutivi della statualità, i criteri tradizionali della Convenzione di Montevideo del 1933 [40]sarebbero, secondo alcuni, anacronistici. Quello che emerge dalla prassi degli ultimi anni, soprattutto dal

---

[34] Vedi C. Margiotta, *Kosovo: il dilemma politico e giuridico dell'Europa*. Aspenia 2008-40 p.214

[36] Vedi UN Res.n.390/A sulla secessione dell'Etiopia dall'Eritrea.

[35] Vedi S. R. Ratner, *Drawing a Better Line: Uti Possidetis and the Borders of New States*. The American Journal of International Law 1996-4 p. 606

[36] Vedi E. Del Re, *La Valle di Preševo: Serbia Meridionale o Kosovo Orientale?*. Limes 2/2008 p.90

comportamento della comunità internazionale, in particolare dall'Unione Europea in relazione alla dissoluzione della ex-Jugoslavia, sarebbe un approccio casistico alle singole situazioni, nel tentativo di stabilire caso per caso, quando un movimento secessionista può aspirare al riconoscimento e ad entrare in relazione con gli altri stati. L'attenzione internazionale si focalizzerebbe su tre requisiti indispensabili[41]: che la volontà di secedere non sia influenzata dall'esterno; il rispetto dello *ius possidetis*; la manifestazione della volontà di secedere da parte dell'intera comunità. Questo approccio procedurale si ritrova anche nella *Declaration on the Guidelines on the Recognition of New States in Easter Europe* del Meeting del 1991 dei Ministri degli Esteri del CE, accompagnata da una *Declaration on Yugoslavia,* la quale conteneva l'avviso che la Comunità non avrebbe riconosciuto quelle entità che fossero sorte in seguito ad atti di aggressione. Al contrario, la Comunità Europea chiede alle repubbliche della Federazione di candidarsi al riconoscimento, per il quale avrebbe tenuto in considerazione dei requisiti ben specifici[42], quali il rispetto dei principi delle *Guidelines* (rispetto della Carta delle Nazioni Unite, dei diritti umani e delle minoranze nell'ambito della CSCE, il rispetto dello *ius possidetis* e dell'obbligo di inviolabilità delle frontiere che possono essere modificate solo attraverso accordi,

[39] Vedi T. Christakis, *L'Etat en tant que "Fait Primaire": Reflexions sur la portée du principe d'effectivité.* In *Secession, international law perspectives* a cura di Kohen. Cambridge University Press 2006 p.138

[40] (a) a permanent population;
(b) a defined territory;
(c) government; and
(d) capacity to enter into relations with the other states." Il testo integrale della Convenzione su: http://en.wikisource.org/wiki/Montevideo_Convention

[41] Vedi A.Tancredi, *A Normative "Due Process" in the Creation of States* In *Secession, international law perspectives,* a cura di Kohen. Cambridge University Press 2006 p.171 e id. *Secessione e Diritto Internazionale.* Rivista di Diritto Internazionale 1998-3 p.760

[42] Vedi R. Rich, *Recognition of States; The Collapse of Yugoslavia and the Soviet Union.* European Journal of International Law 1993 p.42

etc..), il rispetto degli accordi di pace e delle previsioni della Conferenza sulla Jugoslavia e la collaborazione con il Segretario Generale dell'ONU.

Affidare la decisione sul riconoscimento ad una commissione arbitrale avrebbe dovuto garantire l'imparzialità e l'uniformità delle decisioni, eppure, come è stato notato, la Commissione Badinter non ha potuto evitare che si creasse uno squilibrio tra diritto di autodeterminazione e acquisizione illegittima dell'autonomia[37]. I motivi

[37] Vedi G. Abi-Saab, *Conclusion* in *Secession, international law perspectives.* A cura di Kohen. Cambridge University Press 2006 p.470

della critica riguardano a volte la validità dell'espressione della volontà di secedere da parte dei cittadini delle future repubbliche indipendenti[38]o l'esistenza dei requisiti tradizionali della statualità. Altre volte si mette in dubbio l'effettività della sovranità e del controllo del territorio da parte della fazione secessionista[39]. La condizione di *ultimate success* è difficile da valutare quando, come in Kosovo, il vecchio regime non può mettere in atto misure militari per ristabilire il controllo del territorio, data la presenza della Nato e dell'Onu, ma promuove il boicottaggio delle nuove istituzioni. In parte la confusione deriva anche dalla controversa soggettività giuridica dei movimenti separatisti[40]e dalla lacuna del diritto internazionale consuetudinario in questo campo. Ad ogni modo, il fatto che uno stato nasca in seguito ad un atto di secessione illegittimo non può far venir meno la sua esistenza stessa, ma questa situazione di fatto si scontrerebbe verosimilmente con il rifiuto da parte degli stati terzi di riconoscerne la sovranità. Questo lo priverebbe di uno di quei criteri classici con cui uno stato viene definito tale dalla Convenzione di Montevideo: la capacità di entrare in relazione con gli altri stati. In questo caso, il mancato riconoscimento può costituire una sorta di contromisura, adottata dalla comunità internazionale, che nega all'esistenza di fatto del nuovo Stato gli "effets juridiques qui s'attachent à cette existence"[41]Nel caso del Kosovo, il problema non si pone neppure. Come vedremo nei prossimi capitoli, l'Unione Europea ha intrapreso nei suoi confronti un processo di sostentamento e sviluppo, che mira a fornirgli tutti gli strumenti istituzionali ed economici per poter aspirare, in teoria, anche alla partecipazione nel processo di allargamento ad est dell'Europa.

9. Considerazioni conclusive di questa parte della ricerca.

Contrariamente all'opinione di alcuni autori, che considerano il diritto all'autodeterminazione dei popoli rilegato al passato e all'epoca colonialista, dall'analisi che ho appena condotto si può notare l'importanza che esso ancora riveste nel diritto e nelle relazioni internazionali. Sia le norme pattizie che il linguaggio comune si riferiscono al principio di autodeterminazione in relazione a questioni

---

[38] Per esempio il referendum sull'indipendenza indetto nel 1992 dalle Nazioni Unite in BosniaHerzegovina, boicottato dall'intera comunità serba.

[39] Per esempio la diversità di trattamento dell'indipendenza di Croazia e Bosnia-Erzegovina da un lato e Macedonia dall'altro. I primi sarebbero stati riconosciuti come stati indipendenti prematuramente, quando era ancora incerto il controllo dell'intero territorio della repubblica (Bosnia) e il rispetto dei diritti rappresentativi delle minoranze(Croazia). Al contrario, la Macedonia che pure possedeva tutti i requisiti richiesti, vide tardare il suo riconoscimento per una disputa con la Grecia riguardo al nome.

[40] Vedi O. Corten, *Le Droit International est-il lacunaire sur la question de la sécession?* In *Secession, international law perspectives.* A cura di Kohen Cambridge University Press 2006 p.231

[41] Vedi Talmon, *La non reconnaissance collective des Etats illégaux.* Institut des Hautes Etudes Internationales de Paris, Cours et Travaux n.9, p.40

attuali, che vanno ben al di là delle tradizionali guerre di liberazione nazionale. Soprattutto in ambito europeo, si nota un particolare approccio verso il concetto di autodeterminazione, che mira a svilupparlo più nel suo aspetto 'interno', parallelamente all'elaborazione delle norme a tutela dei diritti delle minoranze etniche, religiose o linguistiche. L'obiettivo finale è limitare il più possibile che si realizzino in futuro altri fenomeni di 'balcanizzazione', perché creare un legame logico e giuridico necessario tra autodeterminazione e secessione, avrebbe un effetto deflagrante sull'equilibrio delle relazioni internazionali. D'altra parte, l'accento che il diritto comunitario, e non solo, pone sui diritti umani e lo sviluppo della persecuzione dei crimini di guerra e contro l'umanità, non possono non implicare il coinvolgimento della comunità internazionale, quando vengono commesse gravi violazioni. In questo senso, non sorprende che, accanto alla questione relativa alla legittimità della secessione, dalle vicende relative allo smembramento della ex-Jugoslavia sia emersa un'altra questione, cioè quella riguardante la legittimità dell'intervento umanitario degli Stati terzi. Poiché il tema necessità di una trattazione separata, rimando l'approfondimento ai paragrafi successivi.

III La European Rule of Law Mission in Kosovo

10. L'Unione Europea e le Amministrazioni Territoriali Internazionali. I diritti umani nelle politiche di sicurezza e stabilizzazione.

Recentemente l'Unione Europea è stata coinvolta nella gestione di cc.dd. amministrazioni territoriali internazionali, nel solco della tradizione delle missioni delle Nazioni Unite promosse nel quadro dei capitoli VI e VII della Carta. Come sappiamo, queste missioni hanno cambiato fisionomia negli ultimi anni, giungendo ad affidare alla 'comunità internazionale' non solo il compito di mantenere l'ordine e la pace durante il periodo immediatamente successivo al conflitto, ma conferendo anche ampi poteri di *Governance*. Questo processo è avvenuto attraverso una interpretazione estensiva dell'art. 41 della Carta ONU, avallata anche dalla

International Court of Justice[42], secondo cui le Nazioni Unite godono di poteri impliciti "…qui, s'ils ne sont pas expressément énoncés dans la Charte, sont, par une conséquence nécessaire, conférés à l'Organisation en tant qu'essentiels à l'exercice des fonctions de celle-ci."

L'esperienza della missione UNMIK (United Nations Mission in Kosovo) è un esempio di intervento che vuole non solo mettere fine ad un'emergenza umanitaria, ma anche costruire un *framework* giuridico, entro cui realizzare delle istituzioni governative stabili e democraticamente rappresentative.

Il modo in cui la sovranità è esercitata diventa un elemento principale per giudicare la legittimità dell'intervento esterno[43]. Gli stati sono obbligati a garantire un certo standard qualitativo in tema diritti umani, altrimenti è responsabilità della comunità internazionale intervenire con strumenti idonei a risolvere ogni questione che, sebbene interna, possa mettere in pericolo la pace e la sicurezza internazionale.[44] Riappacificazione e sicurezza interna intesi come presupposti della sicurezza internazionale si ritrovano come elementi essenziali delle operazioni di ricostruzione e stabilizzazione, nonché nella politica europea dell'ESDP (*European Security and Defence Policy),* come sottolineato nel testo del *Barcelona Report* sul sostegno allo sviluppo dei paesi dell'Europa dell'est. La missione EULEX (*European Rule of Law Mission*) in Kosovo racchiude in sé tutti questi elementi e opererà sotto l'egida delle Nazioni Unite e della Risoluzione 1244 del 1999, ancora in vigore[45]. Continuando il lavoro già iniziato dalla missione UNMIK, l'Unione Europea si impegna a completare il processo di democratizzazione e consolidamento delle strutture governative del paese, affrontando le ulteriori sfide che derivano dalla dichiarazione unilaterale di indipendenza e dalla posizione della Repubblica Serba, contraria al

---

[42] Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (Bernadotte Case), *Advisory Opinion of the ICJ, 11 April 1949* spec. p.182. Visionabile in francese su http://www.icjcij.org/docket/files/4/1835.pdf

[43] Vedi Haaland Matlary, *Much ado about nothing: the EU and Human Rights.* In *International Affairs* 2008-1 spec. p.136

[44] Report of the UN High-Level Panel on Security, 2004 p.17 para.22 "the principles of collective security mean that some portion of those responsibilities should be taken up by the international community, acting in accordance with the Charter of the United Nations and the Universal Declaration of Human Rights, to help build the necessary capacity or supply the necessary protection, as the case may be." Su http://www.un.org/secureworld/report.pdf

[45] Department of Public Information: SC/9366, Security Council 5917th Meeting (20 June 2008). "As stated in his report, the European Union would, therefore, take on some increasing operational responsibilities in the areas of international policing, justice and customs in Kosovo, within a reconfigured UNMIK, within the mandate established by resolution 1244, and under an "umbrella" headed by the Secretary-General's Special Representative". Pubblicato sul sito: http://www.un.org/News/Press/docs/2008/sc9366.doc.htm

dispiegamento della missione europea. Secondo il governo di Belgrado, infatti, l'EULEX di fatto realizzerà in Kosovo il Piano Athisaari, contrario (e mai approvato) alla stessa risoluzione 1244 e alla sovranità serba sul Kosovo.
Rimandando al paragrafo successivo i dettagli sui compiti e gli obiettivi della missione europea, possiamo procedere con qualche considerazione sulle implicazioni che la presenza internazionale ha riguardo al concetto di sovranità nazionale e statualità. Non vi sono dubbi sul fatto che, nonostante l'autoproclamazione di indipendenza, il Kosovo non possa ancora essere considerato stato indipendente, se non altro per il fatto di essere al momento sprovvisto di ogni autonoma sovranità nazionale. La sovranità è infatti esercitata dalla comunità internazionale rappresentata dagli organi della UNMIK e adesso anche della EULEX. Rispetto all'esercizio "interno" della sovranità, il Rappresentante Civile Internazionale mantiene l'ultima parola sugli atti del governo kosovaro, col potere di rimuovere i pubblici ufficiali e di rendere non operative le leggi approvate dall'assemblea parlamentare se contrarie al diritto internazionale o alle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza. Dal punto di vista "esterno" e dei rapporti con gli Stati terzi, il Kosovo non possiede alcuna soggettività giuridica di diritto internazionale poiché il suo status è ancora controverso. Così, ad esempio, sempre in tema di diritti umani, i trattati internazionali sono stati incorporati nella normativa della UNMIK per poter essere applicati in Kosovo, non potendo quest'ultimo partecipare alle convenzioni multilaterali. Come fa notare Ruffert[46], la qualificazione giuridica del Kosovo e di altri paesi che sono stati amministrati da missioni internazionali, non è di chiara definizione. Se non può ancora considerarsi "protected state" per i motivi che ho appena spiegato, non può nemmeno definirsi "protettorato". Quest'ultimo è strettamente connesso per motivi storici e caratteristiche al periodo della de-colonizzazione. Inoltre, secondo l'autore, la formula del protettorato non comprende in pieno la situazione in cui si trova il Kosovo, che può considerarsi un nuovo tipo di *trusteeship*, caratterizzato da un lato da un'ampia autonomia dallo stato ancora formalmente sovrano, cioè la Serbia, e dall'altro dalla neutralità mantenuta dall'amministrazione internazionale rispetto alla definizione della questione secessionista.

11 Strutture ed obiettivi della Missione Eulex. Il necessario coordinamento con gli altri organismi operanti in Kosovo

[46] Vedi Ruffert, *The Administration of Kosovo and East-Timor by the International Community.* In *International and Comparative Law Quarterly* 2001-3 spec. p.628

L'intervento dell'Unione Europea era già stato auspicato dalla risoluzione 1244[47] del 1999, che prevedeva un *final step*, consistente nel trasferimento di funzioni dalla missione internazionale agli organi governativi kosovari. Pur ribadendo la sovranità territoriale della Serbia, la risoluzione diede il via ad un processo che avrebbe portato la comunità internazionale ad intervenire in Kosovo, prima attraverso la missione UNMIK e successivamente, l'UE con la missione EULEX, al fine di realizzare un'autonomia sostanziale da esercitare all'interno dei confini serbi. Il primo passo dell'Unione Europea è stato la creazione di un gruppo di pianificazione per il Kosovo, relativamente alle questioni sullo stato di diritto ed eventuali altri settori. In questa occasione il Consiglio Europeo preannunciava l'inizio di una missione nell'ambito dell'ESDP (European Security and Defence Policy) e si impegnava a sostenere il progresso e la realizzazione degli standard europei, soprattutto in materia di polizia e Stato di diritto [48], sviluppo economico e integrazione europea. L'azione comune ribadisce la natura conoscitiva dell' *EU Planning Team-Kosovo*, il quale non ha nessuna implicazione circa la definizione dello status definitivo (para.13). Nel 2008 il Consiglio Europeo approva definitivamente la missione EULEX, che avrà il compito di "monitor, mentor and advise the competent Kosovo institutions on all areas related to the wider rule of law"[49] La missione europea è destinata ad affiancarsi alla UNMIK, per poi sostituirla definitivamente, ma il modo attraverso cui questo processo si attuerà è ancora incerto e sembra che almeno per un periodo iniziale le due missioni dovranno lavorare insieme. La collaborazione è resa difficile per l'obiettiva difficoltà di coordinare strutture diverse, anche se l'EULEX agisce comunque sotto il controllo dell'ONU e delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza. Ulteriori ostacoli provengono da parte del governo di Belgrado che si oppone alla partecipazione dell'Unione Europea, accusata di voler realizzare in Kosovo il piano Athisaari. Il rischio è che si realizzi (e in parte si è già realizzata) una divisione di competenze e autorità fra le due missioni, polarizzate su base etnica. L'UNMIK infatti potrebbe continuare ad esercitare le sue funzioni nelle zone a maggioranza serba, come Mitrovica nord, essendo accettata e riconosciuta da Belgrado e dalle

---

[47] S/RES/1244 (1999) para.17. "Welcomes the work in hand in the European Union and other international organizations to develop a comprehensive approach to the economic development and stabilization of the region affected by the Kosovo crisis, including the implementation of a Stability Pact for South Eastern Europe with broad international participation in order to further the promotion of democracy, economic prosperity, stability and regional cooperation;" Il testo completo della risoluzione è disponibile su http://www.unmikonline.org/misc/N9917289.pdf

[48] COUNCIL JOINT ACTION 2006/304/CFSP of 10 April 2006 on the establishment of an EU Planning Team (EUPT Kosovo) regarding a possible EU crisis management operation in the field of rule of law and possible other areas in Kosovo. Spec. para. 7-9

[49] COUNCIL JOINT ACTION 2008/124/CFSP OF 4 February 2008. Spec.art.3(a), il testo completo su : http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dv/lawmission/lawmissionen.pdf

strutture istituzionali parallele che ancora operano in quelle zone. Mentre l'EULEX lavorerebbe fianco a fianco col governo di Pristina, mantenendo, come previsto dall'atto istitutivo, "*certain executive responsabilities*".
In Kosovo opererà anche un rappresentante civile internazionale, nominato dall'*International Steering Group*, formatosi dopo la dichiarazione di indipendenza del Kosovo, con la funzione di "Ensure full implementation of Kosovo's status settlement" and "Support Kosovo's European integration."[50] La presenza del ICR è particolarmente controversa, perché, come fa notare Milano, [51] questa figura istituzionale non è prevista dalla risoluzione 1244. Il rappresentante civile internazionale avrà gli stessi poteri che spettavano in Bosnia-Herzegovina all'OHR (Office of the High Representative) e che consistono sostanzialmente nel potere di porre un veto o emendare gli atti del governo locale contrari al piano Athisaari. La funzione di controllo sugli atti governativi locali, per il rispetto della risoluzione 1244, è stata finora svolta dalla missione delle Nazioni Unite, che non ha mai trasferite in mano all'ICR tali poteri. Si deve quindi convenire con l'autore circa l'assoluta mancanza di fondamento nel diritto internazionale della presenza del rappresentante civile in Kosovo, che va considerato un organo degli stati membri dell'ISG.
Indubbiamente questa ambiguità e lo specifico riferimento al piano Athisaari, che i paesi dello *Steering Group* si impegnano a realizzare, non facilita il compito della missione EULEX e la posizione dell'Unione Europea, doverosamente neutrale circa la questione dello status finale[52].

12 State-building e soggettività giuridica. EULEX e il Patto di Stabilità.

L'intervento umanitario nei Balcani e gli sforzi europei in tema di state-building assumono connotati particolari, che differenziano la partecipazione della UE in Kosovo dall'altra sua missione, condotta nella Repubblica Democratica del Congo (*Operation Artemis*, nel 2003) e dalle missioni di peacekeeping dell'ONU. Infatti sia il metodo di intervento che gli obiettivi della *Rule of Law Mission* sono strettamente connessi al più ampio progetto di stabilizzazione dell'intera area del sud-est europeo e dell'allargamento dell'Unione a questi paesi. La presenza internazionale in Kosovo presenta numerosi punti in comune con l'operato dell'ONU in BosniaHerzegovina.

---

[50] Informazioni e atti dell'ICR in Kosovo sono disponibili su http://www.ico-kos.org/?id=3
[51] Vedi Milano, *Il Trasferimento di Funzioni da UNMIK a EULEX in Kosovo.* In *Rivista di Diritto Internazionale* 2008-4 spec. p.980
[52] Lo Steering Group è composto da paesi che hanno riconosciuto l'indipendenza del Kosovo, anche se dichiarano di perseguire gli obiettivi "consistent with the objectives of UN Security Council Resolution 1244". vedi Press Statement, First Meeting of the Steering Meeting Group (ISG) for Kosovo. 28 February 2008. Il testo su http://www.ico-kos.org/pdf/presseng28.pdf

Abbiamo già visto come alcuni paesi hanno appoggiato l'introduzione della figura del rappresentante civile internazionale. In generale, valutando le misure di transizione imposte al governo locale e le aree di competenza che l'UE ha deciso di ritagliarsi, non si può non notare la somiglianza con la politica comunitaria adottata negli altri paesi della ex-Jugoslavia. Attraverso il *Stabilization and Association Process*, l'Unione Europea ha contribuito alla stabilizzazione e alla ricostruzione degli stati appena usciti dal conflitto, nell'ottica di un futuro allargamento dell'Unione stessa. Nel fare questo, si sono imposte agli Stati 'candidati' condizioni non negoziabili, che riguardano diversi aspetti dell'attività governativa.[53] L'influenza di Bruxelles non si realizza solo rispetto al risultato finale da raggiungere. Al contrario l'UE è una presenza costante che verifica i progressi, stabilisce le priorità circa le riforme e finisce per rimodellare le istituzioni locali e le politiche perseguite, rendendole adatte ed in linea con l'*acquis communautaire*. Nei fatti il Kosovo, pur non potendo ufficialmente partecipare al progetto *Community Assistance for Reconstruction, Development and Stabilisation* (CARDS)[54], ha iniziato un processo che mira ad ottenere gli stessi risultati che l'Europa auspica nei paesi che aderiscono a quel programma. Non si può negare che, al di là della determinazione dello status finale, sono i problemi economici e di sicurezza a preoccupare l'Unione Europea, per l'inevitabile effetto destabilizzatore che questi avrebbero sull'intera regione. La questione dell'indipendenza sembra essere stata affidata alla Corte Internazionale di Giustizia, mentre le organizzazioni internazionali e regionali che si trovano sul territorio evitano l'argomento, sostenendo di operare secondo le direttive della risoluzione 1422.

13. Prime conclusioni

A più di dieci anni dal ritiro delle truppe serbe dal Kosovo, la definizione dello status rimane ancora incerto. Le parti rimangono ferme sulle loro posizioni e nemmeno la comunità internazionale riesce ad esprimere un'opinione univoca. Nonostante molti avessero considerassero lo sviluppo istituzionale ed economico del paese strettamente collegato alla soluzione della questione secessionista, l'Unione Europea, accantonando momentaneamente l'argomento, ha intrapreso un progetto di sostegno e sviluppo, diverso dalle tradizionali amministrazioni internazionali di territorio. Che sia uno stato indipendente o una regione autonoma della Serbia, è importante che il Kosovo acquisisca degli standard di *governance*, che, parallelamente

---

[53] Vedi il *2003 evaluation of the stabilisation and association process* sul programma CARDS per i balcani su : http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/r18005.htm

[54] *Vedi "The CARDS programme is intended to provide Community assistance to the countries of South-Eastern Europe with a view to their participation in the stabilisation and association process with the European Union."* Spec. punti 4 e 5 del somario. Il rapporto 2002-2006 è visionabile su http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/r18002.htm

allo sviluppo economico, contribuiscono a stabilizzare l'intera area dei Balcani. Eppure, lo stesso trasferimento di poteri di *policy-making* e la dipendenza economica e istituzionale del Kosovo, si sommano agli altri fattori che fanno dubitare dell'effettivo esercizio della sovranità delle autorità locali. La Serbia osteggia la presenza europea, forse perché la considera un tentativo di fare dell'indipendenza del Kosovo un *fait accompli*, aiutando le sue fragili istituzioni ad acquisire *accountability* ed *effectiveness*[61]. Questi traguardi sembrano, comunque, ancora lontani. Se altri paesi hanno vissuto una crescita economica sostenuta, lo stesso non può dirsi del Kosovo. La missione UNMIK ha sicuramente contribuito a risolvere la crisi umanitaria successiva alla conflitto e all'intervento della NATO, ma sul piano dello state-building poco è stato realizzato. Nonostante le numerose riforme promosse, soprattutto in tema di amministrazione della giustizia e diritti umani, molte di quelle previsioni restano sulla carta, non riuscendo ad ottenere validi riscontri nella realtà. Come vedremo nei prossimi capitoli, gravi inefficienze caratterizzano il sistema giudiziario, soprattutto riguardo al problema, mai risolto, del ritorno dei rifugiati e della protezione delle loro proprietà. Tra i diversi fattori

[61] CARDS Assistance Programme to the western Balkans REGIONAL STRATEGY PAPER 2002-2006, 3.1.3. "The lack of effective and accountable state institutions hampers the ability of each country to cooperate with its neighbours and to move towards the goal of closer integration with the EU." Il programma completo su http://cooperazione.formez.it/sections/balcani-occidentali/cards-regionalstrategy/downloadFile/attachedFile_f0/regional_strategy_paper_02_06.pdf?nocache=1145688069.18

che allontanano gli investitori stranieri dal paese, corruzione, criminalità ed economia sommersa sembrano coinvolgere gli stessi attori politici e, clamorosamente, non mancano scandali all'interno della stessa UNMIK.[55] Oltre ad impegnarsi nel raggiungere i propri obiettivi istituzionali, la missione EULEX si ritrova a dover acquisire credibilità e legittimità nei confronti della stessa popolazione locale.

[55] Ad esempio, lo scandalo sui fondi destinati alla ricostruzione del sistema energetico-elettrico. Su http://www.osservatoriobalcani.org/article/articleview/1647/1/45/

IV *Nation building*, giustizia e diritti umani. Il ruolo della missione EULEX nel quadro del sistema giudiziario interno

14. Premessa. Giustizia di transizione e tutela dei diritti umani nella costruzione delle nuove istituzioni kosovare

Una costante nelle missioni di amministrazione territoriale internazionale è rappresentata dalla preoccupazione di ristabilire le funzioni giurisdizionali e, all'interno di queste, garantire che le istituzioni di governo locale si muovano verso un sistema di tutela dei diritti umani. La riforma della giustizia è spesso chiamata a risolvere altre questioni, specie in quei paesi che si trovano in una fase immediatamente successiva ad un conflitto. Una di queste è la '*transitional justice*', cioè la risoluzione giudiziale di fatti avvenuti prima che il nuovo apparato giuridico e giurisdizionale sia stato creato e reso effettivo, e che riguardano fatti connessi anche ai crimini di guerra e in generale a gravi violazioni di diritti umani. Sono numerose le questioni che investono questo particolare momento dello *state-building*, che spesso coinvolgono anche gli aspetti tecnico-logistici delle missioni di peaceenforcement, nel quadro di un progetto più ampio di ricostruzione post-conflitto. La strategia globale mira a realizzare degli standard democratici, ma, come vedremo, il difficile coordinamento tra i diversi organi internazionali e locali che operano in Kosovo, non sempre ha consentito di tutelare in maniera adeguata i diritti umani e gli interessi delle minoranze etniche. In questo capitolo cercherò di analizzare l'evoluzione delle istituzioni giudiziarie e alcuni aspetti problematici che ne hanno accompagnato la crescita.

15. La speciale questione dei diritti delle minoranze etniche.

La questione etnica è, ancora oggi e dopo quasi dieci anni di presenza internazionale sul territorio, un problema irrisolto. In particolare, sembra che la missione delle Nazioni Unite non sia riuscita a stabilire un equilibrio tra le varie comunità che vivono in Kosovo, e poco abbia fatto per evitare, com'è accaduto, che le minoranze fossero relegate in secondo piano per quel che riguarda la partecipazione alla vita pubblica e la costruzione di un nuovo stato. Questo è avvenuto per numerose ragioni, prima fra tutte, il boicottaggio delle istituzioni locali e degli organi internazionali da parte della stessa comunità serba. I leader dei serbi in Kosovo e i rispettivi partiti sono spesso collegati ai politici serbi e al governo di Belgrado. La Serbia tuttora gestisce, soprattutto nella zona a nord di Mitrovica, strutture parallele che si occupano di educazione, sanità e altri servizi essenziali ai cittadini. Nelle zone lontane dalla frontiera, dove i serbi vivono in vere e proprie enclavi sorvegliate dalla KFOR, il

rapporto con la madrepatria si fa meno stretto e la popolazione sembra rassegnarsi al fatto di vivere sotto il governo di Pristina o aspira, attraverso la collaborazione, a giocare un ruolo maggiore nel paese dominato dalla comunità albanese. Così, ad esempio, all'indomani della proclamazione di indipendenza, in alcune aree del Kosovo, i poliziotti serbi che erano stati invitati da Belgrado a lasciare l'incarico, rifiutarono l'ordine.[56]Si tratta comunque di casi sporadici, che non possono essere considerati indizi di riconciliazione. La tensione tra le diverse etnie è sempre rimasta alta, ed è culminata con gli scontri di Mitrovica nel 2004 e nel 2008. In quest'ultima circostanza, dopo la morte di un poliziotto della UNMIK, l'ONU ritira i suoi agenti dalla città, lasciando la Nato sul posto. La rivolta, inizialmente provocata da serbi che protestavano contro l'indipendenza del Kosovo davanti al tribunale, fece contare più di 150 feriti.

La condizione delle minoranze, non solo quella serba, in Kosovo non è ideale e sicuramente non in linea con la normativa comunitaria in materia di diritti umani. Rispetto alla situazione descritta dal Rappresentante Speciale Eide, nel suo *Annual Report* 2005[57] , sono stati fatti pochi progressi. La questione più spinosa riguarda il ritorno dei rifugiati e la tutela delle loro proprietà, soprattutto delle abitazioni, spesso illecitamente acquistate o occupate.[58]Altre preoccupazioni riguardano la tutela del patrimonio culturale e religioso ortodosso, così importante per la conservazione dell'identità e della storia serba. Anche l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR)[59] descrive una situazione politica, economica e ambientale che contrasta la possibilità per i gruppi che si trovano in una posizione di minoranza, di ritornare alle loro case senza che ciò costituisca un elemento destabilizzante per il Kosovo. Il *Protocol On Returns*[60], firmato da UNMIK, PISG (*Provisional Institutions of Self-Government*) e Serbia nel 2006, sembra non essersi ancora attuato. Questi sono i primi segnali che dimostrano come la governabilità del paese sia ancora molto precaria.[61] Nonostante i numerosi interventi nella legislazione kosovara, la missione

---

[56] Vedi Kostovicova, *Legitimacy and International Administration: the Ahtisaari Settlement for Kosovo from a Human Security Perspective.* In *International Peacekeeping* 2008-5 spec. p.641

[57] UN SC S/2005/635 Annex : A comprehensive review of the situation in Kosovo. Spec. para.50-57. Il testo completo del rapporto su: http://www.unosek.org/docref/KaiEidereport.pdf

[58] Vedi Bataković, *The Serb and Other Non-Albanian Communities in Kosovo and Metohija: Appalling Conditions and an Uncertain Future.* In *Review of International Affairs* 2006-1122 spec. p.14

[59] Vedi UNHCR's Position on the Continued International Protection Needs of Individuals from Kosovo (June 2006) spec. para.24-25.

[60] Vedi *Protocol on Voluntary and Sustainable Return, Direct Dialogue Working Group on Returns,* 6th of June 2006. Su http://www.unmikonline.org/pio/returns/Protocol-on-returns-eng.pdf

[61] Vedi Tenth Assessment of the Situation of Ethnic Minorities in Kosovo 2003, redatto da OSCE e UNHCR, disponibile sul sito:
http://www.unmikonline.org/press/reports/MinorityAssessmentReport10ENG.pdf

internazionale non ha sortito gli effetti sperati in termini di cambiamenti sostanziali nella società civile, né ha riempito il vuoto di legittimità e fiducia che ancora divide governanti e governati.

16. L'Ombudsperson: competenze e poteri.

In tema di diritti umani e del principio di non discriminazione etnica, è importante analizzare una figura istituzionale creata dalla UNMIK Res.2000/38: l'Ombudsperson. Vestita di tutti i poteri esecutivi e legislativi, la missione delle Nazioni Unite riserva un'area importante della giustizia inquirente a questa istituzione, che, nel quadro del diritto applicabile in Kosovo[62][63], avrebbe ricevuto denunce e investigato su violazioni di diritti umani e abuso di potere. Pur non potendo emettere decisioni vincolanti, l'Ombudsperson avrebbe presentato al SRSG (*Special Representative of the Secretary-General*) rapporti e dossier su casi individuali o collettivi. Questa istituzione era già stata prevista dagli accordi di Rambouillet[64], ed è modellata sulla figura dell'omologo bosniaco Human Rights Ombudsman. Vi sono però alcune importanti differenze. Gli accordi di Rambouillet avrebbero previsto che la nomina fosse fatta dal presidente del Kosovo, eletto dall'Assemblea, sulla base di una lista di candidati stilata dalla Corte Europea dei Diritti Umani. Al contrario il primo Ombudsperson fu nominato dallo *Special Representative of the Secretary-General* , e non si trattava di un kosovaro, come gli accordi prevedevano, ma di un diplomatico polacco, Marek Nowicki, il quale rimase in carica dal 2000 al 2005. La scelta di nominare un diplomatico straniero potrebbe essere stata fatta anche in seguito alle richieste della Serbia di nominare due Ombudspersons, che rappresentassero le due etnie maggioritarie in Kosovo. Rendere questa figura un organo collegiale, come è avvenuto in Bosnia, avrebbe garantito maggiore imparzialità e trasparenza, e non sarebbe stata recepita dalla popolazione come un ulteriore intrusione da parte dell'amministrazione delle Nazioni Unite.

A parte queste considerazioni, Marek Nowicki aveva più volte rivolto delle critiche al sistema generale che avrebbe dovuto guidare il suo operato. In particolare, come si legge nel *Ombudsperson Institution in Kosovo, Report N.3 (29 June 2001)*, si pongono seri dubbi di legittimità sulle misure detentive disposte dal SRSG[65], per il fatto che nessun controllo giudiziale viene fatto sulle risoluzioni del Rappresentate Speciale.

---

[62] Vedi OMBUDSPERSON INSTITUTION in KOSOVO SPECIAL REPORT No. 2 (27 October
[63]), Relevant Instruments, pp.2-3. Disponibile sul sito ufficiale dell'OSCE: http://www.ombudspersonkosovo.org/repository/docs/E4010530a.pdf

[64] Vedi Waters, *"Kosovanizing" the Ombudsperson: Implications for Kosovo and Peacekeeping.* In *International Peacekeeping* 2008-5 pp.650-651

[65] *Ombudsperson Institution in Kosovo, Report N.3 (29 June 2001) "*Conclusion 25. The Ombudsperson, therefore, concludes that the absence of judicial control over deprivations of liberty imposed under

17. (Segue) Il problema della tutela dei diritti umani durante le operazioni di peace enforcement e l'immunità della UNMIK.

Gli atti posti in essere dalle forze di peacekeeping durante la cc.dd. 'giustizia di transizione', cioè prima che l'apparato giudiziario venga ripristinato, pongono serie questioni in tema di tutela dei diritti umani. Poiché né l'Ombudsperson, né altri organi giurisdizionali locali hanno adeguati strumenti di revisione di quegli atti, ci si domanda chi deve investigare sulle violazioni commesse dai *peacekeepers*. Analizzando questo problema, Human Right Watch[66] considera di fondamentale importanza che:

"the office of the International Civilian Representative, the EU police and justice mission, and the NATO-led military presence must ensure that they adhere to the highest human rights standards, that allegations of wrongdoing are promptly and transparently investigated, and that they subject themselves to independent, external judicial and other oversight. Doing so would greatly increase the likelihood of success in Kosovo, and could serve as a blueprint for future peace operations around the world".

La questione riguarda non solo la riforma giudiziaria nel quadro dello *state-building*, ma coinvolge anche aspetti strutturali delle missioni cc.dd. di *peace enforcement*, dove la componente militare prevale su quella civile. In Kosovo, le forze NATO erano di fatto controllate dallo SHAPE (*Supreme Headquarters Allied Powers Europe*), il quale, operando in sostanziale autonomia rispetto al Consiglio di Sicurezza, coordina le truppe dei paesi NATO e non-NATO che partecipano alla missione. Sul piano strategico, il *Military Staff Committee* della NATO è tenuto a riferire al Consiglio, ma questa collaborazione non si estende al controllo delle singole operazioni sul territorio. Queste ultime sono regolate dalle 'regole di ingaggio', che variano a seconda della nazionalità delle truppe. Il proliferare di regole, spesso contraddittorie fra loro, e le difficoltà di definire la catena di comando, che coinvolge innumerevoli organi internazionali e regionali, militari e civili, hanno contribuito al crearsi di una

---

Executive Orders issued by the Special Representative of the Secretary General of the United Nations constitutes a violation of paras. 3 and 4 of Article 5 of the European Convention on Human Rights." Il rapporto si può visionare su:
www.ombudspersonkosovo.org/repository/docs/E4010629a.pdf

[66] Vedi Human Right Watch, Better Late than Never, Enhancing the Accountability of International Institutions in Kosovo. (June 2007) n. 2 spec.p.4.
Il testo integrale del rapporto è pubblicato su internet all'indirizzo:
http://www.unhcr.org/refworld/country,,HRW,,SRB,,4680c0cd2,0.html

zona grigia, nella quale le forze di peacekeeping godono di una immunità pressoché totale.

Analizzando due casi della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, vediamo come sia per il caso *Banković*[73]che per i casi riuniti *Behrami e Saramati*[74], i limiti strutturali a cui ho accennato sopra, hanno contribuito, insieme ad altri fattori, alla mancata applicabilità in Kosovo della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (ECHR). Nel primo caso infatti, per l'asserita mancanza di un effettivo controllo territoriale, essendo i fatti avvenuti al di fuori dello "spazio giuridico" della convenzione, il ricorso non era dichiarato ammissibile.[75] Riguardo alla seconda causa, sebbene la richiesta fosse ammissibile, anche in questo caso gli stati parte della Convenzione non sono stati ritenuti responsabili per i fatti compiuti dalla KFOR. Nel caso Behrami, che riguardava la morte ed il grave ferimento di due civili a seguito della negligenza delle truppe francesi nello sminamento di alcune aree, la Corte decise che, essendo quelle funzioni già passate sotto la responsabilità della UNMIK, e non avendo quest'ultima nessun potere di controllo sugli stati che partecipano alla KFOR, di fatto la Francia non poteva essere imputata responsabile per quelle negligenze. Nel caso Saramati, la responsabilità delle truppe COMKFOR per la prolungata detenzione subita dal ricorrente, venne addirittura esclusa sulla base di una "ultimate authority and control" che il Consiglio di Sicurezza dell'ONU avrebbe esercitato sui soldati della KFOR.

Come possiamo notare, l'incertezza sulla catena di comando e l'immunità funzionale del personale UNMIK-KFOR[76], rende gli atti da essi posti in essere nel

[73]ECtHR , Banković and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States (2001).Su:http://www.echr.coe.int/eng/Press/2001/Dec/Bankovicadmissibilitydecisionepress.htm [74] ECtHR, Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway(2007). Su:http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=behrami%20|%20saramati&sessionid=20052533&skin=hudoc-pr-en

[75] Bisogna comunque tener presente che, il caso Banković riguardava bombardamenti aerei, mentre, secondo altre pronunce della Corte Internazionale, l'applicazione della ECHR trova applicazione dove, nell'ambito di un'occupazione bellica, le forze di terra arrivano a controllare anche solo una parte del territorio.

Sull'argomento, vedi Altiparmak, *Banković: an Obstacle to the Application of European Convention on Human Rights in Iraq?* In *Journal of Conflicts* & *Security Law* 2004-2 pp.213-251

[76] Vedi UNMIK Reg.2000/47 *On the status, privileges and immunities of KFOR and UNMIK and their personell in Kosovo.*

Su: http://www.unmikonline.org/regulations/2000/reg47-00.htm

quadro della missione, del tutto inoppugnabili. Allo stesso modo, nessuna responsabilità diretta ricade sui *peacekeepers* per le negligenze commesse nel dovere di assicurare l'ordine e la sicurezza pubblica, come dimostrano i fatti di Srebrenica. Oltretutto, l'immunità dalla giurisdizione locale, oltre che riguardare le violazioni del

Diritto Umanitario, si estende anche alle violazioni dei Diritti Umani e agli altri reati eventualmente commessi. La necessità di assicurare la responsabilità per questi crimini è stata più volta sottolineata, anche all'interno del Consiglio di Sicurezza, quando si sono ricevuti rapporti su gravi violazioni commessi dal personale internazionale, ma non si è mai arrivati ad elaborare un disegno generale sulla persecuzione di questi reati. La risposta è stata lasciata agli stessi organi delle varie missioni, i quali si sono limitati a definire linee guida per realizzare maggiore addestramento e controllo sul personale.[77]

Da tutto ciò si evince che, mentre le istituzioni e le missioni civili si impegnano nella creazione un apparato giuridico democratico ed in linea con gli standard europei, anche in tema di diritti umani, allo stesso tempo, data la prolungata presenza di una componente internazionale militare, rimane attuale la necessità di definire in maniera chiara quali tutele accordare ai cittadini. Come si legge nel rapporto di Human Rights Watch, la mancanza di trasparenza e *accountability* compromette il successo della missione e mina la credibilità della comunità internazionale e delle istituzioni che appoggia.

Lo stesso Marek Nowicki, nel suo *Report 2004*[78] rinnova le critiche alle procedure che dispongono le detenzioni extra-giudiziali, e in occasione del *Meeting of the*

[77] Vedi Nato, *Policy on Combating Trafficking in Human Beings* (2004). Su: http://www.nato.int/docu/comm/2004/06-istanbul/docu-traffic.htm

[78] *Ombudsperson Institution in Kosovo, Report N.4 (12 September 2001) "Conclusion 25.*The Ombudsperson reiterates the conclusions he reached in Special Report No. 3:
that any deprivation of liberty imposed by Executive Order of the Special Representative of the Secretary General of the United Nations cannot be considered to be lawful in the sense of para. 1 of Article 5 of the European Convention on Human Rights; that the absence of judicial control over deprivations of liberty imposed under Executive Orders issued by the Special Representative of the Secretary General of the United Nations constitutes a violation of paras.
3 and 4 of Article 5 of the European Convention on Human Rights; that the lack of an enforceable right to compensation constitutes a violation of para. 5 of Article 5 ofthe European Convention on Human Rights.
The Ombudsperson, therefore, concludes that deprivations of liberty imposed under 'Executive Orders' do not conform with recognised international standards.
26. With respect to UNMIK Regulation 2001/18 on the Establishment of a Detention Review Commission for Extra-judicial Detentions Based on Executive Orders (25 August 2001), the Ombudsperson concludes that the Detention Review Commission envisioned under UNMIK Regulation 2001/18 on the Establishment of a Detention Review Commission for Extra-judicial Detentions Based on Executive Orders, cannot be considered to be a court in the sense of para. 4 of Article 5 of the European Convention on Human Rights;

Committee on Legal Affairs and Human Rights of the Parlamentary Assembly of the Council of Europe (16 March 2004)[79], propone, per le missioni future, di sviluppare in maniera migliore i poteri dell'Ombudsperson, soprattutto riguardo agli atti del SRSG, ad

esempio, consentendogli di presentare i rapporti direttamente al Segretario Generale dell'ONU. Finalmente nel 2006, con la risoluzione n.6[80], l'UNMIK riforma l'istituzione, rendendola un organo collegiale nominato dal parlamento kosovaro. Allo stesso tempo si specifica che i suoi poteri investigativi sono limitati agli atti delle istituzioni kosovare, escludendo del tutto i casi riguardanti l'UNMIK. Al paragrafo 3.4 della risoluzione si legge che:

"The Ombudsperson Institution may enter into a bilateral agreement with the Special Representative of the Secretary-General on procedures for dealing with cases involving UNMIK."

Questi accordi non sono mai stati fatti, ma il Rappresentate Speciale ha istituito di sua iniziativa *l'Human Rights Advisory Panel*, competente in materia di violazione dei diritti umani sofferte da individui per opera degli agenti della UNMIK. La scelta di conferire tali competenze ad un organo diverso dall'Ombudsperson non è stata gradita dall'*UN Human Rights Committee*[81], il quale mette in dubbio l'indipendenza dell'organo dalle strutture del SRSG e la mancanza di "statistical data and of information on the practical implementation of the Covenant on Civil and Political Rights in Kosovo since 1999."[82] Resta ancora incerto il modo in cui queste istituzioni, in particolare l'Ombudsperson, interagiranno con le strutture della missione EULEX e col Rappresentante Civile Internazionale, che , supervisionando la realizzazione degli standards europei, potrebbe avere voce in capitolo anche rispetto alla tutela dei diritti umani.

that the procedures envisioned under UNMIK Regulation 2001/18 on the Establishment of a Detention Review Commission for Extra-judicial Detentions Based on Executive Orders, do not meet the requirements of para. 4 of Article 5 of the European Convention on Human Rights."
Su : http://www.ombudspersonkosovo.org/repository/docs/E4010912a.pdf

[79] Marek Newicki, *The Human Rights Situation* in Kosovo *Meeting of the Committee on Legal Affairs and Human Rights of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe (16 March 2004). Spec p.3. Su:http://www.ombudspersonkosovo.org/repository/docs/E7040315a.pdf*

[80]UNMIK/REG/2006/6 (16 February 2006)il testo della risoluzione si trova sul sito ufficiale della UNMIK
:http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/02english/E2006regs/RE2006_06.pdf

[81] Vedi Consideration of Reports Submitted by States Parties Under Art. 40 of the Covenant. Concluding observations of the Human Rights Committee spec. para.10. Il testo è visionabile sul sito ufficiale del Comitato per i Diritti Umani dell'ONU:
http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/58c3c45e32382c0fc1257220003e967b/$FILE/G0643691.pdf

[82] Id. Introduction, para.3

18. Riforme giudiziarie promosse dall'UNMIK. I rapporti tra giustizia locale e Tribunale Internazionale.

All'indomani dell'intervento Nato e del ritiro delle truppe serbe dal Kosovo, la UNMIK si trovò a dover affrontare il compito di ristabilire il sistema giudiziario, al fine di garantire un processo equo e legittimo a coloro che erano stati arrestati dalle forze della KFOR, impegnata a mantenere l'ordine pubblico. Con la risoluzione n.24 del 1999[67], la missione delle Nazioni Unite rese applicabile la legge in vigore prima del 22 marzo 1989, cioè prima che il governo serbo revocasse al Kosovo lo status di provincia autonoma che la Costituzione Jugoslava del 1974 gli aveva conferito. Il passo successivo fu affidare ad una commissione indipendente formata da esperti internazionali, il compito di selezionare personale adeguato per le cariche di giudice e procuratore, curando, allo stesso tempo, la formazione dei candidati, in tema di diritti umani ed altri settori. Di particolare importanza fu l'attenzione prestata al fattore etnico all'interno del sistema giudiziario, che avrebbe dovuto rispecchiare le diverse comunità kosovare. Soprattutto nel primo periodo si fece ricorso a giudici internazionali, anche per la mancanza di fondi sufficienti ad avviare questo ambizioso processo di ristrutturazione.[84]Durante gli anni '90, quasi tutti i giudici nominati erano di etnia albanese mentre i serbi si rifiutavano di collaborare con il nuovo apparato giudiziario kosovaro. Questa situazione rese ancora maggiore la diffidenza dei non-albanesi verso i tribunali, considerati assolutamente non imparziali.

Negli anni successivi si tentò di creare una *Kosovo War and Ethnic Crimes Court* (KWECC), che avrebbe dovuto giudicare i casi di crimini di guerra e violenza interetnica commessi dopo il 1998, in collaborazione col Tribunale Criminale Internazionale per la ex-Jugoslavia. Questo obiettivo non è mai stato realizzato, al contrario, dal 2006 la giurisdizione per quei tipi di crimini è stata conferita ad un team di giudici locali e internazionali, che operano presso la Corte Suprema di Pristina. Come fa notare Amnesty International :

"the single jurisdiction approach has had a number of adverse effects, including further limiting access to international judges and prosecutors and reducing the possibility for interaction with, and mentoring of, the local legal community."[68]

E' quindi fallito il progetto di creare un legame e una collaborazione tra l' ICTY (*International Criminal Tribulan for the Former Yugoslavia*) e le istituzioni locali, come si era già tentato di fare in Bosnia-Erzegovina. Eppure un simile approccio sarebbe un

---

[67] Vedi UNMIK/REG/1999/24 art.1.1. disponibile sul sito: http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/02english/E1999regs/RE1999_24.htm [84] Vedi UNMIK 1st Anniversary Backgrounder - Reviving Kosovo's Judicial Systems - 5 June 2000, su: http://www.unmikonline.org/1styear/law.htm

[68] Vedi *Serbia (Kosovo): The challenge to fix a failed UN justice mission*. Pubblicato su internet all'indirizzo:

elemento interessante da sviluppare anche nelle future missioni di peacekeeping e *peace enforcement*, perché se da un lato la Corte Internazionale potrebbe in tal modo controllare più da vicino lo sviluppo e l'efficacia della giustizia locale, dall'altro il conferimento alle corti statali di una *shared-jurisdiction* sui crimini di guerra potrebbe agevolare la ricostruzione storica dei fatti, senza che ciò sia vissuto dalla società civile come un'interpretazione esterna e arbitraria operata dalla comunità internazionale. La persecuzione di quei crimini passa adesso sotto la giurisdizione delle corti kosovare, che opereranno con la collaborazioni di giudici internazionali inviati nell'ambito della missione EULEX[86]. Si riduce quindi il ruolo del Tribunale Internazionale, il quale, tra l'altro, non gode di molta stima all'interno della comunità serba in Kosovo e anche tra alcuni autori vi è chi critica certe scelte dei giudici internazionali. Particolarmente controverso è stato considerato il ricorso al patteggiamento[87], che, se da un lato contribuisce alla rapida soluzione del processo, dall'altro pone seri dubbi sull'adeguata ricerca della verità, soprattutto storica, delle vicende di cui si tratta. Poiché agli imputati viene proposto di collaborare come testimoni in altri procedimenti, si potrebbe sospettare che i procuratori internazionali "pilotino" le indagini verso casi che considerano prioritari o più gravi. Un aspetto particolare, che sottolinea le disfunzioni derivanti dalla mancanza di coordinamento e strategia comune tra il Tribunale Internazionale ed i tribunali locali, è costituito dalle lacune, all'interno del sistema della giustizia kosovara di adeguate leggi e programmi di protezioni dei testimoni.[88]

http://www.amnesty.org/en/library/asset/EUR70/001/2008/en/EUR700012008en.html#3.0.0.2.II.%20The%20UNMIK%20response|outline

86 Il prima sentenza su un caso di crimine di guerra è stata emessa il 4 marzo di quest'anno. Vedi l'informazione di stampa rilasciata dagli organi ufficiali della EULEX all'indirizzo http://www.eulexkosovo.eu/?id=8&n=73

87 Vedi Bachmann, *How Efficient can International Criminal Tribunals be? – The Case of ICTY*. In *Review of International Affairs* 2006-1122 spec. pp. 16 e 22.

88 La mancanza di adeguate garanzie e protezione accordata ai testimoni è stata da molti indicata come principale causa del recente proscioglimento di Ramush Haradinaj, ex primo ministro del Kosovo ed ex generale dell' Uçk, incriminato per crimini di guerra. Vedi: http://www.humanrights-geneva.info/ICTYHas-Haradinaj-acquittal,3001

19. Lo stato dell'apparato giudiziario kosovaro dopo l'entrata in vigore della nuova costituzione.

Il nuovo sistema giudiziario, come disegnato dalla costituzione kosovara entrata in vigore l'8 aprile 2008, si compone, oltre che di una Corte Costituzionale, di una Corte Suprema e di un *Kosovo Judicial Council*. La prima rappresenta la più alta autorità giudiziaria, competente anche per i casi proposti direttamente, senza giudizio d'appello, secondo le disposizioni di legge[69] (una sorta di ricorso *per saltum*). Il Judicial Council seleziona i giudici, successivamente nominati dal presidente della repubblica, il quale, su proposta del consiglio stesso, ha anche il potere di rimuoverli dal loro ufficio per gravi crimini o negligenza.[70]Il principale ruolo del consiglio giudiziale è quello di assicurare l'imparzialità e l'indipendenza dell'intero sistema, il che viene ottenuto anche attraverso le altre previsioni della stessa costituzione sulla composizione multietnica delle corti e della magistratura inquirente. [71]Quest'ultima è dotata di un proprio *Kosovo Prosecutorial Council*, responsabile della sua indipendenza e imparzialità, oltre che di assicurare a tutti i cittadini eguale accesso alla giustizia. Nonostante la sua struttura giuridica sia abbastanza completa e articolata, l'OSCE, nel suo *Background Report - Human Rights, Ethnic Relations and Democracy in Kosovo* (2007-2008) , considera il sistema giudiziario "the weakest of the public institutions":

There are widespread violations of fair trial standards. There is no indication that a further increase in the high number of backlogged court cases can be prevented, let alone that the number can be reduced. There has been very limited progress in the fight against corruption, organized crime and human trafficking. While the laws meet international standards, their implementation is often hampered by, the lack of financial and human resources, administrative shortcomings and adequate political initiative or will. There are indications of increasing political interference in key institutions, which under international human rights standards should remain independent: the civil service, the judiciary, the police and the media.".[72]

Un elemento confortante arriva da un altro recente rapporto dell'OSCE, *Different Communities before the Kosovo Justice System*[73], presentato nel dicembre del 2008. Lo studio

---

[69] Constitution of the Republic of Kosovo art. 102.5, il testo della costituzione è consultabile sul sito: http://www.gazetazyrtare.com/

[70] Id. art.103.

[71] Id.artt.109.4 e 104.2

[72] OSCE ,*Human Rights, Ethnic Relations and Democracy in Kosovo* (2007-2008) Background Report, spec.p.3. Il testo intero è disponibile su : http://www.osce.org/documents/mik/2008/09/32879_en.pdf

[73] OSCE, Monitoring Department, *Different Communities before the Kosovo Justice System. A preliminary statistical overview of punishments and trial outcomes in district, municipal, and minor offences courts. 2004-2008* (December 2008). Il testo è disponibile su:
http://www.osce.org/documents/mik/2008/12/35302_en.pdf

analizza il numero e il tipo di condanne emesse in relazione con l'identità etnica delle corti e degli imputati. Il rapporto si conclude con la constatazione che, nonostante alcune differenze in termini di pena applicata siano state riscontrate, la causa è da ricercare nelle singole imputazioni e situazioni particolari, non potendosi dichiarare che vi sia un sistematico comportamento di favore o sfavore verso un determinato gruppo etnico. L'OSCE però non esclude che da questo primo studio complessivo non possano scaturire altre e più specifiche indagini. Per esempio, si fa notare come nelle corti minori (Municipal Courts e Minor Offenses Courts) gli imputati di etnia albanese siano destinatari più dei non-albanesi di provvedimenti di sospensione della pena pecuniaria[74]. In parte questo trend è spiegato dal fatto che "the relatively small sample of cases involving Kosovo non-Albanians in municipal courts also shows a much higher use of suspended fines than in cases involving Kosovo Albanians (17% vs. 5%)". In generale un'altro elemento è stato indicato come caratterizzante la giustizia kosovara:

"The final punishment in a trial depends on the judge's discretion. The law establishes general principles for determining the type of punishment to impose, and for calculating the punishment, and establishes ranges within which the judge can choose. However, the judge ultimately has wide discretion in deciding the trial outcome and the type and amount of punishment in any specific case. The judge should not allow the ethnicity of the defendant to influence his or her decision.[75]"

20. (Segue) Il ruolo dei giudici EULEX all'interno del sistema giudiziario e correzionale del Kosovo.

La mancanza di certezza della pena, oltre a rendere difficile l'imporsi del *rule of law*, potrebbe col tempo minare la credibilità degli uffici giudiziari. La missione Eulex, nel limite delle proprie funzioni di *advisor*, potrebbe promuovere delle riforme giudiziarie per superare queste disfunzioni. Infatti all'interno del Ministero della Giustizia (che include l'*Office of Missing Persons and Forensic Medicine*) operano in tutto 11 giudici internazionali. Altri 2 giudici sono presenti all'interno del *Kosovo Judicial Council*, mentre ben 25 giudici sono dispiegati nel campo della giustizia penale (magistratura inquirente e giudicante), a fronte dei 10 impegnati in quella civile.[76] Il personale della missione europea avrà ancora maggiore competenza in tema di crimine organizzato, crimini di guerra, terrorismo e altri gravi reati di matrice etnica, economica o

[74] id. p.11
[75] Id.p.7
[76] Vedi *EULEX Programme Strategy*, pubblicato sul sito ufficiale:
http://www.eulexkosovo.eu/strategy/EULEX%20Programmatic%20Approach.pdf

finanziaria. In questi casi, l'EULEX supervisiona il *training* degli agenti di polizia e la coordinazione operativa delle varie strutture. Intanto l'European Commission Liaison Office ha promosso la costituzione di un organo indipendente (*Independent Judicial and Prosecutorial Commission*), finanziato dalla Commissione Europea e dal governo statunitense, "to select and appoint judges and prosecutors of unquestioned personal and professional integrity who also possess a high level of professional competence"[77].

Infine, riguardo al servizio penitenziario, la missione europea si era proposta, attraverso 55 esperti internazionali, di analizzare, nel corso dei primi sei mesi di operatività, il livello funzionale dei servizi correzionali, soprattutto il grado di preparazione del personale e di applicazione delle norme di legge che regolano la materia. Questa prima fase conoscitiva permetterà in un secondo momento di individuare e colmare la carenze strutturali e giuridiche dell'intero sistema, tenendo in conto, ancora una volta, gli standard qualitativi che l'Unione Europea esige sul rispetto dei diritti umani.

21. Considerazioni conclusive

La ricostruzione del sistema giudiziario è stata una delle priorità di intervento della missione UNMIK, essendo un tassello fondamentale del progetto generale di riforma delle istituzioni. Il dato che emerge da questa breve analisi, è che, se gli interventi sono stati numerosi sul piano normativo, questi non hanno di molto migliorato la situazione sul territorio. Volendo valutare lo stato delle nuove istituzioni kosovare, sulla base di un giudizio sul sistema giudiziario, possiamo concludere che le prime soffrono di una grave carenza di legittimità. Come vedremo meglio nel prossimo paragrafo, le lacune del settore della giustizia contribuiscono ad ostacolare gli interventi sul piano della sicurezza interna e regionale, ponendo seri dubbi sull'effettività dell'esercizio della sovranità delle ancora fragili istituzioni locali. La missione UNMIK sembra aver 'congelato' i problemi, senza riuscire però a risolverli. I giudici internazionali, stanziati dalla missione europea, si troveranno ad operare in una situazione ancora precaria.

L'esperienza in Kosovo esemplifica il destino comune di molte missioni di peacekeeping, soprattutto quando le operazioni sono costrette a dirigersi verso il *peace enforcement*. La mancanza di direzione strategica comune tra componenti civili e militari da un lato, e lo scarso controllo sulle operazioni degli Stati partecipanti dall'altro, rendono ancora più arduo il ruolo delle organizzazioni internazionali, in

---

[77] Vedi European Commission Liaison Office, Press Release (13 February 2008) p.2 , all'indirizzo: http://www.delprn.ec.europa.eu/repository/docs/090213_Press_relase_judiciary_reform__ENG.pdf

particolare dell'ONU, che intraprendono l'ambizioso progetto di riappacificare una società post-conflitto. Come abbiamo notato, questioni all'apparenza tecnicomiltiari, possono avere gravi conseguente in tema di tutela dei diritti umani, minando ulteriormente la fiducia della società civile verso l'intervento esterno e le istituzioni che esso contribuisce a costruire.

V Le strategie di *Policing* nel contesto delle politiche di cooperazione frontaliera dei Balcani

22. Profili strategici di organizzazione dei sistemi di pubblica sicurezza.

La funzionalità del sistema giudiziario, come la realizzazione di uno stato di diritto, non possono prescindere dall'efficacia degli organi di pubblica sicurezza e dallo sviluppo di organi competenti e professionali. Non a caso, il secondo pilastro della missione Eulex riguarda appunto la polizia. All'indomani degli Accordi di Kumanovo[78], la NATO, attraverso l'istituzione della KFOR prese in mano il controllo della sicurezza in Kosovo. La missione civile dell'ONU, che prevedeva anche un contingente di polizia civile, organizzò in tre fasi il passaggio delle funzioni dai militari Nato ai suoi poliziotti. In una prima fase le responsabilità operativa venne lasciata in mano alla KFOR, mentre l'UNMIK si riservava il potere di informarla sulle strategie di *policing,* che considerava perseguibili o da perseguire. Dal 2000 inizia una collaborazione in campo tra le due missioni, che vide impegnata la missione delle Nazioni Unite anche nel campo della sicurezza pubblica, sebbene non nell'intero territorio kosovaro. Al contrario, l'UNMIK concentrò le sue operazioni nella fase delle indagini e nel coordinamento dell' *intelligence* contro il crimine organizzato. Il passo successivo fu organizzare il training del Kosovo Police Service, e trasferire agli agenti locali alcune funzioni, tra cui il controllo delle frontiere. In realtà, il passaggio di poteri fra le diverse missioni, a cui da ultimo si è aggiunta la missione europea Eulex, non si è realizzato in maniera totale.

Quello che sarebbe dovuto essere un processo a tappe è diventata una 'coabitazione' sul territorio, gestita spesso con accordi tecnici operativi, più che attraverso le modalità e gli obiettivi istituzionali delle missioni. Com'è stato detto, la KFOR mantiene ancora oggi il controllo di piccole aree a maggioranza serba e anche la sorveglianza di alcuni passi doganali di confine, per esempio il '*Gate* 1', a nord di Mitrovica, dove si sono recentemente aggiunti gli agenti EULEX[79]. Episodi come i disordini del 2008 a Mitrovica, dimostrano lo scarso controllo che gli agenti delle Nazioni Unite riescono a mantenere sulla popolazione e ripropongono questioni, come l'uso della forza nelle operazioni di peacekeeping e i suoi limiti, che sembravano riguardare il periodo immediatamente successivo all'arrivo della forza internazionale ed il peace-enforcement.

---

[78] Vedi Supra Nota n.7

[79] Vedi Eulex-Kosovo News (16 December, 2008) *Head of Mission visits the North* pubblicato su: file:///C:/Documents%20and%20Settings/user/Documenti/RisorseInternazionali/on%20kosovo%20policing/EULEX%20KosovoNorthePolice.htm

Nel febbraio 2009, con l'appoggio dell'*International Civilian Representative*, è stato istituito il *Kosovo Security Council*, presieduto dal primo ministro Thaçi. Il nuovo organo governativo ha funzioni consultive e di indirizzo che gli consentono di proporre strategie di politica sulla sicurezza, che il parlamento può decidere di approvare. Un aspetto importante dell'intero processo di sviluppo della sicurezza è rappresentato dall'operazioni di *training*, che sia la KFOR che la UNMIK hanno realizzato, in vista di un futuro trasferimento di tutti i compiti di polizia alle forze di sicurezza locali. Il tema è importante anche per le implicazioni sul versante dei gruppi armati paramilitari che hanno condotto la guerra contro le truppe serbe, e che non sono ancora scomparsi dal territorio. Inglobare parte degli ex combattenti all'interno della nuova polizia kosovara servirebbe a diminuire il potenziale pericolo del ritorno alla lotta armata. Dal canto suo, la missione europea si occuperà di supportare la polizia locale nel suo processo di sviluppo verso l'acquisizione di *accountability* e *sustainability*. Il settore policing è suddiviso in quattro componenti: *administration, operation, crime e borders*. Il primo riguarda principalmente la selezione e l'addestramento del personale, ma anche l'amministrazione del budget e il piano strategico di finanziamento, che costituisce ancora un elemento critico. Altra sfida per l'EULEX in questo delicato settore, è l'elemento della multietnicità all'interno del corpo di polizia. Come si legge nel *Programme Strategy*[80],

"It becomes acutely important in the current effort by the KP to win the support of the Serbian communities by demostrating multi-ethnicity, both within its ranks and its style of policing".

Nell'*European Code of Police Ethics* (ECPE), che il Consiglio Europeo ha adottato nel 2001, possiamo individuare i principali obiettivi a cui mirano gli advisors della EULEX e gli standards a cui fanno riferimento. Il Codice nasce dall'esigenza di stabilire "common European principles and guidelines for the overall objectives, performance and accountability of the police to safeguard security and individual's rights in democratic societies governed by the rule of law"[81]:

"This document marks an important step forward in achieving a broader consensus about the values and standards required of a police organization in a modern and democratic society. Recognising the role of the police in helping to sustain the values

[80] Id. supra nota 89

[81] Rec(2001)10, *Recommendation of the Committee of Ministers to member states on the European Code of Police Ethics* (Adopted by the Committee of Ministers on 19 September 2001

of democracy in modern states, the Code provides a framework of values and standards for reforming organizations throughout Europe and beyond".[102]

Raggiungere gli obiettivi che l'EULEX si è prefissata in materia di polizia e sicurezza, non solo aggiungerebbe un tassello importante nello sviluppo delle istituzioni in Kosovo, ma comporterebbe l'applicazione, fuori dall'Unione Europea, gli strumenti legislativi che l'Unione ha adottato, per esempio, in tema di diritti umani:

"Bearing in mind principles and rules laid down in texts related to police matters – criminal, civil and public law as well as human rights aspects – as adopted by the Committee of Ministers, decisions and judgments of the European Court of Human Rights and principles adopted by the Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment".[103]

23. *(Segue) Strategie di Policing e crimine organizzato.*

I conflitti dell'epoca contemporanea sono caratterizzati da uno stretto legame tra guerra e criminalità spesso internazionale, intesa come un network complesso, che opera nel contrabbando, nel traffico di armi e di esseri umani nonché nel traffico internazionale di droga. Mentre il conflitto è ancora in corso, alcuni interventi della comunità internazionale possono addirittura favorire indirettamente lo sviluppo delle attività illecite. In Bosnia, per esempio, dopo che l'embargo venne imposto, la popolazione locale si affidò completamente al mercato nero, per rifornirsi sia di viveri che di armi.[104]In questo contesto, la cc.dd. 'economia di guerra' genera centri di potere economico che continuano ad operare, in vario modo, durante le operazioni di peacekeeping, fino ad insidiare le stesse istituzioni statali. Come fanno

at the 765th meeting of the Ministers' Deputies). Para 12. Il testo integrale si può trovare su sito: http://polis.osce.org/library/f/2687/500/CoE-FRA-RPT-2687-ENEuropean%20Code%20of%20Police%20Ethics.pdf

[102] Vedi OSCE, Department of Police Education and Development, *The role of capacity-building in police reform,* di F.Harris, p.15 [103] Id. supra nota 94, para 10

[104] Emblematico l'esempio della città di Bihać, la cui sopravvivenza fu possibile grazie ai rifornimenti del contrabbando gestito dai nemici serbi.
Vedi Andreas, *Symbiosis Between Peace Operations and Illicit Business in Bosnia.* In *International Peacekeeping* 2009-1 spec. p.37

notare diversi autori, i rapporti fra crimine e *nation-building* è molto complesso e, a volte, spiegato in maniera semplicistica. Non a caso, la dimensione economica dei conflitti viene rilegata alla fase della ricostruzione, come parte del sostegno umanitario. In realtà, il crimine organizzato può coesistere con le nuove strutture governative e trarre beneficio dalla stabilità politica, trasformandosi da 'predatori'

dell'economia del paese a soggetti capaci di entrare in relazione con i poteri istituzionali, come è accaduto per il KLA (Kosovo Liberation Army)[82]Inoltre, dove il potere costituito manca di legittimazione nei confronti della popolazione, la criminalità organizzata può costituire un punto di contatto coesivo tra stato e società. [83] Nel breve periodo, una simile coesistenza potrebbe contribuire al contenimento della conflittualità, agevolando il compito dei *peacekeepers*, ma rischia di far apparire come pace quello che è in realtà un equilibrio criminale. Durante la sua amministrazione, l'UNMIK non è riuscita del tutto a rompere il legame che sembra ancora strettissimo tra crimine, economia sommersa e politica. Al contrario, secondo alcuni[84], la stabilità politica è stata sinora mantenuta tollerando le strutture criminali che stanno alla base dei partiti.
L'approccio delle organizzazioni internazionali impegnate nello *state-building* verso queste problematiche si è evoluto negli ultimi anni, verso l'elaborazione di strategie flessibili, capaci di adattarsi alle situazioni contingenti. Nel Rapporto sulle operazioni in Guinea-Bissau del 2007, il Segretario Generale dell'ONU afferma che "drug trafficking threatens to subvert the nascent democratization process of Guinea-Bissau, entrench organized crime and undermine respect for the rule of law"[85].Anche il Consiglio di Sicurezza, discutendo del rapporto del Segretario Generale, osserva:

"The Security Council calls for urgent consideration of how the United Nations system might improve its support for Guinea-Bissau's fight against international drug trafficking and organized crime. The Security Council recognizes the importance of containing and reversing the threat of drug trafficking to the peace consolidation process in Guinea-Bissau"[86].

Particolare attenzione viene sempre di più prestata alla formazione del personale destinato alla lotta alla criminalità organizzata e alla collaborazione internazionale per quanto riguarda la raccolta di informazioni e le indagini transnazionali. La missione

---

[82] Vedi Cockayne e Lupel, *Rethinking the Relationship between Peace Operations and Organized Crime.* In *International Peacekeeping* 2009- 1 spec. p. 11
[83] Vedi Id. , *From Iron Fist to Invisible Hand- Peace Operations, Organized Crime and Intelligent International Law Enforcement.* In *International Peacekeeping* 2009- 1 spec. p.153
[84] Vedi Kostovicova, *Legittimacy and International Administration: the Ahtisaari Settlement for Kosovo from a Human Security Perspective.* In *International Peacekeeping* 2008-5 spec.p.637
[85] *Report of the Secretary-General on developments in Guinea-Bissau and on the activities of the United Nations Peacebuilding Support Office in that country* (28 September 2007), para 33.
Su:http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/513/45/PDF/N0751345.pdf?OpenElement
[86] *Security Council Sixty-second year 5762nd meeting* (19 October 2007) p.2 Su:
http://www.undemocracy.com/S-PV-5762.pdf

UNMIK è stata la prima, tra le missioni di peacekeeping, ad avere competenze in materia di lotta al crimine organizzato. Col supporto delle truppe NATO sono state eseguite numerose operazioni dirette alla persecuzione del traffico di droga ed esseri umani, il quale ha come sua destinazione finale proprio l'Europa. Mentre in altre missioni l'ONU si è limitata ad inviare comitati di esperti, col compito di monitorare l'embargo o riferire su fatti particolari, spesso in seguito alla disposizione di sanzioni, in Kosovo si è voluto coinvolgere direttamente il personale militare e civile, conferendogli tutti i poteri investigativi e giurisdizionali. Allo stesso modo, l'europea *Rule of Law Mission*, nell'ambito della riforma della polizia, ha previsto regole specifiche per le procedure investigative riguardanti i crimini più gravi, tra cui, accanto ai crimini di guerra e ai crimini su base etnica, anche il traffico internazionale di droga ed esseri umani. Attraverso la creazione di istituzioni specifiche (*Kosovo Anti-Corruption Strategy* e l' *Anti-Corruption Action Plan*), con l'intenzione di contrastare le manovre finanziarie illecite e la corruzione, che sembra essere diventata una pratica 'istituzionalizzata' in Kosovo.

24. (Segue) Politiche frontaliere come strumento di stabilizzazione e cooperazione economica.

Uno dei quattro settori in cui è articolato l'intervento della missione europea in tema di polizia, riguarda la polizia di frontiera. Allo stesso tempo, le dogane rappresentano il terzo pilastro della EULEX. L'unione Europea già da tempo è impegnata in progetti relativi al finanziamento e al training degli agenti locali che operano sui confini. Dopo un primo progetto nel 2006, per il quale l'UE ha stanziato un milione di euro, ne è seguito un secondo l'anno successivo, che prevedeva la costruzione di nuove stazioni e check-point, gestiti dalla polizia locale, col supporto del personale internazionale. Il controllo dei *Crossing Points* assume un importanza particolare se si considera, ancora una volta, che i Balcani, in particolare proprio il Kosovo, sono crocevia di traffici illeciti regionali e internazionali. Anche per queste ragioni, la KFOR continuerà a pattugliare il cosiddetto *Green Border*, cioè le zone di transito frontaliero non ancora regolarizzate. Come è stato affermato in occasione dell'*Ohrid Conference on Borders Security and Menagement* nel 2003[87], le principali organizzazioni che operano nel sud-est europeo, hanno voluto cooperare all'interno di un gruppo consultivo e

"under the umbrella of the Stability Pact, to develop a coherent and concerted approach to the border security and management issue in the region of Western

[87] Common Platform of the Ohrid Regional Conference on Borders Security and Management (22-23 May 2003) p.1. Il testo integrale è disponibile sul sito: www.stabilitypact.org/specials/030522ohrid/index.asp

Balkans, especially in the parts of the region where for exceptional reasons and on a temporary basis military units are involved in border control and smuggling interdiction operations during a transitional period".

Da quando la comunità internazionale è intervenuta nei Balcani, si è sempre cercato di applicare una politica di doppio binario riguardo alle frontiere. Da un lato si è cercato di agevolare la libera circolazione delle persone ed il ritorno dei profughi. Dall'altro, soprattutto dal 2002 e dall'istituzione della *Cross-Border Police*, si sono sviluppati strumenti e metodi di cooperazione regionale, indispensabili alla lotta contro crimini quali contrabbando, traffico di droga, armi o di esseri umani, che, per loro natura, si realizzano a livelli transnazionali. La *Cross-Border Cooperation*, sotto la direzione dell'OSCE, elabora progetti che mirano a creare nell'intera area balcanica, maggiori opportunità economiche e migliori infrastrutture, capaci di agevolare l'obiettivo della lotta al crimine organizzato. In questo modo si tenta di istituzionalizzare certi interessi comuni, che mirano a favorire lo sviluppo del territorio. La gestione e la sorveglianza dei confini non può non interessare l'Unione Europea, per le implicazioni che la materia può avere sul Patto di Stabilità. Inoltre, l'efficacia dei controlli frontalieri nei Balcani e la trasparenza delle procedure di circolazione delle persone e delle merci, investe indirettamente le politiche comunitarie in tema di immigrazione e asilo. La dissoluzione dell'Unione Sovietica e la guerra nella ex-Jugoslavia, sommandosi ai flussi migratori che si concentrano sul sud dell'Europa, hanno sollevato vari problemi, ai quali l'Unione tenta di rispondere attraverso le strategie della *Common Foreign and Security Policy* e l'agenzia consultiva e di coordinamento FRONTEX[88].

Anche in questo caso, il Kosovo si trova ad essere di fatto coinvolto nello *Stabilization and Association Process*.

25. Conclusioni

Gli interventi sul piano della polizia e delle frontiere si aggiungono a quelli relativi all'apparato giudiziario, nel quadro delle riforme delle istituzioni del Kosovo. Eppure, come abbiamo potuto notare, lo sviluppo delle politiche di sicurezza ed il controllo delle frontiere rappresentano un aspetto chiave per il futuro del paese, sul quale si concentra l'azione della missione EULEX, attraverso l'addestramento e il dispiegamento di corpi di polizia specializzati in questo campo. L'interesse dell'Unione Europea per queste tematiche si spiega considerando l'impatto che l'instabilità e la mancanza di legalità in Kosovo possono avere sul resto della regione,

[88] Vedi Bachmann, *Frontex and Transborder Governance in the EU*. In *Review of International Affairs* 2008-1132, pp.16-18

nonché le ripercussioni sulla stessa sicurezza europea. La lotta al crimine organizzato è stata introdotta tra gli obiettivi delle missioni di peacekeeping solo negli ultimissimi anni, da quando il Consiglio di Sicurezza, per la prima volta, ha definito i traffici illeciti internazionali come una minaccia alla pace e alla stabilità mondiale, oltre che un ostacolo allo sviluppo e alla democratizzazione dei paesi che escono da un conflitto. Costruire uno Stato di diritto è infatti l'obiettivo finale delle amministrazioni internazionali di territorio, anche se, almeno riguardo al Kosovo, i risultati sembrano piuttosto deludenti. Le organizzazioni internazionali e regionali che sono attualmente sul territorio, per non contare le organizzazioni non governative, piuttosto che collaborare tra loro, sembrano sovrapporsi o, ancora peggio, riservarsi zone di controllo. Bisogna domandarsi se la *Rule of Law Mission* riuscirà ad operare da collante fra le varie istituzioni che compongono la presenza internazionale, imponendo la propria strategia operativa.

Quello che la missione EULEX riuscirà a realizzare, sarà decisivo non solo per il futuro (e forse anche per la definizione dello status) del piccolo paese, come dell'area balcanica, ma offrirà nuovi argomenti di riflessione sul futuro delle missioni di pace, e sulle nazioni che esse sono capaci di costruire.

VI Unione europea e amministrazione internazionale di territori. Quale futuro? I nuovi sviluppi dello *State-Building* nel quadro dell'esperienza regionale europea

26. Considerazioni finali: Nation-building in Kosovo. Profili giuridico-politici.

Le missioni di cc.dd. 'seconda generazione' di peacekeeping, di cui l'esperienza in Kosovo rappresenta un esempio, si caratterizzano per l'ampio spettro d'azione riservato agli attori esterni impegnati nell'amministrazione territoriale internazionale. Questi strumenti vengono conferiti nel quadro di un progetto di ricostruzione dei paesi che attraversano la fase post-conflitto, presupponendo un "broader international effort to assist countries making the transition from conflict to sustainable peace".[89]In questo senso, il concetto di 'ricostruzione' si estende al vero e proprio *nation-building*, modificando il ruolo e gli obiettivi del peacekeeping, che non si riduce all'assistenza umanitaria e al contenimento della violenza. Poiché la stabilità e la riappacificazione vengono considerate strettamente dipendenti dallo sviluppo

[89] UN Department of Peaceeking Operations, *United Nations Peacekeeping Operations Principles and Guidelines* (2008), p.53. Il testo completo è visionabile su:
http://pbpu.unlb.org/pbps/Library/Capstone_Doctrine_ENG.pdf

della democrazia e del *welfare*, gli interventi di riforma delle istituzioni statali e del sistema giuridico diventano parte dell'intervento stesso.
Dopo la breve analisi condotta sulle strutture e gli obiettivi principali della missione EULEX, considerando anche l'attività della precedente missione dell'ONU, nonché la presenza militare della NATO, possiamo trarre delle conclusioni di ordine generale, sia in termini giuridici che politici, circa l'evoluzione delle missioni di peacekeeping. Come l'intervento della comunità internazionale ha avuto un peso decisivo sulla soluzione del conflitto nei Balcani, altrettanto determinante è l'influenza degli Stati terzi nelle politiche nazionali delle nuove repubbliche del sudest europeo. Questa circostanza ci costringe a riflettere su almeno tre questioni fondamentali. La prima riguarda la legittimità dell'intervento umanitario e gli sviluppi nella prassi internazionale del concetto di '*responsibility to protect*'. In secondo luogo, riconsiderando gli obiettivi, forse troppo ambiziosi del peacekeeping, ci si domanda se le strategie finora attuate in tema di *state-building* siano adeguate rispetto al risultato che intendono raggiungere, e, soprattutto, se i costi e gli 'effetti collaterali' che essi comportano siano sostenibili. In particolare, emergono aspetti peculiari dell'intervento dell'Unione Europea in Kosovo, i quali, in realtà, non distinguono lo *state-building* europeo da quello realizzato altrove dall'ONU. Al contrario, ne amplificano i tratti distintivi, perché non si agisce semplicemente nell'ottica di costruire delle istituzioni maggiormente presentative, ma si impone un modello omnicomprensivo, quello europeo, che detta regole e standard istituzionali, legislativi e anche economici. Se l'azione europea può considerarsi l'ultima evoluzione del sistema di amministrazione territoriale internazionale, non resta che riflettere sui risultati ottenuti e quelli ottenibili, quando si cerca di plasmare così profondamente un paese considerato come la periferia imperfetta del mondo occidentale.

27. (Segue) Profili giuridici dell'intervento esterno e dello State-building.

A) L'Intervento Umanitario nel Diritto delle Nazioni Unite e nella prassi degli Stati.

Il principio dell'intangibilità della sovranità, norma fondamentale del diritto internazionale e ribadito in numerosi testi normativi, tra cui la stessa Carta delle Nazioni Unite, ha subito un'evoluzione dalla fine della guerra fredda ad oggi. Per l'importanza sempre maggiore che la tutela dei diritti umani ricopre nel quadro delle relazioni internazionali e nelle risoluzioni dell'ONU, la sovranità non è più soltanto controllo sul territorio, ma implica dei doveri sia verso la comunità internazionale che nei confronti degli stessi cittadini. Si può affermare che si sia realizzata un'erosione del confine tra sicurezza esterna e sicurezza interna per cui i conflitti

interni vengono considerati capaci di minare la pace e la stabilità mondiale. Allo stesso tempo, la sicurezza interna racchiude il concetto di *human security*, intesa proprio come realizzazione di certi standard sui diritti umani. Che la sovranità incontri nuovi limiti, è stato affermato dal Segretario-Generale dell'ONU, Kofi Annan, nel suo *Millennium Report* (2000), in cui si legge:

"surely no legal principle - not even sovereignty - can ever shield crimes against humanity. Where such crimes occur and peaceful attempts to halt them have been exhausted, the Security Council has a moral duty to act on behalf of the international community."[90]

Sia la *International Commission on Intervention and State Sovereignty* che l'*High-Level Panel on Security* hanno promosso il principio di "responsibility to protect"[91], inteso come
:

a. "The responsibility to prevent: to address both the root causes and direct causes of internal conflict and other man-made crises putting populations at risk.
b. The responsibility to react: to respond to situations of compelling human need with appropriate measures, which may include coercive measures like sanctions and international prosecution, and in extreme cases military intervention.
c. The responsibility to rebuild: to provide, particularly after a military intervention, full assistance with recovery, reconstruction and reconciliation, addressing the causes of the harm the intervention was designed to halt or avert".[92]

In realtà, il ricorso alle contromisure militari come risposta, seppure ultima, a gravi violazioni di diritti umani, non ha incontrato il consenso generale. La possibilità che Stati terzi si intromettano in questioni interne non è accolta con favore, né si vuole imporre un dovere di intervenire. Il termine 'responsabilità', utilizzato dall'ICISS è difatti, molto ambiguo e interpretato in maniera diversa dagli Stati. Mentre la portata

---

[90] Vedi *We the People: The Role of the United Nations in the 21st Century, Millennium Report of the Secretary-General of the United Nations* (2000) p. 48

[91] ICISS Report, 2001 p.8 art.1.36 "This modern understanding of the meaning of sovereignty is of central importance in the Commission's approach to the question of intervention for human protection purposes and in particular in the development of our core theme, "the responsibility to protect,". Su: http://www.iciss.ca/report2-en.asp

[92] Id. nota 114, p. XI

della Risoluzione 1674 del 2006, sulla responsabilità sussidiaria della comunità internazionale "to protect populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity"[93], è circoscritta all'ipotesi di conflitto, il contenuto della '*responsibility to protect*' al di fuori di questa circostanza, è rimasto piuttosto impreciso, ed esclude che si la si possa considerare come una 'norma emergente' del diritto internazionale.
Ad opporsi ad una definizione compiuta dei doveri degli Stati, rispetto alla tutela dei diritti umani, sono in primo luogo i paesi più deboli, i quali temono di subire pressioni e intrusioni da parte delle super-potenze. Dietro l'intervento umanitario, infatti, non stanno solo ragioni di ordine morale, ma possono nascondersi strategie politiche più ampie. Di fronte a queste preoccupazioni, la possibilità che il Consiglio di Sicurezza autorizzi un intervento per ragioni umanitarie, resta una soluzione affidata alle valutazioni del caso specifico e alla convenienza politica. In diverse circostanze, di fronte a gravi violazioni del diritto umanitario o dei diritti umani, le Nazioni Unite si sono limitate a deplorare gli eccessi di violenza. Così è avvenuto, per esempio, riguardo alla guerra in Cecenia o alla situazione politica in Birmania.
Resta da valutare l'ipotesi di intervento unilaterale o di intervento da parte di organizzazioni regionali, come la NATO in Kosovo. Il rapporto dell'ICISS del 2001, riferendosi a questi casi, sottolinea:

"Enforcement actions conducted by coalitions of the willing have to take into account the politics of member states and the impact of the media. Politics always intrudes on military efforts, and this situation is intensified when the military operation is not a classic war making effort. The intervention by NATO in Kosovo demonstrated that the pace and intensity of military operations may be seriously affected by the lowest common political denominator among member states. Moreover, coalition warfare entails other restrictions on military conduct and political decision making that results from differing national legislation."

Si tratta di questioni che abbiamo analizzato in precedenza, e che ribadiscono il ruolo prevalente dell'ONU circa la 'responsibility to protect'. Nonostante ciò, nella prassi degli ultimi anni, la prima parte dell'intervento internazionale viene solitamente svolta dalle organizzazioni regionali o coalizioni di Stati, proprio come conseguenza della difficoltà di raggiungere un accordo all'interno del Consiglio di Sicurezza, il quale, in un secondo momento, prende atto dell'intervento e lo 'legittima' *ex post*. Come per

[93] UN Res. n. 1674/2006, para.4 . Il testo è disponibile su:
http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/331/99/PDF/N0633199.pdf?OpenElement

l'Iraq la Risoluzione n.1483, la Risoluzione n.1244 pose il Kosovo sotto Amministrazione Territoriale Internazionale, accogliendo di fatto l'intervento della NATO. In realtà, l'Organizzazione del Patto Atlantico, avendo agito secondo l'art. 5 del suo trattato costitutivo, ed esercitando il diritto alla legittima difesa collettiva, non avrebbe avuto bisogno dell'autorizzazione da parte del Consiglio di Sicurezza ai sensi dell'art.53 della Carta. Inoltre, sorgono dubbi sulla valenza di una eventuale 'autorizzazione *ex post*', considerato che spesso le operazioni di *peace-enforcement* vengono svolte dagli Stati terzi partecipanti alla coalizzazione, in piena indipendenza dall'ONU[94], che non esercita alcun controllo operativo effettivo. L'ingerenza esterna su crisi interne, che spesso sfociano in guerre civili, resta un fatto eccezionale, non regolato da norme precise ma piuttosto da valutazioni di ordine politico e diplomatico.

B) Elementi problematici del *peacekeeping* nel breve periodo e le peculiarità dello State-building europeo.

Le prerogative governative esercitate dalla missione UNMIK e successivamente dalla EULEX e dall'ICO (*International Civlian Office*), conferiscono a questi tre attori ampi margini di *governance*, nel quadro del progetto complessivo dello *state-building*. Resta da chiedersi quali costi un simile progetto implica e se il diritto internazionale possiede tutti gli strumenti per garantire che la transizione avvenga in maniera legittima e senza maggiori preoccupazioni in relazione alla tutela dei diritti umani e alla sicurezza interna nel breve termine. In realtà abbiamo già constatato che, per motivi sia di carattere strutturale che giuridico, le operazioni di peacekeeping, più che rispondere ad un'emergenza umanitaria, a volte possono anche provocarla. Il rispetto del principio di proporzionalità riguardo all'uso della forza in questo tipo di missioni, è una delle questioni sollevate dall'intervento della NATO in Kosovo. A questo proposito il *Rapporto Brahimi* del 2000 precisa che:

"The Panel's recommendations regarding the use of force apply only to those operations in which armed United Nations peacekeepers have deployed with the consent of the parties concerned. I therefore do not interpret any portions of the Panel's report as a recommendation to turn the United Nations into a warfighting machine or to fundamentally change the principles according to which peacekeepers use force. The Panel's recommendations for clear mandates, "robust" rules of engagement, and bigger and better equipped forces must be seen in that light. They

[94] Vedi Picone, *La <<Guerra del Kosovo>> e il Diritto Internazionale Generale*. In *Rivista di Diritto Internazionale* 2000-2 spec. p.343

are practical measures to achieve deterrence through strength, with the ultimate purpose of diminishing, not increasing, the likelihood for the need to use force, which should always be seen as a measure of last resort." [95]

Bisogna precisare che le regole d'ingaggio restano strumenti operativi, che devono applicare gli standard umanitari, stabiliti dalle fonti del diritto internazionale, tra cui il diritto dell'*occupatio bellica*. Infatti, nonostante alcuni autori escudano che quest'ultima sia applicabile alle operazioni di pace, per effetto del consenso dello Stato in cui vengono dispiegate, non sono mancati casi in cui quel consenso non era stato dato. [96] Inoltre, come ha dichiarato la Corte Internazionale di Giustizia, in occasione della suo parere sulla costruzione del muro in Palestina, alcune norme del diritto dell'*occupatio bellica* sono da considerare *ius cogens*, e in quanto tali non possono essere derogate. [97] Il solo elemento costitutivo dello stato di occupazione rimane dunque l'effettivo controllo militare.
Abbiamo avuto modo di constatare che, specialmente durante le operazioni di *peaceenforcement* e durante la cc.dd. giustizia di transizione, molti elementi ostacolano l'applicazione l'applicabilità delle tutele, in particolare della Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo, per violazioni commesse dalle forze che operano sul territorio. Per l'immunità di cui godono, la persecuzione degli eventuali reati rimane sotto la giurisdizione militare degli Stati di provenienza. Non si può negare che questi aspetti contribuiscono a minare la fiducia della popolazione locale nei confronti della comunità internazionale e, di conseguenza, finiscono per compromettere il successo stesso della missione.
In effetti, molti degli obiettivi della missione UNMIK non sono stati raggiunti, se non sulla carta. Il fallimento delle politiche volte al ritorno dei rifugiati ne sono un esempio. La mancanza di coordinamento tra la missione civile e quella militare, e l'incapacità di imporsi sulle pressioni provenienti dagli ambienti politici e criminali locali, hanno ulteriormente colpito la credibilità dell'amministrazione internazionale e della sua doverosa imparzialità riguardo alla definizione dello status finale. La *Rule of Law Mission*, dispiegata dall'Unione Europea, dovrà confrontarsi con questa pesante eredità. Il tratto distintivo dell'intervento europeo in Kosovo è però un altro.

---

[95] *Report of the Secretary-General on the implementation of the report of the Panel on United Nations peace operations* (2000) p. 3 lettera (e). Il testo è disponibile su:
http://www.un.org/peace/reports/peace_operations/docs/55_502e.pdf
[96] Questo è, ad esempio, il caso della missione UNOSOM II in Somalia.
[97] ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Request for advisory opinion) Summary of the Advisory Opinion* of 9 July 2004, p. 8. Il testo è disponibile su:
http://www.icjcij.org/docket/files/131/1677.pdf

Abbiamo visto come, nonostante l'incertezza sullo status, il piccolo paese sia arrivato ad essere un tassello importante nell'intera politica europea verso gli stati del sud-est. Pur lasciando momentaneamente da parte la questione relativa alla secessione, non vi sono dubbi sul fatto che l'evoluzione delle istituzioni Kosovare verso una 'omologazione europea' avrà un peso decisivo anche su questa aspirazione, sempre viva nel popolo del paese. Gli standard europei sembrano valere per il Kosovo, non come elementi di valutazione per un sua futura eventuale adesione all'Unione, ma come fattori decisivi per la sua stessa esistenza come Stato indipendente.
Riprendendo il concetto di fattualità della statualità e l'approccio procedurale al riconoscimento di questo *fait accompli*, sembrerebbe che, accanto ai requisiti ricordati da Tancredi[98], l'Unione Europea abbia sviluppato, dalla Commissione Badinter in poi, un suo paradigma, che pone al centro dell'attenzione gli standard altrimenti richiesti ai fini dell'allargamento. La strategia europea può riassumersi nelle dichiarazioni della Commissione Europea, nella sua Comunicazione al Consiglio del 2005, sul futuro del Kosovo:

"La possibilità di negoziare un vero e proprio accordo di stabilizzazione e associazione con il Kosovo non è al momento presa in considerazione. Tuttavia, la Commissione si è impegnata a esplorare nuove modalità che garantiscano che il Kosovo possa beneficiare pienamente di tutti gli strumenti UE e, in funzione dei risultati delle discussioni sullo status del paese, allacciare, a tempo debito e se opportuno, rapporti contrattuali con l'Unione"[99].

Come si legge nel *Barcelona Report* del 2004[100], l'approccio regionale nelle politiche di sicurezza e intervento umanitario, sono tanto importanti quanto la *human security* di cui si parlava sopra, in quanto:

"New wars have no clear boundaries. They tend to spread through refugees and displaced persons, through minorities who live in different places, through criminal and extremist networks. Indeed most situations of severe insecurity are located in regional clusters. The tendency to focus attention on areas that are defined in terms of statehood has often meant that relatively simple ways of preventing the spread of violence are neglected".

---

[98] Id. supra nota 41
[99] Commissione delle Comunità Europee, *Comunicazione della Commissione al Consiglio, Un futuro europeo per il Kosovo*(2005)156. p.4
[100] *Barcelona Report of the Study Group on Europe's Security Capabilities: a Human Security Doctrine for Europe* (2004) , pp. 18-19

Considerando che proprio il cc.dd. *Piano Ahtisaari* prevede l'attuazione delle politiche relative all' *European Security and Defence Policy*[101], non sorprende che la Serbia si opponga al dispiegamento della EULEX.

28. (Segue) Profili politici: autodeterminazione o neo-imperialismo?

Il Kosovo è stato posto sotto l'amministrazione territoriale internazionale al fine di colmare il vuoto governativo e di sovranità, causato dal conflitto. In realtà, l'ipotesi che l'intervento umanitario sia arrivato in risposta ad una situazione di 'failed state' è stata messo in discussione da alcuni autori, quali Wilde, secondo cui, sarebbero state le stesse Nazioni Unite a creare quel *vacuum*. L'UNMIK non arriva quando le istituzioni serbe sono assenti in Kosovo, al contrario, la loro estromissione costituiva il presupposto perché la missione fosse avviata.[102] Se invece si considera l'intervento umanitario come una reazione alla violenza del conflitto, sfociata nella pulizia etnica, bisogna chiedersi se questa reazione necessita di spingersi fino alla trasformazione totale delle istituzioni pubbliche e del sistema giuridico del paese. Le missioni di 'seconda generazione' di peacekeeping si distinguono da quelle precedenti, non per gli obiettivi che intendono raggiungere, che sono sempre stati la pacificazione e la stabilizzazione delle zone di guerra, ma per il modo di intendere il concetto stesso di sicurezza. Eliminata ogni distinzione tra sicurezza interna ed esterna, la sovranità degli Stati, specie quando la sua effettività è indebolita da un conflitto interno, diventa oggetto di valutazione da parte degli Stati terzi che intervengono nella crisi. Ne deriva che l'intervento umanitario sfocia in un cambiamento di regime, a volte radicale, attraverso gli ampi poteri di *governance*, che la comunità internazionale si auto-conferisce, e che sono strumentali al nuovo concetto di stabilità, intesa come realizzazione di determinati standard. Sia la risoluzione dell'ONU n.1244, che il 'piano Ahtisaari' descrivono questo processo di trasformazione, come l'elemento essenziale destinato a rendere il Kosovo democratico e stabile. In questo senso, la presenza dell'Unione Europea, nel quadro della politica comunitaria, contribuisce ad amplificare questa visione, anche per le implicazioni che gli standard richiesti possono avere sulle future relazioni col piccolo Stato balcanico. L'*imprinting* europeo in Kosovo è stato addirittura paragonato ad una nuova forma d'imperialismo, in quanto il peacekeeping, non solo si accompagna ad un cambio di regime, ma detta come il regime deve cambiare, uniformandolo ad un sistema capace, secondo l'ottica

---

[101] Comprehensive Proposal For the Kosovo Status Settlement (2 February 2007), para 12.1. vedi Appendice 2

[102] Vedi Wilde, *Representing International Territorial Administration: a Critique of Some Approaches. European Journal of International Law* 2004-1 spec. p. 85

occidentale ed europea, a garantire sicurezza nel lungo periodo.[103] Il paradosso è ancora più evidente se si considera che l'intervento esterno era destinato ad assicurare l'esercizio dell'autodeterminazione della popolazione locale. Considerando che, nonostante l'impegno internazionale, il pese sembra ancora lontano dal raggiungere gli obiettivi dell'Europa, non si può prevedere quanto durerà la transizione e, di conseguenza, il coinvolgimento esterno. Descrivendo gli interventi della missione EULEX in tema di crimine organizzato, abbiamo notato che i rapporti tra crimine e politica, nonostante possano apparire come lacune di istituzioni ancora troppo deboli, in realtà non sono altro che l'evoluzione delle strategie di gruppi di potere emersi all'interno dell'economia di guerra, che mirano ad instaurare un rapporto simbiotico con l'autorità pubblica, traendo vantaggio dalla nuova situazione di stabilità. Questo è un esempio di come, aspetti problematici che le missioni internazionali non sono capaci di risolvere, non possono considerarsi come temporanee disfunzioni di società in evoluzione. In realtà, si tratta del modo in cui la società civile stessa reagisce e si confronta con la presenza internazionale e i modelli che le vengono imposti. Considerato che democrazia, legalità e stabilità sono concetti applicabili a Stati indipendenti come a regioni autonome, e che l'evoluzione della società verso un modello sempre più equo e democratico riguarda gli stessi Stati dell'Unione Europea, indipendentemente dalla definizione dello *status* finale, è impossibile prevedere quando la missione in Kosovo potrà dirsi davvero compiuta.

[103] Vedi Duffield, *Guerre Postmoderne, l'aiuto umanitario come tecnica politica di controllo.* Ed. Il Ponte, Bologna, 2004 spec. p.180

Fogli di lavoro
per il Diritto Internazionale