



UNIVERSITA' CATTOLICA DEL SACRO CUORE
Milano

FACOLTA' DI GIURISPRUDENZA

TESI DI LAUREA
in
DIRITTI DELL'UOMO
(tutela in ambito internazionale)

L'OMBUDSMAN DEL KOSOVO: UN
ISTITUTO 'SUI GENERIS' AL SERVIZIO
DEI DIRITTI DELL'UOMO

Relatore
Chiar.mo Prof.
Michele De Salvia

Candidato
Massimo Merli
Matr. N° 2400658

Anno Accademico 2001 - 2002

L'OMBUDSMAN DEL KOSOVO: UN ISTITUTO 'SUI GENERIS' AL SERVIZIO DEI DIRITTI DELL'UOMO

INTRODUZIONE

PRIMO CAPITOLO - IL CONTESTO

1.1 Il quadro politico: tra umanitarismo militare ed imperialismo dei diritti umani

1.2 Il quadro istituzionale della regione: ordinamenti statali, mandato e organizzazioni internazionali in Bosnia e Kosovo

1.2.1 La nascita della Repubblica di Bosnia ed Erzegovina

1.2.2 La presenza internazionale in Bosnia ed Erzegovina

1.2.3 Lo status giuridico del Kosovo

1.2.3.1 Status giuridico nell'ottica della Carta Costituzionale della
Repubblica Federale Jugoslava .

1.2.3.2 Status giuridico nell'ottica degli accordi di Rambouillet

1.2.3.3 Status giuridico nell'ottica della risoluzione del Consiglio di
Sicurezza delle Nazioni Unite instaurante l'amministrazione
internazionale ad interim.

1.2.4 La presenza internazionale in Kosovo

1.3 Il contesto storico e le premesse di Dayton e Rambouillet

1.3.1 *Il conflitto in Bosnia ed Erzegovina*

1.3.1.1 La conferenza di Londra

- 1.3.1.2 Il piano Vance-Owen
- 1.3.1.3 Il piano Owen-Stoltenberg
- 1.3.1.4 Il piano Juppe-Kinkel
- 1.3.1.5 L'accordo di Washington
- 1.3.1.6 Il gruppo di contatto
- 1.3.1.7 Le conferenze di Ginevra e New York
- 1.3.1.8 L'accordo di Dayton

1.3.2 Il conflitto in Kosovo

- 1.3.2.1 Il piano Hill
- 1.3.2.2 L'accordo Holbrooke
- 1.3.2.3 I colloqui di Rambouillet
- 1.3.2.4 Il piano Fisher e la proposta del G8

1.4 Il significato ed il ruolo dell'Ombudsman alla luce del dibattito attuale: il dibattito nel Consiglio d'Europa

- 1.4.1 La nascita dell' Ombudsman e le sue caratteristiche
- 1.4.2 Le prospettive future e il dibattito nel Consiglio d'Europa

SECONDO CAPITOLO - L'ESPERIENZA BOSNIACA

- 2.1 Il quadro della tutela dei diritti umani entro i confini dello stato bosniaco e l'attuale situazione
 - 2.1.1 Il regime dei diritti umani delineato da Dayton
 - 2.1.2 L'attuale stato della tutela dei diritti umani entro la regione bosniaca
 - 2.1.3 Il sistema di protezione dei diritti umani in Bosnia

2.2. Il profilo dell'Ombudsman, come emergente dagli accordi di Dayton e dalla costituzione bosniaca: la Human Rights Commission

2.2.1. Le disposizioni degli accordi di Dayton e l'istituzione della Human Rights Commission

2.2.2. Lo Human Rights Ombudsman

2.2.3. L'Istituto nell'ottica delle carte costituzionali bosniache

2.2.3.1. ***L'istituto nell'ottica della carta costituzionale della Federazione di Bosnia ed Erzegovina***

2.2.3.2. L'istituto Ombudsman nell'ottica delle previsioni della carta costituzionale della Repubblica Srpska

2.3 **L'evoluzione storica dell'Ombudsman fino alla legge sullo "Human rights Ombudsman of Bosnia and Erzegovina"**

2.3.1 La nascita dello Human Rights Ombudsman

2.3.2 Le tre sfide dell'Human Rights Ombudsman in Bosnia

2.3.3 La legge sullo Human Rights Ombudsman

2.3.3.1 Il regime provvisorio

2.4 **Le problematiche e le prospettive dell'Istituto in Bosnia**

2.4.1 Il bilancio dall'entrata in vigore della legge e gli obiettivi del Transitional State Ombudsman

2.4.1.1 Il bilancio dall'entrata in vigore della legge

2.4.1.2 Gli obiettivi del Transitional State Ombudsman

2.4.2 **Le problematiche e le probabili evoluzioni future dell'Ombudsman in Bosnia**

2.4.2.1 Il problema della molteplicità e dei rapporti tra gli ombudsman prima dell'entrata in vigore della legge sullo State Ombudsman

2.4.2.2 L'evoluzione delle problematiche e le prospettive future: il parere della Commissione di Venezia

TERZO CAPITOLO - L'ESPERIENZA KOSOVARA

3.1. Le premesse, i lavori sul campo e il problema dell'amministrazione della giustizia

3.1.1. La Humanitarian Ombudsman Project Report

3.1.2. Le indicazioni della Commissione di Venezia

3.1.3. Il problema dell'amministrazione della giustizia

3. 2. Il quadro emergente

3.2.1. La figura dell'Istituto disegnata dai colloqui di pace

3.2.2. La base legale dell'Ombudsman in Kosovo

3.2.2.1. La UNMIK Regulation 2000/38

3.2.2.2. Il "Constitutional Framework for self government" in Kosovo

3.3. Le regole di procedura ed il bilancio del lavoro dopo due anni di esercizio

3.4. La nascita dell'istituzione e l'analisi del carico di lavoro

QUARTO CAPITOLO – LE FRONTIERE DEL DIRITTTO UMANITARIO IN KOSOVO

La problematica umanitaria in Kosovo

4.1 La posizione non governativa

4.2 La posizione istituzionale internazionale

4.3 Il punto di vista dell'Ombudsman

4.4 Bosnia e Kosovo: le differenze e le peculiarità

4.4.1 Quale il ruolo dell'Ombudsman in Kosovo?

4.4.2 Le problematiche dell'Ombudsman in Kosovo

CONCLUSIONI

RINGRAZIAMENTI

BIBLIOGRAFIA

INTRODUZIONE

In un periodo storico che vede sempre più frequentemente il ricorso alla forza come strumento di pressione e di risoluzione delle questioni internazionali, il Kosovo rappresenta la fucina dei principi internazionalistici e la reale concretizzazione di tale evoluzione.

Per la prima volta, l'Organizzazione delle Nazioni Unite si è trovata di fronte alla sfida della ricostruzione sociale e politica di un regime democratico in assenza di controparti locali.

Su questo sfondo opera l'Ombudsman, istituito con gli accordi di pace, che è divenuto col tempo uno dei principali attori della crescita e dello sviluppo democratico della regione.

Lo scopo di questa ricerca non vuole essere la trattazione esaustiva delle problematiche e delle tendenze evolutive dell'Istituto, quanto piuttosto una prima riflessione sull'Ombudsman in un'area caratterizzata da una forte emergenza umanitaria.

L'obiettivo principale è, quindi, quello di descrivere l'attuale situazione in cui opera l'Istituto, con una particolare attenzione alle caratteristiche storico politiche che ne hanno determinato la nascita in assenza di un regime democratico.

A tal fine, nel primo capitolo, cercherò di evidenziare le ragioni politiche e storiche che hanno contribuito alla nascita dell'Istituto in Kosovo.

Mi sembra opportuno sottolineare, in primo luogo, la posizione dei principi umanitari all'interno della decisione di intervento armato in Kosovo, elevati spesso a motivo scatenante della reazione internazionale nella regione.

In secondo luogo, esaminerò il contesto storico-istituzionale per vedere quali sono state le premesse degli accordi di pace che hanno portato all'istituzione dell'Ombudsman e quali i risultati di questa evoluzione attraverso l'esame del panorama istituzionale presente nella regione.

Infine, sempre nel tentativo di ricostruire un quadro il più completo possibile, analizzerò il significato che l'Ombudsman assume oggi alla luce del dibattito attuale all'interno delle istituzioni europee, in particolare del Consiglio d'Europa.

Preparata la tela della futura immagine, è funzionale alla comprensione del ruolo svolto dall'Istituto in Kosovo, l'analisi dell'esperienza bosniaca dello stesso Ombudsman che, seppur dissimile per molti aspetti, costituisce il precedente più prossimo all'Istituto kosovaro. Prenderò in esame, infine, le caratteristiche, il ruolo e le problematiche dell'evoluzione dell'Ombudsman in Bosnia, nell'intento di descrivere il processo seguito dall'Istituto in oltre sette anni di vita evidenziando quindi l'evoluzione possibile dell'Istituto in Kosovo.

Il terzo ed il quarto capitolo vogliono invece descrivere l'attuale posizione dell'Istituto: il terzo dal punto di vista legale, e quindi procedendo all'analisi dei testi normativi sui quali si costruisce l'Ombudsman del Kosovo, mentre il quarto dal punto di vista dell'azione e dell'operato dello stesso Istituto nella regione, alla luce dei principi umanitari.

Infine si procederà alla valutazione dell'impatto di questo Istituto in risposta alle problematiche umanitarie sottolineando sia le peculiarità che le innovazioni.

L'intento è quello di preparare la tela con il primo capitolo, tracciare lo sfondo con il secondo attraverso l'analisi dell'esperienza bosniaca, procedere, quindi, al disegno vero e proprio nel terzo capitolo tramite l'esame dei testi normativi, cercando di guardare i risultati da angolature diverse per arrivare, infine, ad una breve valutazione dei punti focali dell'opera dell'Istituto.

Preliminare all'esatta comprensione dei processi e delle dinamiche politiche in Kosovo, è stato il periodo che ho vissuto sul campo e l'incontro avuto con i principali attori istituzionali operanti nella regione. Fondamentali sono stati i contributi dei responsabili delle organizzazioni

internazionali non governative, dei funzionari dell'Ombudsman, sia a Pristina che a Sarajevo, dei differenti capi-missione delle agenzie internazionali che mi hanno permesso di entrare in contatto in modo diretto con le problematiche relative all'Istituto.

Nel preparare il quadro concettuale della ricerca ho cercato di rispettare, quanto più possibile, un ordine logico in modo da facilitare l'esatta qualificazione delle problematiche sottese all'opera dell'Ombudsman nella regione.

PRIMO CAPITOLO

IL CONTESTO

1. 1. Il quadro politico: tra umanitarismo militare ed imperialismo dei diritti umani

Pochi mesi dopo la celebrazione del cinquantenario della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo¹, il 24 marzo 1999 la Nato ha avviato l'azione bellica nei confronti della Serbia. E' cominciata così un'operazione militare entro i confini di uno Stato sovrano in nome della tutela dei diritti dell'uomo. Si tratta comunque di un intervento militare volto ad un "umanitarismo interessato"² oppure, come è stato scritto da più parti, di una "guerra dotata di una sua ragione etica fin dall'inizio".³

In realtà il Kosovo è diventato il laboratorio in cui operare e sperimentare nuove concezioni di diritto umanitario, capaci di giustificare un'azione militare di una coalizione di Stati in un territorio appartenente, di fatto, ad una nazione sovrana senza che questa abbia richiesto o autorizzato nessuna operazione intrusiva.

Agendo in questa direzione, quello che si è prodotto sul piano del diritto è stata una sostituzione. Al vecchio concetto del principio di sovranità, inteso come "diritto di [uno Stato di] esercitare in modo esclusivo il potere di governo sulla sua comunità territoriale, cioè sugli

¹ Risoluzione del 10 dicembre 1948, n.217 - III

² Raffaele Mastrodonato, I quotidiani e la guerra in Kosovo, da *gli argomenti umani*, n. 8, agosto 2000

³ Paolo Garimberti, La Repubblica, 5/6/1999

individui (e sui loro beni) che si trovano nell'ambito del territorio [e] correlativamente [...] l'obbligo di non esercitare in territorio altrui il proprio potere di governo, ossia di non svolgervi, con i propri organi, azioni di natura coercitiva o comunque suscettibili di essere coercitivamente attuate"⁴ si è venuto ad affermare un nuovo diritto di ingerenza umanitaria⁵ riconosciuto dalla comunità internazionale giustificato dal verificarsi di un "disastro umanitario".⁶

Si è assistito, così, per la prima volta, all'imposizione di condizioni da parte di una "coalizione di esecutori occidentali di giustizia in nome di un principio che sta [...] fra antica morale e nuovo diritto"⁷ nei confronti di una nazione sovrana e democratica all'interno del proprio territorio.

Il risultato di questa operazione è stato il mutamento dei valori di riferimento nell'uso della forza. Una forza che, prima d'ora, veniva concepita o come aggressione verso uno stato in forma di rappresaglia, o come difesa da una minaccia contro la propria sovranità.

Così facendo, la coalizione di "Stati illuminati",⁸ ritenendo esaustiva e legalmente fondante di per sé la pretesa morale di agire per un nobile scopo, non si è posta il problema di agire nel quadro del diritto internazionale per giustificare il proprio operato in Kosovo.

Questo è l'elemento dirompente nella storia delle relazioni internazionali, questa risulta essere la nuova via dell'obbedienza "*ai valori*" condivisi dall'umanità nella gestione della politica estera per la

⁴ così in B. Conforti, *Diritto Internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1995 pag. 194

⁵ "un intervento militare che viola la sovranità degli Stati che violano in modo intollerabile i diritti umani delle loro minoranze" – G.Sartori, *il mio no ad una guerra sbagliata*, *corriere della sera*, 25 maggio 1999

⁶ intervista ad Achille Occhetto, allora presidente della commissione esteri della Camera, da *La Repubblica* del 24 marzo 1999 a cura di Umberto Rosso.

⁷ Jean Daniel, *Nouvel Observateur* del 21 luglio 1999

⁸ N. Chomsky, *il nuovo umanitarismo militare*, Asterios, Trieste, 2000, pag.20

“creazione di un nuovo internazionalismo in cui la repressione brutale di interi gruppi etnici non sarà più tollerata”⁹.

Pur legittimando la scelta di “ingerenza”, attraverso la forza sul piano internazionale, in ottemperanza ad una ‘morale’ di tutela dei diritti umani, non si può tralasciare il richiamo ad una molteplicità dei rilievi che vengono sollevati proprio da questa scelta e che pongono importanti interrogativi.

1- Innanzitutto l’ingerenza presuppone l’esistenza di un legame, di un rapporto capace di legare i soggetti rendendoli non estranei tra loro. Ciò significa far propria una visione del mondo vissuto non più come un luogo di casuale collocazione di individui intrinsecamente diversi, ma come comunità¹⁰ o quanto meno, presuppone il progredire verso lo *Gemeinsein* (il vivere comunitario in una vera socialità), cosa oggi vera solo da un punto di vista normativo. Sul piano concreto, prevalgono invece particolarismi che tendono ad ostacolare una visione unitaria in quanto si limitano solo alla constatazione di un conflitto tra enti che determina la non repressione incondizionata di tutte le violazioni dei diritti umani, ¹¹autorizzando anche la critica che il diritto di ingerenza si alterni al diritto di ignoranza¹².

2- Considerare fondante per l’azione militare l’agire per un fine umanitario presuppone inoltre un’universalità della nozione di diritti umani, o meglio, presuppone, da un punto di vista formale, la condivisione da parte dei 191 Stati appartenenti alla comunità internazionale, dei medesimi concetti e delle medesime concezioni,

⁹ R. Blair in NewsWeek, 19 aprile 1999

¹⁰ A. Gambino, *l’imperialismo dei diritti umani*, Editori Riuniti, Roma 2001, pag. 55

¹¹ A Cassese, *i diritti umani nel mondo contemporaneo*, Laterza, Bari, 1994, pag 110

¹² A.Gambino, *l’imperialismo dei diritti umani*, op. cit., pag. 54

possibili solo se tutti gli stati fossero effettivamente sullo stesso piano a livello di importanza e di indipendenza all'interno della comunità internazionale. Dal punto di vista sostanziale, invece, un'universalità intrinseca delle norme di diritto umanitario si configura attualmente solo come un probabile orizzonte¹³, avvallando sovente la critica di ridursi esclusivamente ad una vaga definizione ¹⁴.

3- Il dovere di agire in ottemperanza di un diritto, presuppone l'esistenza di una norma giuridica superiore, ovvero di un organismo internazionale imparziale al quale gli Stati abbiano demandato parte della propria giurisdizione per la tutela di interessi condivisi. Questa risulta attualmente una strada quantomeno tortuosa, viste le problematiche sollevate dalla Conferenza delle Nazioni Unite per dar vita ad una Corte Penale Internazionale conclusasi a Roma il 18 luglio 1998.

4- Infine, la stessa concezione di "guerra etica"¹⁵ evoca alla mente il ricordo del principio di "guerra giusta"¹⁶, ormai vietata in modo esplicito dalla Carta ONU. In questo modo si fa intendere lo strumento bellico come "doloroso"¹⁷ ma "intelligente"¹⁸, capace da solo di ripristinare condizioni di umana convivenza all'interno di un territorio riaffermando così una sorta di "mitologia bellica"¹⁹. Quindi si contravverrebbe all'affermazione dell'antinomia tra guerra e diritto fatta propria oltre che

¹³ ibidem, pag. 55

¹⁴ N. Bobbio, sul fondamento dei diritti dell'uomo, pg. 8

¹⁵ L. Ferrajoli, Guerra "etica" e diritto, da "Ragion Pratica", 7 (1999), 13, pag. 118.

¹⁶ Ibidem, pag. 120

¹⁷ G. Kessler, le lezioni del Kosovo, in il Margine, Novembre 1999

¹⁸ ibidem

¹⁹ ibidem

dalla Carta ONU²⁰ ed anche dalla stessa Costituzione italiana²¹ là dove viene ribadita l'illegalità dell'uso della forza.

La critica all'intervento in Kosovo si potrebbe arricchire inoltre di ulteriori elementi. Sono molti, infatti, i profili di violazione delle norme internazionali che da sole ne consentirebbero la condanna incondizionata ed abbondante è la produzione di documenti che alimentano la polemica politica più che la riflessione razionale.

Allo stato dei fatti, però, non bisogna confondere la critica con l'affermazione di una sorta di "pacifismo assoluto"²² consistente nel rifiuto categorico e incondizionato della guerra, o meglio di ogni ricorso o

²⁰ dalla Carta delle Nazioni Unite: *Article 1*: "The Purposes of the United Nations are: To maintain international peace and security, and to that end: to take effective collective measures for the prevention and removal of threats to the peace, and for the suppression of acts of aggression or other breaches of the peace, and to bring about by peaceful means, and in conformity with the principles of justice and international law, adjustment or settlement of international disputes or situations which might lead to a breach of the peace; (2) To develop friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples, and to take other appropriate measures to strengthen universal peace; (3) To achieve international co-operation in solving international problems of an economic, social, cultural, or humanitarian character, and in promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion. *Article 2* The Organization and its Members, in pursuit of the Purposes stated in Article 1, shall act in accordance with the following Principles. 1. The Organization is based on the principle of the sovereign equality of all its Members. 3. All Members shall settle their international disputes by peaceful means in such a manner that international peace and security, and justice, are not endangered. [...] 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. [...] 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 VII. [...]"

²¹ Dalla Costituzione Italiana, art 11: "L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo"

²² A. Gambino, *l'imperialismo dei diritti umani*, Editori Riuniti, Roma 2001, pag. 72

minaccia di ricorso all'uso delle armi"²³, totalmente estraneo alla realtà storica.

L'uso della forza appartiene alla natura della comunità internazionale²⁴ e a quella dei singoli Stati come strumento di espressione del proprio diritto di sovranità. Giungere alla sua negazione incondizionata porterebbe a risultati assurdi e si arriverebbe fino alla "accettazione dell'arbitrio incondizionato"²⁵ che risulta, senza dubbio, peggiore della pura violenza.

Per costruire quindi una riflessione che non si limiti alla sola critica ma che sappia progredire in modo costruttivo, bisogna capire con precisione cosa si intende per intervento umanitario.

In termini forse fin troppo analitici, ma che hanno il pregio della trasparenza, un intervento Umanitario si può così definire:

"Un intervento da parte di uno stato o di un gruppo di stati X in un altro stato Y a beneficio di Z (certi individui o gruppi) è un *Intervento Umanitario* se e solo se X intraprende questo intervento con l'intenzione di prevenire, porre termine o almeno ridurre le gravi violazioni in corso nei confronti di Z (certi individui o gruppi) che sono causati, sostenuti o quanto meno non impediti da Y nel territorio di Y. "²⁶

Procedendo quindi per deduzione, un intervento umanitario appare appropriato solo a condizione che:

²³ ibidem, pag. 73

²⁴ G. Kessler, le lezioni del Kosovo, in *il Margine*, Novembre 1999

²⁵ A. Gambino, l'imperialismo dei diritti umani, op. cit., pag. 72

²⁶ Georg Henrik von Wright e Sarah Rebecca Meggle, *Is This War Good? An Ethical Commentary*. Traduzione di Tecla Mazzaresse. Leipzig, 20 maggio 1999

- le gravi violazioni dei diritti umani non possano essere impedito altrimenti²⁷;
- il tipo di intervento sia un mezzo adeguato per il fine dell'intervento, con il male minore per chi l'ha provocato²⁸;
- il tipo di intervento minimizzi il male o la minaccia nei confronti di terzi²⁹;
- non comporti crimini massicci contro l'umanità³⁰;

Continuando in quest'analisi, la risposta a questi interrogativi dovrebbe aiutare a determinare l'esatta identificazione della natura dell'intervento armato in Kosovo.

Tralasciando gli aspetti morali della vicenda e attenendosi solo alla realtà dei fatti, si dovrebbe riuscire a costruire un quadro di riferimento di quanto accaduto.

Innanzitutto anche chi sostiene che l'ingerenza umanitaria è la risposta appropriata alla consacrazione del diritto umanitario sulla scena internazionale, la riconosce comunque come un'ultima opzione dopo il dialogo diplomatico, criticando quindi la decisione di intervento armato in Serbia in quanto non suffragata da un'efficace trattativa diplomatica³¹. Basti ricordare che il 27 maggio 1999, proprio nel giorno in cui "Cernomyrdin era atteso a Belgrado per discutere una soluzione pacifica", è stata formalizzata l'incriminazione da parte del Tribunale internazionale per i crimini di guerra nella Ex Jugoslavia, di Slobodan Milosevic e in quel giorno, si sono avuti i più pesanti raid aerei sulla Serbia.³²

²⁷ ibidem, pag. 6

²⁸ ibidem pag. 7

²⁹ ibidem pag. 8

³⁰ ibidem, pag 8

³¹ G. Kessler, le lezioni del Kosovo, in il Margine, Novembre 1999, pag.5

³² R. Cohen , Boston Globe, 27 maggio 1999

La scelta del mezzo di attacco dovrebbe essere operata in riferimento al fine umanitario che si vuole raggiungere. Non appare certo coerente con tale disegno l'opzione dell'utilizzo esclusivo della forza aerea tramite i raid aerei. Essi, di fatto, rappresentano più una scelta di comodità e di sicurezza che un mezzo efficace per il ripristino delle condizioni di umanità.

In questo modo si è verificata l'anomalia morale³³ di considerare sacrificabili le vite dei militari serbi e non quelle dei soldati internazionali protetti da incursioni ad alta quota, per un totale di oltre trentatremila bombardamenti aerei in undici settimane.³⁴ Anche se letta nell'ottica del "male minore" una scelta del genere non fa altro che proporre la "contraddizione inumana" che ritiene *l'uomo concreto* sacrificabile perché considerato un mezzo utile al raggiungimento *dell'uomo astratto* contemplato nelle norme umanitarie.³⁵

Il mezzo scelto deve, inoltre, dimostrare efficacia e precisione nel colpire solo le forze responsabili della crisi senza comportare alcuna minaccia o violenza per la popolazione civile. Ebbene, nell'anno precedente i bombardamenti Nato, erano state uccise in Kosovo circa 2000 persone e circa 200-300 mila erano i profughi interni³⁶. Il 3 giugno 1999, data degli accordi di pace, L'ACNUR segnalava la presenza di 671.500 profughi oltre i confini della RFJ, 70 mila in Montenegro, 75 mila in altri paesi, ai quali bisogna aggiungere un numero imprecisato di profughi interni.³⁷

³³ A. Gambino, *l'imperialismo dei diritti umani*, op. cit, pag. 91

³⁴ Jean Daniel, *Nouvel Observateur* del 21 luglio 1999

³⁵ O. Tassara citato in A. Gambino, *l'imperialismo dei diritti umani*, Editori Riuniti, Roma 2001, pag. 74

³⁶ N. Chomsky, *Il nuovo Umanitarismo militare*, Asterios, Trieste, 2000 pg 68

³⁷ *ibidem*, pag 30

Veniva inoltre segnalato l'uso di bombe a grappolo che trasformavano parte della regione in una "terra di nessuno piena di sub-munizioni inesplose"³⁸. Molti sono stati gli obiettivi civili colpiti per errore: dal bombardamento di un treno passeggeri attraverso un attacco alla linea ferroviaria serba del 12 aprile 1999, al bombardamento di due convogli di profughi in Kosovo il 14 aprile, fino alla distruzione della sede della televisione di Stato serba il 26 aprile, terminando con l'errore più grave, avvenuto nella notte tra il 7 e l'8 maggio, ossia con il bombardamento della sede dell'Ambasciata cinese a Belgrado.³⁹

Per quanto riguarda, infine, l'evitare di commettere dei gravi crimini contro l'umanità, sono molte le accuse rivolte all'operato della Nato durante la campagna militare. Una tra queste è quella di aver provocato la morte di circa 495 civili rimasti uccisi durante le operazioni militari⁴⁰ e l'aver provocato danni permanenti alla popolazione civile, tramite l'uso di proiettili ad uranio impoverito⁴¹ e bombe a grappolo⁴².

In merito a tutte queste accuse, il Tribunale Speciale per i crimini di guerra nella Ex-Jugoslavia, organo deputato ad indagare le violazioni di diritto umanitario⁴³, ha accettato dapprima finanziamenti straordinari da parte del governo americano⁴⁴, e, in seguito, ha realizzato una sorta di

³⁸ N. Chomsky, *Il nuovo Umanitarismo militare*, Asterios, Trieste, 2000, pag. 88

³⁹ NATO/FEDERAL REPUBLIC OF YUGOSLAVIA "COLLATERAL DAMAGE" OR UNLAWFUL KILLINGS? Violations of the Laws of War by NATO during Operation Allied Force, Amnesty International, June 2000

⁴⁰ Final Report to the Prosecutor by Committee established to review the Nato bombing campaign against Federal Republic of Yugoslavia, p.27

⁴¹ ibidem, pag. 7:" [...] there is evidence of use of depleted uranium projectiles by NATO aircraft during the bombing campaign "

⁴² ibidem, pag.8 "cluster bombs were used by NATO forces during the bombing campaign"

⁴³ ibidem, pag 1 "background and mandate"

⁴⁴ A. Gambino, *l'imperialismo dei diritti umani*, Editori Riuniti, Roma, 2001, pag. 66

“sinergia”⁴⁵ con la Nato sia per il reperimento di prove che per la ricerca e la cattura dei singoli criminali; infine ha deciso di archiviare tutte le denunce sulle possibili violazioni dei diritti umani commessi dalla Nato nel corso delle operazioni militari⁴⁶. Così facendo il Tribunale non ha brillato certo per trasparenza ed imparzialità, anzi, ha reso legittimo il sospetto che la condotta delle truppe internazionali durante la missione in Kosovo, non sia stata del tutto obbediente ai principi umanitari.

Visto in quest’ottica, l’intervento militare Nato appare per quello che non è: non è, infatti, un intervento umanitario secondo la definizione sopra riportata. Questo non tanto a causa dell’uso della forza militare: bisogna, infatti, essere realisti nel considerare che qualsiasi intervento umanitario, concepibile in astratto, anche se conforme alla definizione data, postula pur sempre:

- misure militari entro il territorio dello Stato per proteggere gli operatori dello Stato che interviene;
- misure militari entro lo Stato violante per proteggere i cittadini e i residenti;
- misure coercitive di natura militare per mettere fine ad una violazione dei diritti dell’uomo;
- misure coercitive di protezione della popolazione civile contro le terribili conseguenze di una guerra civile e per assicurare il funzionamento dell’assistenza umanitaria⁴⁷.

⁴⁵ D. Zolo, *chi dice umanità cerca di ingannarti*, Torino, Einaudi, 2000, pag 194

⁴⁶ Final Report to the Prosecutor by Committee established to review the Nato bombing campaign against Federal Republic of Yugoslavia, p.27

⁴⁷ B. Graefrath, *Ingerence et droit international*, in *Derives Humanitaires*, Nouveaux Chaiers de L’IUED, collection Enjeux, Genere, n°1, pag.20

Non considerare questi aspetti farebbe ricadere in un facile “pacifismo assoluto”.

La questione però è un'altra. E' facile, a questo punto, ricadere in semplici definizioni, parlare di “umanesimo militare”⁴⁸, di “imperialismo dei diritti umani”, di “guerra altruista”⁴⁹, fermandosi solo alla critica esterna di quello che risulta essere un fatto storico, relativo, non riproponibile come assioma capace di generare giudizi definitivi.

Questo distoglie l'attenzione da un'operazione molto meno appariscente ma estremamente più pericolosa: l'aspetto infatti davvero pericoloso di tutta questa vicenda risiede nel modo di intendere i diritti umani, ossia nella loro concezione ideale⁵⁰. L'agire sul piano internazionale con l'uso della forza può apparire doveroso e può sembrare l'espressione di un diritto alla tutela umanitaria, ma, ricercare sul piano legale una giustificazione a questo operato oltre che “impossibile”⁵¹ è anche “sbagliato”⁵².

Il rischio maggiore è quello di declassare o meglio di snaturare i diritti umani. Da principi universali ed imparziali, capaci di servire come guida e come punto di riferimento per la formazione di una società sopranazionale, essi rischiano di essere ridotti a semplici criteri punitivi, lasciando alle grandi potenze il potere di operare sul piano internazionale, guidate da interessi di supremazia e di profitto.

Qualunque sia l'esatta definizione dell'intervento armato in Kosovo, qualunque siano le reali ragioni che hanno spinto ad un intervento così deciso in una regione considerata di poca importanza, qualunque sia stata

⁴⁸ A. Gambino, *l'imperialismo dei diritti umani*, op. cit., pag. 89

⁴⁹ *ibidem* pag 89

⁵⁰ A. Gambino, *l'imperialismo dei diritti umani*, op. cit., pag. 166

⁵¹ *ibidem*, pag 166

⁵² *ibidem*, pag 166

la scelta delle modalità di azione⁵³, rimane comunque un dato essenziale: per la prima volta, a torto o a ragione, è stato attribuito ai diritti umani un ruolo di rilievo sul piano internazionale nella gestione di una crisi umanitaria.

Nonostante i fraintendimenti sul fondamento e sull'operatività di tali principi, rimane comunque il fatto che alle organizzazioni internazionali interessate è stata posta su di un piatto d'argento la possibilità di riaffermare tutta la grandezza e la potenzialità della concezione dei diritti umani.

Resta ora a loro il compito di tradurre e declinare i principi contenuti nella Dichiarazione Universale in norme comportamentali, riaffermando così il loro primato assoluto all'interno della comunità internazionale.

1.2 Il quadro istituzionale della regione: ordinamenti statali, mandato e organizzazioni internazionali in Bosnia e Kosovo

1.2.1 La nascita della Repubblica di Bosnia ed Erzegovina

La formale indipendenza della Bosnia Erzegovina nei confronti della ex Jugoslavia si ha nel 1991 con la dichiarazione di sovranità a cui fa seguito un referendum per l'indipendenza il 9 gennaio 1992.

La nascita della 'Repubblica Bosnia ed Erzegovina' si avrà ufficialmente solo tre anni più tardi con la conclusione della conferenza di

⁵³ tre sono le opzioni che si pongono di fronte a chi decida di intervenire in una crisi umanitaria:

- agire per aggravare la catastrofe
- non fare nulla
- cercare di mitigare la catastrofe

per Noam Chomsky l'intervento in Kosovo appartiene alla prima categoria. (da N. Chomsky, il nuovo umanesimo militare, Asterios, Trieste, 2000)

pace a Dayton il 21 novembre 1995 e con l'entrata in vigore della costituzione della 'Federazione di Bosnia ed Erzegovina'.⁵⁴

Viene così ad esistere una nuova entità statale, una repubblica parlamentare che subentra al preesistente stato bosniaco mantenendone intatti sia i confini sia il rilievo in campo internazionale⁵⁵ nella gestione dei rapporti internazionali.

Gli accordi di Dayton dividono la federazione in due entità distinte⁵⁶, entrambe con la propria sovranità e dotate di un proprio parlamento: la Federazione croato musulmana (FCM con il 51% del territorio della Repubblica) e la Repubblica Srpska (RS con il 49% del territorio della Federazione).

La struttura istituzionale è molto complessa e si propone come modello limite tra lo stato confederale e lo stato federale.

La presidenza della Repubblica è affidata ad un consiglio di tre membri rappresentanti la composizione etnica dello Stato. La designazione dei "presidenti" avviene per suffragio universale e la carica dura quattro anni. La presidenza è esercitata a turno in base alla maggioranza ottenuta nell'elezione.

⁵⁴ Consitution of the Federation of Bosnia and Herzegovina, signed Vienna, 18 march 1994, 33ILM 740(1994)

⁵⁵ Constitution of Bosnia Herzegovina, art. 1 - continuation "*The Republic of Bosnia and Herzegovina, the official name of which shall henceforth be "Bosnia and Herzegovina," shall continue its legal existence under international law as a state, with its internal structure modified as provided herein and with its present internationally recognized borders*"

⁵⁶ "*The Federation of Bosnia and Herzegovina is one of two entities composing the state of Bosnia and Herzegovina, and has all power, competence and responsibilities which are not within, according to the Constitution of Bosnia and Herzegovina, the exclusive competence of the institutions of Bosnia and Herzegovina*" in Preamble of Constitution of the Federation of Bosnia and Herzegovina

Il parlamento centrale, depositario del potere legislativo, è formato da due camere: la camera dei rappresentanti (42 deputati eletti a suffragio diretto, per 2\3 croato musulmani per 1\3 serbi) con sede a Sarajevo, e la camera dei popoli composta da cinque delegati per ogni etnia per un totale di quindici membri.

Il potere esecutivo spetta al consiglio dei ministri designato dal presidente, mentre il potere giudiziario è esercitato dalla Corte Costituzionale, organo con giurisdizione in materia di violazione o di riserve di costituzionalità. Essa è composta da dieci giudici, quattro provenienti dalla Camera dei rappresentanti della Federazione, tre eletti dall'assemblea nazionale della Repubblica Srpska e tre designati dal Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo, dopo aver sentito la Presidenza.

La Federazione di Bosnia e Erzegovina è guidata da una presidenza composta di due membri, un croato e un musulmano che la esercitano a turno per sei mesi avendo un mandato di due anni.

Il potere legislativo è affidato ad un parlamento composto da due camere:

- Camera dei rappresentanti della Federazione composta da 140 membri in carica per due anni
- Camera popolare della Federazione composta da 74 membri, di cui 30 bosniaci, 30 croati, 14 appartenenti ad altre etnie

Il potere giudiziario viene esercitato da tre distinte corti:

1. la Corte Costituzionale con compiti di risoluzione di conflitti tra istituti costituzionali e competenza in merito a questioni sollevate dagli organi giudiziari;

2. la Corte Suprema che esercita l'ultimo grado di appello;

3. la Corte dei diritti umani con competenza in tema di diritti umani.

La repubblica Srpska, la seconda componente dello stato bosniaco, è guidata da una presidenza retta da un unico presidente⁵⁷ con mandato di due anni.

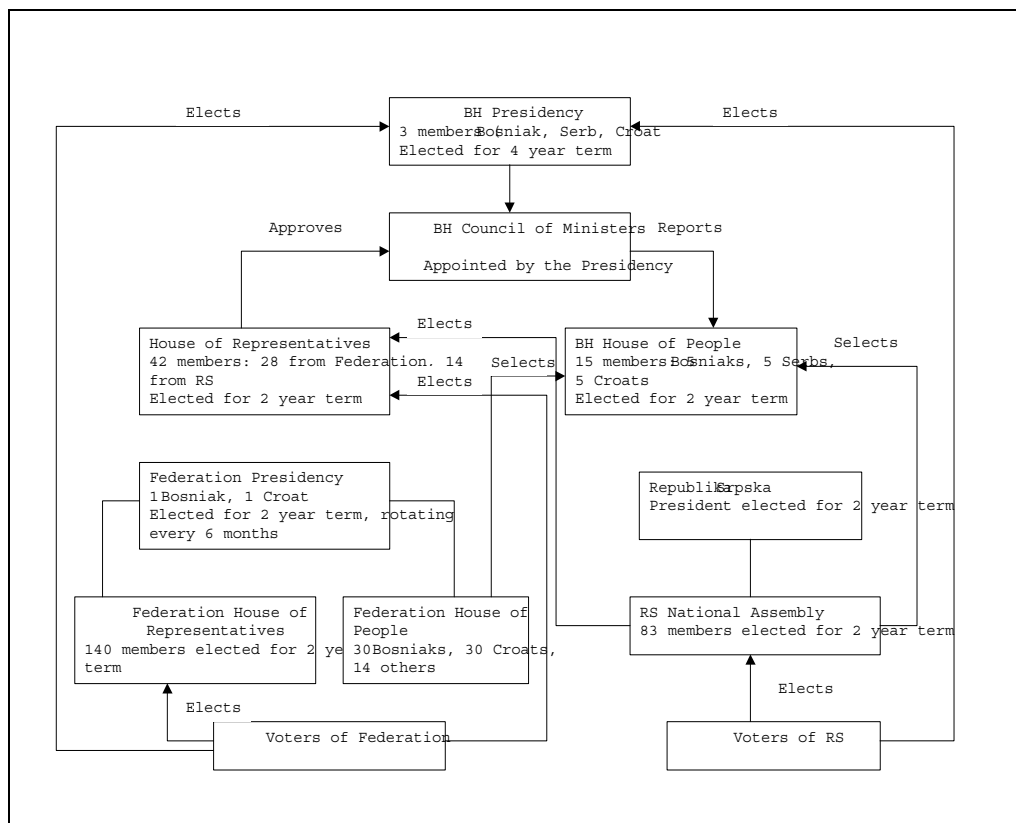
Il potere legislativo è affidato ad un'unica assemblea nazionale composta di 83⁵⁸ membri eletti per due anni.

Il potere esecutivo è esercitato da un governo il cui presidente viene nominato dal Presidente della Repubblica

Il potere giudiziario è esercitato dalle Corti e dall'ufficio del Pubblico Ministero; i giudici vengono eletti dall'assemblea nazionale.

⁵⁷ Constitution of republic Srpska, art 69: *"The Republic is represented and its national unity symbolised by the President of the Republic."*

⁵⁸ Constitution of republic of Srpska, art.71, paragrafo 1: *"The National Assembly shall have 83 deputies"*



-il governo bosniaco⁵⁹ - .

1.2.2 La presenza internazionale in Bosnia ed Erzegovina:

La missione internazionale dell'ONU entro il territorio della Repubblica di Bosnia ed Erzegovina ha il suo inizio il 21 dicembre 1995 con l'approvazione della risoluzione 1035 del consiglio di sicurezza⁶⁰.

⁵⁹ da <http://www.bhembassy.org/>.

⁶⁰ S/RES/1035 (1995) «[...]de créer, pour une période d'un an à compter du transfert de responsabilités de la Force de protection des Nations Unies à la Force multinationale de mise en oeuvre (IFOR), une force de police civile des Nations Unies chargée des tâches prévues dans l'annexe 11 de l'Accord de paix, qui portera le nom de Groupe international de police (GIP), et un bureau civil des Nations Unies chargé de s'acquitter des responsabilités énoncées dans le rapport du Secrétaire général et, à cette fin, approuve les arrangements décrits dans le rapport du Secrétaire général;[...] »

Inizialmente prevista solo per un anno di mandato, è stata poi rinnovata con risoluzione 1037 fino al giugno 2002.

Le principali componenti della missione sono:⁶¹

- IPTF, la forza internazionale di polizia
- La Divisione Affari Civili
- La Divisione Amministrativa

E' composta da circa:

- 1850 Ufficiali della Forza di Polizia (IPTF) provenienti da 46 paesi
- 340 membri dello staff civile provenienti da 80 paesi
- 1650 operatori locali reclutati entro lo stato (BiH)

Il suo mandato è così delineato: "UNMIBH's mandate is to contribute to the establishment of the rule of law in Bosnia and Herzegovina (BiH) by assisting in reforming and restructuring the local police, assessing the functioning of the existing judicial system, and monitoring and auditing the performance of the police and others involved in the maintenance of law and order."

In ordine al raggiungimento di questi obiettivi, l'UNMIBH provvede a:

- monitorare, osservare, ispezionare l'operato degli istituti e delle attività volte al rispetto della legge;
- sostenere e consigliare le forze ed il personale di rafforzamento del sistema legale;
- facilitare le attività di ripristino del diritto attraverso la missione di assistenza dell' IPTF;
- formare il personale locale;

⁶¹ da <http://www.un.org/Depts/DPKO/Missions/unmibh/unmibhM.htm>

- approntare gli strumenti di tutela dell'ordine pubblico e favorire il dialogo fra le agenzie volte al rafforzamento della legalità;
- sensibilizzare le Autorità dello Stato nei confronti dell'operato svolto dalle agenzie;
- aiutare il personale locale a portare avanti le proprie responsabilità.

A. La missione OSCE (Organization for the Security and Cooperation in Europe)⁶²

La missione Osce in Bosnia ha avuto inizio il 18 dicembre 1995 in risposta agli auspici del GFA e prevede:

'Democratization department' che promuove lo sviluppo di istituzioni democratiche e di una cultura partecipativa per lo sviluppo di un processo politico trasparente e per una professionale pratica di governo. Il dipartimento si compone di due sezioni:

1. La 'Governance section', con due progetti:

- a. *The Municipal Infrastructure Finance and Implementation (MIFI)*: per il miglioramento del management finanziario e delle risorse materiali con il coinvolgimento della comunità;
- b. *Cantonal Administration Project (CAP)*: per incoraggiare l'applicazione di moderne concezioni di management pubblico a livello cantonale.

⁶² tutte le informazioni sulla missione OSCE in Bosnia sono tratte dal sito ufficiale: www.oscebih.org

2. La 'Political development', comprende tre progetti:

- a. *Political Resource Centres* (PRCs), il cui intento è quello di offrire uno spazio neutrale ai partiti politici e alle organizzazioni giovanili con l'obiettivo di creare un partito pluralista;
- b. *Parliamentary Support Project* (PSP), a supporto del lavoro dei membri e degli impiegati nell'Assemblea Parlamentare di Bosnia e Erzegovina
- c. *Youth Politic* per incoraggiare il ruolo dei giovani all'interno della vita economica, politica e sociale del Paese.

Elections/Implementation Department

Per i primi cinque anni la missione ha avuto il compito di organizzare e supervisionare lo svolgimento delle elezioni post-Dayton, di monitorare le elezioni municipali e di fornire il supporto necessario al lavoro delle assemblee comunali. Gli obiettivi di questo lavoro sono così riassumibili:

- Monitorare il lavoro degli ufficiali eletti, verificando le regole e i regolamenti attraverso i quali è avvenuta la loro elezione;
- Promuovere e facilitare la creazione e l'insediamento di una Commissione permanente ed indipendente, in grado di controllare le elezioni, dotata di un segretariato operativo e accreditata in Parlamento;
- Provvedere al supporto legale, tecnico e politico delle Commissioni municipali su tutta la materia elettorale.

*Human rights department*⁶³. Ha il compito di lavorare per la salvaguardia e la tutela dei diritti civili, economici, legali di tutti i cittadini della Bosnia e Erzegovina, di indagare e monitorare le violazioni dei diritti umani e, ove necessario, di intervenire nei casi singoli collaborando con le istituzioni umanitarie nazionali preposte alla tutela degli stessi diritti. La maggior parte del lavoro consiste:

- nel facilitare il ritorno in patria dei rifugiati con il reintegro nel possesso delle proprietà di cui erano titolari prima del conflitto, curando inoltre che l'applicazione delle leggi in merito non sia discriminante e venga rispettata dalle autorità giudiziarie;
- nel promuovere un ritorno dei rifugiati facendo in modo che le autorità locali realizzino le condizioni possibili per l'instaurazione di una pacifica convivenza, perseguendo ogni violazione ed ogni discriminazione nell'accesso ai servizi pubblici;
- nel sostenere e coadiuvare l'istituto dell'Ombudsman per la creazione di una struttura operativa efficiente per poter agire a livello nazionale in modo incisivo, per facilitare il processo di riconciliazione in atto e per porre le basi per un maggior rispetto dei diritti umani in Bosnia Erzegovina.

Security Co-operation Department . Ha il compito di promuovere la stabilità nella regione monitorando l'applicazione e l'evoluzione dei principi militari contenuti nel GFA. Nello specifico all'Osce è demandato il compito di promuovere trasparenza e la cooperazione tra le forze armate di entrambe le entità costituenti le Repubblica bosniaca, anche attraverso

⁶³ da: http://www.oscebih.org/human_rights/hrhome.asp

la formazione di commissioni consultive, nell'ottica di una riduzione degli armamenti e di un maggior controllo da parte della popolazione nella gestione degli affari militari.

Mandato dell'OSCE

Sotto gli auspici del GFA, l'Osce è una delle più agenzie internazionali più impegnate a favorire il passaggio della Repubblica bosniaca verso lo sviluppo di istituzioni democratiche e nel pieno rispetto dei diritti umani.

Il mandato Osce consiste nel "[...] to promote democratic values, monitor and further the development of human rights, implement arms control and security-building measures, and to organise and supervise elections until the establishment of a permanent BiH Election Commission." ⁶⁴

B. SFOR (base legale e compiti)

I compiti e le attribuzioni della forza di stabilizzazione sono contenuti nell'accordo militare allegato al GFA. In particolare i compiti della SFOR sono:

- provvedere ad uno sviluppo sicuro
- costruire uno Stato bosniaco unificato e democratico
- ricostruire l'economia
- permettere il ritorno dei profughi e dei rifugiati nelle proprie case.

La forza di stabilizzazione (SFOR) ha il compito di assicurare la pace e contribuire ad uno sviluppo sicuro tramite una continua presenza militare all'interno dell'area di responsabilità (AOR) assicurando che:

- tutte le parti aderiscano alle previsioni del GFA;

⁶⁴ da: <http://www.oscebih.org/mission/mandate.asp>

- tutte le parti dimostrino un continuo impegno nell'approfondimento dei negoziati resolvendo i problemi e le controversie politiche;
- le strutture civili preposte siano sufficientemente mature per continuare l'opera di monitoraggio con il GFA;
- si verifichino le condizioni per una continuazione sicura delle attività volte alla costituzione della nazione.

Allo stanziamento delle truppe dedicate alla SFOR partecipano circa 17 Stati aderenti alla Nato e 15 Stati estranei all'alleanza atlantica, per un totale di 18.000 uomini di cui 17.500 in Bosnia e circa 400 in Croazia, con oltre 2000 uomini coinvolti nei National Support Elements (NSEs).⁶⁵

1. 2. 3. Lo status giuridico del Kosovo

L'individuazione dell'esatta natura dello status giuridico del Kosovo, è un problema molto controverso. A differenza di quanto è accaduto in Bosnia, il cui accordo di pace si è occupato dell'individuazione e della creazione, anche dal punto di vista costituzionale, della Repubblica bosniaca, sancendo la nascita di una nuova entità anche dal punto di vista internazionale, in Kosovo si registra una totale mancanza di chiarezza nell'identificazione dell'esatta natura del territorio in esame.

Oltre alle difficoltà politiche nel decretare il riconoscimento della piena indipendenza della regione, a determinare questa situazione è la pluralità di fonti giuridiche reciprocamente confliggenti sull'argomento che rendono ardua una precisa definizione dello status giuridico.

⁶⁵ da: <http://www.nato.int/sfor/>

Per cercare di costruire un quadro quanto più rappresentativo della realtà, è utile procedere all'esame delle singole fonti giuridiche che costituiscono la base legale su cui poggia l'amministrazione in Kosovo.

1.2.3.1 Status giuridico nell'ottica della Carta Costituzionale della Repubblica Federale Jugoslava .

Nel momento in cui la risoluzione 1244 esplicita il mandato dell'amministrazione UNMIK, salvaguardando l'integrità e la sovranità della RFJ sul territorio kosovaro, viene riaffermato il ruolo della Carta Costituzionale Jugoslava nel definire gli aspetti giuridici della sostanziale autonomia del Kosovo.

Dal punto di vista del diritto costituzionale jugoslavo, sono due i testi che rilevano la determinazione dello status giuridico del Kosovo: la Costituzione del 1989 e quella del 1974. La costituzione del 1974 riconosce alla provincia del Kosovo e della Voivodina lo status di province autonome appartenenti alla Repubblica Socialista di Serbia facente parte a sua volta della Repubblica Socialista Federativa di Jugoslavia.⁶⁶

La costituzione focalizza inoltre il concetto di provincia autonoma al successivo articolo 4 dove viene esplicitato che: " La provincia socialista autonoma è una comunità socialista democratica, socio-politica, autogestita ed autonoma fondata sul potere di governo e di autogoverno della classe operaia e di tutti i lavoratori, nella quale [...] realizzano i loro diritti sovrani [...]"⁶⁷.

⁶⁶ Costituzione della Repubblica Socialista Federativa di Jugoslavia (1974), art 1. in "Costituzioni straniere contemporanee", vol.II - gli stati socialisti - , Milano, 1980, pag. 143

⁶⁷ ibidem, art. 4

Sostanzialmente il quadro che emerge dal testo costituzionale è quello di un'entità territoriale titolare di ampi poteri. Disponeva di molte ed importanti attribuzioni, tra le quali ampi poteri in campo legislativo, giudiziario e amministrativo, competenze rilevanti in tema di difesa e di ordine pubblico, un consiglio provinciale per l'istruzione e molti istituti di lingua albanese.

Con la Costituzione del 1989, entrata in vigore nel 1990,⁶⁸ è stata fortemente limitata l'autonomia della provincia, sono stati ridotti i poteri in capo all'organizzazione provinciale ed è stato ribadito l'assoggettamento politico del Kosovo a Belgrado.

Nella risoluzione ONU 1244/99 non vi è alcun riferimento al diritto da applicare all'interno del territorio kosovaro. Questa carenza è stata colmata con il regolamento UNMIK 1999/1⁶⁹, il quale disponeva che si facesse riferimento alle leggi applicate in Kosovo, prima del 24 marzo 1999, data di inizio dell'operazione militare.

In questo modo il diritto applicabile risultava essere quello delle Costituzioni della Repubblica Serba del 1990 e quello della Costituzione della Federazione Jugoslava del 1992, le quali avevano limitato l'autonomia della provincia autonoma ed erano state alla base dell'inizio della protesta albanese, il che appariva come una pericolosa provocazione e non favoriva di certo l'instaurazione di un clima di pace.

La situazione è stata rettificata in seguito, con un ulteriore regolamento UNMIK, il 1999/24, che ripristinava le leggi applicabili in Kosovo al 22

⁶⁸ Costituzione della Repubblica di Serbia, approvata dal parlamento serbo il 28 marzo 1989 ed entrata in vigore il 28 settembre del 1990, art. 109: " [...] the republic of serbia may entrust by a law an autonomous province with the performance of specific affaire within its own competencies and transfer to it the necessari found for this pur pose[...]"

⁶⁹ UNMIK Regulation 1999/1, 25 luglio 1999, " on the authority of the interim administration in Kosovo, par. 3

marzo 1989 e considerava le leggi prodotte tra il 22 marzo 1989 ed il 10 giugno 1990 applicabili in via subordinata solo nel caso in cui la materia non fosse regolata dalle disposizioni precedenti o quando, in campo penale, dall'applicazione derivassero effetti più favorevoli alla difesa.⁷⁰

1.2.3.2 Status giuridico nell'ottica degli accordi di Rambouillet.

Il secondo pilastro che sostiene il quadro giuridico dello status della provincia kosovara è costituito dagli accordi di Rambouillet⁷¹.

Importante ai fini della qualificazione dello status giuridico appare il capitolo 1, che sotto il titolo di "Constitution", descrive le caratteristiche che dovrà assumere l'amministrazione kosovara. In primo luogo vengono specificati i limiti alle competenze del governo federale e del governo serbo all'esercizio della propria sovranità. Rimangono oggetto di esclusiva competenza del governo di Belgrado, eccetto che per gli aspetti specificamente previsti negli accordi, le seguenti materie: l'integrità territoriale, il mantenimento di un mercato comune all'interno della Federazione che non comporti discriminazioni a carico della provincia kosovara, politica monetaria, la difesa, politica estera, servizi pubblici, la tassazione federale, le elezioni federali e le altre materie contemplate negli accordi⁷².

⁷⁰ UNMIK Regulation 1999/24, 12 dicembre 1999, "on the law applicable in Kosovo", sezione 1

⁷¹ Interim Agreement for Peace and Self-government in Kosovo, discusso durante la conferenza di Rambouillet (6 - 23 febbraio, 1999), e nel corso dei successivi colloqui di Parigi (15-18 marzo 1999) firmato il 18 marzo 1999 firmato dalla delegazione kosovara ma non dalle due controparti serbe (la Repubblica federale di Jugoslavia e la repubblica di Serbia)

⁷² Ibidem, art. 1 "Principles of Democratic self-government in Kosovo", par. 3: "The Federal republic of Yugoslavia has competence in Kosovo over the following areas, except as specified elsewhere in this Agreement: (a) territorial integrity, (b) maintaining a common market within the Federal Republic of Yugoslavia, which power shall be exercised in a manner that does not discriminate against Kosovo, (c) monetary policy, (d) defense, (e) foreign policy, (f) customs services, (g) federal taxation, (h)

All'interno delle attribuzioni riservate al potere federale viene enunciato il quadro istituzionale della provincia che prevede un'Assemblea Generale ⁷³, un governo⁷⁴, una presidenza⁷⁵, una corte Costituzionale, una Corte Suprema, delle corti Distrettuali e delle corti Comunali⁷⁶.

All'Assemblea è affidato il potere legislativo entro le competenze riservate all'amministrazione kosovara dagli stessi accordi. L'Assemblea è formata da 120 membri, di cui 80 eletti direttamente dalla popolazione, 40 eletti dai membri delle comunità etniche costituenti la provincia.

In particolare le comunità etniche rappresentanti più dello 0,5 % e meno del 5% della popolazione hanno diritto a vedersi attribuiti un totale di 10 seggi, da dividersi proporzionalmente rispetto alla popolazione intera; le comunità che rappresentano più del 5% della popolazione kosovara hanno diritto a partecipare all'assegnazione dei restanti 30 seggi da dividersi in modo eguale (la comunità Serba e quella Albanese partecipano comunque all'assegnazione dei seggi essendo ritenute sempre rappresentanti di più del 5% della popolazione kosovara)⁷⁷.

Il Governo risulta titolare del potere esecutivo. Ha competenza di proporre leggi all'Assemblea Generale. E' composto dal Primo Ministro e dagli altri ministri tra i quali devono essere presenti almeno un

federal elections, and (i) other areas specified in this Agreement.

⁷³Interim Agreement for Peace and Self-government in Kosovo, cap. 1, art. 2 "General Assembly", par. 1: "Kosovo shall have an Assembly, which shall be comprised of 120 Members"

⁷⁴ibidem, cap. 1, art. 4: "Government and Administrative Organs", par. 1: "Executive power shall be exercised by the Government"

⁷⁵ibidem, cap. 1, art. 3 "President of Kosovo", par. 1: "There shall be a President of Kosovo"

⁷⁶ibidem, cap. 1, art. 5 "Judiciary", par. 1: "Kosovo shall have a Constitutional Court, a Supreme Court, District Courts, and Communal Courts."

⁷⁷ ibidem, cap. 1, art. 2, par. 1

rappresentante per ogni comunità etnica componente la provincia. I ministri sono a capo degli organi amministrativi del Kosovo.

Il primo ministro, scelto dal Presidente, deve presentare una lista di ministri da sottoporre all'approvazione dell'Assemblea generale che approva a maggioranza dei presenti e dei votanti. In caso di voto contrario, l'incarico viene affidato ad un nuovo candidato ⁷⁸.

A capo del Kosovo vi è un Presidente eletto dall'Assemblea con votazione a maggioranza dei membri. Il mandato dura tre anni ed è rinnovabile solo per una volta. Il presidente ha il potere di rappresentare la provincia a livello internazionale, federale e statale. Il Presidente nomina il capo del governo, incontra regolarmente le rappresentanze delle comunità etniche elette, gestisce le relazioni internazionali (entro le competenze assegnate dagli accordi), designa un rappresentante in seno alla Joint Commission⁷⁹, intrattiene regolari rapporti con gli altri Presidenti della Federazione.⁸⁰

E' prevista inoltre una Corte Costituzionale, titolare della giurisdizione di legittimità e responsabile dell'interpretazione legittima della costituzione⁸¹, mentre la giurisdizione di merito compete alle Corti Comunali, alle corti distrettuali e alla Corte Suprema, che costituisce l'ultimo grado di appello⁸².

In conclusione, l'immagine che emerge dagli accordi di Rambouillet è quella di un'amministrazione fondata sulla separazione dei poteri della

⁷⁸ Interim Agreement for Peace and Self-government in Kosovo, cap. 1, art. 4, par. 1:

⁷⁹ ibidem, cap.5, par.2: *"A Joint Commission shall serve as the central mechanism for monitoring and coordinating the civilian implementation of this Agreement."*

⁸⁰ ibidem, cap.1, art. 3, par. 1

⁸¹ ibidem, cap.1, art.5, par. 6

⁸² ibidem, cap.1, art 5, par. 9

quale però non viene specificata in modo esplicito la natura.

E' un profilo in chiaro scuro, frutto del controverso clima politico che ha portato alla conclusione del conflitto. Se da un parte si afferma la prevalenza⁸³ degli accordi sulle norme di legge della Federazione e della Repubblica Serba, dall'altro non si giunge mai ad affermare un'esplicita 'estraniazione' dell'Autorità Kosovara dal sistema federale o quanto meno dal sistema repubblicano di Belgrado.

1.2.3.3 Status giuridico nell'ottica della risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite instaurante l'amministrazione internazionale ad interim.

Il mandato internazionale dell'amministrazione ad interim è contenuto nella risoluzione 1244 del 10 giugno 1999 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. In essa si afferma la necessità di attribuire alla provincia del Kosovo uno status di *"substantial autonomy and meaningful self-administration"*⁸⁴ e la creazione di una missione internazionale (UNMIK), con il supporto di una forza internazionale militare a comando Nato (KFOR).

La stessa risoluzione afferma che il compito della missione internazionale è quello di *"Promoting the establishment, pending a final*

⁸³ ibidem, "framework", art. 1 "Principles", par. 6 :*"[...]This Agreement shall prevail over any other legal provisions of the Parties and shall be directly applicable. The Parties shall harmonize their governing practices and documents with this Agreement [...]"*

⁸⁴ United Nations Security Council Resolution 1244 (1999), Adopted by the Security Council at its 4011th meeting, on 10 June 1999, par 11

settlement, of substantial autonomy and self-government in Kosovo, taking full account of annex2 and of the Rambouillet accords (S/1999/648);”⁸⁵.

Da ultimo viene indicato il fine di tale missione che è quello di creare le condizioni per trasferire alle strutture amministrative che si verranno a creare “, as these institutions are established, its administrative responsibilities while overseeing and supporting the consolidation of Kosovo's local provisional institutions and other peace-building activities;”⁸⁶.

Così operando non viene in alcun modo risolta la spinosa questione che si situa all’origine del conflitto. E’ pur vero che in riferimento al contesto storico in cui è maturato l’intervento armato in Kosovo, non era possibile pervenire ad una chiara identificazione dello status giuridico della regione a priori.

La scelta operata è stata quella di dare la possibilità e il tempo alle nuove forme di governo dell’area, di divenire protagoniste della definizione dello status e contestualmente concedere alle autorità internazionali la possibilità di riflettere sull’opportunità delle varie ipotesi venutesi a creare.

L’unica operazione possibile, a questo punto, è l’esame delle linee emerse dalla risoluzione ONU per capire il risultato delle scelte politiche operate. Si possono sottolineare due aspetti fondamentali, fatti propri dalla risoluzione Onu:

- in primo luogo parlare di “sostanziale autonomia”, evoca un’idea limitata del potere di azione della missione internazionale; si fa quasi

⁸⁵ ibidem, par 11, lettera a

⁸⁶ ibidem, par 11, lettera d

maggior riferimento all'effettività", al rilievo interno dei poteri svolti, più che alla "titolarità" e al rilievo esterno. La stessa risoluzione auto-limita il potere della missione decretando nel preambolo la " [...] *sovereignty and territorial integrity of the Federal Republic of Yugoslavia and the other States of the region, [...]*".⁸⁷

- in secondo luogo il Kosovo viene sottoposto ad un'amministrazione internazionale e questo comporta, per la RFJ, il dovere di rinunciare alla presenza militare e all'esercizio della propria sovranità all'interno della provincia, lasciando il compito interamente nelle mani dell'amministrazione provvisoria.⁸⁸

Guardando poi al regolamento UNMIK numero 1 del 25 luglio 1999, si nota che la potestà legislativa, giudiziaria ed amministrativa del territorio del Kosovo, viene affidata interamente al Rappresentante Speciale del Segretario Generale con lo scopo di svolgere i compiti assegnati alla forza di pace dal paragrafo 11 della risoluzione ONU.

Il quadro che emerge dalla risoluzione è quindi abbastanza vago. Da un lato i termini di riferimento dei poteri e degli scopi della missione internazionale sono molto ampi, dall'altro non si esplicita chiaramente quale forma giuridica ricopre la provincia del Kosovo.

Dall'analisi delle fonti che contribuiscono a regolare lo status giuridico della provincia è possibile formulare qualche rilievo.

⁸⁷ United Nations Security Council Resolution 1244 (1999), Adopted by the Security Council at its 4011th meeting, on 10 June 1999 – preambolo, paragrafo 10

⁸⁸ibidem , par 10 " [...]of relevant international organizations, to establish an international civil presence in Kosovo in order to provide an interim administration for Kosovo under which the people of Kosovo can enjoy substantial autonomy within the Federal Republic of Yugoslavia, and which will provide transitional administration while establishing and overseeing the development of provisional democratic self-governing institutions to ensure conditions for a peaceful and normal life for all inhabitants of Kosovo;"

Due sono i limiti formali che incontra il nuovo apparato di governo in Kosovo: da un lato il rispetto degli standard internazionali comunemente riconosciuti, imposto dal preambolo degli accordi di Rambouillet, dall'altro la salvaguardia dell'integrità territoriale della Repubblica Federale di Yugoslavia, sancito in tutti i testi esaminati.

Analizzando la situazione kosovara da un punto di vista sostanziale non si può far a meno di notare che alle autorità di Belgrado è precluso l'esercizio di ogni potere entro la regione autonoma, lasciando "al quanto indistinto il discrimine"⁸⁹ tra autogoverno e mera indipendenza.

La qualificazione più appropriata alla Regione autonoma sembra quindi essere quella di una nuova forma di territorio internazionalizzato, ovvero di "una forma ricorrente di organizzazione di territori contesi tra Stati su basi strategiche, o etniche, o di altra natura [...] [con] la creazione di entità autonome sottoposte a forme di protezione, supervisione o garanzia internazionale"⁹⁰.

La peculiarità che però distingue l' 'interim administration' istituita in Kosovo da altri esempi di amministrazione internazionale, tra cui i più recenti l'UNTAES in Croazia⁹¹, è la scelta di non predeterminare a priori la natura giuridica di questo territorio.

Finché perdurerà il mandato internazionale, il Kosovo sarà considerato territorio internazionalizzato, lasciando astrattamente possibile la futura negoziazione del suo status giuridico con le autorità di Belgrado. Nel momento in cui, però, all'autorità internazionale verrà affidato il compito di contribuire alla costituzione di un regime

⁸⁹ Julie Ringelheim, *Lo statu giuridico del Kosovo*, in AA.VV, *La pace intrattabile*, Asterios, Trieste, 2000, pag 132

⁹⁰ James Crawford cit. ibidem, pag 128

⁹¹ *United Nations Transitional Administration for Eastern Slavonia, Baranja and Western Sirmium*, costituita dalla risoluzione ONU 1037 del 15 gennaio, 1996.

democratico, presupponendo il progressivo trasferimento della titolarità dei poteri di governo alla popolazione, sarà difficile porre veti in futuro alla voglia di indipendenza del territorio.

1.2.4 La presenza internazionale in Kosovo

Tratteggiare un quadro quanto più preciso della presenza internazionale in Kosovo, richiederebbe un'analisi molto particolareggiata. Molte sono state le agenzie coinvolte nella crisi umanitaria dopo la conclusione del conflitto, molti i progetti e molti i trattati bilaterali che hanno previsto forme di cooperazione tra gli stati. Nell'ottica, però, della ricostruzione del quadro istituzionale che fa da contorno all'istituzione dell'Ombudsman in Kosovo, funzionale risulta l'analisi delle agenzie maggiormente coinvolte, l'architettura della missione UNMIK ed il ruolo delle agenzie europee, in particolare dell'OSCE, per lo sviluppo dei diritti umani nella regione.

La missione UNMIK (United Nations Interim Administration in Kosovo)

La Risoluzione 1244, adottata il 10 giugno 1999⁹², autorizza il Segretario Generale (SG) ad istituire una missione internazionale per l'amministrazione provvisoria della regione. Il Consiglio di Sicurezza attribuisce alla missione UNMIK piena autorità sulla popolazione e sul territorio, concentrando il potere esecutivo, giudiziario, legislativo, nelle mani degli amministratori internazionali.

⁹² UN Doc. S/1999/1244, 10 giugno 1999

A capo della struttura UNMIK vi è il Rappresentante Speciale del Segretario Generale (RSSG), che rappresenta il fulcro di tutta l'amministrazione internazionale, al quale competono poteri di indirizzo e di coordinamento⁹³ sull'intera struttura. Egli ha inoltre il potere di emanare delle Regulations⁹⁴ che costituiscono la fonte primaria di tutto l'ordinamento kosovaro, gli spetta il potere di interpretazione, di modifica, di abrogazione, di nomina e di revoca di tutte le cariche in seno all'organizzazione.

Quattro sono le aree di intervento principali (c.d. pillar), designate dalla comunità internazionale per diventare oggetto della missione UNMIK: l'amministrazione civile della regione, l'assistenza umanitaria alla popolazione, l'institution-building e la ricostruzione materiale.

Per la prima volta in una missione ONU è stata posta a capo di ciascuna area l'organizzazione internazionale che, per competenza ed esperienza, era più funzionale alla risoluzione e alla gestione dei problemi. Per la prima volta è stato riconosciuto un ruolo attivo ed un peso politico anche all'Unione Europea, titolare del quarto pilastro, e all'OSCE titolare dell'institution building.

Sotto il diretto comando ONU sono rimaste l'amministrazione civile e l'assistenza umanitaria affidata all'alto rappresentante delle nazioni unite per i rifugiati (ACNUR).

L'amministrazione civile

⁹³ UN Doc. UNMIK/REG/1999/1, Section 1, 25 luglio 1999 "on the autorità of the Interim Administration in Kosovo"

⁹⁴ UN Doc. UNMIK/REG/1999/1, Section 4

Rientrano in quest'area le principali funzioni esercitate dagli organi amministrativi centrali di uno stato. Viene affidata piena competenza in materia di pubblica sicurezza, di affari giudiziari, di gestione delle finanze pubbliche, dei beni demaniali, delle strutture sanitarie, dell'istruzione, delle poste e telecomunicazioni e dei trasporti etc.

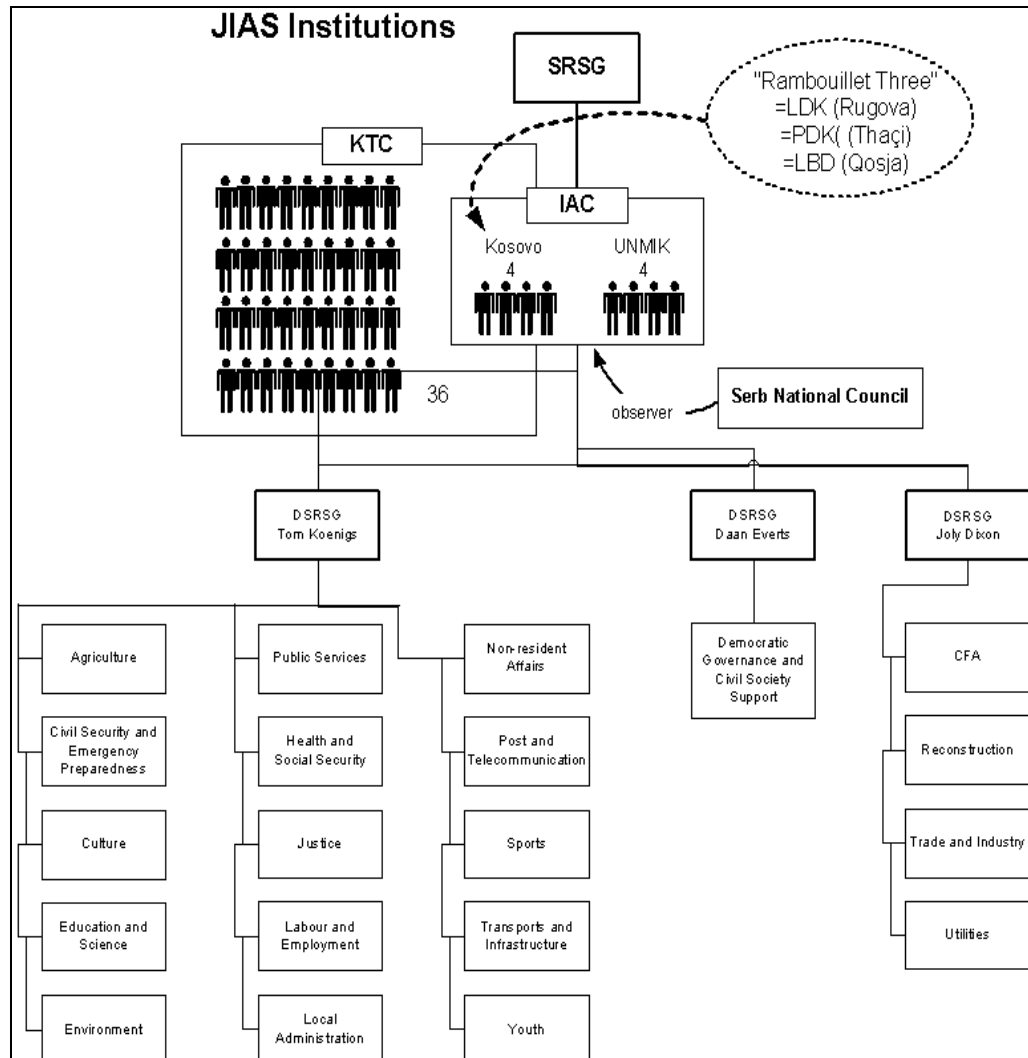
Con l'emanazione della Regulation n. 1/2000⁹⁵, per rendere più efficace la presenza delle formazioni politiche kosovare entro il processo decisionale, sono state aggiunte nuove strutture politiche, vengono abolite⁹⁶ le strutture amministrative di governo presenti in Kosovo alla data del 31 gennaio 2000, prevedendo la costituzione della Joint Interim Administration Structure (JIAS).

Tale struttura prevede un Interim Administrative Council (IAC) formato dai responsabili dei quattro 'pillar' più quattro membri in rappresentanza della popolazione. Di questi è previsto che uno sia Serbo-kosovaro e gli altri tre di etnia albanese.

Viene mantenuto in vita il Kosovo Transitional Council, con sola funzione consultiva, con l'obbligo di mutare la propria composizione per essere maggiormente rappresentativo della composizione della popolazione.

⁹⁵ UN Doc. UNIK/RE/2000/54 "on the interim Administration Structure"

⁹⁶ UN Doc. UNMIK/REG/2000/1, Section 1 « [...] Current Kosovo structures, be they executive, legislative, or judicial [...] shall be transformed and progressively integrated, to the extent possible and in conformity with the present regulation, into the Join Administrative Interim Structure [...] these and all others Kosovo structures of an executive, legislative or judicial nature shall cease to exist."



-Joint Interim Administration Structure-⁹⁷

Vengono inoltre istituiti dei Departments⁹⁸ il cui compito è attuare, nei campi specifici di loro competenza, le indicazioni politiche del JIAS.

A capo di ogni dipartimento vengono posti un funzionario UNMIK ed un funzionario Kosovaro con provata esperienza. Istituiti in tempi diversi,

⁹⁷ Da: <http://www.un.org/peace/kosovo/pages/twelvemonths/jias.html>

⁹⁸ Ibidem, section 7, par. 1

i dipartimenti comprendono: Labour and Employment⁹⁹, sports¹⁰⁰, of youth¹⁰¹, Culture, of Public Utilities¹⁰², of no resident Affairs¹⁰³, of reconstruction¹⁰⁴, of trade and Industry¹⁰⁵, of education and science¹⁰⁶, of Justice ¹⁰⁷, of Post and Telecommunications¹⁰⁸, of Transport and Infrastructure¹⁰⁹, of Health and Social Welfare¹¹⁰, of Agriculture, Forestry and Rural Development¹¹¹, of Environmental Protection¹¹², of Local Administration¹¹³.

In seguito, con l’emanazione della Regulation UNMIK 9/2001¹¹⁴, è avvenuto il passaggio di consegne tra la JIAS e Institutions of Provisional Self-Government in Kosovo.

Attualmente l’amministrazione della provincia poggia su tre istituti :

1. L’assemblea¹¹⁵: organo legislativo della nuova struttura, composto da 120 membri eletti con ballottaggio segreto, di cui 100 in base alle preferenze ottenute dai votanti e 20 appartenenti alle comunità etniche non albanesi (10 in rappresentanza della comunità serba e 10 in rappresentata delle altre minoranze).

⁹⁹ istituito con UNMIK/RE/2000/14 del 21 aprile 2000

¹⁰⁰ istituito con UNMIK/RE/2000/41 del 10 luglio 2000

¹⁰¹ istituito con UNMIK/RE/2000/48 del 19 agosto 2000

¹⁰² istituito con UNMIK/RE/2000/49 del 19 agosto 2000

¹⁰³ istituito con UNMIK/RE/2000/58 del 19 ottobre 2000

¹⁰⁴ istituito con UNMIK/RE/2000/19 del 31 marzo 2000

¹⁰⁵ istituito con UNMIK/RE/2000/11 del 3 marzo 2000

¹⁰⁶ istituito con UNMIK/RE/2000/11 del 3 marzo 2000

¹⁰⁷ istituito con UNMIK/RE/2000/15 del 21 marzo 2000

¹⁰⁸ istituito con UNMIK/RE/2000/23 del 21 aprile 2000

¹⁰⁹ istituito con UNMIK/RE/2000/25 del 21 aprile 2000

¹¹⁰ istituito con UNMIK/RE/2000/10 del 3 marzo 2000

¹¹¹ istituito con UNMIK/RE/2000/27 del 28 aprile 2000

¹¹² istituito con UNMIK/RE/2000/32 del 24 maggio 2000

¹¹³ istituito con UNMIK/RE/2000/9 del 3 marzo 2000

¹¹⁴ UNMIK/REG/2001/9

¹¹⁵ UNMIK REG/2001/9 on “ Constitutional framework for provisional self-government in Kosovo”, sez 1, par. 9.1.1

2. Il Presidente¹¹⁶: al quale è affidato il compito di rappresentare il Kosovo in coordinazione con il Rappresentante Speciale del Segretario Generale delle NU.

3. Il Governo¹¹⁷: titolare del potere esecutivo, formato dal Primo Ministro e dai Ministri di cui almeno due provenienti dalle comunità etniche non albanesi .

Il potere giudiziario è amministrato dalla Corte Suprema¹¹⁸ del Kosovo, dalle Corti Distrettuali, dalle Corti Municipali e da una quarta corte deputata a sentenziare sulle questioni minori

L'assistenza Umanitaria:

Gia nella Risoluzione 1244/99 veniva indicata l'UNHCR come agenzia preposta ed idonea a gestire il rientro dei profughi e a preparare le condizioni di una pronta assistenza umanitaria. Con l'istituzione di UNMIK il ruolo, prima preventivato per l'agenzia, è diventato effettivo.

Per procedere in questo compito L'UNHCR deve provvedere a:

- azioni di pronto intervento: tra i compiti affidati all'ACNUR vi è il ripristino delle condizioni umanitarie essenziali per permettere il rientro dei rifugiati, l'approvvigionamento alimentare, la fornitura di acqua potabile e l'assistenza medica, oltre che ripristino del sistema sanitario e delle reti idriche locali.¹¹⁹

- azioni di programmazione: cercare di preparare dei programmi a

¹¹⁶ ibidem, sez. 2

¹¹⁷ ibidem, sez. 3

¹¹⁸ ibidem, sez.4

¹¹⁹ UN Doc. S/1999/779 del 12 luglio 1999, cap. VI par. 91

lungo termine volti alla riabilitazione dell'area, alla ricostruzione e allo sviluppo della regione¹²⁰

Due sono le aree cui si rivolge l'attenzione dell'UNHCR: l'assistenza umanitaria e la Mine action, coordinando l'azione dell'UNMACC (United Nations Mine Action Coordination Centre) , della KFOR e delle altre agenzie specializzate nella bonifica del territorio dalle mine. Finita l'emergenza umanitaria nel luglio 2000, il pillar dell'assistenza umanitaria è stato riassorbito da quello dell'amministrazione civile.

L'Institution Building¹²¹:

Nel rapporto preliminare del Segretario Generale del 12 luglio 1999, all'Organizzazione per la Sicurezza e la cooperazione in Europa (OSCE), viene assegnato il compito di guidare la componente UNMIK dedicata all'istitution Building. In seguito, con decisione 305 adottata il 1 luglio 1999, il consiglio permanente dell'OSCE ha istituito formalmente la Missione OSCE in Kosovo (OMIK- Osce Mission in Kosovo) come componente distinta entro l'organizzazione UNMIK.¹²²

La Task Force provvisoria (decisione n.296 del 11 giugno 1999), è stata sostituita con una vera e propria missione a cui sono demandati importanti compiti. Sono quattro le aree di intervento affidate all'OSCE dalla decisione del Consiglio Permanente:

¹²⁰ ibidem, cap. VI, par. 91

¹²¹ Si intende per Institution Building “ il processo di ricostruzione delle istituzioni attuato attraverso interventi mirati alla riorganizzazione e al rafforzamento delle istituzioni stesse, alla formazione del personale destinato ad operarvi , alla democratizzazione delle strutture di governo e di quelle amministrative ed altre attività correlate (da E. Sommario, L'architettura dell'intervento in AAVV, La pace Intrattabile, Asterios, Trieste, 2000, pag 35)

¹²² OSCE PC/DEC/305

- Human Resources and capacity building: includendo anche la formazione delle forze di polizia e del personale amministrativo tramite la creazione della Kosovo Police School, in stretta collaborazione con il Consiglio d'Europa;

- Democratization and governance: comprendendo anche lo sviluppo della società civile, di organizzazioni non governative di partiti politici e media locali;

- La supervisione e l'organizzazione delle elezioni;

- Il monitoraggio, la protezione e la tutela dei diritti umani, includendo, tra gli altri, l'istituzione di un Ombudsman in collaborazione anche con L'UNHCR.

Secondo le indicazioni del Segretario Generale, per 'democratizzazione' si intende un progressivo coinvolgimento della popolazione nella vita sociale e politica della regione attraverso lo sviluppo di forme associative professionali, culturali, giovanili, e di altro tipo¹²³. Importante risulta inoltre la formazione di funzionari pubblici nel rispetto dei principi democratici, in grado di costruire un sistema partitico rispettoso e costruttivo¹²⁴.

La missione prevede la presenza di 350 operatori internazionali e 1.150 operatori locali, costituendo la più vasta esperienza mai realizzata

¹²³ UN Doc. S/1999/779 del 12 luglio 1999, Rapporto del Segretario generale dell'ONU al Consiglio Di Sicurezza sull'organizzazione della presenza civile internazionale in Kosovo, titolo VI, par. 80 " [...] it will also facilitate the awareness and the involvement of citizens in social and political change in Kosovo, by strengthening the development of local citizens, women's and youth group , and professional and other associations[...]"

¹²⁴ ibidem, cap. VI, par. 80 "[UNMIK] will also undertake programmes to facilitate conditions that support pluralistic political party structure[...]"

dall'OSCE.¹²⁵

Sotto la guida dell'Ambasciatore francese Pascal Fieschi, nominato anche Deputy Special Representative of the United Nations Secretary-General for Institution-Building, la missione Osce prevede 5 aree di lavoro:

a. Democratization : per costruire una società democratica in Kosovo, tre sono secondo l'OSCE le grandi istituzioni su cui operare:

- Institution of government: speciali programmi di formazione per permettere ai nuovi istituti di organizzarsi da soli, una volta concluse le elezioni delle rappresentanze politiche;

-Institution of public life: per sviluppare "piattaforme politiche" che permettano ai partiti politici di partecipare al processo politico;

-Institution of Public Life: per promuovere la partecipazione della popolazione nei vari settori della vita pubblica, quali NGO, comitati ed altre espressioni della società civile.

b. Human rights Monitoring: promuovere e tutelare i diritti umani è alla base del compito assegnato all'OSCE. All'interno delle consegne dell'Institution-building, la missione si occupa dello sviluppo di istituti in grado di assicurare il rispetto dei principi umanitari, fornendo immediata risposta alle denunce di violazione da parte della popolazione.¹²⁶

Per raggiungere questo obiettivo il dipartimento si occupa di:

1. monitorare il sistema legale in Kosovo;
2. fornire assistenza alle vittime di gravi violazioni come il

¹²⁵ OMIK REP/2001/1

¹²⁶ OMIK REP/2001/1

trafficking;

3. assicurare l'esercizio del diritto individuale alla proprietà;
4. investigare sui casi di discriminazione cercando di trovare soluzioni;
5. monitorare l'applicazione degli standard umanitari nella tutela dell'ordine pubblico, della sicurezza e del rafforzamento della legge;
6. predisporre gli appositi rimedi legali, in collaborazione con l'Alto Comitato per i Rifugiati (UNHCR), per permettere un rientro nella provincia delle persone che si trovano ancora all'estero in modo da evitare comportamenti discriminatori.

In particolare l'OSCE ha supportato l'istituzione del *Kosovo's First Ombudsperson Institution*, inaugurato il 21 novembre del 2000, con lo scopo di rendere ancor più effettiva la tutela dei diritti umani nella regione.

c. Media Affairs : il cui compito è contribuire alla creazione di condizioni che permettano la libertà di stampa e d'informazione attraverso

- lo sviluppo dei media attraverso un'assistenza tecnica e progetti di collaborazione con altre agenzie internazionali;
- Media regulations, laws and standard – un ruolo di garante nell'emissione delle licenze e nella stesura dei regolamenti;
- Media monitoring: una continua analisi dell'attività dei media in Kosovo.

d. Police Education and Development per ridare credibilità alla polizia kosovara, come migliore strumento per assicurare un rispetto della legge da parte della popolazione. In collaborazione con L'ONU, l'OSCE si occupa dell'addestramento e del reclutamento, attraverso la Kosovo Police Service School.

e. Rule of law: compito dell'Osce è ripristinare un regime democratico attraverso un sistema giudiziario basato sui principi internazionali in tema di diritti umani. Per rendere possibile un'educazione legale capace di garantire questi standard sono stati creati 3 istituti:

- *Kosovo Judicial Institute*. Nato per incrementare la competenza legale di giudici e pubblici ministeri attraverso la promozione di seminari di formazione sugli aspetti più rilevanti del diritto civile e penale nell'ottica del rispetto degli standard umanitari internazionali;

- *Criminal Defence Resource Centre*. L'ultimo istituto creato per arricchire la preparazione dei difensori in modo da garantire competenza nella difesa;

- *Kosovo Law Centre*. Il cui ruolo è incrementare la formazione giuridica dei futuri giuristi attraverso una stretta collaborazione con la Facoltà di Legge dell'Università di Pristina. Esso inoltre provvede alla compilazione di raccolte di leggi per facilitarne l'applicazione.

Reconstruction.

A capo dell'ultima area di intervento è stata posta l'Unione Europea¹²⁷. Il Consiglio dell'Unione Europea ha costituito la componente UNMIK con

¹²⁷ UN Doc. S/1999/779 del 12 luglio 1999 cap. VI, par. 101

l'Azione comune 522 del 29 luglio 1999.¹²⁸

Di competenza dell'Unione Europea sono i seguenti settori: la pianificazione della ricostruzione¹²⁹, la preparazione e la valutazione delle politiche di sviluppo in campo economico, sociale e finanziario, l'interazione con le altre agenzie presenti per assicurare che i fondi siano stanziati secondo le direttive UNMIK.

1.3. Il contesto storico e le premesse di Dayton e Rambouillet

Per comprendere a fondo le motivazioni e le problematiche che hanno condizionato l'istituzione dell'ombudsman prima in Bosnia e poi in Kosovo, è utile ricostruire, dal punto di vista storico-diplomatico, gli avvenimenti e le strategie che hanno contribuito alla fine del conflitto bosniaco e kosovaro.

1.3.1. Il conflitto in Bosnia ed Erzegovina

Dal punto di vista cronologico il conflitto in Bosnia ed Erzegovina è stato il più lungo all'interno delle guerre dopo lo sgretolamento dello stato jugoslavo. Tre anni di combattimenti hanno fatto da sfondo ad importanti trasformazioni nella gestione della politica estera europea ed americana e ne hanno rivelato i limiti e le debolezze.

Dal 6 aprile 1992, giorno in cui la Bosnia fu riconosciuta come Stato indipendente dalla Comunità Europea, al 30 novembre 1995, giorno della

¹²⁸ azione comune 1999/522/PESC del 29 luglio 1999 in G.U. L201, del 31 luglio 1999, p. 1

¹²⁹ UN Doc. S/1999/779 del 12 luglio 1999, cap.VI, par. 102

conclusione del General Framework Agreement a Dayton, sono state innumerevoli le iniziative diplomatiche volte a porre fine al conflitto e promosse da diversi attori internazionali.

Per comprendere il ruolo e l'equilibrio delle forze coinvolte nel conflitto, è funzionale l'analisi delle maggiori iniziative diplomatiche che hanno creato le condizioni per la stipula degli accordi di pace di Dayton.

1.3.1.1. La Conferenza di Londra

Il 26 agosto 1992 fu convocata a Londra una "Conferenza allargata sulla ex-Jugoslavia" presieduta da John Major ¹³⁰ e Boutrou-Ghali ¹³¹ con l'intento di coordinare al meglio le attività degli stati e degli organismi internazionali impegnati nella costruzione di un processo di pace in Bosnia¹³². In realtà questo costituiva il pretesto per celare altri fini quali, da un lato, la voglia di John Mayor di ottenere una vittoria diplomatica in grado di accrescere il suo ruolo nel processo di integrazione europeo e, dall'altro, il bisogno di Boutos-Ghali di riaffermare il proprio ruolo sulla scena internazionale.

Erano invitati, oltre alle repubbliche dell'ex-Jugoslavia (Slovenia, Croazia, Bosnia-Herzegovina, Macedonia), i paesi membri della Comunità Europea, gli Stati Uniti, la Cina, la Russia, il Giappone, il Canada, la Cecoslovacchia (in quanto presidente della OSCE), la Turchia, in rappresentanza della Conferenza mondiale islamica e i paesi confinanti con l'area del conflitto (Austria, Ungheria, Bulgaria, Romania, Albania).

¹³⁰ Allora presidente di turno della Comunità Europea

¹³¹ Allora Segretario delle Nazioni Unite

¹³² J. Pirjevec, *Le guerre Jugoslave*, Einaudi, Torino, 2000, pag. 194 e ss.

L'intento era quello di creare un consesso alquanto ampio e una struttura che facesse da sfondo ai futuri colloqui di pace.¹³³I lavori si conclusero il 27 agosto 1992 con l'emanazione di un documento che conteneva i principi-guida su cui costruire la pace, ossia:

- l'impegno collettivo della comunità internazionale a non riconoscere i vantaggi territoriali ottenuti con la forza nell'ex-Jugoslavia;
- il rispetto incondizionato dei diritti umani e delle minoranze;
- il considerare responsabile, a livello individuale, chi avesse violato le convenzioni di Ginevra sui crimini di guerra;
- la condanna incondizionata della pulizia etnica.

I nuovi Stati, sorti dalle ceneri della ex-Jugoslavia, si impegnavano a: riconoscere i reciproci confini, a risolvere i problemi ad essi legati, attraverso accordi ed arbitrati e a rispettare tutte le risoluzioni ONU.

Le parti belligeranti si impegnavano a proclamare una tregua generale, a chiudere i campi di concentramento e impedire il ritorno dei fuggiaschi

I Serbi in particolare promettevano di cedere ai musulmani e ai croati una "porzione sostanziale" di territorio conquistato, di cessare i voli militari in Bosnia Erzegovina, di porre sotto controllo UNPROFOR, entro 96 ore, le armi pesanti con l'impegno di allontanarle entro una settimana dalle città poste sotto assedio (Sarajevo, Goradze, Bihàc, Jaice).

Venne inoltre istituito uno "Steering Committee" con il compito di portare avanti i lavori della conferenza, rispecchiandone la composizione, sotto la guida dell'ex ministro degli esteri britannico David Owen e di Cyrus Vance, in rappresentanza del Segretariato ONU.

¹³³ J. Pirjevec, *Le guerre Jugoslave*, op. cit., pag. 194 e ss.

I risultati ottenuti da questa prima tornata di consultazioni non furono certo determinanti. Il messaggio che traspariva dal documento finale era piuttosto un timido ammonimento alla politica di Milosevic, liberando il campo dalla minaccia di un intervento armato internazionale e lasciando pressoché invariate le misure economiche oppressive.

1.3.1.2. Il piano Vance-Owen

Il 2 gennaio 1993 fu convocata una nuova sessione della conferenza di pace nella quale Vance e Owen presentarono la loro proposta definitiva per il piano di pace. Per la prima volta parteciparono tutti i rappresentanti delle etnie in lotta e a loro fu sottoposto per la firma il documento in base al quale lo stato bosniaco risultava uno stato “decentralizzato”, amministrato in 10 province rette da assemblee unicamerali e dotate di polizia propria. L’organizzazione in province rispecchiava la composizione etnica in modo che ogni etnia raggiungesse la piena maggioranza in tre province. Ai musulmani veniva assegnato il 32,3% del territorio, ai serbi il 42,3% mentre ai croati il 24,5%.

La maggior parte delle funzioni legislative, giudiziarie e governative erano di competenza provinciale; al governo centrale spettavano la politica estera e la difesa. In questo modo si cercava di combinare il carattere multi etnico dello stato, riconoscendo ampi margini di autonomia alle province, in modo da garantire libertà d’azione alle singole etnie, partendo dal presupposto che i sacrifici richiesti alle varie componenti sarebbero stati controbilanciati dal raggiungimento della pace

e garantiti da strumenti costituzionali per tutelare la composizione etnica dello stato.

Il risultato raggiunto fu semplicemente la sottoscrizione della parte croata, che si vedeva assegnate importanti città e due province confinanti con “la madrepatria”. Le critiche avanzate rispettivamente dai musulmani e dai Serbi furono molto aspre. Da parte musulmana si criticò tale piano in quanto non aveva rispettato i principi enunciati dalla conferenza di Londra su di uno stato unito sovrano democratico: era, infatti, inconcepibile presupporre che un accordo di pace, che avrebbe dovuto garantire una stabilità duratura, riconoscesse all’aggressore la titolarità dei territori conquistati con la forza.

I Serbi, in base alle divisioni proposte da Vance ed Owen, dovevano rinunciare al 24% del territorio conquistato vedendosi attribuire in cambio regioni di scarso interesse economico, isolate e poco difendibili. In questo modo, l’ideale politico di costruzione della ‘grande Serbia’, perseguito da Belgrado, sfumava.

1.3.1.2. Il piano Owen-Stoltenberg

Dopo il fallimento del piano proposto da Vance e da Owen, la Comunità internazionale vedeva ormai tramontare una soluzione che garantisse l’integrità dello stato bosniaco o la distribuzione della popolazione. Al contrario, la Bosnia avrebbe dovuto assumere la forma confederale tripartita in “mini repubbliche”. Questa fu la proposta elaborata da Owen e da Stoltenberg¹³⁴.

¹³⁴ Thorvard Stholtenberg, ex ministro degli esteri norvegese, nominato co-presidente della conferenza di pace per l’ex-Jugoslavia come successore di Vance.

Questo piano affidava ai Serbi il 53% del territorio bosniaco, ai musulmani il 30% e ai croati il 17%.¹³⁵ Dall'agosto al settembre del 1993, molti incontri si tennero su questa base negoziale per cercare di portare a buon fine la trattativa diplomatica.

I colloqui, cominciati il 31 agosto a Ginevra, si conclusero il giorno seguente senza alcun risultato se non l'approvazione serba. Il messaggio che però emergeva da questa proposta era il sostanziale riconoscimento delle conquiste territoriali ottenute dai serbi, sottintendendo l'intento della comunità internazionale di continuare nelle concessioni e nelle modifiche per soddisfare in primo luogo la controparte serba.¹³⁶

1.3.1.4. Il piano Juppe-Kinkel

Per superare l'empasse della comunità internazionale che doveva registrare la propria incapacità nella gestione della crisi bosniaca, l'8 novembre 1993, i ministri degli esteri francese e tedesco¹³⁷, inviarono una lettera all'allora Presidente del Consiglio per gli affari esteri dell'Unione Europea, Willy Claes, illustrando l'ennesima proposta negoziale per risolvere il conflitto.

Il presupposto di questa proposta risiedeva nella constatazione che per risolvere il conflitto bisognava agire su Belgrado, e quindi, con la promessa di revoca delle sanzioni economiche, si cercava di estorcere alla componente serba lievi concessioni per garantirsi il consenso musulmano.

¹³⁵ N. Malcolm, *Storia della Bosnia*, Bompiani, Milano, 2000, pag. 328

¹³⁶ N. Malcolm, *Storia della Bosnia*, op. cit., pag. 328 e ss.

¹³⁷ Alain Juppe e Klaus Kinkel

In sostanza veniva chiesta ai serbi la concessione del 33,3% del territorio bosniaco alla componente musulmana e il 17,5% a quella croata.¹³⁸

Sul piano diplomatico, questa nuova iniziativa veniva ad avere una notevole importanza nei rapporti intra-europei, in quanto era assunta come iniziativa ufficiale dell'Unione Europea.

L'opposizione americana, riluttante alla revoca delle sanzioni economiche alla Serbia, fece ben presto naufragare il piano di pace, ottenendo l'unico risultato di dare vigore alle trattative di pace che si tennero alla fine del mese di novembre del 1993 a Ginevra, le quali, però, ebbero come unico risultato quello di far proseguire le trattative diplomatiche senza raggiungere alcun accordo.

1.3.1.5.L'accordo di Washington

La prima vittoriosa iniziativa diplomatica della comunità internazionale fu l'accordo, ratificato il 18 marzo 1994¹³⁹ a Washington, per creare la Federazione musulmano-bosniaco-croata e per promulgare una costituzione, ratificata il 29 e 30 marzo dello stesso anno, dal parlamento bosniaco.

¹³⁸ N.Malcolm, storia della Bosnia, op. cit., pag. 328 e ss.

¹³⁹ J.Pirjevec, le guerre jugoslave, Einaudi, Torino, 2001, pag 371

L'amministrazione della nascente Federazione si basava su una divisione in cantoni che ricoprivano il territorio appartenente alla Bosnia Erzegovina a maggioranze musulmano croata .

Era previsto un governo federale con competenze in materia di politica estera, difesa, cittadinanza, politiche economiche e commerciali. Gli altri settori erano demandati alla competenza esclusiva dei cantoni. Fu creata un'assemblea legislativa ed una corte per i diritti umani.

Il risultato maggiore fu quello di porre termine al conflitto croato-musulmano aprendo la via ad una risoluzione, anche se parziale, della crisi.¹⁴⁰ Rimanevano esclusi da tale accordo, però, alcuni importanti aspetti costituzionali della futura entità statale, quali i rapporti tra la Repubblica bosniaca (che rappresentava l'intero territorio) e la Federazione (che si riferiva solo ad una parte).¹⁴¹

1.3.1.6. Il gruppo di contatto

Il 21 aprile 1994 Bill Clinton annunciava l'avvento di una nuova iniziativa diplomatica ispirata all'idea di un accordo preliminare tra l'America, la Russia e le grandi potenze europee (Gran Bretagna, Francia e Germania) da imporre alle parti in conflitto.¹⁴²

In questo modo risultavano di fatto escluse dal tavolo delle trattative l'Unione Europea e l'ONU, riconoscendo il primato dell'amministrazione americana nella gestione del processo di pace. L'Unione Europea si dimostrava troppo debole e politicamente non in grado di attuare le

¹⁴⁰ N. Malcolm, *Storia della Bosnia*, Bompiani, Milano, 2000, pag. 331

¹⁴¹ *ibidem*, pag. 333

¹⁴² J. Pirjevec, *le guerre jugoslave*, op. cit., pag 388

direttive di Maastricht in quanto non sapeva trovare una strategia capace di porre termine alla crisi.

La politica adottata dall'Europa perseguiva il solo obiettivo diplomatico in quanto sperava che l'impegno nel fornire aiuti umanitari e l'inasprimento delle sanzioni economiche con controlli più rigorosi, fossero in grado da soli di fornire uno sbocco naturale all'emergenza. La mancanza di unità d'intenti e l'incapacità di esprimere una linea politica chiara alla comunità internazionale si manifestavano nella scelta di una minore resistenza interna per decidere le proprie iniziative.¹⁴³

Il gruppo di contatto presentò il 13 maggio a Parigi la propria proposta da realizzarsi in due fasi. Durante la prima era prevista la cessazione delle ostilità per un periodo di sei mesi, in modo da procedere alla divisione del territorio bosniaco, affidando il 51% alla Federazione Croato Musulmana ed il 49% alla Repubblica Serba. In un secondo tempo, una volta raggiunto l'accordo sulla divisione territoriale, si sarebbe proceduto alla stesura di una carta costituzionale accettabile da tutti.¹⁴⁴

Era una proposta definitiva, non negoziabile, che non lasciava aperto il campo a modifiche o contrattazioni. Le carte relative alla spartizione del territorio bosniaco furono rese pubbliche il 5 luglio 1994 lasciando tempo per decidere alle parti belligeranti entro il 19 luglio seguente.

Subito accettato dalla controparte musulmana, non seppe riscuotere il consenso della controparte serba che, sotto il continuo influsso di Belgrado, il 28 e 29 agosto 1994 espresse un secco rifiuto nel referendum per l'approvazione del piano del gruppo di contatto dopo averne ottenuto continue proroghe.

¹⁴³ M. Cremasco, La Comunità europea di fronte alla crisi Jugoslava, in AA.VV., La guerra di Bosnia, Franco Angeli, Roma, 1994, pag. 132 e ss.

¹⁴⁴ J. Pirjevec, le guerre jugoslave, Einaudi, Torino, 2001, pag 390

1.3.1.7. Le Conferenze di Ginevra e New York

L'estate del 1995 è lo sfondo per due importanti iniziative. Il 20 e 21 luglio, su invito di Major, si tiene a Londra un "incontro di crisi"¹⁴⁵ per cercare di dare una svolta al conflitto. A questo parteciparono tutti i ministri degli esteri e della difesa dei paesi NATO, quelli russi e i rappresentanti delle Nazioni Unite. Il risultato dell'incontro fu l'approvazione di un documento, ma la svolta finale nelle trattative diplomatiche si ebbe durante i colloqui del 7 e 8 settembre 1995 a Ginevra, su iniziativa del segretario di stato americano, Richard Holbrooke.

Al tavolo delle trattative sedettero, oltre ai membri del gruppo di contatto, anche i ministri degli esteri di Croazia, Bosnia-Erzegovina, Repubblica Federale di Jugoslavia. Il prodotto di suddetti colloqui fu l'approvazione dei "principi d'accordo comuni" i quali prevedevano:¹⁴⁶

1. l'unità territoriale della Bosnia Erzegovina
2. una divisione equa del territorio bosniaco tra la confederazione croato musulmana e la repubblica serba sulla base della formula adottata dal gruppo di contatto.
3. la creazione di strutture costituzionali
4. libere elezioni
5. il rispetto dei diritti umani

¹⁴⁵ ibidem, pag 482

¹⁴⁶ da Bosnia Fact Sheet: the Road to the Dayton Peace Agreement, Bureau of Public Affaire, Decemer 6, 1995

1.3.1.8.L'accordo di Dayton

Il 1 novembre 1995 iniziarono a Dayton i colloqui di pace. Al tavolo delle trattative parteciparono le delegazioni delle tre forze in campo.

I principi sui quali si dovevano sviluppare le trattative diplomatiche, secondo il governo americano, erano:

il riconoscimento della Repubblica come stato sovrano comprendente due "entità": la Federazione croato-musulmana e la Repubblica Serba

1. l'elaborazione di uno statuto speciale per Sarajevo come capitale comune;
2. la difesa dei diritti dell'uomo;
3. la chiamata in giudizio delle persone che si erano macchiate di crimini di guerra.

A fronte di questi principi vi erano però altrettanti problemi da risolvere per giungere ad un'intesa, quali ad esempio, la linea di demarcazione tra la Federazione croato-musulmana e la Repubblica Serba e lo status giuridico di Sarajevo, dato il suo enorme peso storico nella crisi bosniaca.

I colloqui però continuarono, superando vari ostacoli fino al 19 novembre, giorno in cui si rischiò il fallimento delle trattative, che poterono concludersi, grazie ad un perentorio intervento americano del 21 settembre con l'annuncio del raggiungimento di un Accordo di pace.

L'accordo di Dayton, formato da un trattato e da 11 allegati, è il frutto di un'intensa operazione diplomatica americana, ma non rappresenta sicuramente il raggiungimento di un punto di incontro tra le parti in causa. Le critiche sollevate furono numerose sia da parte dei partners

europei, esclusi dall'accordo, sia da parte della comunità internazionale che non confidava nell'impegno sottoscritto.

Il 14 dicembre 1995, alla presenza dei rappresentanti di 51 stati e di molte organizzazioni internazionali, fu firmato ufficialmente a Parigi l'Accordo di Dayton che poneva termine ad un conflitto durato oltre tre anni e aveva causato la morte di 250.000 morti.¹⁴⁷

1.3.2. Il conflitto in Kosovo

L'intento di raggiungere quanto prima una soluzione definitiva alla crisi bosniaca, aveva fatto passare in secondo piano la questione kosovara, considerata dall'amministrazione americana una "questione interna"¹⁴⁸ la cui risoluzione spettava a Belgrado.

Ben presto però la situazione cominciò a degenerare obbligando lo 'spettatore internazionale' ad occuparsi della crisi. Da notare è il fatto che la complessa vicenda diplomatica, presente durante il conflitto bosniaco, si ripresenta in Kosovo con le medesime caratteristiche e tensioni, suggerendo, come unica possibilità per la comprensione del quadro giuridico emerso dagli accordi di Rambouillet, l'analisi congiunta dei conflitti.

Funzionale risulta quindi l'analisi dei tentativi diplomatici attuati.

1.3.2.1. Il piano Hill

¹⁴⁷ O'Flaerthy, *Post war protection of human rights in Bosnia Herzegovina*, Kuwer Law iNternational, Cambridge, 1998

¹⁴⁸ Pjrievic, *le guerre Jugoslave*, Einaudi, Torino, 2001, pag. 553

Uno dei primi tentativi¹⁴⁹, volti alla risoluzione della crisi in Kosovo, fu fatto dal governo americano, tramite il proprio ambasciatore in Macedonia, Cristophere Hill e prevedeva:¹⁵⁰

1. una sostanziale autonomia della provincia kosovara;
2. l'amministrazione della provincia organizzata in comuni come unità base
3. la formale sovranità serba sulla provincia;
4. la presenza di osservatori internazionali affiancati da un Ombudsman per sorvegliare l'attuazione dell'accordo ed il rispetto dei diritti umani;
5. la determinazione dello status giuridico della provincia definita in un secondo tempo, a distanza di tre o cinque anni.

Il piano fu dichiarato dal governo serbo e montenegrino inaccettabile. Questo servì però da proposta base per i negoziati seguenti.

1.3.2.2.L'accordo Halbrooke

Su incarico del Gruppo di contatto, Richard Halbrooke presentò a Milosevic alcune richieste in conformità ai principi espressi dalla risoluzione 1199:

1. il ritiro dalla provincia delle forze serbe;
2. la libertà d'accesso ad osservatori internazionali;
3. la piena cooperazione da parte del regime di Belgrado con il Tribunale dell'Aja;

¹⁴⁹ In realtà sin dall'inizio del 1989 furono molte le iniziative da parte del Gruppo di Contatto e di singoli stati per porre fine alla crisi. L'ONU intervenne con una risoluzione 1199 del 23 settembre 1998 in cui accusava le forze armate serbe di aver provocato una "catastrofe umanitaria" invitando le parti a cessare il fuoco e a riprendere il dialogo richiamando il cap. VII della charta ONU.

¹⁵⁰ Kosovo Fact Sheet, Bureau of Public Affairs, U.S. Department of State, 12 July, 1999

4. il ritorno sicuro per i profughi alle loro case;
5. l'inizio per una soluzione negoziale della crisi sulla base del piano Hill.

L'8 ottobre fu raggiunto l'accordo e, il giorno seguente, Milosevic fece pubblicare un testo che considerò una "piattaforma"¹⁵¹ per gli accordi successivi. In esso si affermava, tra l'altro, la piena sovranità territoriale sulla provincia da parte della Federazione jugoslava, della quale veniva ribadita l'integrità territoriale, si garantiva un'amministrazione autonoma alla provincia kosovara con autonome forze di polizia e si assicuravano libere elezioni entro nove mesi sotto supervisione dell'OSCE.

Accolto con esultanza dalla comunità internazionale, l'accordo relegava ad un ruolo marginale la componente albanese che non aveva partecipato ai negoziati. Milosevic tenne fede all'impegno sottoscritto ma, al momento di rendere definitivo il piano Hill, il 2 novembre rifiutò di sottoscriverlo.

1.3.2.3. I colloqui di Rambouillet

Sotto la minaccia di un attacco armato da parte della Nato alla Repubblica Serba, il 6 febbraio 1999 poterono iniziare i colloqui di pace di Rambouillet alla presenza della delegazione serba, senza Milosevic, e di quella albanese.

La bozza di accordo politico prevedeva:

- la fine di ogni ostilità;

¹⁵¹ Pjrievic, *le guerre Jugoslave*, Einaudi, Torino, 2001, pag. 579

- un periodo di tre anni in cui il Kosovo fosse amministrato da forze NATO pur rimanendo formalmente sottoposto alla sovranità jugoslava;
- autonomia di governo e tutela delle minoranze, compresa quella serba, assicurate dall'amministrazione NATO
- una conferenza internazionale per decidere il futuro status della provincia al termine del periodo di amministrazione provvisoria.

La complessità delle trattative e l'opposizione alternata delle delegazioni presenti obbligò alla proroga dei colloqui che durarono fino al 25 febbraio. Il risultato ottenuto fu la sottoscrizione dell'accordo da parte della delegazione albanese mentre quella serba si rifiutò di approvare il documento, dando la possibilità alla diplomazia americana di legittimare l'intervento armato e portando i negoziati ad una fase di stallo.

1.3.2.4. Il piano Fisher e la proposta del G8

In occasione di un incontro informale dell'Unione Europea a Bruxelles il 14 aprile 1999, Josha Fisher, rese pubblica una proposta di accordo da sottoporre alle parti. In esso si auspicava un intervento armato nella regione sotto un comando unitario in grado di operare con un "mandato robusto"¹⁵².

La vera svolta diplomatica, grazie anche a continue trattative sull'asse Washington-Mosca, si registrò il 6 maggio 1999 durante la riunione del G8 nei pressi di Bonn. Fu, infatti, approvato un documento, considerato fondamentale per il proseguire dei negoziati, che ricalcava il disegno proposto da Fisher. Esso prevedeva:

¹⁵² ibidem, pag. 623

1. la cessazione immediata dei combattimenti in Kosovo ed il ritiro delle forze di Belgrado;
2. la smilitarizzazione dell'UCK;
3. l'amministrazione provvisoria della provincia sotto "presenze militari e civili di sicurezza" in comando all'ONU;
4. il ritorno dei profughi e la libera azione alle organizzazioni umanitarie
5. l'avvio di un processo politico di autogoverno secondo gli accordi di Rambouillet, il principio di sovranità ed in ottemperanza all'integrità territoriale della Federazione jugoslava¹⁵³.

In seguito, l'opera di mediazione russa operata da Chernomyrdin, i pressanti bombardamenti cui la NATO sottoponeva costantemente la Serbia, favorirono l'accettazione, da parte del parlamento serbo il 3 giugno, dell'accordo di pace. Promosso da Chernomyrdin, Athissari e Talbott il testo conteneva formalmente tutte le richieste formulate in precedenza durante i colloqui di Rambouillet esplicitando inoltre il ruolo delle Nazioni Unite nell'amministrazione provvisoria della provincia e riconoscendo la sovranità e l'integrità della Federazione jugoslava.¹⁵⁴

1. 4. Il significato ed il ruolo dell'Ombudsman alla luce del dibattito attuale: la situazione nel Consiglio d'Europa

Prima di procedere ad un'analisi particolareggiata degli Ombudsman presenti in Bosnia ed in Kosovo è utile tracciare brevemente il quadro

¹⁵³ ibidem , pag. 630

¹⁵⁴ ibidem, pag. 637

dell'Istituto alla luce dell'evoluzione e del dibattito attuale riguardo all'istituzione dell'Ombudsman in contesti d'emergenza umanitaria .

1.4.1. La nascita dell'Ombudsman e le sue caratteristiche

Nonostante ancora suscitati perplessità e vivaci dibattiti riguardo alla propria costituzione in contesti d'emergenza, l'Ombudsman si appresta a festeggiare i duecento anni di vita risultando, oggi più che mai, un Istituto prezioso per la tutela del diritto.

Istituito per la prima volta nel 1713 con un ordinanza dell'allora re di Svezia, Carlo XII¹⁵⁵, 'l'alto Ombudsman del re', aveva il compito di assicurare, con l'appoggio del sovrano, che giudici, ufficiali militari e funzionari statali rispettassero diligentemente le leggi vigenti nel territorio svedese assicurandone l'applicazione. Sostanzialmente egli aveva il compito di 'democratizzare la pubblica amministrazione e umanizzare il rapporto tra i cittadini e le autorità'¹⁵⁶ come reazione ad un regime autoritario e dispotico.

La data ufficiale che segna però la prima istituzione dell'Ombudsman in Svezia è il 1809, quando, con la proclamazione della Costituzione svedese, fu istituito l'Ombudsman parlamentare di Svezia, lo 'Justitie Ombudsman'.

Il motivo di tale discrepanza nella storiografia dell'Istituto è da imputarsi al fatto che, in seguito alla morte del re Carlo XII, avvenuta nel novembre del 1718, nel maggio del 1719, l' 'Alto Ombudsman del re ' venne sostituito con il Cancelliere di Giustizia: per questa contestuale

¹⁵⁵ F.Orton, the birth of the Ombudsman, Sarajevo, 15 June 2001, and Varnitsa, 29 June 2001

¹⁵⁶ D.Peppiat, Briefing paper for the Ombudsman project, An Ombudsman overview, Meeting on November 21, 1997 Red Cross

modifica rimase dimenticato fino alla proclamazione della Costituzione Svedese dei primi dell'ottocento.

La maggior differenza tra il Cancelliere di Giustizia e l'Ombudsman parlamentare risiedeva nel fatto che il primo era organo appartenente al potere esecutivo, prima del re ed in seguito del governo, mentre il secondo rappresentava un Istituto autonomo all'interno del parlamento con funzioni e poteri simili alle attribuzioni che caratterizzano oggi l'Istituto.

Rimasto per anni rinchiuso entro i confini della Svezia, il primo Ombudsman istituito da un governo straniero fu solo nel 1918 quando la Finlandia ottenne l'indipendenza dalla Russia, mentre il primo Istituto al di fuori dell'area nord-europea fu costituito nel 1962 in Nuova Zelanda¹⁵⁷.

Oggi esistono oltre 100 Ombudsman a livello mondiale ed il numero è destinato a crescere in quanto si registra continuamente la nascita di nuovi Istituti, ad esempio in Colombia e in Albania¹⁵⁸.

Il ruolo fondamentale ricoperto dall'Ombudsman è quello della protezione dei cittadini contro la violazione dei loro diritti, contro gli abusi di potere, contro negligenze o decisioni ingiuste favorendo un processo di crescita all'interno della pubblica amministrazione in modo da realizzare un avvicinamento delle autorità ai bisogni della gente¹⁵⁹. Questo il suo mandato fondamentale.

Il punto di partenza comune non ha tuttavia vincolato l'evoluzione dell'Ombudsman entro rigidi schemi organizzativi. Oggi si possono

¹⁵⁷ F.Orton, the birth of the Ombudsman, Sarajevo, 15 June 2001, and Varnitsa, 29 June 2001, pag. 2

¹⁵⁸ ibidem, pag. 3

¹⁵⁹ IOI – International Ombudsman institute, the Ombudsman concept, www.law.ualberta.ca, par. 1 – the Ombudsman: variations on the Ombudsman model, pag. 1

riscontrare ben ventisette modelli diversi di Ombudsman nel mondo¹⁶⁰, operanti sia a livello statale che a livello regionale, sia nel settore della pubblica amministrazione che in quello bancario o societario. Diverse applicazioni del medesimo concetto hanno portato ad una proporzionale crescita del peso attribuito all'Istituto stesso all'interno dei moderni ordinamenti democratici¹⁶¹ fino al punto da sollevare una critica rivolta ad alcuni paesi di eccessiva "ombudsmania"¹⁶².

Motivo di questa ampia proliferazione risiede nella continua opera di adattamento¹⁶³ delle funzioni e della struttura dell'Istituto ai bisogni delle società moderne. Il fattore più interessante di questo processo è sicuramente il carattere universale dell'idea che sostiene l'Istituto; è un'idea, infatti, che oggi trova applicazione sia nei paesi industrializzati, che in quelli in via di sviluppo, e denota una forte necessità della funzione svolta dall'Ombudsman per la tutela del diritto.

Solitamente racchiuso entro i confini nazionali, l'Ombudsman ha assunto negli ultimi anni anche dimensioni internazionali, venendo a ricoprire responsabilità al di fuori dei confini statali. Manifestazioni evidenti di questo processo sono, ad esempio, l' 'Ombudsman dell'Unione Europea ' istituito con il trattato di Maastricht oppure il ' World Bank's Inspection panel ¹⁶⁴ a garanzia dell'operato dell'Istituto internazionale.

¹⁶⁰ G.E. Caiden, International handbook of the Ombudsman, Greenwood Press, London, 1983, pag. 36

¹⁶¹ M.A. Nowicki, the role of the Ombudsman in extreme situations, presented during the 4th European Conference of Ombudsmen, "the work of the ombudsman at beginning of the 21st century", Cracow, 22-24 May 2002

¹⁶² ibidem

¹⁶³ ibidem

¹⁶⁴ D.Peppiat, Briefing paper for the Ombudsman project, An Ombudsman overview, Meeting on November 21, 1997 Red Cross

Per adempiere la propria funzione di tutela della popolazione nei confronti della pubblica amministrazione, l'Ombudsman è di solito dotato di vari poteri di cui i principali sono:

- *investigazione*: qualora la condotta delle autorità sia contraria ai principi di diritto ed ingiusta;
- *raccomandazione*: in casi in cui sia necessario un intervento per eliminare la condotta ingiusta;
- *redazione*: nello specifico il 'report' è lo strumento tipico per pubblicizzare il lavoro svolto dall'Istituto verso le autorità e, qualora necessario, verso il sistema giuridico.¹⁶⁵

Normalmente, però, l'Ombudsman non può pronunciarsi tramite decisioni definitive che abbiano valore presso le autorità giudiziarie.

Caratteri fondamentali dell'Istituto sono inoltre:

- *la libertà di accesso*: caratteristica chiave dell'Ombudsman è la sua vicinanza ai bisogni della popolazione di cui si fa promotore. Una facilità di accesso all'Istituto è presupposto essenziale per un'efficace tutela dei diritti in quanto favorisce il rapporto con i cittadini ed una raccolta più efficace di denunce. Spesso all'Ombudsman è dato il potere di investigare ex officio in base alle proprie informazioni e sospetti.
- *La capacità investigativa*: solitamente l'Ombudsman è uno degli strumenti principali per l'esame e per la promozione di investigazioni contro comportamenti di abuso e di 'mala-amministrazione' da parte delle autorità. Elemento prodromico per assicurare questo risultato è la garanzia di un potere di investigazione e di raccomandazione liberi da

¹⁶⁵ IOI – International Ombudsman institute, the Ombudsman concept , www.law.ualberta.ca , par. 1 – the Ombudsman: variations on the Ombudsman model, pag.2

gravami burocratici per realizzare efficacemente l'azione di tutela promossa.

- *Indipendenza*: la concezione di Ombudsman come parte terza rispetto ai poteri dello Stato, sulla scorta dell'esperienza svedese, è garanzia fondamentale per l'adempimento dei compiti ad esso affidati. Solo un Istituto assolutamente indipendente è in grado di instaurare un rapporto di fiducia con la popolazione, e, di autorevolezza, nei confronti della pubblica amministrazione, venendo ad assumere l'autorevolezza necessaria per operare in modo costruttivo entro i confini della propria giurisdizione e del proprio mandato.¹⁶⁶

Cercando di operare una generalizzazione che permetta un più semplice inquadramento dell'Istituto, due sono i principali modelli in base ai quali è concepito l'Ombudsman:

1. 'Reactive Ombudsman' : il cui aspetto peculiare sta nel fatto di agire solo su denuncia di parte, non disponendo poteri propri di azione. Costruiti su questo modello sono gli Istituti presenti nel Regno Unito.

2. 'Proactive Ombudsman': caratterizzato dal fatto di poter disporre di iniziative investigative senza la necessità che vi sia una denuncia di parte. Fondati su questo modello gli Istituti scandinavi, caratterizzati da un ampio potere di azione.¹⁶⁷

A conclusione del quadro generale tracciato in questo paragrafo, è utile esaminare le principali obiezioni rivolte all'Istituto in modo da preparare il campo all'esame dell'attuale dibattito presente nel Consiglio d'Europa illustrato nel paragrafo successivo.

¹⁶⁶ D.Peppiat, Briefing paper for the Ombudsman project, An Ombudsman overview, Meeting on November 21, 1997 Red Cross, pag.3

¹⁶⁷ ibidem, pag. 3

Alla base della critica mossa nei confronti dell'Ombudsman vi è spesso la mancanza di un'accurata informazione che determina fraintendimenti rispetto al ruolo e alle funzioni dell'Istituto. Essa è favorita spesso dalla proliferazione di numerose figure di Ombudsman a diversi livelli e in diversi settori della vita sociale e politica della comunità.

L'incomprensione del mandato e dei compiti svolti dall'Istituto porta a considerare lo stesso come organo difficilmente accessibile da parte dei cittadini che non riescono a districarsi all'interno delle molteplici forme assunte dall'Ombudsman¹⁶⁸. Questo crea una situazione di 'inutilizzabilità' e di operatività di 'basso profilo' generato anche dalla mancanza di una capillare informazione in grado di assicurare una concreta visibilità rispetto alle fasce più deboli e bisognose della comunità statale. Spesso, a questo si accompagna anche un'eccessiva 'burocratizzazione' delle procedure troppo di frequente legate a formalismi che di fatto ostacolano l'azione di tutela.

La critica sottolinea poi la mancanza di un'effettiva tutela realizzata dall'azione dell'Ombudsman spesso troppo legata alla personalità e alla levatura dei propri funzionari e non supportata da un contesto legale capace di assicurare l'efficacia dei provvedimenti realizzati dall'Istituto.

Tutto ciò alimenta la convinzione che l'Istituto manchi di mezzi efficaci per assicurare e adempiere il proprio mandato. Il potere di raccomandazione non sembra, a questo fine, in grado di assicurare il rispetto dei principi di legge in quanto si concretizza solo in un'azione politica e per definizione non sufficientemente incisiva.¹⁶⁹

¹⁶⁸ D.Peppiat, Briefing paper for the Ombudsman project, An Ombudsman overview, Meeting on November 21, 1997 Red Cross, pag.4 e ss.

¹⁶⁹ ibidem

Queste sono le maggiori critiche rivolte all'Istituto operante a livello statale. Il ruolo e il lavoro svolto dall'Ombudsman risulta però significativo ed i pregi dell'istituzione sono comunque considerevoli.

L'Ombudsman è infatti in grado di operare come collante in situazioni in cui la pratica amministrativa e l'esercizio del potere di governo risultano totalmente distaccate dalla realtà e dalle problematiche della popolazione. La flessibilità e la capacità di adattamento dell'Ombudsman, seppur sollevino spesso delle critiche, sono caratteristiche essenziali che permettono all'istituzione di agire anche in contesti in cui manca quasi totalmente una controparte statale, basti considerare il notevole peso assunto dall'Ombudsman in Bosnia ed ancor di più da quello in Kosovo.

Infine, si deve notare che oggetto comune della critica non è l'operato dei singoli Istituti, quanto l'origine e la struttura propria dell'Ombudsman, che da 'parte terza' mal si concilia con le autorità statali che vedono in esso un limite e non uno strumento di promozione, quale, di fatto, è in realtà.

Proprio le peculiari caratteristiche dell'Ombudsman ne hanno decretato l'istituzione in contesti di emergenza in cui si pone come unico strumento di controllo all'operato delle pratiche umanitarie, in quanto risulta prezioso nella costruzione e nella gestione delle politiche di assistenza spesso mancanti di un adeguato lavoro di monitoraggio e di coordinamento.

In questo senso emerge il doppio volto dell'Istituto: da una parte, è un organo statale non espressione di potere ma garanzia del diritto, dall'altro, è un Istituto fortemente informale vicino ai bisogni della gente. Per queste sue peculiarità è di difficile inquadramento entro i regimi statali, ma non per questo diventa meno importante nella promozione del diritto.

1.4.2 Le prospettive future e il dibattito nel Consiglio d'Europa

L'Ombudsman risulta essere uno strumento peculiare per le particolari caratteristiche che lo contraddistinguono. Sono proprio la sua spiccata adattabilità e la sua polivalenza che ne hanno determinato l'istituzione anche in contesti di emergenza a tutela dei diritti umani. Il soggetto internazionale che più si è reso protagonista nell'opera di coordinamento e di sviluppo di tali Istituti è senza dubbio il Consiglio d'Europa¹⁷⁰. Ed è proprio l'analisi dell'attuale dibattito moderato da tale organismo internazionale che permette la ricostruzione del contesto in cui si pone oggi l'Ombudsman del Kosovo.

Negli ultimi anni l'Ombudsman ha assunto un ruolo sempre crescente nella promozione del diritto diventando un elemento essenziale per lo sviluppo dei sistemi democratici¹⁷¹. L'importanza di tale Istituto non è rilevante solo ai fini della protezione e tutela dei diritti, ma anche nel continuo sforzo per il controllo ed il monitoraggio dell'applicazione del diritto. Se a questo si aggiunge il carattere chiaramente informale e flessibile delle procedure, emerge la potenzialità da parte di questo Istituto di risolvere questioni non coperte dalle altre istituzioni, e di tradursi per questo in un prezioso strumento volto al controllo delle autorità statali attraverso il continuo monitoraggio delle loro azioni.¹⁷²

¹⁷⁰ P. Inbert, director of human rights, Council of Europe, proceedings of the 6th round table with European ombudsmen St. George's Bay, (malta), 7-9 october 1998, pag13

¹⁷¹ A.Zoll, Introductory speech at the international ombudsman conference, Warsaw, 28-29 maggio 2001, in Final report of the 2nd annual meeting between the central and eastern European ombudsmen and the commissioner for human rights of the council of europe, rif. CommDH(2001)10, pag. 10

¹⁷² ibidem

La storia recente testimonia, inoltre, il crescente ruolo assunto dall'Ombudsman anche sul piano della cooperazione internazionale¹⁷³. Sempre più numerose sono le forme di coordinamento, a livello europeo, tra questi Istituti, che, con il contributo del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, acquistano sempre più sicurezza ed autorevolezza nei confronti delle autorità statali. In questo modo si riesce ad assicurare un'omogenea applicazione dei principi del diritto e delle procedure di risoluzione che diventano una concreta premessa per un'effettiva politica di tutela dei diritti umani in Europa¹⁷⁴.

Lungo questo cammino per una completa affermazione della propria importanza e funzionalità, l'Ombudsman si trova oggi a confrontarsi con importanti quesiti sia a livello europeo che a livello mondiale.

Una delle questioni principali concerne la considerazione che la tutela dei diritti umani riceve dalle autorità nazionali. La tutela di tali principi non può essere infatti considerata un 'lusso'¹⁷⁵ per lo sviluppo di un regime democratico stabile, quanto una necessità per lo sviluppo della democrazia. Questo anche perché la base di questi principi costituisce l' 'eredità costituzionale'¹⁷⁶ su cui verrà costruita ed articolata l'Europa di domani. Preservare questi principi favorendone il continuo sviluppo non è quindi un'opzione quanto la via obbligata da seguire.¹⁷⁷

¹⁷³ G. Robles, Presentation of the activity of the office of the commissioner for human rights up till march 2001, in in Final report of the 2nd annual meeting between the central and eastern European ombudsmen and the commissioner for human rights of the council of europe, rif. CommDH(2001)10, pag. 12

¹⁷⁴ ibidem, pag.13

¹⁷⁵ Office of the Commissioner for human rights, Conclusions of the european ombudsmen conference, Vilnius, Lithuania, 5-6 aprile 2002, rif. CommDH(2002)3, pag 3

¹⁷⁶ Office of the Commissioner for human rights, Conclusions of the european ombudsmen conference, Vilnius, Lithuania, 5-6 aprile 2002, rif. CommDH(2002)3, pag.3

¹⁷⁷ ibidem

Il ruolo dell'Ombudsman in questo processo è di primo piano: l'Istituto rappresenta, infatti, il principale collegamento tra gli Stati e gli individui in quanto è in grado di creare una sinergia tra le autorità statali e la società civile.¹⁷⁸

Per permettere un'evoluzione in questo senso è essenziale il rispetto del carattere di indipendenza garantito all'Istituto. Non basta, infatti, il solo riconoscimento formale a garantire un operato libero da ingerenze esterne. Sono molte, ancora oggi, le pressioni cui è sottoposto l'Ombudsman, sia da parte delle autorità statali che di organismi o gruppi non istituzionalizzati. Di fronte a tali ostacoli l'unica risorsa e la sola garanzia di indipendenza risiede oggi nella personalità e nel coraggio dell'Ombudsman che deve avere la capacità di adempiere al proprio mandato con una sorta di 'criticismo costruttivo'¹⁷⁹ utile ad instaurare un rapporto di reciproca fiducia tra le autorità nazionali e l'Istituto.

In regimi democratici evoluti, la cadenza delle denunce di violazione dei diritti umani non è giornaliera. Questo potrebbe far sorgere la convinzione di una superfluità dell'opera svolta dell'istituto. Proprio in questi casi, invece, emerge il carattere propositivo dell'Ombudsman attraverso il monitoraggio dell'esercizio del potere di governo. L' 'ossessione del formalismo' di alcuni regimi burocratici è di ostacolo e spesso diventa elemento prodromico di future violazioni.

In sostanza, l'opera dell'Ombudsman non si esaurisce nel momento in cui non vi sono più violazioni gravi denunciate dalla popolazione. E' proprio in queste situazioni che una corretta opera di promozione e di

¹⁷⁸ ibidem

¹⁷⁹ B. Stasi, in european ombudsmen conference, Vilnius, Lithuania, 5-6 aprile 2002 rif. CommDH(2002)3, pag. 4

tutela può assicurare effetti duraturi e cambiamenti radicali nell'impostazione delle amministrazioni nazionali.¹⁸⁰

Non è facile assicurare la tutela dei diritti umani entro i confini di uno Stato se le fasce più deboli della popolazione non riescono a costruire un rapporto di fiducia con l'Istituto. Paradossalmente, infatti, l'assenza di denunce non è la conseguenza della mancanza o della completa assenza di violazioni o di situazioni discriminatorie, quanto piuttosto un segnale preoccupante per l'azione della tutela entro i confini statali. L'importanza dell'informazione capillare, del continuo monitoraggio sul territorio e della promozione di investigazioni ex officio, possono risolvere la situazione. Troppo spesso però i destinatari diretti dell'azione dell'Ombudsman ne restano, di fatto, esclusi.¹⁸¹

Oggigiorno non è più possibile concepire l'Ombudsman come un Istituto 'monotematico'; sono in continuo aumento le situazioni in cui l'Istituto può trovare applicazione, non da ultimo le emergenze umanitarie. Gli avvenimenti dell'attacco terroristico dell'undici settembre hanno infatti testimoniato la varietà delle forme che possono assumere le crisi internazionali. Per questo motivo è importante che la risposta data dagli Istituti alle violazioni dei diritti umani non può e non deve costituire una diminuzione della protezione, ma un continuo rafforzamento della tutela, grazie ad una costante vigilanza.¹⁸²

L'azione svolta dagli Istituti in contesti post-conflitto testimonia la sua importanza nel processo di costruzione della pace attraverso la tutela e la

¹⁸⁰ J.Mammut, in european ombudsmen conference, Vilnius, Lithuania, 5-6 aprile 2002 rif. CommDH(2002)3, pag. 22

¹⁸¹ P. Hanzek, in European ombudsmen conference, Vilnius, Lithuania, 5-6 aprile 2002 rif. CommDH(2002)3, pag. 27

¹⁸² M.A. Nowicki, in European ombudsmen conference, Vilnius, Lithuania, 5-6 aprile 2002 rif. CommDH(2002)3, pag. 32

promozione dei diritti umani. Inoltre, la particolare flessibilità e lo spirito di mediazione e di conciliazione fa dell'Ombudsman lo strumento ideale per operare e per raggiungere soluzioni delle crisi¹⁸³ nel rispetto dei principi del diritto.

L'opera degli Ombudsman non può però raggiungere risultati soddisfacenti senza che le autorità statali imparino ad accogliere¹⁸⁴ la critica costruttiva a loro rivolta dall'istituto e questo purtroppo costringe spesso gli Ombudsman a vani tentativi di mediazione politica.

Per affrontare tutte queste problematiche in modo strutturato, serve un'operazione di concerto a livello europeo tra i vari Istituti che consenta di operare simultaneamente in più direzioni come i recenti avvenimenti richiedono.

Gli ultimi sviluppi dell'Ombudsman in Bosnia, Kosovo, Cecenia impongono un ulteriore imperativo: non è più possibile considerare di dominio esclusivamente nazionale la problematica della tutela umanitaria. I molti ostacoli che si frappongono tra l'Ombudsman e l'adempimento del proprio mandato, la difficoltà del rispetto del ruolo e dell'opera dell'Istituto, appaiono superabili solo se ogni Ombudsman può in ogni momento contare sul supporto degli altri Istituti europei¹⁸⁵.

Il soggetto preposto alla realizzazione di questo concerto e alla promozione di una sempre più assidua relazione tra i vari Ombudsman può essere solo il Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa.

In conclusione, oggi l'Ombudsman agisce in primo piano nella tutela e nella promozione non solo dei diritti umani, ma anche nello sviluppo di

¹⁸³ ibidem

¹⁸⁴ M.A. Nowicki, Presentation to the informal meeting of the Permanent Council of the Organization for Security and Cooperation in Europe, Vienna, 7 novembre 2001

¹⁸⁵ M.A. Nowicki, in European ombudsmen conference, Vilnius, Lithuania, 5-6 aprile 2002 rif. CommDH(2002)3, pag. 33



regimi democratici e nel rafforzamento degli strumenti e delle tecniche di reazione alle crisi internazionali: viene quindi ad assumere un'importanza crescente che ha bisogno di tutto il supporto possibile e che vede come unico artefice di questa cooperazione il Consiglio d'Europa.¹⁸⁶

¹⁸⁶ ibidem, pag. 34

SECONDO CAPITOLO

L'ESPERIENZA BOSNIACA



2.1 Il quadro della tutela dei diritti umani entro i confini dello Stato bosniaco

I diritti umani trovano, nel quadro offerto dagli accordi di Dayton (d'ora in poi GFA), un posto di rilievo mai riconosciuto e mai riscontrabile in nessun'altra norma di legge.¹⁸⁷

La stessa costituzione di Bosnia e Erzegovina prevede all'articolo due le norme inerenti il rispetto dei diritti umani, subito dopo la definizione della natura statale¹⁸⁸, sottolineando l'importanza del rispetto e della

¹⁸⁷ M. O'Flaherty, G. Gisvold, Post-war protection of Human Rights in Bosnia and Herzegovina, Kluwert Law International, Great Britain, 1998

¹⁸⁸ Constitution of Bosnia and Herzegovina, art. 2 "Human Rights and Fundamental freedoms"

considerazione rivolta a questi principi nel quadro dei valori costituzionalmente tutelati.

La Costituzione della Federazione di Bosnia ed Erzegovina dedica il secondo libro alle disposizioni concernenti il rispetto e la rilevanza dei diritti umani¹⁸⁹.

Inoltre la Costituzione della Repubblica Srpska dedica all'argomento ben trentanove articoli nel libro secondo¹⁹⁰ intitolato "Diritti umani e libertà fondamentali".

Il quadro che emerge è quindi confortante rispetto al peso ed al riconoscimento riservato alla materia e testimonia l'impegno legale del rispetto dei principi umanitari riconoscendone un ruolo di supremazia all'interno della Repubblica bosniaca.

Rimane comunque da verificare l'effettiva rilevanza degli istituti volti alla tutela dei diritti umani nel quadro delle previsioni costituzionali, anche in riferimento alla complessità dell'entità statale disegnata dal GFA.

Trattandosi di un'entità statale complessa, per identificare i mezzi posti dal diritto al servizio dei diritti dell'uomo, è necessario scindere i piani procedendo ad un'analisi a differenti livelli dei vari istituti.

Per comprendere quindi a pieno il ruolo dello Human Rights Ombudsman in Bosnia, è necessario capire il contesto in cui si pone e la situazione attuale della tutela dei diritti umani entro la Repubblica bosniaca. Tale analisi risulterà funzionale in seguito anche nella comprensione della particolarità dell'Istituto posto in Kosovo.

2.1.1 Il regime dei diritti umani delineato da Dayton

¹⁸⁹ Constitution of the Federation of Bosnia and Herzegovina, libro secondo "Human Rights"

¹⁹⁰ Constitution of Srpska Republic, artt. 10 - 49

Il GFA ha avuto l'importante merito di porre fine alle ostilità entro lo Stato bosniaco, ponendo i diritti umani in posizione privilegiata rispetto ai valori tutelati dall'accordo; tale condizione tuttavia non è di per sé sufficiente ad istituire un regime costituzionale duraturo e soprattutto rispettoso delle norme umanitarie.

Per focalizzare meglio la situazione attuale della Repubblica Bosniaca, è necessario sottolineare alcuni aspetti della struttura statale in modo da identificare al meglio la realtà attuale delle problematiche umanitarie.

In primo luogo, la Bosnia si trova oggi a dover subire una presenza internazionale che la fa apparire una sorta di protettorato in cui il peso assunto dagli attori internazionali toglie spesso la responsabilità ai politici locali. Pochi esempi sono sufficienti a suffragare quest'immagine. Basti pensare che la Corte Costituzionale è composta da nove membri, tre dei quali sono designati dal Presidente della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, il Governatore della Banca Centrale è indicato dal Fondo Monetario Internazionale, l'Ombudsperson dall'OSCE, la Human Rights Chamber è composta in maggioranza da membri stranieri e la stessa presenza militare, la SFOR, gode di un mandato assai vasto ed è formata da contingenti internazionali.

In secondo luogo, l'architettura disegnata da Dayton, oltre a sollevare delicate questioni riguardo alla natura dello Stato bosniaco, propone un delicato problema fondando il regime statale delle "entità" esclusivamente su criteri etnici¹⁹¹. Nel preambolo della Costituzione si fa riferimento a tre etnie considerate dallo stesso testo legislativo come "costituenti". Esse

¹⁹¹ Z. Pajic, The substantive Human Rights regime after Dayton, in Post war protection of Human Rights in Bosnia and Herzegovina, Kluwer Law International, 1998, pag. 9

sono i Bosniaci, i Croati Bosniaci e i Serbi. In questo modo la sovranità dello Stato è stata presa dai cittadini e trasferita ai tre gruppi etnici, ma, cercando di entrare più nel vivo della situazione, non si può certo affermare che i Serbi siano costituenti della Federazione bosniaca così come i Bosniaci non sono costituenti della Repubblica Srpska ¹⁹². I tre gruppi etnici risultano costituenti solo nell'ottica dello Stato centrale che in realtà vede limitate di molto le proprie attribuzioni a favore dei governi delle entità. Da questo si rileva tutto il carattere compromissorio del testo di Dayton.

In terzo luogo, mentre è vero che la Costituzione promulgata a Dayton risulta rispettosa degli standard internazionali in materia di tutela dei diritti umani, bisogna però sottolineare che i membri dei tre gruppi etnici sono protetti solo in base alla propria identità collettiva a livello nazionale. In questo modo si esclude dal regime di tutela previsto, chi non si identifica nei gruppi indicati nel testo costituzionale.

Il testo di Dayton tradisce tutta la propria natura diplomatica nelle contraddizioni che contiene e cioè:

- permettendo a tutte le parti di ritenersi vittoriose,
- dichiarando la creazione di uno Stato unito, (mentre riconosce e legittima due entità antagoniste come unità costituenti),
- proclamando la democrazia attraverso l'istituzione di strutture discriminanti e fondate su criteri etnici,
- riaffermando l'individualità dei diritti attraverso però la legittimazione di maggioritarismi etnici.¹⁹³

¹⁹² ibidem, pag. 8

¹⁹³ Z . Pajic, The substantive Huma Rights regime after Dayton,op. cit., pag. 10 e ss.

Infine, sebbene l'accordo non faccia alcun riferimento alle organizzazioni non governative (ONG) impegnate nella tutela e nella promozione dei diritti umani, il ruolo di quest'ultime all'interno del processo di democratizzazione della regione è certamente innegabile, in quanto possono supportare l'azione delle istituzioni di Dayton in un'ottica esterna alle logiche statali.

Al di là, quindi, delle facili critiche al sistema creato a Dayton, quello che risulta essenziale è la sfida lanciata da questo accordo nella costruzione di un regime democratico rispettoso dei diritti umani pur in presenza di un'organizzazione statale, figlia di una trattativa diplomatica difficile, alla quale, nonostante tutto, va riconosciuto il merito di aver istituito un sistema di tutela dei diritti umani, che si può certamente migliorare, ma che costituisce un valido punto di partenza per l'avvio e la crescita di uno Stato rispettoso dei diritti umani.

2.1.2. L'attuale stato di tutela dei diritti umani entro la regione bosniaca

La firma del trattato di Dayton ha sancito la fine delle ostilità ma ha anche significato l'inizio del cammino delle istituzioni al fine di rendere effettiva la tutela dei diritti umani entro i confini dello Stato bosniaco. Tra la proclamazione del rispetto dei diritti umani contenuta negli atti dell'accordo e l'effettiva tutela all'interno delle entità, il passo non è stato certamente breve, ed ancora oggi il cammino che si intravede sembra molto lungo.

Attualmente in Bosnia vivono oltre quattro milioni di persone e molte sono ancora le problematiche che devono trovare una soluzione soprattutto in riferimento al ritorno entro le proprie proprietà delle persone scomparse o rifugiate in altro territorio a causa della guerra.¹⁹⁴

A quasi sette anni di distanza dal raggiungimento del cessate il fuoco, nel territorio bosniaco si registrano ancora gravi incidenti motivati dall'odio etnico, nonostante, dopo le elezioni del novembre 2000, si sia scongiurato il ritorno di un governo nazionalista¹⁹⁵ a livello centrale; la tensione rimane comunque alta nella repubblica Srpska in cui il movimento nazionalista continua a riscuotere consensi presso l'opinione pubblica.

La libertà di stampa non è divenuta ancora una realtà acquisita, i giornalisti indipendenti ricevono spesso minacce e violenze contro le proprie abitazioni in entrambe le entità.¹⁹⁶

L'Alto Commissariato per i Rifugiati ha registrato, solo nei primi nove mesi del 2001, il rientro di oltre 56 mila persone appartenenti alle minoranze.¹⁹⁷ Purtroppo, a detta degli organismi coinvolti, il rientro non è accompagnato da interventi in grado di assicurare condizioni di sicurezza e molte sono le discriminazioni per le persone che rientrano sia in campo lavorativo che educativo. A questo si aggiunge spesso un clima di impunità dovuto all'incapacità delle forze di polizia di perseguire i crimini, nonostante siano supportate dai contingenti internazionali; così il tutto si traduce in un efficace deterrente per coloro che vorrebbero fare

¹⁹⁴ Human Rights world watch, report 2002, Bosnia and Herzegovina, Human Rights developments

¹⁹⁵ ibidem, pag. 12

¹⁹⁶ Amnesty International, Human Rights world report 2002, Bosnia and Herzegovina, pag 2

¹⁹⁷ ibidem, pag 5

rientro entro i confini bosniaci.

Ad aggravare la situazione c'è inoltre la mancanza di un intervento organico e pianificato che assicuri i fondi necessari alla ricostruzione delle case delle persone che decidono di tornare. Alla fine del 2001 si sono registrati oltre 20.000 casi in cui la mancanza di fondi per la ricostruzione di unità abitative ha impedito alle famiglie dei rifugiati di completare la costruzione delle case e poter così affrontare l'inverno.

La stessa promessa di collaborazione contenuta negli accordi di Dayton, da parte dei governi con le autorità del Tribunale Penale Internazionale per i crimini di guerra nella Ex-Jugoslavia, se non totalmente disattesa, non ha portato ad effettive e sostanziali incriminazioni, soprattutto nei confronti dei grandi criminali di guerra tuttora latitanti.¹⁹⁸

Il sistema giudiziario, a livello delle entità, risulta ancora oggi incapace di condurre indagini e processi sia per i crimini di guerra che per le violazioni dei diritti umani commessi durante e dopo la guerra, garantendo standard di indipendenza ed imparzialità.¹⁹⁹ Inoltre, nei casi di esecuzione delle sentenze, le condizioni di detenzione sono spesso difficoltose e non rispettose dei requisiti minimi di igiene. Le undici strutture penitenziarie presenti in Bosnia, oltre che essere sovraffollate, sono spesso inadeguate nel far rispettare le condizioni di detenzione.²⁰⁰

¹⁹⁸ Amnesty International, Human Rights world report 2002, op. cit., pag. 6

¹⁹⁹ ICRC annual report, Bosnia and Herzegovina, people deprived of their freedom, pag. 260

²⁰⁰ Helsinki Committee, Situation report on penal institution in Bosnia and Herzegovina, december 2001, No.: 01A-01/2002

Ancora oggi centinaia di migliaia²⁰¹ di persone risultano scomparse e sono ritenute vittime dell'azione di appartenenti alle forze armate o a gruppi paramilitari durante la belligeranza. Nella Federazione almeno una dozzina di persone sospettate di atti di terrorismo sono state detenute senza formale accusa per un periodo fino a due settimane dalla SFOR, dopodiché sono state trasferite in carico alla polizia locale. Molte di queste detenzioni sono avvenute in seguito all'attacco dell'undici settembre contro gli Stati Uniti. Non risulta che nessuno poi abbia riportato condanne o accuse formali²⁰².

Questi non sono che alcuni dati che dimostrano però come, al di là della "facciata" democratica, siano problematici e tesi sia la situazione che lo stato della tutela dei diritti umani in Bosnia tanto da non facilitare e nemmeno favorire il lavoro e l'opera delle organizzazioni internazionali.

2.1.3. Il sistema di protezione dei diritti umani in Bosnia.

L'ultimo tassello per la composizione del contesto giuridico ed il quadro della tutela nella regione dei diritti umani, è costituito dall'analisi degli istituti giuridici operanti in Bosnia e dalle loro competenze. Attualmente sono sei gli organi preposti alla tutela dei diritti umani entro i confini bosniaci, sia a livello nazionale che di entità:

- la Human Rights Chamber
- lo Human Rights Ombudsman
- la Corte Costituzionale di Bosnia ed Erzegovina

²⁰¹ Amnesty International, Human Rights world report 2002, Bosnia and Herzegovina, Impunity, pag. 7

²⁰² ibidem, pag 8

- l'Ombudsman della Federazione
- l'Ombudsman della Repubblica Srpska
- all'interno del governo centrale, il Ministero per i diritti umani e per i rifugiati ²⁰³.

Lasciando al secondo paragrafo l'analisi delle previsioni in merito all'Ombudsman, quello che è utile qui sottolineare è l'analisi degli altri istituti preposti alla tutela dei diritti umani e la composizione del quadro entro il quale operano. Funzionale a questo scopo, risulta quindi qualche riflessione sull'ordinamento giuridico vigente in Bosnia ed Erzegovina, prima dell'analisi dei singoli istituti.

Il primo riferimento utile all'inquadramento della loro giurisdizione è dato dal fatto che attualmente essi si confrontano con ben tredici costituzioni componenti l'ordinamento bosniaco oggi: una costituzione centrale della Repubblica di Bosnia ed Erzegovina, le costituzioni delle due entità, rispettivamente della Federazione e della Repubblica Srpska, e le dieci Costituzioni dei dieci cantoni componenti la Federazione. ²⁰⁴

La stessa organizzazione del potere giudiziario riceve discipline diverse da un'entità all'altra, basti notare la suddivisione delle giurisdizioni:

1. nella Federazione sono presenti tre gradi di giudizio: le Corti municipali, cantonali e la Corte suprema. Inoltre sono presenti una Corte costituzionale, un tribunale per i diritti umani ed un Ombudsman federale.²⁰⁵

²⁰³ Human Rights institutions in Bosnia and Herzegovina,
www.oscebih.org/Human_Rights/nhri.asp

²⁰⁴ N. Milicevic, Domestic Human Rights Enforcement Mechanism, in Post-war protection of Human right in Bosnia and Herzegovina, Kluwert International, 1998, pag 15.

²⁰⁵ Constitution of Federation of Bosnia and Herzegovina, libro IV, titolo C – the Judiciary, art. 1

2. Nella Repubblica Srpska, l'organizzazione è molto più centralizzata e i gradi di giudizio sono rappresentati dalle Corti regolari e dalla Corte suprema oltre ad essere presente un Istituto dell'Ombudsman²⁰⁶.

Le stesse differenze si ripropongono a livello amministrativo, essendo la Federazione composta da cinque unità amministrative: le municipalità, i distretti, le città, i cantoni, e l'amministrazione centrale²⁰⁷ mentre la Repubblica Srpska è formata solo da due livelli: le municipalità e il governo centrale.²⁰⁸

Da ultimo, se diamo uno sguardo al principio contenuto nella carta costituzionale che afferma l'impegno sia dello Stato centrale che delle entità nel rispetto degli standard internazionali in riferimento ai diritti umani ed il bando per ogni regime discriminatorio basato sulla lingua, sulla religione o sulle origini nazionali della persona²⁰⁹, si nota, ad esempio, che là dove la carta costituzionale afferma che le lingue ufficiali sono il bosniaco ed il croato e l'alfabeto quello latino, esiste in realtà una sottile discriminazione in quanto non si considera la componente serba residente entro la federazione²¹⁰.

Già solo in base a questi rilievi, appare evidente che l'organizzazione così pensata dello Stato bosniaco contiene in sé più elementi di "disintegrazione" che di "integrazione" e che molte sono le difficoltà per il

²⁰⁶ Constitution of the Srpska Republic, titolo X, on courts and public prosecutor's offices, art. 121-131

²⁰⁷ Constitution of the Federation of Bosnia and Herzegovina, titoli V, VI

²⁰⁸ Constitution of the Srpska Republic, titoli V – Organization of the Republic

²⁰⁹ Constitution of Bosnia and Herzegovina, GFA annex IV, art. II, par. 4: "Bosnia and Herzegovina and both Entities shall ensure the highest level of internationally recognised Human Rights and fundamental freedoms [discrimination is banned] on any ground such as language religion and national origin [...]"

²¹⁰ Constitution of Bosnia and Herzegovina, art. VI par. 1

rispetto di un'omogeneità nell'applicazione corretta dei principi contenuti a livello costituzionale.²¹¹ Ciò viene testimoniato anche dalla mancanza di chiarezza circa le capacità coercitive delle autorità centrali nel vedere imposte le proprie decisioni, al di là del confidare nella buona volontà da parte delle entità di rispettarle²¹².

L'apparato centrale inoltre è privato dei classici poteri giudiziari spettanti ad un'autorità centrale, in quanto essi sono delegati quasi interamente al governo delle entità.

In secondo luogo manca totalmente una previsione nella costituzione circa il diritto di proprietà o le relazioni contrattuali^{213 214}. La regolamentazione della proprietà e delle relazioni contrattuali è alla base dei sistemi legali di tutti gli Stati moderni e influenza spesso la vita e lo sviluppo del corpo sociale all'interno dello Stato²¹⁵. Mancando una regolamentazione centrale di tali principi, il peso della loro declinazione passa in mano alle entità e questo può essere visto sì come un meccanismo per facilitare una libertà nella regolamentazione di istituti più vicini alla comunità preponderante e, come detto sopra, "costituente" di una singola entità, ma, più probabilmente, appare come un ostacolo alla tutela dei diritti della popolazione non residente ed un limite alle relazioni tra le stesse.²¹⁶ Inoltre, se manca una cooperazione da parte dei governi delle entità nella regolamentazione di tali principi, cosa rimane dell'assunto

²¹¹ N. Milicevic, Domestic Human Rights Enforcement Mechanism, in Post-war protection of Human right in Bosnia and Herzegovina, Kluwert International, 1998, pag 16

²¹² N. Milicevic, Domestic Human Rights Enforcement Mechanism, in Post-war protection of Human right in Bosnia and Herzegovina, Kluwert International, 1998,.15

²¹³ Ibidem, pag. 14

²¹⁴ F. Orton, the legal system in Bosnia and Herzegovina, presentation at Strasbourg seminar on 9 and 10 november 2000 on "moving towards democracy and rule of law in the balkans – factor of success", pag 2

²¹⁵ ibidem, pag 14

²¹⁶ ibidem pag 15

costituzionale della Repubblica di Bosnia ed Erzegovina che afferma la libertà di movimento di persone di beni e di servizi entro il territorio nazionale?²¹⁷

Il quadro giuridico che, di riflesso, appare da queste osservazioni non è che la conseguenza delle difficoltà causate da un sistema di governo complesso, frutto di una trattativa diplomatica altrettanto complicata che spesso ha sacrificato, in nome del raggiungimento di un cessate il fuoco, la lungimiranza nell'ideazione e nell'organizzazione del potere di governo. Era d'altra parte intuibile che il raggiungimento dell'accordo non avrebbe significato anche il funzionamento perfetto degli istituti in esso previsti.

La Corte costituzionale:

La Corte costituzionale ha giurisdizione circa le questioni a lei riferite da parte di qualsiasi Corte della Bosnia ed Erzegovina concernenti :

- un conflitto tra una legge e la costituzione
- un conflitto tra una legge e la convenzione europea per i diritti umani e le libertà fondamentali
- un conflitto tra leggi di pari grado

Inoltre la Corte può disporre circa l'applicabilità e lo scopo di leggi di diritto internazionale pubblico pertinenti alle decisioni della Corte. Infine, può ricevere appelli contro le decisioni emanate da qualsiasi Corte dello Stato qualora esse sollevino questioni di legittimità costituzionale, comprese le disposizioni riguardanti la tutela dei diritti umani.

La Camera dei diritti umani:²¹⁸

²¹⁷ Constitution of Bosnia and Herzegovina, GFA, art. 1, par. 4

Istituita con l'articolo 2 dell'annesso 6 degli accordi di pace di Dayton, la Corte è stata incorporata entro il sistema legale nazionale, ove le sue decisioni godono di applicabilità diretta, sebbene la Bosnia ed Erzegovina non abbia ancora ratificato la Convenzione europea dei diritti umani. Il mandato riguarda qualsiasi violazione o denuncia di presunta violazione dei diritti umani come previsto nella Convenzione europea e nei protocolli annessi.

La Camera può ricevere denunce riguardo a materie che rientrino nella responsabilità di una delle parti previste dall'annesso 6 e quindi o della Repubblica di Bosnia ed Erzegovina, o della Federazione, o della Repubblica Srpska. I fatti per i quali si chiede una pronuncia della Corte devono riferirsi ad avvenimenti accorsi o continuati dopo l'entrata in vigore dell'accordo, ossia dopo il 14 dicembre 1995.

La Corte può ricevere le denunce direttamente da ogni parte prevista dall'annesso 6 o da qualsiasi cittadino, organizzazione non governativa, gruppo di individui che reclamino un giudizio per essere stati vittime dirette o testimoni di violazioni a persone risultanti scomparse o decedute, perpetrate dalle parti.

Entro i termini dell'annesso 6, la Corte decide l'ammissibilità o meno delle le questioni facendo riferimento alle disposizioni e ai principi contenuti nell'articolo 7 dell'annesso e quindi:

- qualora esista un rimedio effettivo, e il denunciante abbia dimostrato il vano esperimento di tali procedure proponendo innanzi alla Commissione regolare denuncia entro 6 mesi dalla conclusione dei procedimenti;

²¹⁸ Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina, annual report 2001, Sarajevo, III – mandate e jurisdiction of the chamber

- qualora la denuncia verta su materie già oggetto di decisione da parte della Corte;
- qualora la denuncia sia in contrasto con l'accordo sui diritti umani, risulti manifestamente infondata, o appaia come manifestazione di un abuso del diritto di petizione;
- qualora la medesima violazione oggetto di denuncia sia in esame di un altro corpo o commissione istituita dagli accordi di Dayton.

Il mandato della Corte dura fino alla ratifica da parte dello Stato bosniaco della Convenzione Europea dei diritti umani e delle libertà fondamentali, in seguito alla quale entrerà in vigore la Corte Europea dei diritti umani.

Il ministero per i diritti umani e per i rifugiati:²¹⁹

Istituito nel 2000, ha la responsabilità dell'uniforme applicazione dei diritti umani entro lo Stato specialmente in materia di politiche per l'immigrazione, per i rifugiati e coloro che chiedono asilo, tramite promulgazione di regolamenti. Per condurre il proprio mandato il Ministero (MHRR) gode della collaborazione dell'Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa. Attualmente il Ministero si trova a dover chiarire il proprio ruolo entro i confini della legislazione nazionale ed internazionale per la tutela dei diritti umani, in base alla necessità di rafforzare maggiormente i sistemi di protezione a livello di autorità centrale.

2.2. Il profilo dell'Ombudsman, come emergente dagli accordi di Dayton e dalla costituzione bosniaca: la Human Rights Commission

²¹⁹ Ministry for Human Rights and Refugees, from Human Rights institutions in Bosnia and Herzegovina, www.oscebih.org/Human_Rights/nhri.asp

2.2.1. Le disposizioni degli accordi di Dayton e l'istituzione della Human Rights Commission

Il testo fondamentale per inquadrare il sistema di tutela dei diritti umani in Bosnia ed Erzegovina è l'annesso 6²²⁰ degli accordi di Dayton. Costituito da tre capitoli, esso pone le basi dell'architettura della protezione dei diritti umani nella Repubblica.

In esso si prevede l'istituzione di una Human Rights Commission²²¹ per "assistere nell'onorare le obbligazioni sottoscritte dalle parti nel trattato"²²², costituita da due corpi distinti, la Human Rights Chamber²²³ e lo Humanitarian Ombudsman²²⁴, a cui sono dedicati rispettivamente le parti C e B del secondo capitolo dell'accordo.

Viene inoltre istituito, all'interno della Commissione, un Organo esecutivo²²⁵, responsabile delle questioni amministrative riguardanti l'adempimento del mandato dei due corpi. Designato di comune accordo dai corpi, è soggetto alla direzione dell'Ombudsman e del Presidente della Human Rights Chamber.

Viene di seguito garantita all'Ombudsman ed ai membri della Human Rights Chamber piena immunità nell'adempimento dei propri doveri rispetto alla responsabilità penale e civile.

²²⁰ Annex 6 of the General Framework Agreement, "Agreement on Human Rights": sottoscritto dalla Repubblica Bosniaca, dalla federazione di Bosnia ed Erzegovina e dalla Repubblica Srpska

²²¹ d'ora in poi "Commissione"

²²² ibidem, charter 2: art.1:" to assist to honouring their obligations under this Agreement [...]"

²²³ d'ora in poi "Chamber"

²²⁴ d'ora in poi "Ombudsman"

²²⁵ i Annex 6 of the General Framework Agreement, "Agreement on Human Rights": sottoscritto dalla Repubblica Bosniaca, dalla federazione di Bosnia ed Erzegovina e dalla Repubblica Srpska chapter 2, art. 3, par. 1

Inoltre, si prevede che, qualora non siano cittadini della Repubblica di Bosnia ed Erzegovina, venga riconosciuto loro il medesimo status accordato agli agenti diplomatici, secondo le disposizioni della Convenzione di Vienna in merito alle relazioni diplomatiche²²⁶.

Viene infine precisato che l'Ombudsman e la Human Rights Chamber debbano considerare, come violazione dei diritti umani, qualsiasi diritto previsto o dalla Convenzione europea per la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali, o dallo stesso accordo, od, infine, da uno qualsiasi degli accordi internazionali contemplati dall'appendice.

Le fattispecie in oggetto d'esame devono consistere in violazioni commesse dalle "parti" o dai "cantoni" o dalle "municipalità" oppure da qualsiasi individuo che agisca sotto l'autorità di suddetti organi od uffici.²²⁷

2.2.2. Lo Human Rights Ombudsman

Soggetto alle disposizioni della parte B del secondo capitolo dell'accordo, all'Istituto dell'Ombudsman non viene dato ampio spazio. Ci si preoccupa di fissarne solo i caratteri essenziali, permettendo così all'Ombudsman stesso di agire nel quadro dell'accordo con la massima libertà.

A conferma di questa supposizione i paragrafi che specificano l'Istituto sono dedicati esclusivamente alla giurisdizione ed ai poteri che esso deve avere.

²²⁶ ibidem, chapter 2, art. 3, par. 4

²²⁷ General Framework Agreement, annex 6 on "Human Rights", chapter 2, art. 2, par. 2

L'Ombudsman viene definito come agenzia autonoma ²²⁸ ed indipendente nell'adempimento del proprio mandato, attraverso il divieto di qualsiasi azione promossa dalle "parti" volta ad interferire con il suo lavoro. Eletto, per un termine di cinque anni non rinnovabili, dal segretario dell'Organizzazione per la Cooperazione e la Sicurezza in Europa (OSCE), ha piena libertà nella scelta dei propri collaboratori e nella gestione del proprio organico.

Deve inoltre trattarsi di persona non cittadina bosniaca e neppure di qualsiasi Stato confinante; questo fino al passaggio dell'Istituto entro la sfera statale²²⁹, previsto dall'accordo entro cinque anni dall'entrata in vigore dello stesso.

Attuato il trasferimento, infatti, responsabile dell'elezione dell'Ombudsman diventa il Presidente della Repubblica di Bosnia ed Erzegovina.

Giurisdizione:

Non viene determinata in termini precisi la sfera giuridica di competenza dell'organo. Entro le fattispecie previste nella parte generale dell'accordo di competenza della Commission, l'Ombudsman può indagare, anche di propria iniziativa, sulla base delle denunce provenienti dalle "parti", da singoli, da gruppi organizzati o da qualsiasi organizzazione non governativa.

L'Istituto decide autonomamente i criteri per l'esame delle violazioni denunciate, ricevendo, come unica indicazione di massima, dalle

²²⁸ General Framework Agreement, annex 6 on "Human Rights, cap. 2, art. 4, par. 2

²²⁹ ibidem, cap. 3, art. 14 "transfer"

disposizioni dell'accordo quello di prendere in considerazione per primo le denunce di violazioni più gravi o sistematiche.²³⁰

Per quanto riguarda i rapporti con la Human Rights Chamber, l'accordo stabilisce un ordine di esame indicando come competente, per tutte le violazioni inoltrate di fronte alla Commission, l'Ombudsman qualora non sia specificata la competenza della Human Rights Chamber.

Si fa obbligo infine all'Ombudsman di inoltrare alla Human Rights Chamber le denunce di violazione a lui presentate, qualora rientrino nella competenza della Corte.

Riguardo alla procedura da seguire nell'indagine e nella composizione, viene detto solamente che, alla conclusione delle indagini, l'Ombudsman deve comunicare per iscritto alla "parte" o all'organo ritenuto colpevole della violazione, le proprie conclusioni. La "parte ritenuta" responsabile, a questo punto deve, entro un termine specifico, comunicare all'Istituto le misure che intende attuare per rimediare al proprio comportamento.

Rientra nella sfera dell'Ombudsman il fatto di redigere rapporti speciali da indirizzare a qualsiasi organo di governo competente, al quale viene fatto obbligo di rispondere, entro il termine indicato nel rapporto, a tutte le questioni promosse dall'Istituto.

Nell'eventualità in cui la parte o l'organo non rispondano alle questioni promosse dall'Ombudsman tramite la presentazione dei rapporti, questi ha il potere di inoltrare all'alto rappresentante la questione, affinché egli prenda provvedimenti facendo pressioni nei confronti delle presidenze delle "parti" dal quale l'organo dipende. L'Ombudsman può inoltre iniziare un procedimento di fronte alla Human

²³⁰ General Framework Agreement, annex 6, cap. 2, parte B, art. 5, par. 3

Rights Chamber basato su questo rapporto, avendo egli la facoltà di intervenire in ogni Stato e grado del giudizio.

Poteri

L'enunciazione dei poteri in capo all'Ombudsman, riconosciuti dall'accordo, è alquanto generica. L'Ombudsman, infatti, può entrare in possesso di ogni documento ufficiale o non, compresi atti giudiziari ed amministrativi. Può inoltre ispezionare ogni luogo in cui le persone, ritenute vittime di una condotta che violi i diritti umani, vivano o lavorino. Infine, può interrogare ogni persona, inclusi gli ufficiali di governo, che abbia un ruolo utile nel garantire il proseguimento dell'indagine.

L'unico limite posto all'esercizio dei poteri dell'Ombudsman è rappresentato dal rispetto del carattere confidenziale delle informazioni acquisite, con l'esclusione dello stesso solo qualora la Human Rights Chamber ne faccia richiesta.

2.2.3 L'Istituto nell'ottica delle carte costituzionali bosniache

Per completare il quadro legale entro cui si pone l'Istituto dell'Ombudsman è necessario esaminare anche il punto di vista delle carte costituzionali costituenti lo Stato bosniaco, in particolare a livello delle "entità".

Esaminando in primo luogo il testo della carta costituzionale della repubblica di Bosnia ed Erzegovina²³¹, si nota che essa non entra nel merito dell'architettura disegnata dall'annesso 6.

Vi si afferma solo la necessità dell'istituzione di una " Human Rights Commission"²³², operando un rinvio generale all'accordo contenuto nell'annesso 6 degli accordi di pace, per la definizione delle competenze e delle caratteristiche di tale Istituto. L'articolo due della carta, dedicato a "Human Rights and fundamental freedoms", si preoccupa di definire il quadro generale della tutela, in particolare con uno sguardo all'oggetto della protezione, confermando il rinvio all'annesso 6, per quanto riguarda l'individuazione del soggetto ad essa preposto. Vengono così garantiti gli standard internazionali²³³, il rispetto dei trattati in vigore prima della guerra²³⁴, vengono specificati i diritti oggetto di tutela²³⁵, con l'indicazione, infine, di un generico dovere di cooperazione con il tribunale per i crimini di guerra della ex-Jugoslavia²³⁶, senza alcun accenno alle strutture preposte alla protezione dei diritti umani entro lo Stato ed ai rapporti tra queste.

2.2.3.1 L'Istituto nell'ottica della carta costituzionale della Federazione di Bosnia ed Erzegovina

²³¹ General Framework Agreement, annex 4, Constitution of Bosnia and Herzegovina"

²³² idem, art.2, par.1 " [...] there shall be and Human Rights commission for Bosnia and Herzegovina as provided for in Annex 6 to the General Framework Agreement [...]"

²³³ Constitution of Bosnia and Herzegovina, art. 2, par 2, "international standards"

²³⁴ ibidem, art. 2, par. 7: "international agreements"

²³⁵ ibidem, art. 2, par. 3 : "Enumeration of the Rights"

²³⁶ ibidem, art.2, par. 8: "Cooperation"

La Costituzione della Federazione dedica anch'essa, come la Costituzione della Repubblica, il titolo due ai diritti umani e alle libertà fondamentali²³⁷.

Il primo articolo si preoccupa di dare piena rilevanza, entro i confini della Federazione, a quanto disposto nell'articolo due della Costituzione della Bosnia ed Erzegovina, riconoscendo l'oggetto di tutela fatto proprio dal testo costituzionale.²³⁸

Quindi, dopo l'enunciazione dei diritti tutelati²³⁹, dopo l'affermazione del diritto al rientro entro le proprie proprietà per le persone espatriate a causa della guerra²⁴⁰ e al proponimento di una stretta collaborazione con le agenzie nel monitorare la situazione dei diritti umani entro l'"entità"²⁴¹, la carta costituzionale prosegue nel porre degli strumenti "nazionali" per rendere effettiva la tutela al di fuori degli istituti posti dall'annesso 6 dei trattati di pace.

All'articolo 6 viene affermata la necessità dell'esistenza di una Corte dei diritti umani²⁴² ed l'intero capo B del titolo due viene dedicato all'Istituto dell'Ombudsman della Federazione.²⁴³

Tre dovranno essere gli Ombudsman operanti a livello federale²⁴⁴: uno bosniaco, uno croato e *un altro* da eleggere in accordo con la legislazione federale. Ogni Ombudsman ha diritto alla nomina, soggetta ad

²³⁷ Constitution of the Federation of Bosnia and Herzegovina, approvata dall'assemblea costituzionale della federazione il 24 giugno 1994

²³⁸ ibidem, art. 1

²³⁹ ibidem, art. 2

²⁴⁰ ibidem, art. 4

²⁴¹ Constitution of the Federation of Bosnia and Herzegovina, approvata dall'assemblea costituzionale della federazione il 24 giugno 1994, art. 7

²⁴² ibidem, art. 6:" [...] A Court of Human Rights shall be established in accordance with Article IV.C.16 [...]"

²⁴³ ibidem, "B. Initial appointment and functions of the Ombudsman -"

²⁴⁴ Constitution of Federation of Bosnia and Herzegovina, "B. Initial appointment and functions of the Ombudsman" 1. General Provisions, art. 1" (1) There shall be three Ombudsmen, one Bosniac, one Croat, and one Other, who shall be appointed by the Federation Legislature in accordance with legislation[...]"

approvazione presidenziale, di uno o più “deputies”, e all’organizzazione e alla nomina del proprio staff.

Il mandato di ciascuno è pari a quello del presidente della Corte Costituzionale bosniaca: godono di una sorta di immunità e di indipendenza nel portare a termine il proprio dovere, guidati dalla legge e dai principi di moralità e giustizia.²⁴⁵

Compito di questi istituti è quello di esaminare l’attività dei cantoni, delle municipalità, come pure di ogni altra istituzione o persona attraverso la quale si produce una violazione dei diritti umani, o delle libertà fondamentali.²⁴⁶ Per compiere questo mandato, l’Ombudsman gode dell’appoggio della polizia giuridica.

Può inoltre adire le Corti competenti e partecipare in ogni procedimento discusso d’innanzi alla Corte dei diritti umani. Deve, di norma, salvaguardare il carattere confidenziale delle informazioni ricevute e dei dati raccolti. Ha inoltre il potere di esaminare qualsiasi documento ufficiale, inclusi quelli coperti da segreto, amministrativo o giudiziario. Può sentire qualsiasi ufficio o amministrazione o ufficiale coinvolto nelle indagini e accedere ad ogni luogo teatro di violazione di diritti umani.²⁴⁷

Viene imposto l’obbligo ad ogni Ombudsman di presentare un rapporto annuale al primo ministro della Federazione e al suo vice, ad ogni presidente delle amministrazioni cantonali e all’OSCE.²⁴⁸ Può infine presentare rapporti speciali ad ogni amministrazione od organo statale ed internazionale con l’obbligo, per l’organo ricevente nazionale, di

²⁴⁵ ibidem, art 2 “[...] the Ombudsman must be guided by law and by principles of moralità and justice [...]”

²⁴⁶ ibidem, 2. “the competence and the powers of the Ombudsman”, art. 5

²⁴⁷ Constitution of Federation of Bosnia and Herzegovina, “B. Initial appointment and functions of the Ombudsman”, art. 7

²⁴⁸ ibidem, art. 8

rispondere perentoriamente entro il termine fissato dallo stesso Ombudsman.

Viene dunque attribuito all'Istituto pieno potere di regolamentare il proprio lavoro tramite "regulations" nelle quali descrivere le priorità nello svolgere le indagini ed ogni aspetto procedurale con l'unico monito che la legislazione federale può modificarne il contenuto.

Da quest'analisi emerge la stretta identità delle disposizioni dettate dalla costituzione della repubblica di Bosnia ed Herzegovina con quelle dettate dalla Carta Costituzionale della Federazione.

2.2.3.2 L'Ombudsman nell'ottica delle previsioni della carta costituzionale della repubblica Srpska.

Riprendendo lo schema dettato dagli accordi di Dayton, anche la Carta costituzionale della Repubblica Srpska non si discosta di molto dai testi costituzionali sopra esaminati.

A conferma di ciò basta notare che subito dopo le "basic provisions"²⁴⁹, al titolo due della carta, vengono inserite le disposizioni riguardanti i diritti umani e le libertà fondamentali racchiuse in ben 39 articoli.

Con esse viene affermata l'uguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge, indipendentemente dalla propria razza, religione, sesso, lingua, appartenenza etnica ed origini²⁵⁰. Di seguito si tutela anche il diritto alla vita sancendo il ricorso alla pena di morte solo in caso di "crimini capitali"²⁵¹.

²⁴⁹ Constitution of Republika Srpska, titolo II "Human Rights and freedoms"

²⁵⁰ Constitution of Republika Srpska, titolo II, art. 10

²⁵¹ ibidem, titolo II, art. 11 "[...] death penalty may be pronounced exclusively for capital crimes"

Vengono tutelate inoltre le libertà personali²⁵², viene proibita la tortura²⁵³, affermato il diritto ad un equo processo ed alla difesa²⁵⁴, il diritto alla privacy²⁵⁵, la libertà di stampa, la libertà religiosa²⁵⁶, i diritti politici²⁵⁷, ma nessuna previsione riguardante l'Ombudsman viene inserita in questo titolo né oltre.

Quello su cui la Costituzione della Repubblica Srpska tace è il sistema di protezione dei diritti umani entro il proprio territorio. La mancanza della menzione dell'istituzione dell'Ombudsman o di altre corti fa presupporre la totale assenza di istituti speciali deputati ad attuare la tutela di quei diritti umani cui la posizione, assegnata nella stesura del testo costituzionale, sembrava dare enorme urgenza e rilevanza all'interno dei valori racchiusi nel testo.

Solo più avanti, scorrendo gli articoli, si nota un generico mandato affidato alle corti per la tutela dei diritti umani entro il territorio della Repubblica²⁵⁸.

La scelta della Repubblica Srpska, giustificata anche dal contesto storico della sua creazione, è stata quella di fondare la base legale dell'Ombudsman non sul testo costituzionale, bensì su di una legge proclamata in seguito alla costituzione. In tale testo viene racchiusa tutta la disciplina riguardante i poteri e le caratteristiche dell'Ombudsman.

In essa l'Ombudsman viene definito un'istituzione autonoma ed indipendente il cui compito è quello di proteggere i diritti legittimi delle

²⁵² ibidem, titolo II, art. 13, 16

²⁵³ ibidem, titolo II, art. 14

²⁵⁴ ibidem, titolo II, art. 18

²⁵⁵ ibidem, art. 22, 23

²⁵⁶ ibidem, art. 28

²⁵⁷ ibidem, titolo II, art. 32-35

²⁵⁸ ibidem, titolo X, art. 121 "[...] the courts shall protect Human Rights and freedoms[...]"

persone fisiche e giuridiche²⁵⁹ all'interno del terreno giuridico risultante dalla costituzione della Repubblica bosniaca, dalla costituzione della repubblica Srpska e dai trattati internazionali.

La declinazione dei poteri spettanti a quest'Istituto è leggermente diversa dalle formule usate per l'istituzione dell'Ombudsman della Federazione e della Repubblica bosniaca, perché in parte risulta molto più articolata. Il testo della legge, infatti, non dà solo indicazioni di principio per l'istituzione dell'Ombudsman, ma ne specifica le incompatibilità, i limiti, ne analizza i poteri e le competenze, strutturando in ogni aspetto l'Istituto senza lasciare scoperto nessun particolare.

L'Ombudsman riceve le denunce riguardo a violazioni dei diritti umani e opera, ex officio, quando lo ritiene necessario, per porre rimedio ai comportamenti del dipartimento di Stato, dell'autorità, degli ufficiali o di ogni altra agenzia, anche privata, esercente un servizio pubblico. Riguardo però al potere di indagare nei confronti delle autorità statali, all'articolo seguente viene sottolineato il potere dell'Ombudsman di agire nei confronti anche dell'autorità militare e dei i servizi di sicurezza nonché dei servizi segreti o di investigare casi riguardanti detenzioni di persone non giustificate o eseguite in violazione dei principi umanitari²⁶⁰.

Un'altra prerogativa è costituita dal potere di investigare nei confronti del sistema giuridico della Repubblica predisponendo misure generali o speciali per porre rimedio al mal funzionamento degli organi giudiziari con l'unico limite di non interferire nelle funzioni esercitate da tali organi.

²⁵⁹ Law on Republika Srpska Ombudsmen, Banja Luka october 1999, art. 1 : “ [...] independent institution set up to protect the legitimate Rights and interests of natural and legal persons [...]”.

²⁶⁰ Ibidem, art. 3:” [...] include the power to investigate all cases about violations [...] committed by the military administration, by security service, includine secrets service and to investigate cases concernine detained persons...”

Solo in casi di estrema necessità egli può promuovere il giudizio di fronte alla Corte costituzionale.²⁶¹

Limiti alla propria competenza sono stabiliti in seguito, ossia nel momento in cui viene specificato che, qualora ricorra in materie di competenza di un altro Ombudsman della Repubblica, deve riferire ad esso l'intera questione, potendo deferire il giudizio delle questioni anche al tribunale bosniaco competente in materia di diritti umani.

Tre sono gli Ombudsman previsti²⁶²: uno bosniaco, uno serbo, uno croato eletti dai due terzi dell'assemblea nazionale su proposta dell'alto consiglio giuridico per un mandato di cinque anni, rinnovabile solo una volta. Ogni cittadino della Repubblica, maggiorenne, titolare dei diritti civili e politici, che abbia dimostrato competenze nel campo dei diritti umani ricoprendo ruoli di alto prestigio e levatura morale, in possesso di una laurea, può essere eletto come Ombudsman²⁶³.

Viene garantita l'immunità del funzionario ricoprente tale incarico equiparandolo a quella dei membri dell'assemblea nazionale.

Un intero titolo è dedicato alle procedure investigative²⁶⁴ e il titolo all'obbligo di cooperazione da parte degli organi statali con l'Istituto, viene inoltre garantita la segretezza delle indagini ed il rispetto del carattere confidenziale dei dati raccolti.

Ogni anno l'Ombudsman deve presentare all'assemblea nazionale un rapporto sul proprio operato, nel quale devono figurare le denunce

²⁶¹ Law on Republika Srpska Ombudsmen, Banja Luka october 1999, art. 4:” [...] the Ombudsman[...] whenever it finds that such action is strictly necessary for the effective performance of its duties, bring a case before the Constitutional Court of the Republika Srpska [...]”

²⁶² ibidem, art. 8

²⁶³ ibidem, art. 10

²⁶⁴ ibidem titolo V on “ Investigation procedure” artt. 16-22

ricevute e ogni aspetto del lavoro svolto. Gli viene comunque lasciata una libertà di definizione riguardo alla determinazione delle procedure nell'adempiere il proprio mandato.

2.3 L'evoluzione storica dell'Ombudsman fino alla legge sullo "Human Rights Ombudsman of Bosnia and Herzegovina"

2.3.1 La nascita dello Human Rights Ombudsman

La Human Rights Commission²⁶⁵, istituita dagli accordi di Dayton è organizzata come un organo nazionale che assume, per i prime cinque anni di vita, un carattere internazionale. ²⁶⁶Composta da due corpi, lo Human Rights Ombudsman e la Human Rights Chamber, ha iniziato ufficialmente i propri lavori il 27 marzo 1996, data in cui formalmente anche l'ufficio di Sarajevo dell'Ombudsperson ha cominciato le proprie attività. ²⁶⁷

Grazie al contributo logistico offerto dall'Organizzazione per la cooperazione e la sicurezza in Europa (OSCE), e al pieno appoggio assicurato dal Consiglio d'Europa, l'ufficio non ha avuto particolari problemi ad espletare il proprio mandato sin da subito²⁶⁸ riuscendo a registrare nei primi cinque mesi di vita ben oltre 144 casi e aprendo 421 fascicoli provvisori²⁶⁹.

Particolarmente importante il contributo del segretario Generale del Consiglio d'Europa che ha messo a disposizione dell'ufficio un proprio

²⁶⁵ vedi sopra cap. 2, par. 2.2.-"La Human Rights commission"

²⁶⁶ Report on the development of the office of the Human Rights ombudsperson for Bosnia and Herzegovina, 4 september 1996, in First annual report of the Ombudsman institution, pag. 2

²⁶⁷ ibidem, pag. 3

²⁶⁸ ibidem, pag 2

²⁶⁹ ibidem, under "case summary"

funzionario, designandolo come segretario dell'allora Ombudsperson, Madame Gret Haller. Inoltre il Segretariato della Commissione Europea dei diritti umani ha assegnato all'ufficio dell'Ombudsperson due funzionari per la creazione e l'organizzazione dell'ufficio e per la stesura delle regole di procedura in adempimento al mandato previsto nell'annesso 6 degli accordi di Dayton. Infine, il Consiglio d'Europa si è preoccupato di mettere a disposizione dell'Istituto tutta la letteratura professionale necessaria sull'esperienza dei casi affrontati dalla Convenzione Europea dei diritti umani.²⁷⁰

Organizzato in due settori, uno con compiti amministrativi, l'altro con compiti legali, l'Istituto ha visto dapprima la componente amministrativa come preponderante al proprio interno, giustificata da due fattori principali. Per prima cosa la necessità di formare e selezionare personale locale in grado di assicurare una copertura legale dell'Istituto in previsione della cessazione del carattere internazionale dell'ufficio dopo 5 anni dall'istituzione, e, secondo aspetto, dal naturale bisogno di strutturare l'ufficio al proprio interno in modo da essere, quanto prima, in grado di operare riguardo ai casi sottoposti alla sua attenzione²⁷¹.

Per assicurare la preparazione del personale locale componente l'ufficio legale, è stato predisposto un progetto denominato TRAK (Transfer of Know-how Project), tramite il quale venivano invitati per periodi brevi, da due a sei mesi, avvocati con comprovata esperienza nel campo della Convenzione Europea dei diritti umani e funzionari della Corte Europea dei diritti umani, in modo da supportare lo staff locale

²⁷⁰ Report on the development of the office of the Human Rights ombudsperson for Bosnia and Herzegovina, 4 september 1996, in First annual report of the Ombudsman institution, par. 1.1.

²⁷¹ ibidem, - 3.1 "organizations functions".

composto inizialmente da cinque avvocati bosniaci nella propria crescita professionale entro l'Istituto²⁷².

Per quanto riguarda le procedure stabilite dall'Ombudsperson per l'accoglimento delle istanze, la scelta operata è stata quella di ispirarsi alle norme in uso presso la Convenzione Europea dei diritti umani.²⁷³ In questo modo l'Ombudsperson "filtra" le domande ammissibili richiedendo le osservazioni delle "Parti" circa l'ammissibilità ed il merito delle questioni, favorendo sempre una composizione amichevole delle controversie. Il meccanismo è inoltre facilitato dalla trattazione delle notizie apprese, garantendo la confidenzialità delle informazioni, il che non preclude la comunicazione al pubblico da parte dell'Istituto circa il carico di lavoro, i casi svolti, le materie oggetto di discussione. Sempre nell'ipotesi di ammissibilità della domanda, qualora non si riesca a raggiungere un accordo, l'Ombudsperson adotta e redige un rapporto da trasmettere alle parti interessate, indicando i mezzi per porre rimedio alla violazione di cui si sono rese colpevoli. L'Ombudsperson può anche presentare istanza alla Human Rights Chamber in ogni fase del procedimento per ottenere una sentenza di condanna definitiva. Nel caso in cui il comportamento di una parte ledesse, in modo irreparabile, i diritti di un soggetto, l'Istituto può infine proporre l'adozione di misure cautelari per ovviare la violazione.

Nei primi cinque mesi di lavoro, la maggior parte del carico cui è stato sottoposto l'Ombudsperson ha riguardato questioni in materia di proprietà: il diritto al rispetto della propria abitazione, il ritorno dei rifugiati e di persone scomparse in riferimento ad abitazioni usurpate da

²⁷² Ibidem, 3.2 Transfer of Know-how project TRAK"

²⁷³ ibidem, pag 3, par. 1.3 – procedure -

altri, il blocco dei conti bancari, le detenzioni illegali e la mancata corresponsione dei benefici sociali.²⁷⁴

Al riguardo, è da notare che molte delle denunce pervenute all'ufficio entro i primi cinque mesi sono state inoltrate da persone che riferivano malumori circa alcuni aspetti della propria condizione, ma non erano in grado di produrre valide e precise denunce. Inoltre molte delle istanze riguardavano soggetti non contemplati nell'annesso 6 degli accordi di Dayton, come, ad esempio, l'ufficio dell'Alto rappresentante delle Nazioni Unite, i contingenti della IFOR, oppure governi esteri come il Belgio, la Germania o la Svezia.

2.3.2 Le tre sfide dello Human Rights Ombudsman in Bosnia.

Il primo problema che ha dovuto affrontare l'istituzione nell'adempire il proprio mandato, è stato quello di combattere una falsa concezione del fondamento dei diritti umani presente in Bosnia.

I diritti umani devono essere tutelati dall'autorità statale per proteggere gli individui e le loro libertà fondamentali dalle interferenze dello Stato. Gli Stati, inoltre, devono attuare la protezione dei diritti umani assicurando, in ugual modo, a tutti i soggetti, la medesima tutela. Caratteristica naturale dei diritti umani è, infine, l'impossibilità di attribuzione di tali diritti ad una generalità di individui radunati in "gruppi": la dignità umana, per propria natura, si fonda esclusivamente

²⁷⁴ Report on the development of the office of the Human Rights ombudsperson for Bosnia and Herzegovina, 4 september 1996, in First annual report of the Ombudsman institution, - 2.2 The subject matter of the complaints

sul valore di ogni essere umano e mai sull'appartenenza o sull'adesione di un individuo a uno o più gruppi sociali.²⁷⁵

Questi tre assunti sono alla base dell'azione dell'Ombudsperson entro lo Stato bosniaco, e, di fatto, costituiscono la base perché si possa realizzare un'azione di tutela dei diritti umani. Nel momento in cui, invece, i diritti umani sono concepiti come attribuzioni di gruppi e non di individui, la loro stessa concezione è in pericolo²⁷⁶. Quello con cui l'Ombudsperson, nella propria azione di tutela in Bosnia, ha dovuto, sin da subito, scontrarsi è stata l'errata convinzione, diffusa fra la gente, dell'esistenza di un legame tra i diritti umani, basati su di un'idea di identità e costruita su elementi connaturati alla natura umana e alla sua storia (religione, origini, etnia ...), ed i gruppi sociali; così l'identità personale si trasforma in identità politica spesso accompagnata da fenomeni di populismo²⁷⁷. In questo modo si giustificavano differenze "naturalisti" tra le persone che fondavano l'azione politica dei gruppi.

Questo fenomeno si veniva ad aggiungere al fatto storico della legittimazione, negli accordi di Dayton, dell'esistenza di entità all'interno dello Stato bosniaco, i cui confini riproducevano le separazioni etniche. Qui la volontà dei leaders politici si traduceva nella creazione di società etnicamente pure e, di conseguenza, alimentava un'idea sbagliata di concepire i diritti umani che, in un contesto simile, non potevano sicuramente trovare spazio per la propria affermazione. L'unica possibilità per assicurare la tutela di tali diritti in Bosnia era mantenere viva la centralità dello Stato, lottando per la protezione dei diritti dei propri

²⁷⁵ G. Haller, in Introduction on the Human Rights in Bosnia and Herzegovina, first annual report, 1997

²⁷⁶ ibidem, pag 2

²⁷⁷ ibidem, pag 3

cittadini, compresa la libertà di movimento all'interno della territorio nazionale.

Il secondo problema, che si pose all'attenzione dell'azione dell'Ombudsman istituito da Dayton, ha riguardato la mancanza di una cultura giuridica nell'approccio ai diritti umani.

I principi che fondano l'azione di tutela contenuta nella Convenzione europea dei diritti umani sono quattro:²⁷⁸

- i diritti umani sono protetti da procedure legali;
- le procedure consistono nel diritto di promuovere procedimenti da parte degli individui contro le autorità statali;
- la decisione finale è presa da una Corte;
- la Corte ha carattere sopranazionale;

In base a questi assunti, gli Stati europei affidavano il potere di decisione in merito alle questioni umanitarie ad un organo dotato di due importanti caratteristiche: si trattava di un organo *giuridico* ed aveva *carattere sopranazionale*. In questo modo si vedeva garantita l'azione di tutela non permettendo a nessuno Stato di rivendicare una posizione di supremazia nel contesto dei diritti umani e non rendendo in alcun modo "negoziabili" gli stessi diritti.

La Bosnia è uno Stato europeo e testimone di ciò è la procedura iniziata per l'ammissione al Consiglio d'Europa; inoltre è l'unico Stato che ha dato pieno valore alla Convenzione europea dei diritti umani entro la propria

²⁷⁸ G. Haller, in Introduction on the Human Rights in Bosnia and Herzegovina, first annual report, 1997: "[...] the system of control is defined by the following four elements: (1) Human Rights are protected by legal procedure (2) the procedure consist in complaints by individuals against the state authorities[...] (3) a final binding decision is taken by a Court (4) the court has a supranational character[...]"

legislazione nazionale, senza essere ancora membro del Consiglio d'Europa²⁷⁹.

Mentre però il sistema di protezione dei diritti umani delle Nazioni Unite era ben conosciuto dai giuristi bosniaci, in quanto la Jugoslavia era membro dell'ONU, il sistema europeo, contenuto nella Convenzione di tutela, era da loro ignorato, così come la tipologia dei casi affrontati dagli organi della convenzione ed il loro approccio, certamente più giuridico rispetto a quello adottato dalle Nazioni Unite.²⁸⁰

La seconda sfida per l'Istituto consisteva, quindi, nel favorire la crescita professionale della classe giuridica bosniaca attraverso una maggior conoscenza delle strutture e delle procedure adottate dal sistema di protezione europeo.

La terza ed ultima sfida, forse la più ambiziosa, si riferisce alla costruzione di istituzioni nazionali capaci di ereditare la crescita del rispetto dei diritti umani a livello nazionale.

Lo Human Rights Ombudsman si pone a livello nazionale come una struttura indipendente con il compito di garantire il rispetto dei principi contenuti, oltre che nella Convenzione europea, anche nei numerosi testi legislativi contenuti nell'annesso 6 degli accordi di Dayton. Per adempiere a ciò l'Ombudsperson si trova ad occupare un ruolo importantissimo per lo sviluppo della Bosnia ed Erzegovina in quanto deve trasformarla in uno Stato pienamente capace di occupare un posto nella famiglia europea delle nazioni democratiche.²⁸¹

²⁷⁹ G. Haller, in Introduction on the Human Rights in Bosnia and Herzegovina, first annual report, 1997, par. 4 – Bosnia and Herzegovina a european state

²⁸⁰ ibidem, pag 4

²⁸¹ G. Haller, in Introduction on the Human Rights in Bosnia and Herzegovina, first annual report, 1997 – institutions building: "[...] [the ombudsperson] has a further role to play in the development

In ottemperanza al proprio mandato, l'Istituto deve quindi, oltre che assicurare la protezione legale dei diritti umani degli individui, cooperando con le numerose organizzazioni nazionali ed internazionali coinvolte, favorire una cultura giuridica dei diritti umani sia negli organi giuridici nazionali, che nella mentalità della stessa popolazione bosniaca. Non è sufficiente, infatti, porre termine ai conflitti, favorire lo sviluppo economico, organizzare libere elezioni se tutte queste operazioni non sono affiancate da una crescente presa di coscienza da parte della popolazione e da parte delle istituzioni nazionali, in grado di assicurare la crescita di organi democratici nel rispetto della legalità.²⁸²

Molte delle persone che si sono rivolte, nei primi tempi, all'ufficio per sporgere una denuncia contro le autorità per reali violazioni subite, rinunciavano alla tutela del proprio diritto nel momento in cui venivano a conoscenza della necessità di fornire i dati anagrafici completi, rivelando quindi una scarsa fiducia negli organi giuridici ed una paura di possibili ritorsioni a loro svantaggio.

La maggior parte del lavoro svolto dall'ufficio si è concretizzato proprio nella formazione e nell'informazione, oltre che di professionisti, in grado di districarsi con familiarità tra i rimedi internazionali volti alla tutela, anche della popolazione.

Lo sviluppo di un'idea di legalità e di una sorta di fiducia in quelli che sono gli strumenti di protezione dei diritti, non può però avvenire fintanto che non si porrà fine all'operato delle persone che fomentano l'idea di una Bosnia divisa etnicamente, e non riescono, o non vogliono, concepirla

of Bosnia and Herzegovina as a state fully capable of taking its place among the european family[...]"

²⁸² G. Haller, in Introduction on the Human Rights in Bosnia and Herzegovina, first annual report, 1997, pag 6

come Stato 'integrato'; persone che, in realtà, sono le stesse ricercate dal Tribunale penale internazionale per i crimini di guerra.

La Comunità internazionale in primis, e, di conseguenza, tutte le istituzioni volte alla tutela dei diritti umani, devono prendere coscienza della necessità di perseguire con forza i criminali di guerra, in modo da testimoniare in modo inequivocabile la scelta democratica proclamata negli accordi di pace.

Due sono quindi gli obiettivi che lo Human Rights Ombudsman deve raggiungere entro i primi cinque anni:

1. fondare un sistema di procedure che faciliti la risoluzione rapida delle questioni umanitarie alla luce degli standard normativi;
2. creare un gruppo di giuristi capaci di giocare un ruolo importante nella diffusione della cultura della legalità nel paese, in ottemperanza degli standard imposti dagli strumenti internazionali;

2.3.3 La legge sullo Human Rights Ombudsman

Scaduto il termine di cinque anni, come previsto negli accordi di Dayton, che conferiva all'Istituto una connotazione internazionale, il 3 gennaio 2001 è entrata in vigore la legge sullo Human Rights Ombudsman of Bosnia and Herzegovina²⁸³ che ha formalmente istituzionalizzato, a livello nazionale, l'ufficio dell'Ombudsperson.

²⁸³ Law on the Human Rights Ombudsman, published on 11 January on the Official Gazette of Bosnia and Herzegovina, BaH OFF Gazette 32/00

Adottata dopo lunghe pressioni sia dell'Altro Rappresentante delle Nazioni Unite che su parere della Convenzione di Venezia, l'Ombudsman viene definito come un "Istituto indipendente" con il mandato di "proteggere i diritti e le libertà delle persone naturali e giuridiche, come espresso nella costituzione di Bosnia ed Erzegovina e nei trattati internazionali in essa contemplati, monitorando, per questo fine, l'attività dello Stato e le istituzioni delle entità ."²⁸⁴L'Ombudsman nazionale può considerare le questioni concernenti il "povero" funzionamento o le violazioni dei diritti umani e delle libertà commesse da qualsiasi autorità statale, sia essa un ufficio, che un funzionario comprese le violazioni commesse dall'amministrazione militare.²⁸⁵

Può agire di propria iniziativa, può intraprendere investigazioni generali e può raccomandare l'adozione di misure, sia generali che individuali, per la risoluzione delle questioni²⁸⁶. Rientra nella sfera dei poteri affidati all'Istituto anche la possibilità di indagare in merito alle denunce circa il cattivo funzionamento dell'apparato giuridico dello Stato, avendo la facoltà di adire l'Alta Corte per i diritti umani, con l'unico limite di non poter interferire mai con i procedimenti pendenti d'innanzi a tale organo.²⁸⁷

Nel caso in cui non sia eseguita la sentenza della Corte l'Ombudsman può rivolgere la propria istanza presso l'amministrazione responsabile e, nel caso neppure questo procedimento assicuri l'esecuzione della sentenza della Corte, inserisce il caso nel rapporto da presentare al Presidente, alla

²⁸⁴ Law on the Human Rights Ombudsman, published on 11 January on the Official Gazette of Bosnia and Herzegovina, BaH OFF Gazette 32/00, art. 1 – Nature

²⁸⁵ ibidem, par. II, art. 3

²⁸⁶ ibidem, par. II art. 2

²⁸⁷ Law on the Human Rights Ombudsman, published on 11 January on the Official Gazette of Bosnia and Herzegovina, BaH OFF Gazette 32/00, par. II, art. 4

Camera del popolo e alla Camera dei rappresentanti. L'unico vero limite al proprio potere è di tipo temporale, in quanto non possono essere presi in considerazione dall'Istituto i fatti accaduti prima dell'entrata in vigore degli accordi di pace, e quindi prima del 15 dicembre 1995 ²⁸⁸.

Per quanto riguarda la giurisdizione dell'Ombudsman, nel testo legislativo viene chiaramente affermata una sorta di competenza esclusiva dell'ufficio circa le questioni riguardanti:

- ogni istituzione, autorità o agenzia dello Stato di Bosnia ed Erzegovina;
- ogni questione riguardante, al tempo stesso, un'istituzione, autorità o agenzia a livello di entità e un'istituzione, agenzia, autorità di livello nazionale;
- una questione che coinvolga al tempo stesso le autorità, istituzioni o agenzie delle due entità²⁸⁹.

In questo modo viene risolto ogni dubbio riguardante eventuali conflitti di giurisdizione tra l'Ombudsman nazionale e gli Ombudsman delle entità. Di seguito viene fatto obbligo all'Istituto di deferire i casi di cui venga a conoscenza, non rientranti nella propria giurisdizione, agli Ombudsman delle entità.

L'ultima previsione contenuta nell'articolo sette del secondo titolo della legge, cautela maggiormente l'indipendenza dell'Istituto affermando che gli eventi politici, che potrebbero interrompere una legislatura, non

²⁸⁸ ibidem par. I, art. 1: "[...] The Institution shall not consider cases concerning decisions, facts or events prior to 15 December 1995.[...]"

²⁸⁹ ibidem, par. II, art. 5

influenzano l'opera dell'Istituto che continua anche in casi di emergenza²⁹⁰.

La carica di Ombudsman viene ricoperta da tre persone le quali devono cooperare per il corretto esercizio delle funzioni dell'ufficio. Elette con la maggioranza dei due terzi delle Camere dei rappresentanti e del popolo su proposta della presidenza²⁹¹, per un termine di cinque anni, esse possono essere rielette per un unico mandato.²⁹² Può ricoprire la carica qualsiasi cittadino della Bosnia in possesso dei diritti civili e politici, che abbia dimostrato esperienza nel campo dei diritti umani e sia espressione di alto livello morale.²⁹³

Le uniche cause della cessazione del mandato sono:

- la volontaria dimissione;
- la scadenza del mandato quinquennale;
- la manifesta impossibilità nell'adempire il mandato;
- il fallimento nel porre freno ad una posizione di impossibilità;
- la condanna definitiva per aver procurato un'offesa intenzionale²⁹⁴.

Al titolo quarto viene imposto un dovere generico di cooperazione tra l'Ombudsman nazionale e gli Ombudsman delle entità. In particolare, all'ufficio nazionale compete la realizzazione di una rete che permetta la maggior informazione della popolazione sulle attività degli Ombudsman; ad esempio, organizzare regolarmente meeting e work-shop,

²⁹⁰ Law on the Human Rights Ombudsman, published on 11 January on the Official Gazette of Bosnia and Herzegovina, BaH OFF Gazette 32/00 par. II, art. 7

²⁹¹ ibidem, par. III, – composition, appointment and resignation – art. 9

²⁹² ibidem, par. III, art. 10

²⁹³ Law on the Human Rights Ombudsman, published on 11 January on the Official Gazette of Bosnia and Herzegovina, BaH OFF Gazette 32/00, par. III, art. 11

²⁹⁴ ibidem, par. III, art. 12

rappresentare gli Ombudsman della Bosnia presso i convegni internazionali.²⁹⁵

Il titolo cinque si preoccupa di garantire l'immunità dell'Ombudsman per le opinioni espresse o per le decisioni prese in adempimento al proprio mandato, garantendo inoltre l'immunità per i reati compiuti durante il proprio mandato salvo il caso di arresto in flagranza per crimini punibili con oltre cinque anni di reclusione. La decisione di perseguire l'Ombudsman deve essere avallata dal parere favorevole della Camera dei rappresentanti.²⁹⁶

Di seguito vengono specificate le condizioni riguardanti le procedure di investigazione in modo da garantire la piena libertà nella formulazione della denuncia, sancendo il divieto contro ogni forma di censura in merito all'operato dell'Ombudsman.

Di particolare importanza il titolo sette in cui viene sancito l'obbligo in carico ad ogni autorità, amministrazione, privato esercente, pubblico servizio, di cooperare con il personale dell'Ombudsman nelle indagini fornendo materiale e accesso ad ogni luogo ritenuto essenziale per il corretto svolgimento delle operazioni.²⁹⁷

A garanzia ulteriore di ciò, viene dedicato un intero titolo alla responsabilità degli ufficiali o delle amministrazioni ponendo in grado l'Ombudsman di agire nei confronti delle autorità amministrative per richiederne la rimozione, qualora, durante il proprio mandato, venga a conoscenza di fatti gravi commessi da tali amministrazioni o ufficiali²⁹⁸.

²⁹⁵ ibidem, par. IV, art. 13

²⁹⁶ ibidem, par. V, art. 16

²⁹⁷ Law on the Human Rights Ombudsman, published on 11 January on the Official Gazette of Bosnia and Herzegovina, BiH OFF Gazette 32/00 par. VII, art. 25 e 28

²⁹⁸ ibidem, par. IX, art. 29

Infine, piena libertà viene lasciata all'Istituto per la regolamentazione dei casi, con la possibilità di redigere, in totale autonomia, proprie procedure nel rispetto comunque del testo legislativo. Ciò vale anche per l'organizzazione dell'ufficio nei limiti delle disponibilità finanziarie concesse dalla Presidenza dello Stato.²⁹⁹

2.3.3.1 Il regime provvisorio

La legge, entrata in vigore il 3 gennaio 2001, dispone un regime provvisorio per l'attuazione della stessa, periodo durante il quale viene attuato il passaggio di consegne tra le istituzioni internazionali e le nuove amministrazioni nazionali.

Il titolo quindicesimo si occupa precisamente della definizione del passaggio di consegne verso la completa cessazione della connotazione internazionale dell'Istituto, fissando la scadenza di tale processo entro il 31 dicembre del 2003. Durante tale periodo viene nominato uno "State Ombudsman" con mandato transitorio, designato dal Segretario Generale dell'OSCE in seguito a consultazioni della Presidenza, del presidente della Camera dei rappresentanti ed del presidente della Camera del popolo.³⁰⁰

Può essere scelto come Ombudsman qualsiasi persona che eserciti, al momento dell'entrata in vigore della legge, le funzioni dello Human Rights Ombudsman, purché il proprio mandato non ecceda i cinque anni. L'unico divieto a riguardo è previsto per la nomina di persone

²⁹⁹ ibidem, par. XIII, art. 39

³⁰⁰ Law on the Human Rights Ombudsman, published on 11 January on the Official Gazette of Bosnia and Herzegovina, BiH OFF Gazette 32/00 par. XV, art. 40

appartenenti agli Stati confinanti³⁰¹. Inoltre, al Transitional State Ombudsman vengono riconosciute le medesime immunità previste dalla legge per l'Ombudsman nazionale³⁰².

L'unica particolarità riguarda il finanziamento dell'Istituto, che rimane a carico della comunità internazionale attraverso le donazioni spontanee da parte degli Stati membri del Consiglio d'Europa e dell'OSCE, fino alla data indicata dalla legge.³⁰³

Attualmente la carica è ricoperta da Mr. Frank Orton succeduto a M. Gret Haller nel maggio 2000³⁰⁴.

2.4 Le problematiche e le prospettive dell'Istituto in Bosnia

Inquadrato l'Istituto dell'Ombudsman attraverso la ricostruzione della problematica della tutela dei diritti umani in Bosnia, l'analisi della 'legal basys', sia dal punto di vista costituzionale che dal punto di vista del nuovo testo legislativo, l'ultimo scoglio da superare, per concludere l'esame dell'esperienza bosniaca dello Human Rights Ombudsman, è la precisazione del ruolo assunto dall'Istituto, dei prossimi obiettivi che si propone di raggiungere, dei possibili sviluppi futuri delle organizzazioni umanitarie in Bosnia.

2.4.1 Il bilancio dall'entrata in vigore della legge e gli obiettivi del "Transitional State Ombudsman"

³⁰¹ Law on the Human Rights Ombudsman, published on 11 January on the Official Gazette of Bosnia and Herzegovina, BaH OFF Gazette 32/00 par. XV, art. 41

³⁰² ibidem, par. XV, art. 42

³⁰³ ibidem par. XV, 43

³⁰⁴ Office of the Human Rights Ombudsman of Bosnia and Herzegovina, OHRO Newsletter, N.2/2000

2.4.1.1. Il bilancio dell'entrata in vigore della legge

L'entrata in vigore della legge sullo State Ombudsman ha segnato un punto di svolta nell'evoluzione dell'Istituto, concretizzando il definitivo passaggio di consegne tra l'annesso 6 dei trattati di Dayton e le istituzioni nazionali. In questo modo ha posto termine ad un cammino iniziato dai colloqui di Washington per la promozione dei diritti umani entro lo Stato bosniaco che, come illustrato nel primo paragrafo di questo capitolo, risulta ancora molto lungo. Molte, infatti, sono oggi le problematiche che riguardano la Bosnia e che attendono ancora una soluzione concreta³⁰⁵.

A di là delle caratteristiche legali e del peso delle previsioni in esso contenute, vi sono diversi motivi che sottolineano la necessità e l'importanza del testo in esame.

In primo luogo, in riferimento alle sfide che l'Istituto si proponeva al momento della propria istituzione³⁰⁶, tale legge ha il merito di concretizzare l'impegno nella promozione di un'idea di legalità entro lo Stato, radicando l'Istituto nel quadro giuridico nazionale e responsabilizzando le istituzioni nazionali nell'affrontare direttamente la problematica umanitaria in modo organico. Percepire l'Istituto come nazionale ha inoltre due importanti implicazioni a livello concreto: la prima permette un rapporto più diretto e facilita l'accesso all'Istituto da parte della popolazione, ponendo in grado l'Ombudsman di agire in maniera completa verso l'attuazione di una politica umanitaria capace di

³⁰⁵ vedi sopra, cap.2, par. 1 – il quadro della tutela dei diritti umani entro i confini dello Stato bosniaco e la situazione attuale

³⁰⁶ vedi sopra, cap.2 par. 2.3.2 – le sfide dell'Ombudsman

raggiungere “l’uomo della strada e la donna nei campi”³⁰⁷. La seconda facilita l’acquisizione di un peso maggiore da parte dell’Istituto nel dialogo con le istituzioni nazionali, istituzionalizzando la tutela dei diritti umani e permettendo un’azione politica fondamentale per rendere effettiva la tutela.³⁰⁸

Il fatto poi che la legge riprenda radicalmente il testo elaborato dalla Commissione di Venezia del Consiglio d’Europa³⁰⁹, concretizza, con l’adozione, la volontà da parte del neo-Stato bosniaco di adempiere ai numerosi oneri per l’ingresso, come membro, nel Consiglio D’Europa.

Rimanendo però a livello statale, altro importante merito raccolto dal provvedimento legislativo, sta nel fatto di far luce in modo chiaro tra i vari livelli di gerarchia presenti tra i diversi Ombudsman operanti sul territorio nazionale³¹⁰. Vi viene affermata, infatti, una funzione di coordinamento degli Ombudsman rispetto alle entità in carico all’Ombudsperson nazionale, resolvendo così, una volta per tutte, eventuali contrasti tra gli Istituti.

Da non dimenticare, inoltre, il fatto che le previsioni degli accordi di pace di Dayton sono state il risultato controverso di un lungo cammino diplomatico il cui obiettivo primario era quello di porre fine allo scontro bellico. Per loro natura appaiono quindi, dopo oltre cinque anni, ormai lontane da quella che è oggi la realtà della nazione. Il risultato, infatti, è che un intervento legislativo “giovane” può realizzare un avvicinamento

³⁰⁷ F.Orton, the Human Rights Ombudsman of Bosnia and Herzegovina, in the Permanent Council of the OSCE, held on 28 september 2000

³⁰⁸ ibidem

³⁰⁹ OHRO, Fourth annual report, Preliminary draft law on the Ombudsman in Bosnia, presentata al parlamento bosniaco nell’aprile del 2000

³¹⁰ F.Orton, the Human Rights Ombudsman of Bosnia and Herzegovina, in the Permanent Council of the OSCE, held on 28 september 2000

maggiore alla problematica umanitaria dotando l'Istituto dei mezzi idonei per il perseguimento del proprio mandato.³¹¹

Sul piano pratico, guardando alla mole di lavoro svolta dall'ufficio nei sedici mesi successivi all'entrata in vigore del testo legislativo, i risultati appaiono sicuramente incoraggianti.

Le pratiche inevase sono state ridotte di oltre il settanta per cento, nonostante il numero delle pratiche registrate sia notevolmente aumentato. Lo stesso numero di raccomandazioni formali è più che raddoppiato ed il totale dei casi risolti, se rapportato al numero di quelli risolti sin dall'istituzione, è molto maggiore.

La seguente tabella aiuta a capire i progressi raggiunti :

	3 Jan 2001	15 May 2002	Difference
Formal recommendation	757	2290	+1533
Resolved otherwise	1715	4544	+2829
To be resolved	3245	954	-2291
Registered cases, total	5715	7788	+2071

- *carico di lavoro evaso dall'ufficio nei primi sedici mesi* - ³¹²

Tracciare ora il bilancio a più di un anno dall'entrata in vigore della legge, in base anche ai dati riportati, risulta abbastanza semplice. E' chiaro che l'adozione di un testo legislativo, come fondamento dell'Istituto, ha

³¹¹ ibidem

³¹² OHRO, More cases quicker, press release, 16 maggio 2002

raccolto molti meriti facilitando soprattutto i rapporti con le istituzioni nazionali e con gli organismi impegnati nella tutela dei diritti umani. Quello che rimane da sottolineare è comunque il fatto che il periodo considerato, seppur positivo, non ha visto i sostanziali cambiamenti previsti dalla legge, in quanto permane ancora lo stato transitorio per la definitiva esecutività del testo legislativo.

Stante quindi la ratio della legge di realizzare una maggior presa di coscienza da parte delle istituzioni nazionali verso la tutela dei diritti umani, attualmente non è possibile formulare giudizi definitivi, poiché l'Istituto mantiene ancor oggi, seppur in forma più mediata, la stessa connotazione internazionale che aveva ieri.

2.4.2.2. Gli obiettivi del Transitional State Ombudsman

Risulta peculiare, a questo punto, la posizione attuale ricoperta dall'Ombudsman nel quadro degli Istituti giuridici preposti alla tutela dei diritti umani, e risulta ancor più peculiare l'esame degli obiettivi che l'Istituto si propone di raggiungere nei prossimi anni in corrispondenza del proprio mandato transitorio.

Sin dalla sua istituzione, lo Human Rights Ombudsman non ha trovato condizioni ottimali per realizzare il proprio mandato; molte erano, infatti, le difficoltà legate anche alla mancanza di un'organizzazione statale efficiente, difficoltà che penalizzavano molto gli sforzi dell'Istituto³¹³.

Tre sono stati i temi principali sui quali si è concentrato il lavoro:

³¹³ OHRO, first annual report, Sarajevo 1996, introduction

- il diritto di “residenza” e le questioni legate alla libertà di insediamento date le continue violazioni ed arbitrarie evizioni;
- l’esame dei casi singoli data l’urgenza della situazione;
- l’approccio legale e formale nella risoluzione dei casi³¹⁴.

Ad oltre quattro anni dall’effettiva entrata in funzione dell’ufficio di Sarajevo, e alla vigilia dell’entrata in vigore della legge nazionale che istituzionalizzava l’Istituto, le prospettive per il Transitional Ombudsman hanno permesso una strutturazione del lavoro non più legata solo all’emergenza. Di conseguenza, uno degli obiettivi principali che l’Istituto si propone è quello di adempiere il proprio mandato con respiro più ampio non limitandosi all’esame dei singoli diritti ma abbracciando tutta la problematica dei diritti umani presente in Bosnia, essendo così in grado di non focalizzarsi solo sui casi singoli, ma di considerare l’intero meccanismo statale in modo da assicurare una maggior lungimiranza al proprio operato.³¹⁵

Altro obiettivo importante è la semplificazione delle procedure di denuncia, non rinunciando tuttavia all’approccio legale, ispirato al modello di Strasburgo, per rendere più snello il sistema di tutela³¹⁶. Rimane fondamentale per l’Istituto la promozione dei principi democratici e di buon governo, non solo attraverso una più critica relazione con le istituzioni nazionali, ma anche attraverso la costruzione di un rapporto di reciproca fiducia.

³¹⁴ V. Saula, Senior deputy Ombudsman, OHRO, The OHRO Newsletter, N. 2/2000, August 2000, an introductory word by Frank Orton

³¹⁵ V. Saula, Senior deputy Ombudsman, OHRO, The OHRO Newsletter, N. 2/2000, August 2000, an introductory word by Frank Orton

³¹⁶ ibidem

Essenziale risulta, inoltre, la costruzione di un rapporto di stretta cooperazione con gli Ombudsman delle entità, anche in vista del ruolo di coordinamento previsto dal testo legislativo³¹⁷, teso all'instaurazione di una maggiore collaborazione nell'affrontare le problematiche umanitarie.

In sostanza sono quindi due le mete da raggiungere attualmente:

1- concludere il mandato provvisorio affidando nelle mani delle istituzioni bosniache un ufficio efficiente ed ottimamente strutturato, adattato ai bisogni e alle condizioni della gente³¹⁸;

2- rendere pienamente effettiva la tutela offerta attraverso una politica che consenta un contatto più diretto con la popolazione, arrivando a raggiungere la dimensione quotidiana dell'"uomo della strada e la donna nei campi"³¹⁹.

2.4.2 Le problematiche e le probabili evoluzioni future dell'Ombudsman in Bosnia

2.4.2.1 Il problema della molteplicità e dei rapporti tra gli Ombudsman prima dell'entrata in vigore della legge sullo State Ombudsman

Uno degli aspetti più critici che l'Ombudsman ha dovuto affrontare nell'adempimento del proprio mandato è la relazione con le istituzioni a livello di entità. In un paese, certamente ben avviato sulla strada della democrazia, ma bisognoso di chiare politiche umanitarie, in un contesto

³¹⁷ ibidem

³¹⁸ F. Orton, Statement in the Permanent Council of the OSCE, held on 28 september 2000.

³¹⁹ F. Orton, Statement in the Permanent Council of the OSCE, held on 28 september 2000. ibidem

con difficili problematiche legate all'appartenenza etnica, è molto delicato il rapporto con le istituzioni locali ed in particolare con gli Ombudsman.

Attualmente esistono in Bosnia tre Ombudsman: uno a livello centrale, ed uno per ogni entità, per un totale di 7 Ombudsman attualmente in carica con oltre diciotto uffici operativi³²⁰. Tale massiccia presenza, se da un lato è giustificata dalla difficile situazione umanitaria e dalla moltitudine di casi bisognosi di tutela, dall'altro ha creato difficili equilibri tra le stesse istituzioni che hanno penalizzato spesso la politica umanitaria e l'azione di protezione dei diritti umani. Vero è che un così gran numero di uffici permette un più ampio e scrupoloso monitoraggio delle situazioni di violazione, se però a questo non è associato un affermato rapporto di collaborazione, la possibilità di vanificare tutti gli sforzi diventa sempre più concreta. Non bisogna, infatti, dimenticare che l'identità etnica è spesso ancor oggi il motore dei conflitti e l'origine dei contrasti.

Questo è il contesto che fa da sfondo all'attuale situazione di transizione in cui si trova oggi il Transitional State Ombudsman e che permette di leggere gli obiettivi dell'Istituto in chiave certamente più realistica portando a considerare il peso assunto e l'importanza della volontà di avvicinare l'ufficio alla gente. Per far ciò però bisogna comunque superare un grande ostacolo determinato dalla molteplicità di Ombudsman e dalla differente base legale che sorregge ciascuno di loro. Importante è stato, in questa direzione, il lavoro e l'opera di coordinamento dell'Alto Rappresentante delle Nazioni Unite

³²⁰ OSCE, Human Rights institutions in Bosnia and Herzegovina, www.oscemibh.org

nell'imposizione di leggi³²¹ volte a razionalizzare i rapporti tra le istituzioni presenti in Bosnia.

Molte volte la questione è finita sul tavolo della Commissione di Venezia³²² che ha avuto un ruolo chiave nell'assecondare lo sviluppo della disputa legale delle problematiche legate alla presenza degli Ombudsman in Bosnia.

Prima dell'entrata in vigore della legge attuale sullo State Ombudsman, l'allora incaricata, Gret Haller³²³, sottolineava l'importanza di fare chiarezza sui rapporti tra gli Istituti richiedendo l'intervento della Commissione di Venezia. In quell'occasione, la risposta della Commissione³²⁴ sottolineò l'importanza di mantenere e rispettare il ruolo assunto dagli uffici delle entità entro i propri rispettivi campi d'azione.

Tre furono le questioni affrontate in tale 'opinion':

1. se il criterio della residenza del denunciante influisse sulla ripartizione di competenze degli Ombudsman delle entità;
2. se lo State Ombudsman avesse la competenza di discutere circa la condotta delle istituzioni nazionali ed anche di quelle delle entità;
3. se l'accesso allo State Ombudsman dovesse essere assicurato ai residenti di entrambe le entità ed in che misura³²⁵.

Rispetto al primo punto in esame, la Commissione di Venezia sottolineò l'importanza che il criterio della residenza fosse mantenuto

³²¹ si veda ad esempio l'imposizione della "Law on the the Human Rights Ombudsman of BaH" il 12 dicembre 2001, nonché il "Draft Organic Law on the Ombudsman of RS" adottato poi dall'assemblea Nazionale della Repubblica Srpska il 9 febbraio 2000.

³²² Id est: European Commission on democracy trough law – Venice Commission -

³²³ appointed as Human Rights Ombudsman, from 1996 until mid 2000

³²⁴ European Commission for democracy trough Law, Opinion on some aspects of the functioning of the Ombudsman institutions in Bosnia and Herzegovina, adottata in occasione del quarantaduesimo Plenari Meeting, Venezia, 31 marzo – 1 aprile 2000, pubblicata il 4 aprile dello stasso anno, rif. CDL (2000) 22 rev.

³²⁵ ibidem

distinto dalla ripartizione delle competenze degli Ombudsman. Infatti, l'analisi dei testi legislativi, in particolare delle leggi di regolamentazione degli Ombudsman sia della Federazione che della Repubblica Srpska, affermavano che la competenza degli stessi riguardava rispettivamente le istituzioni della propria entità. Ora, in caso di denunce promosse da cittadini residenti in un'entità a danno di istituzioni dell'altra entità, queste dovevano essere inoltrate presso l'Ombudsman della stessa entità alla quale appartenevano le istituzioni presunte responsabili della violazione.

In riferimento a ciò, il ruolo dello State Ombudsman era quello di favorire la cooperazione degli uffici delle entità in modo da non scoraggiare un soggetto dal richiedere la tutela, solo per le difficoltà burocratiche della richiesta.

Il secondo quesito è certamente il più importante, in quanto tocca il perno dell'equilibrio tra le istituzioni. In risposta ad esso, la Commissione di Venezia ha ribadito, da una parte, il ruolo degli Ombudsman dell'entità nella promozione dei diritti umani e l'importanza del loro lavoro, dall'altra, la competenza dello State Ombudsman di considerare tutti i casi riguardanti sia le istituzioni nazionali che le istituzioni delle entità. La legge, infatti, sottolineava esplicitamente la competenza esclusiva dell'ufficio per tutte le questioni riguardanti sia le entità che il governo statale³²⁶. Tuttavia, come indicato nel rapporto finale del gruppo di lavoro sull'Ombudsman in Bosnia, all'inizio l'ufficio poteva avere il potere di considerare i casi riguardanti o l'autorità statale o entrambe le entità, mentre, solo in un secondo tempo, avrebbe potuto occuparsi delle

³²⁶ Law on the Human Rights Ombudsman, art. 5 par. 1

questioni implicant le responsabilità di una sola un'entità³²⁷. E' chiaro che durante il periodo di transizione, nel quale l'Istituto si trova attualmente, può verificarsi una sovrapposizione, in base a quanto detto finora, tra le attribuzioni dell'organismo statale e quelle degli altri Ombudsman.³²⁸

In sostanza, la posizione dello State Ombudsman risulta estremamente necessaria in quanto deve assicurare il coordinamento delle procedure e delle linee-guida nell'affrontare la tematica umanitaria volta a raggiungere una prassi comune. In questo senso egli deve porre estrema cautela nell'utilizzo del proprio potere, per non vanificare un passaggio di conoscenze necessario allo sviluppo equilibrato delle istituzioni delle entità.

Nel lungo periodo, invece, il ricorso all'ingerenza entro le questioni trattate dalle istituzioni locali, dovrà diminuire con il progressivo aumento della consapevolezza e dell'autonomia degli altri Ombudsman³²⁹.

Il Rapporto conclude, quindi, che il ruolo dello State e del Transitional Ombudsman è fondamentale perché costituisce una premessa necessaria per realizzare il futuro passaggio di consegne come previsto dalla legge.

E' chiaro infine che il libero e sicuro accesso alle istituzioni deve essere garantito all'intera popolazione.³³⁰ Al riguardo, la materia non è regolata dalla legge, in quanto l'Ombudsman deve operare liberamente nell'adempimento di quanto disposto anche dall'art. 3 dell'annesso 6 degli accordi di Dayton che impone la presenza degli Ombudsman in entrambe

³²⁷ Working group on the Ombudsman institutions in Bosnia and Herzegovina, final report

³²⁸ Working group on the Ombudsman institutions in Bosnia and Herzegovina, final report

³²⁹ European Commission for democracy through Law, Opinion on some aspects of the functioning of the Ombudsman institutions in Bosnia and Herzegovina, adottata in occasione del quarantaduesimo Plenari Meeting, Venezia, 31 marzo – 1 aprile 2000, pubblicata il 4 aprile dello stesso anno, rif. CDL (2000) 22 rev.pag. 36

³³⁰ Id est: European Commission on democracy through law – Venice Commission - pag. 36

le entità. La risoluzione di tutte le questioni riguardanti la materia sarà quindi da ricercare nel potere di autoregolamentazione affidato agli Istituti, sempre nel quadro del mandato affidato loro prima dagli accordi di Dayton, ed ora dalla futura legge sullo State Ombudsman.

2.4.2.2 L'evoluzione delle problematiche e le prospettive future: il parere della Commissione di Venezia

Il problema dei rapporti tra le istituzioni presenti in Bosnia occupa ancora un posto di rilievo nell'attuale dibattito sulle politiche umanitarie. Non è bastata, infatti, a risolvere tutte le questioni in merito, la nuova regolamentazione dell'Istituto con la Legge sullo State Ombudsman. La preoccupazione principale sollevata dalle organizzazioni internazionali operanti entro il territorio della Repubblica, è quella di preparare il terreno per la definitiva entrata della Bosnia entro la "famiglia democratica Europea".

Questo processo, tuttavia, è offuscato ancor oggi dalle tensioni e dalle questioni relative al ruolo dell'Ombudsman, nel quadro della realizzazione democratica dei requisiti richiesti per l'ammissione, dall'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa³³¹.

L'obiettivo dell'Istituto, come ribadito più volte nei paragrafi precedenti, è quello di realizzare pienamente quanto imposto dal proprio mandato transitorio riuscendo ad operare, entro la fine del 2003, il definitivo passaggio di consegne alle istituzioni nazionali. L'attuale situazione ha spinto però l'OSCE a richiedere nuovamente l'intervento della Commissione di Venezia riguardo all'interpretazione ed al

³³¹ Council of Europe, Opinion no. 234 (2002) of the Parliamentary Assembly

chiarimento delle disposizioni contenute nell'opinione del Consiglio d'Europa, in riferimento al lavoro svolto dall'Istituto e alle prospettive future per esso.

Su richiesta appunto dell'Organizzazione per la sicurezza e la Cooperazione in Europa, nel corso del luglio 2002³³² la Commissione di Venezia ha definitivamente dissipato ogni dubbio con l'adozione di un parere per certi versi innovativo.

In primo luogo, come ribadito dalla commissione, l'opinione dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, impone innanzitutto l'istituzione di un Ombudsman multi etnico³³³ e, solo in un secondo tempo, l'istituzione di un unico Istituto a livello statale che comprenda le istituzioni delle entità³³⁴. Di conseguenza, non si rileva nessun concreto obbligo di istituire un unico Ombudsman a livello statale, essendo previsto solo nel lungo periodo, ed inoltre, l'unico obbligo che discende dalle disposizioni dell'"opinione" è quello di "lavorare per" la costituzione di un Ombudsman con carattere multi etnico, come è stato fatto per altre istituzioni ora presenti a livello di entità, sebbene la carica a livello statale sia ancora in possesso di un funzionario internazionale³³⁵. Questo processo

³³² European Commission for democracy through Law, Opinion on certain issues related to the Ombudsman institutions in Bosnia and Herzegovina and the interpretation of certain commitment undertaken by Bosnia and Herzegovina upon the accession to the Council of Europe, adopted By Venice Commission on 51st Plenary Session, Venice, 5-6 July 2002, rif. CDL-AD(2002)10

³³³ Opinion 234 (2002), par 15(v), lettera c: "[...] to work to establishing a multi ethnic ombudsmen[...]"

³³⁴ ibidem, par 15(v) lettera c: "[...] and to consider establishing in the long term, a single, unified Human Rights Ombudsman's office at state level, which would include the present Ombudsman Institutions at entity level[...]"

³³⁵ European Commission for democracy through Law, Opinion on certain issues related to the Ombudsman institutions in Bosnia and Herzegovina and the interpretation of certain commitment undertaken by Bosnia and Herzegovina upon the accession to the Council of Europe, adopted By Venice Commission on 51st Plenary Session, Venice, 5-6 July 2002, rif. CDL-AD(2002)10, par I,6

sarà possibile solo quando l'istituzione statale avrà assunto caratteri nazionali e multi etnici.

Due sono poi i rischi di una istituzione prematura.

Da un lato, il pretendere di spostare il centro di potere dal livello delle entità a livello statale, è totalmente privo di senso nel momento in cui le autorità nazionali soffrono una mancanza di attribuzioni, essendo quasi tutto in mano alle entità; questo si tramuterebbe in un palese controsenso andando a stravolgere i difficili equilibri ora presenti a livello amministrativo.

In secondo luogo, per legittimare la base legale di un organismo unitario a livello centrale, sono necessari molti emendamenti che attuino il trasferimento di competenze. Tali cambiamenti non possono certo essere il frutto di sbrigative trattative, ma vedono la luce solo dopo numerose negoziazioni che determinino e strutturino la legittimità anche a livello costituzionale della nuova istituzione. Tutto ciò quindi necessita di adeguati tempi di evoluzione che non possono essere determinati dall'incessante avvicinarsi di una scadenza legislativa, quale quella prevista per la fine del 2003, ma devono rispettare il cammino dell'intera architettura statale verso il pieno raggiungimento degli ideali di democrazia senza subire "intrusioni" dall'esterno.

Solo così si può raggiungere un grado di autonomia tale da rendere possibile la risoluzione delle questioni ora presenti.

Queste sono le premesse che costituiscono la ratio dell'articolo 13 della legge sullo State Ombudsman³³⁶ la cui attuazione è facilitata dal carattere informale dell'Istituto che non deve essere snaturato.

³³⁶ Law on the Human Rights Ombudsman, art. 13:" 1. The Institution shall co-operate with and promote co-operation among the Ombudsman institutions in Bosnia and Herzegovina and shall facilitate the

Appare certamente necessario che, all'interno di questa evoluzione, lo State Ombudsman, acquisti un ruolo chiave di leadership nelle materie legate alla cooperazione degli istituti, mantenendo chiari però due elementi essenziali:

- 1- non c'è un rapporto di gerarchia esplicita³³⁷ tra gli Ombudsman, testimoniata anche dall'impossibilità per lo State Ombudsman di assumere le funzioni di organo d'appello contro le decisioni degli Istituti delle entità.
- 2- i diversi Ombudsman presenti all'interno dello Stato bosniaco agiscono indipendentemente gli uni dagli altri nel perseguimento del proprio mandato; il carattere di indipendenza è alla base della funzione chiave svolta da questi Istituti nella promozione e tutela dei diritti umani.

Tenuti ben chiari quindi questi fattori, eventuali dispute devono essere risolte direttamente dagli Istituti, rispettando quanto detto sopra riguardo la naturale evoluzione degli stessi.

A questo punto, l'unica questione rimasta ancora aperta è la problematica legata alla possibilità di sovrapposizione delle giurisdizioni previste dai testi legislativi costituenti le basi legali dei singoli istituti. In questo senso la legge sullo State Ombudsman, all'articolo 5, definisce la competenza dello stesso riguardo a qualsiasi organo sia a livello statale

co-ordination of action taken by the Ombudsman institutions in Bosnia and Herzegovina. In this respect the Institution shall in particular: a) establish a network of liaison officers to disseminate information about the activities of the Ombudsman institutions in Bosnia and Herzegovina among them, in particular information on pending cases; b) organise regular meetings of the Ombudsman institutions in Bosnia and Herzegovina; c) organise seminars and workshops; d) represent the Ombudsman institutions of Bosnia and Herzegovina in international for a as appropriate “

³³⁷ Venice Commission, CDL-AD(2002)10, III, 17 (vedi sopra nota 146)

che a livello di entità³³⁸, sovrapponendosi con le disposizioni della legge sull'Ombudsman della Federazione all'articolo 3³³⁹ e con quelle contenute dalla legge sull'Ombudsman della Repubblica Srpska all'articolo 1³⁴⁰. In esse, infatti, viene affermata la competenza di ogni Ombudsman di entrare nel merito solo delle istituzioni della propria entità.

Tutto questo, aggiunto al potere dello State Ombudsman, potrebbe portare ad un conflitto nel caso riguardante una sola entità tra lo "State" e l' "entità" Ombudsman. Se ciò è vero, c'è da sottolineare però che il potere di intervento dello State Ombudsman va piuttosto letto in accezione secondaria, come è meglio espresso nel secondo comma della norma, in cui vi si afferma che l'Istituto ha il potere di intervenire nei casi riguardanti l'amministrazione di un'entità solo quando ritenga importante la soluzione dello stesso per lo sviluppo dei diritti umani entro lo Stato³⁴¹, come affermato anche dalla Commissione,³⁴².

Concludendo, l'Ombudsman, istituito con gli accordi di Dayton in Bosnia, è posto in un contesto molto particolare, caratterizzato da una complicata struttura amministrativa e da difficili problematiche

³³⁸ Law on the Ombudsman of Bosnia and Herzegovina, art. 5 "The Institution shall have exclusive competence to deal with cases: a) concerning government bodies of Bosnia and Herzegovina; b)concerning at the same time a government body of an entity and a government body of Bosnia and Herzegovina; c)concerning at the same time a government body of both entities. [...]"

³³⁹ Law on the Ombudsman of the Federation of Bosnia and Herzegovina, art. 3, par. 4 "[...] the Ombudsman shall have the power to admit [...] violations [...] committed by any authority of the Federation of Bosnia and Herzegovina [...]"

³⁴⁰ Law on the Ombudsman of the Republika Srpska, art.1:" the Ombudsman [...] set up to [...] monitoring to this end any government activity and any institution of the Republika Srpska [...]"

³⁴¹ Law on the Ombudsman of Bosnia and Herzegovina, art. 5,2:" The Institution may also deal with cases concerning a government body of an entity, in particular where it finds that the outcome of a case is of particular relevance for the effective enjoyment of individual Rights and freedoms in Bosnia and Herzegovina as a whole. [...]"

³⁴² European Commission for democracy through Law, Opinion on certain issues related to the Ombudsman institutions in Bosnia and Herzegovina and the interpretation of certain commitment undertaken by Bosnia and Herzegovina upon the accession to the Council of Europe, adopted By Venice Commission on 51st Plenary Session, Venice, 5-6 July 2002, rif. CDL-AD(2002)10
Venice Commission, CDL-AD(2002)10, IV,24



umanitarie. Questi elementi non devono però spingere la comunità internazionale a precorrere i tempi della naturale evoluzione dell'Istituto, in quanto, solo così, si potrà ottenere una progressiva responsabilizzazione delle istituzioni nazionali nella gestione, nella risoluzione, nella promozione e nella tutela della questione umanitaria.

TERZO CAPITOLO

L'ESPERIENZA KOSOVARA



3.1 Le premesse, i lavori sul campo ed il problema dell'amministrazione della giustizia

La scelta di istituire un Ombudsman in Kosovo, non è stata né facile né rapida; molti sono stati, infatti, i lavori e gli studi condotti da diverse organizzazioni ed istituzioni internazionali, che hanno cercato di esaminare i vari aspetti, dovuti alle particolari condizioni sociali e soprattutto giuridiche in cui si trova attualmente la regione.

Il primo passo per cercare di ricostruire e illustrare al meglio le problematiche dell'Istituto, prima dell'esame della base legale su cui poggia, consiste nell'analisi dei punti di vista diversi, sia per provenienza che per caratteristiche, riguardo alle necessità e ai bisogni che la futura agenzia potrebbe soddisfare.

Di seguito quindi, prima di entrare nell'ambito strettamente legale dell'Istituto, vengono riportati i lavori della Commissione di Venezia e dello Humanitarian Ombudsman Project.

3.1.1 *Lo Humanitarian Ombudsman Project Report*

Il documento in esame³⁴³, pubblicato nel settembre 1999, è il risultato di un'iniziativa non governativa³⁴⁴ che si proponeva di studiare quali potevano essere le caratteristiche e soprattutto l'applicabilità di un Ombudsman in un contesto di emergenza quale quello del Kosovo.

Il punto di partenza di tale studio sta nell'idea che è possibile istituire un Ombudsman dedicato alla problematica umanitaria, a condizione che esso assicuri una maggiore aderenza, da parte delle agenzie umanitarie, al diritto umanitario, secondo l'esempio del Codice di Condotta della Croce Rossa Internazionale, facilitando così il contatto tra le ONG³⁴⁵ e la popolazione³⁴⁶.

Il punto di vista contenuto nel documento non è strettamente giuridico, ma non per questo meno importante, in quanto risulta utile nell'esame delle caratteristiche reali che l'Istituto assume oggi. Infatti, il rapporto raccoglie l'indagine svolta sui bisogni emersi della popolazione nei mesi di agosto e settembre del 1999, dallo Humanitarian Ombudsman Project, indagine che è frutto di numerosi contatti dei ricercatori con le

³⁴³ R. Apthorpe - B. Mayhew, A possible model for a Humanitarian Ombudsman – report on action research in Kosovo -, 3 settembre 1999, HOP, UK

³⁴⁴ Ibidem, I – background, pag. 1

³⁴⁵ Organizzazioni non governative

³⁴⁶ HOP, Feseability Study, Ombudsman Project working group, preparato in occasione del “World disaster forum,” giugno 1998, pag. 20

realtà locali. In questo modo la prospettiva che emerge proviene “dal basso”, ossia direttamente dalla popolazione.

Secondo gli autori sono sei gli aspetti fondamentali che fanno del Kosovo un contesto particolare. Innanzitutto la consistenza territoriale ristretta che permette, in poche ore, di raggiungere, dalla capitale, l’intera regione, consentendo così una presenza facilitata dell’agenzia. In secondo luogo la presenza di numerose organizzazioni internazionali (più di trecento), che, da un lato, favorisce la potenzialità di un’azione umanitaria e, dall’altro, pone seri problemi di coordinamento. Il terzo aspetto sta nel fatto di poter contare sulla sicurezza, garantita dalla presenza dei contingenti internazionali della KFOR; questo permette una libertà di movimento certamente più ampia rispetto a quei territori in cui bisogna fare continuo affidamento alle forze di polizia locali. Vi è poi la mancanza di un’architettura statale che, se da un lato protegge le ONG dalle sanzioni imposte dall’autorità statale, dall’altro ripropone la necessità di adottare chiari codici di condotta per non vedere vanificato il proprio operato. Il quinto aspetto consiste nell’esistenza di una presenza non governativa locale che permette all’Ombudsman di avere interlocutori stabili che gli permettono di operare in stretto e continuo contatto con la popolazione: questo rende più semplice la messa a punto di politiche aderenti ai bisogni della gente. Infine, la compresenza nella regione di diverse problematiche legate all’azione umanitaria, quali ad esempio il limitato coordinamento delle agenzie, la competizione delle stesse per ottenere fondi, le difficoltà logistiche che distraggono dai programmi di lavoro, il rapido turn-over

del personale internazionale e la superficialità nel disporre programmi che rispettino le reali necessità della popolazione.³⁴⁷

Per quanto riguarda le necessità che l'istituzione di un Ombudsman potrebbe soddisfare, emerge soprattutto il bisogno di un'adeguata azione di monitoraggio capace di permettere un'uniformità nell'adozione di codici di condotta in situazioni di emergenza. Il ruolo di mediazione è indubbiamente necessario ed importante in quanto manca una procedura in grado di tutelare la popolazione da eventuali abusi o discriminazioni, facilitati dalla confusione delle politiche di gestione degli aiuti, presente nella regione³⁴⁸.

In sostanza, il rapporto sottolinea l'importanza per l'agenzia di assumere una connotazione tecnica più che politica, non nascosta dietro il muro della burocrazia, ma vicina alla popolazione per permettere e garantirne la tutela. L'Istituto deve essere un organismo capace di assicurare alti standard di credibilità, statura, velocità nell'accoglimento e nella risoluzione delle istanze, flessibilità, imparzialità, e, al tempo stesso, sensibilità ai bisogni della gente dimostrando sempre la trasparenza e la competenza richieste.³⁴⁹

A tutto ciò si aggiunge l'urgenza, per il futuro Istituto, di poggiare le proprie basi legali su testi chiari e unanimemente condivisi che ne garantiscano ulteriormente il mandato e lo scopo³⁵⁰.

Sono queste le basi su cui i ricercatori costruiscono in seguito la fisionomia dell'Istituto come possibile modello da adottare poi in sede legislativa.

³⁴⁷ R. Apthorpe - B. Mayhew, A possible model for a Humanitarian Ombudsman, op. cit. pag. 4

³⁴⁸ Ibidem, pag. 8

³⁴⁹ R. Apthorpe - B. Mayhew, A possible model for a Humanitarian Ombudsm, pag. 9

³⁵⁰ Ibidem, pag. 11

Vengono quindi indicate quattro “main tasks” cui l’Ombudsman potrebbe tendere:

- “Listening”: mantenere un continuo rapporto con le istituzioni locali, sia quelle appartenenti al quadro politico che a quello socio-culturale;
- “Complaints-handing”: assistere e risolvere le denunce riguardo alle problematiche umanitarie;
- “Gauging adherence to accepted codes of practice”: garantire un’azione basata su principi saldi, in modo da monitorare l’opera delle numerose ONG presenti per assicurare un coordinamento delle politiche umanitarie;
- “Education”: promuovere la formazione e la comunicazione dei principi umanitari sia verso le altre agenzie presenti nella regione, che verso la popolazione³⁵¹.

Per raggiungere questi obiettivi, le procedure dell’Istituto dovrebbero essere molto snelle e prive di inutili “orpelli” burocratici, ma pur sempre supportate da una struttura in grado di rendere efficace il suo lavoro. Esse dovrebbero, inoltre, garantire il soddisfacimento delle istanze in tempi brevi, rispettando il carattere confidenziale dei dati raccolti, ed assicurando un riesame, qualora la risposta dell’Istituto non sia ritenuta sufficiente³⁵².

Importante, infine, la continua opera di informazione che l’Ombudsman dovrebbe curare per chiarire la propria posizione ed il proprio ruolo sia agli occhi della popolazione che a quelli della comunità internazionale.

³⁵¹ ibidem, op. cit. pag 13

³⁵² R. Apthorpe - B. Mayhew, A possible model for a Humanitarian Ombudsman 5.3 – Procedures, pag. 20

Per quanto riguarda le caratteristiche della struttura che dovrebbe sorreggere l'operato dell'Istituto, si sottolinea la necessità di disporre di uffici non solo nella capitale ma anche nelle diverse aree, in modo da far sentire la propria presenza, di mantenere un continuo legame col territorio ed avere elementi validi che facilitino la conoscenza dell'evoluzione delle problematiche. Sono mezzi, questi, che, uniti al lavoro dei funzionari locali, aiutano a garantire una costante e puntuale risposta³⁵³.

3.1.2 Le indicazioni della commissione di Venezia

Dopo aver analizzato le esigenze emerse dal lavoro sul campo illustrate nel paragrafo precedente, è utile completare il quadro dei lavori preparatori all'istituzione dell'Ombudsman in Kosovo, attraverso l'esame di un punto di vista giuridico autorevole, quale quello contenuto nel rapporto della Commissione di Venezia³⁵⁴.

Secondo tale rapporto, l'Ombudsman del Kosovo dovrà essere un Istituto indipendente, creato con lo scopo di proteggere e di assicurare il rispetto dei diritti e delle libertà contenute nella Convenzione Europea e nelle 'regulations' del Rappresentante Speciale del Segretario Generale delle Nazioni Unite (d'ora in poi RSSG). Compito dell'Istituto è quello di monitorare l'attività dell'amministrazione internazionale provvisoria e di ogni autorità locale o organismo non governativo operante nella regione.

³⁵³ Ibidem, pag. 23

³⁵⁴ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Preliminary Draft regulations on the ombudsman of Kosovo, Strasburgo, 19 novembre 1999, rif. CDL (99) 80

Infine, l'Istituto dovrà promuovere la diffusione dei principi della democrazia e del 'buon governo'³⁵⁵.

Per garantire maggiormente l'efficacia della tutela attribuita all'Istituto, si afferma, inoltre, che l'Ombudsman deve essere un funzionario internazionale di alto prestigio, in grado di assicurare alti standard morali e professionali, e, soprattutto, non deve essere un cittadino della Repubblica di Jugoslavia o di un altro Stato confinante³⁵⁶. Accanto all'Ombudsman è prevista la presenza di due 'deputies' di cui uno con funzioni di sostituto, in caso di assenza dell'Ombudsman dall'ufficio.

Eletto con un mandato di tre anni dal RSSG, in seguito a consultazioni con gli organismi internazionali, rimane in carica finché il suo successore non avrà preso possesso dell'incarico. Le uniche cause previste dal rapporto in grado di porre termine al mandato sono:

- le dimissioni dell'Ombudsman;
- il termine del mandato di tre anni;
- la manifesta inabilità nell'adempiere al mandato assegnatogli;
- il manifestarsi di uno stato di incompatibilità con l'ufficio;
- l'arresto o la sentenza definitiva di condanna per lesione intenzionale.

Nel caso si verifichi, anche solo una delle situazioni previste dal rapporto, il RSSG procede alla nomina di un nuovo funzionario.

Per permettere al funzionario eletto di adempiere in piena libertà alle attribuzioni assegnategli, è stato inoltre stabilito un regime di immunità per le opinioni espresse e per le decisioni prese nell'adempimento dei

³⁵⁵ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Preliminary Draft regulations on the ombudsman of Kosovo, Strasburgo, 19 novembre 1999, rif. CDL (99) 80, par.I, Section 1,

³⁵⁶ Ibidem, pag. 1

propri compiti. Al di fuori di questi casi, egli può essere sottoposto ad arresto solo se colto in flagranza di reato per crimine punito con pena detentiva superiore a cinque anni, ma solo con l'avvallo del RSSG.³⁵⁷

Assumendo un ruolo delicato nel quadro della tutela dei diritti umani, la carica di Ombudsman risulta incompatibile con ogni altro ufficio rappresentativo, con l'attività politica e, di conseguenza, anche con la partecipazione a qualsiasi partito politico, con qualsiasi professione o appartenenza a gruppi, associazioni, organismi religiosi ed infine con la carica di giudice.³⁵⁸

Tre sono i campi di indagine cui l'Ombudsman può rivolgere la propria attenzione. In primo luogo l'Istituto gode del potere di indagare qualsiasi violazione dei diritti umani che coinvolga l'amministrazione internazionale provvisoria o qualsiasi istituzione locale, compresi gli organismi non governativi, ed ha il potere di visionare qualsiasi documento relativo all'oggetto d'indagine, compresi quelli riservati. Inoltre, rientra nella sfera di competenza dell'ufficio, anche l'indagine sulle violazioni commesse dalle autorità militari locali, compresi i servizi di sicurezza, come ad esempio i casi di ingiusta o illegale detenzione di persone da parte degli stessi. Sono casi questi in cui si raccomanda l'adozione di misure generali o individuali.

Infine, l'ultimo campo d'azione è rappresentato dal controllo del buon funzionamento del sistema giuridico con il limite però di non poter interferire con l'esercizio del potere giudiziario. A questo proposito viene

³⁵⁷ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Preliminary Draft regulations on the ombudsman of Kosovo, Strasburgo, 19 novembre 1999, rif. CDL (99) 80, par. II, section 7

³⁵⁸ Ibidem, par. II, ibidem, section 8, (1)

data facoltà all'Ombudsman di intervenire nel processo solo in qualità di 'amicus curiae' presentando un 'opinion'.³⁵⁹

Nel rapporto sono previste, inoltre, semplici norme riguardanti la conduzione delle indagini volte a garantire la totale assenza di discriminazioni per razza o religione o qualsiasi altro motivo. Anche la lingua non può costituire un requisito essenziale per l'ammissibilità della denuncia; è sufficiente che essa sia in uso nella regione³⁶⁰. Particolarmente interessante, tra le disposizioni al riguardo, è il fatto che l'Ombudsman decida e disponga delle indagini senza possibilità di appello, venendo a costituire un unico grado di giudizio, il che facilita la sveltezza delle procedure e riduce il rischio di una pericolosa burocratizzazione della tutela.

Tutte queste disposizioni perderebbero efficacia se, come contenuto nel rapporto, non fosse sancito un obbligo per tutti i corpi amministrativi del Kosovo di cooperare con l'Istituto per la risoluzione delle questioni.

I '*reports*' e le '*recommendations*' sono gli atti che l'Ombudsman può utilizzare nell'adempimento del proprio dovere. Tramite essi, infatti, egli può informare sulle eventuali resistenze, da parte di un corpo amministrativo, a cooperare nelle indagini. Le raccomandazioni costituiscono l'atto di comunicazione delle decisioni; in esse può essere contenuto, ad esempio, l'obbligo di adozione di nuove procedure da parte di un corpo amministrativo, con conseguente possibilità di replica da parte dello stesso entro termini precisi. E' prevista inoltre la pubblicazione di un rapporto annuale in cui siano contenuti tutti i dati relativi all'attività

³⁵⁹ Ibidem, section 10, 11, 12

³⁶⁰ , European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Preliminary Draft regulations on the ombudsman of Kosovo, Strasburgo, 19 novembre 1999, rif. CDL (99) 80 section 17

dell'Istituto quali: i numeri delle denunce ricevute, la tipologia delle stesse, i risultati delle indagini, le raccomandazioni e i rapporti speciali indirizzati alle autorità con i successivi risultati³⁶¹.

3.1.3 *Il problema dell'amministrazione della giustizia*

L'istituzione di un sistema giuridico in grado di tutelare i cittadini è condizione essenziale per favorire il lavoro delle agenzie coinvolte nella tutela dei diritti umani, come è il caso dell'Ombudsman. Spesso, però, l'amministrazione della giustizia è passata in secondo piano rispetto alle esigenze dettate dalle forti emergenze che hanno coinvolto la regione. Non bisogna, tuttavia, dimenticare che la valutazione dei risultati militari conseguiti dalle forze alleate in Kosovo, passa attraverso la realizzazione, da parte dell'amministrazione internazionale, di un sistema democratico che trova il proprio cardine in una corretta ed efficace gestione del potere giudiziario e non solo sulla ricostruzione o sui programmi di cooperazione.

La questione dell'esistenza di un sistema giuridico, in Kosovo si è posta sin dai primi giorni dopo l'entrata delle forze internazionali nella regione. La magistratura prima esistente era nominata dal Governo serbo ed ora, con la fine delle ostilità, non disponeva di un'autorità legale e di un riconoscimento, da parte della popolazione, tali da permetterle di esercitare le proprie funzioni.

³⁶¹ Ibidem, section 28-32

In più, molti dei magistrati di etnia albanese, deposti dal loro incarico in seguito alle leggi del 1989³⁶², cercarono di riappropriarsi delle proprie attribuzioni allontanando i colleghi serbi dai tribunali e adottando condotte ostruzionistiche.

In questo clima di disordine generale, la KFOR si preoccupò di detenere decine di arrestati per essere stati colti in flagranza di reato, senza aver alcuno strumento giudiziario cui deferirne il giudizio.

La comunità internazionale, non si preoccupò se non in un secondo tempo, delle sorti del sistema giuridico; la stessa risoluzione 1244³⁶³, con cui è stata istituita l'amministrazione internazionale nella regione, non fa alcun riferimento agli organi giuridici, e questo contribuisce a confondere ancor più le idee.

Il primo intervento, da parte della missione internazionale, fu quello di istituire una Commissione provvisoria³⁶⁴, composta da tre magistrati locali più quattro internazionali, con il compito di sottoporre all'amministrazione internazionale i nominativi dei giudici da nominare.

In seguito, il RSSG provvide a fornire un primo assetto organizzativo al sistema giuridico allora presente, attraverso due testi legislativi³⁶⁵ che, per la prima volta, hanno affrontato il problema dell'amministrazione della giustizia. Essi prevedevano ampi poteri esecutivi e legislativi in capo al RSSG, al quale spettavano anche le decisioni finali in merito

³⁶² riferimento alle leggi che privarono il Kosovo di un'autonomia assicurata dalla Costituzione della Repubblica Federale di Jugoslavia, vedi cap., par. 2

³⁶³ Security Council of United Nations, resolution 1244 (1999), adottata nel corso della riunione numero 4011 il 10 giugno 1999

³⁶⁴ Joint Advisory Council on Provisional Judicial Appointments, la cui prima riunione si tenne a Pristina il 28 giugno 1999.

³⁶⁵ Regulations No. 1999/6 On Recommendations for the Structure and Administration of the Judiciary and Prosecution Service e No. 1999/7 On Appointment and Removal from Office of Judges and Prosecutors.

all'organizzazione e all'istituzione degli uffici giudiziari. Inoltre, all' RSSG venivano affiancate due commissioni:

1. "Advisory commission on judiciary and prosecution service": con l'incarico di redigere un rapporto specifico sulle necessità organizzative per la 'restaurazione' del sistema giudiziario kosovaro;
2. "Advisory judicial commission": designata con funzione consultiva in merito alla nomina e alla rimozione dei magistrati.

Degli oltre 600 magistrati presenti prima della guerra, alla fine del 1999 ne rimanevano ~~in servizio 48, rispetto ad un organico previsto di almeno~~ 150 per fronteggiare la situazione di emergenza³⁶⁶.

Molte sono state le difficoltà per la creazione di un apparato giudiziario multi etnico, date le paure e le difficoltà per i giudici serbi di operare in un clima di sicurezza: le ritorsioni, le minacce, le false accuse, sempre all'ordine del giorno, hanno contribuito a tratteggiare i contorni di un sistema inefficiente e incapace di soddisfare il carico di lavoro a cui era sottoposto. Nemmeno l'amministrazione internazionale riusciva a svolgere il proprio ruolo di coordinamento, e lo stesso RSSG era oberato da attribuzioni troppo vaste per riuscire a monitorare continuamente gli istituti giudiziari.³⁶⁷

Oggi, l'amministrazione della giustizia è retta dal "constitutional framework" che prevede l'esistenza di quattro ordini di giudizio: una Corte suprema, le Corti distrettuali, le Corti municipali e un tribunale per

³⁶⁶ G.Kessler, Nuovi modelli istituzionali per la pace in Kosovo e nei Balcani: l'amministrazione della giustizia, intervento al convegno internazionale "L'altra faccia della ricostruzione: nuovi modelli istituzionali, ruolo della società civile, religioni e mass media per la pace nel Kosovo e nei Balcani". Trieste 10-11 dicembre 1999.

³⁶⁷ Ibidem, pag. 3

la composizione delle offese minori.³⁶⁸ Tali organi celebrano normalmente processi in pubbliche udienze e devono assicurare la soluzione delle questioni in tempi ragionevolmente brevi³⁶⁹.

I giudici sono attualmente designati dal RSSG entro una lista di nominativi redatta dal 'Kosovo Judicial and Prosecutorial Council'³⁷⁰ e approvata dall'Assemblea. Le decisioni riguardanti il trasferimento, gli avanzamenti di carriera e le dimissioni rimangono in capo al RSSG che le adotta sulla base dei suggerimenti del 'Kosovo Judicial and Prosecutorial Council'. L'incarico di giudice e di pubblico ministero è incompatibile con qualsiasi altra carica pubblica ed inoltre, la composizione dell'ordine giudiziario deve rispecchiare l'eterogeneità della popolazione del Kosovo³⁷¹. E' prevista anche una 'Special Chamber' della corte Suprema con competenza riguardo alle problematiche del 'Constitutional Framework'. Il procedimento dinanzi a tale Corte può essere promosso :

- dal Presidente del Kosovo, da un membro della presidenza dell'assemblea, dai comitati dell'Assemblea, da non meno di cinque membri appartenenti all'assemblea o al governo, riguardo al presunto contrasto tra una legge approvata dall'Assemblea e il 'Constitutional Framework';

³⁶⁸ Constitutional framework for self government in Kosovo, UNMIK/REG/2001/9 - 15 May 2001 , capitolo 9,paragrafo 4.1

³⁶⁹ Ibidem, paragrafo 9.4.5

³⁷⁰ Istituito dalla Regulation No. 2001/18 “ on the establishment of the Kosovo Judicial and Prosecutorial Council”, il 6 aprile 2001.E' costituito da 9 membri di provenienza sia locale che internazionale in modo da rispettare la composizione etnica della regione. Si occupa delle materie riguardanti la designazione di giudici e 'prosecutors'. Ha funzione consultiva rispetto all'azione del RSSG

³⁷¹ Constitutional framework for self government in Kosovo, UNMIK/REG/2001/9 - 15 May 2001 capitolo 9,paragrafo 4.7

1. dal presidente dell'assemblea o da uno o più membri di essa qualora sorgano conflitti tra gli organi istituiti dal 'Constitutional Framework' o con l'Assemblea;
2. dagli 'independent bodies' (tra cui l'Ombudsman), in merito a decisioni prese dagli organi istituiti dal 'Constitutional Framework' che risultino lesive dell'indipendenza e delle attribuzioni di tali 'independent bodies'.
3. dall'ufficio del 'Public prosecutor' qualora un reato sia compiuto da uno dei membri degli organi di governo coperti da immunità in base a tale 'regulation'³⁷²

Anche se, oggi, l'apparato giudiziario ha risolto parte dei problemi fin qui evidenziati, non è ancora del tutto efficiente³⁷³ in quanto non riesce a smaltire in tempi brevi il carico di lavoro. Molte sono ancora le problematiche che riguardano l'istituto e che necessitano di una risposta. Lasciando da parte però le questioni procedurali e tecniche, legate all'organizzazione del sistema, quello che è utile rilevare è la necessità, anche in Kosovo, di costruire un regime democratico non solo attraverso l' 'institution building' ma tramite la formazione e la divulgazione di una cultura della legalità ancora lontana dalla realtà della vita quotidiana. Sotto questa luce, appare di notevole importanza, quindi, il lavoro svolto dall'Ombudsman quale 'parte terza' capace di rappresentare *de facto* un esempio democratico e legalitario, a volte ancora lontano dalle pratiche delle organizzazioni internazionali.

³⁷² Ibidem, par. 9.4.11

³⁷³ OMIK, Department of human rights and rule of law, Kosovo review on the criminal justice system, aprile 2002,

3.2 Il quadro emergente dagli accordi di pace e dalle risoluzioni ONU: la natura dell'istituzione dell'Ombudsman

Dopo aver ricostruito il quadro dei lavori che ha portato alla costituzione dell'Ombudsman in Kosovo, per meglio completare il contesto giuridico entro il quale l'Istituto si muove, è necessario esaminare quanto emerso nel corso dei colloqui di pace e l'insieme dei testi legislativi che costituiscono ora la base legale dell'Istituto.

3.2.1 *La figura dell'Istituto disegnata dai colloqui di pace*

All'interno dell'Interim Agreement for Peace and self-governement in Kosovo, alla figura dell'Ombudsman è dedicato interamente il capitolo 6, anche se sono poche le disposizioni in esso contenute. La scelta è stata, infatti, quella di fissare dei punti decisivi attorno ai quali, in un secondo tempo, sarebbe stato possibile determinare, in modo più specifico, le caratteristiche dell'Istituto tramite il ricorso a fonti normative diverse.

Sebbene non siano numerose e particolarmente dettagliate, le norme contenute nell'accordo non sono certamente di scarso valore in quanto regolano gli aspetti fondamentali dell'istituzione. In esso viene affermata la necessità dell'istituzione di un Ombudsman con il compito di "monitorare la realizzazione dei diritti dei membri delle comunità nazionali e la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali nella regione"³⁷⁴. Di seguito, viene sottolineata la condizione essenziale per garantire ad esso la possibilità di accedere ad ogni luogo e di

³⁷⁴ Interim Agreement for Peace and Self-Government in Kosovo, capitolo 6, art. 1: "[...] There shall be an Ombudsman, who shall monitor the realization of the rights of members of national communities and the protection of human rights and fundamental freedoms in Kosovo [...]"

convocare ogni persona che ritenga necessaria, ed inoltre il diritto fondamentale di comparire dinanzi ad ogni corpo giudiziario locale e federale, nonché ad ogni autorità internazionale³⁷⁵, senza che nessuna istituzione o autorità possa interferire con il suo mandato.

I criteri che un funzionario, preposto a ricoprire questo ruolo deve avere, sono i seguenti:

- persona in grado di garantire i più alti standard morali e professionali;
- non cittadino di alcuno degli Stati confinanti o componenti la Federazione Jugoslava;
- designato all'interno di una lista preparata dal Presidente della Corte Europea dei diritti umani, per un mandato non rinnovabile di tre anni³⁷⁶.

All'Ombudsman compete inoltre la designazione dei propri 'deputies', ai quali viene garantita l'immunità per gli atti e le opinioni espresse nell'adempimento del proprio mandato, e l'organizzazione del proprio ufficio.

Due sono le aree principali soggette alla tutela dell'Ombudsman:

1. le violazioni dei diritti umani e dei principi fondamentali contenuti nella Convenzione Europea dei diritti umani;
2. le violazioni di principi e di diritti attribuiti alle autorità nazionali dal presente accordo³⁷⁷.

Per non rendere vana l'azione di tutela, chiunque decida di rivolgersi all'Istituto deve essere protetto da eventuali discriminazioni, senza che ci sia la possibilità, da parte delle autorità locali, di interferire con limitazioni

³⁷⁵ Ibidem, capitolo 6 art. 1, comma 1

³⁷⁶ Ibidem, capitolo 6, art. 1, comma 2

³⁷⁷ Interim Agreement for Peace and Self-Government in Kosovo, capitolo 6, art. 2, lett. (a)

e pressioni contro l'esercizio di questo diritto³⁷⁸ che va assicurato indistintamente a tutta la popolazione della regione.

L'ultima questione, affrontata dagli Accordi di pace, riguarda i poteri e i doveri che competono all'Ombudsman nell'esercizio delle attribuzioni contenute negli articoli precedenti.

In primo luogo competono all'ufficio la capacità ed il potere di attivare delle investigazioni sia su denuncia della parte lesa (gruppo, organizzazione, persona o ente), sia di propria iniziativa, se si ritiene che esistano gli estremi per promuovere un'azione nei confronti di una delle parti soggette al proprio mandato.³⁷⁹ Per questo è garantita all'Istituto la facoltà di accedere ad ogni luogo, informazione, persona funzionale alle indagini. Tale diritto viene poi declinato nelle seguenti facoltà:

- di accedere ed esaminare qualsiasi documento ufficiale richiedendo anche la cooperazione di ufficiali e funzionari locali per ricevere informazioni o documenti;
- di partecipare a riunioni e meeting di altre istituzioni operanti in Kosovo per ottenere informazioni;
- di accedere a qualsiasi luogo in cui persone private delle proprie libertà siano detenute o lavorino³⁸⁰.

L'unico limite imposto all'Istituto nel compimento delle indagini volte al reperimento di documenti o di altre informazioni, è il rispetto del carattere 'confidenziale' dei dati raccolti fino a che siano sufficienti a comprovare l'avvenuta violazione.

³⁷⁸ Interim Agreement for Peace and Self-Government in Kosovo cap. 6, art. 2, comma 2

³⁷⁹ Ibidem, capitolo 6, art. 3, comma 1

³⁸⁰ Ibidem, capitolo 6, art. 3, comma 2

Nel momento in cui l'Ombudsman rileva una violazione, può comunicare i dati raccolti con gli appositi mezzi a sua disposizione, rendendoli pubblici.

Lo stesso comma impone un obbligo di cooperazione incondizionato, in capo alle parti dell'accordo, verso l'Istituto. Per rafforzare tale obbligo si sottolinea che il fornire false informazioni costituisce crimine perseguibile dagli organi giudiziari come nel caso di rifiuto, da parte di un ufficiale, di fornire adeguate informazioni.

Le ultime disposizioni dedicate all'Istituto riguardano le procedure per l'esecuzione delle decisioni dell'Ombudsman. In esse si statuisce che i risultati delle indagini condotte vanno racchiusi in un 'report'³⁸¹. La parte indicata come responsabile, ha il dovere di replica indicando le misure che intende adottare per porre rimedio al proprio operato. Nel caso in cui l'autorità o l'ufficiale del comportamento incriminato non provveda a porvi rimedio entro il termine indicato dall'Istituto, può essere inoltrato un 'report' alle istituzioni competenti, in particolare alla 'Joint Commission'³⁸². Essa è istituita dallo stesso accordo ed ha il compito di promuovere azioni successive volte ad ottenere l'adozione delle misure indicate dall'Ombudsman.

3.2.2 *La base legale dell'Ombudsman in Kosovo*

³⁸¹ General Framework agreement for peace and self-governement in Kosovo, capitolo 6, art. 3, comma 3

³⁸² Interim agreement for peace and self government in Kosovo, capitolo 5 – Implementation, articolo 1:” A Joint Commission shall serve as the central mechanism for monitoring and coordinating the civilian implementation of this Agreement. It shall consist of the Chief of the Implementation Mission (CIM), one Federal and one Republic representative, one representative of each national community in Kosovo, the President of the Assembly, and a representative of the President of Kosovo. Meetings of the Joint Commission may be attended by other representatives of organizations specified in this Agreement or needed for its implementation”

L'Istituto dell'Ombudsman in Kosovo poggia le proprie basi su due testi legislativi di notevole importanza. Il primo, in ordine d'adozione, è la 'regulation' 2000/38 che ha di fatto istituito l'ufficio in Kosovo, mentre il secondo è il 'Constitutional framework' che ha legalizzato un anno più tardi, precisamente il 15 maggio del 2001, l'Istituto entro l'architettura statale della regione.

A complemento di questi due testi, l'ossatura dell'azione di tutela portata avanti dall'Istituto è retta dalle norme di procedura di cui si è dotato l'Ombudsman. L'analisi dei singoli testi evidenzierà la connotazione attuale dell'Istituto.

3.2.2.1 La 'UNMIK 'Regulation 2000/38'

Adottata dal RSSG secondo l'autorità conferitagli dalla precedente risoluzione 1244/99 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, la 'regulation' 2000/38 istituisce l'Ombudsman in Kosovo, fornendo un quadro giuridico dettagliato dell'Istituto attraverso la disciplina di tutte le sue pertinenze.

La prima sezione del testo in esame si preoccupa di definire lo scopo dell'Istituto che si compone di due elementi. Da una parte, infatti, l'Istituto deve occuparsi della promozione dei diritti umani entro la cultura della regione favorendone il rispetto, dall'altra, deve operare quale 'difensore' attuandone la protezione. Sullo sfondo di questi due compiti fondamentali si situa la Convenzione Europea dei diritti umani e delle libertà

fondamentali e la Convenzione internazionale sui diritti civili e politici³⁸³. Questi testi sono il continuo termine di riferimento, e, come detto nel testo, costituiscono gli 'standard' cui l'Istituto deve tendere.

Per quanto riguarda la natura dell'Ombudsperson, la 'regulation' stabilisce solo che l'Istituto deve agire indipendentemente fornendo servizi alla popolazione in forma totalmente gratuita, con la garanzia che nessuna persona fisica o 'entità' può interferire col suo mandato.³⁸⁴

Per quanto riguarda la giurisdizione dell'Istituto, aspetto particolarmente importante in un contesto, come è quello della regione, in cui la presenza internazionale può risultare opprimente, viene specificato che l'ufficio può ricevere denunce da qualsiasi persona o 'entity' presente in Kosovo riguardo a due fattispecie: o violazioni dei diritti umani o azioni costituenti abuso di potere, commesse dall'amministrazione internazionale o da qualsiasi istituzione locale o centrale.³⁸⁵

Al riguardo c'è da notare che l'ufficio esercita il proprio mandato non solo sul territorio regionale, ma ha anche la facoltà di esercitare 'good offices' qualora i casi dallo stesso indagati coinvolgano Kosovari residenti all'estero.³⁸⁶

Due sono i limiti posti alla sua giurisdizione: il primo nei confronti delle dispute tra l'amministrazione internazionale ed il proprio staff, ed il secondo rispetto all'operato della presenza militare multinazionale, in riferimento al quale viene detto che l'Ombudsperson "*may enter into an*

³⁸³ UNMIK, Regulation No. 2000/38, On the establishment of the Ombudsperson institution in Kosovo, 30 June 2000, Section 1, par. 1.1 "the ombudsperson shall promote and protect the rights and freedoms of individual and legal entities [...]"

³⁸⁴ Ibidem, section 2, par 2.1-2.2

³⁸⁵ Ibidem, section 3, par. 3.1

³⁸⁶ Ibidem, section 3, par. 3.2 : « Ombudsperson may also offer his or her good offices with regard to cases involving kosovars outside the territory of Kosovo [...]"

agreement with the commander of the kosovo forces", risultandone esclusa di fatto la competenza. Vengono poi ampiamente elencati i poteri spettanti all'Istituto che, per l'Ombudsperson consistono nel:

1. ricevere denunce, monitorare, investigare, offrire 'good offices', intraprendere 'preventive steps', redigere raccomandazioni e illustrare questioni relativamente alle proprie funzioni³⁸⁷;
2. promuovere la riconciliazione tra i gruppi etnici³⁸⁸;
3. proporre, entro le proprie competenze, suggerimenti e raccomandazioni ad ogni persona od entità riguardo la compatibilità delle leggi locali con gli standard internazionali³⁸⁹;
4. condurre, entro le proprie attribuzioni, investigazioni d'ufficio, in assenza di denunce di sorta³⁹⁰.
5. raccomandare la sospensione dell'esecuzione di un'attività, qualora reputi che da essa possa derivarne grave pregiudizio per i diritti del denunciante³⁹¹.

Sempre nella 'section' dedicata ai poteri e alle funzioni è illustrata la normativa riguardante le investigazioni. L'Ombudsperson ha garantito l'accesso a qualsiasi documento o atto, sia appartenente all'amministrazione internazionale che ad ogni altra autorità locale, e può richiedere la cooperazione del personale delle amministrazioni per informazioni inerenti all'indagine. Può inoltre accedere ad ogni luogo nel quale siano detenute o lavorino persone sottoposte a coercizione³⁹². A

³⁸⁷ UNMIK, Regulation No. 2000/38, On the establishment of the Ombudsperson institution in Kosovo, 30 june 2000, section 4.1

³⁸⁸ Ibidem, section 4.2

³⁸⁹ UNMIK, Regulation No. 2000/38, On the establishment of the Ombudsperson institution in Kosovo, 30 june 2000, section 4.3

³⁹⁰ Ibidem, section 4.4

³⁹¹ Ibidem, section 4.5

³⁹² Ibidem, section 4.7

questi poteri, però, viene posto un limite, con caratteristiche più 'politiche', che tecniche: si stabilisce, infatti, che il RSSG può rifiutarsi di fornire documenti o atti all'Ombudsman, sulla base di spiegazioni scritte da comunicare all'Istituto. Contro di esse non è previsto alcun procedimento d'appello, il che rende 'stridente' tale disposizione con la previsione contenuta nella sezione due in cui si afferma l'indipendenza e la libertà di azione dell'organo.

Procedendo nell'esame del testo, le disposizioni, che concludono la sezione quattro, riguardano la possibilità dell'Ombudsman di redigere raccomandazioni verso amministrazioni o autorità. Tramite questi atti si cerca di ottenere l'adozione di misure, anche provvisorie, oppure di sottolineare la necessità, da parte di queste, di aprire un procedimento penale o disciplinare nei confronti di un indagato.³⁹³

Nel caso in cui le raccomandazioni rimangano disattese oppure l'amministrazione interrogata non risponda entro il tempo previsto, egli può far presente al RSSG la questione³⁹⁴.

A tutela del denunciante è previsto, infine, da parte dell'Ombudsman l'obbligo del rispetto con il conseguente divieto di pubblicazione delle generalità del soggetto quando questi l'abbia espressamente richiesto.

Rispetto alla composizione dell'ufficio, si ritrovano le stesse definizioni contenute anche nei rapporti preliminari precedentemente esaminati. Si afferma, infatti, la necessità da parte del funzionario eletto, di assicurare alti standard morali e professionali, di appartenere ad uno Stato non

³⁹³ UNMIK, Regulation No. 2000/38, On the establishment of the Ombudsperson institution in Kosovo, 30 June 2000, section, 4.10:" [...] the ombudsperson may recommend to the competent authorities that disciplinary or criminal proceedings be initiated against any person [...]"

³⁹⁴ Ibidem, section 4.12

confinante con la regione, di possedere una vasta esperienza nel campo dei diritti umani e nei diritti delle minoranze³⁹⁵.

Spetta al RSSG nominare sia l'Ombudsperson, eletto con mandato di due anni rinnovabile, che i 'deputies' in numero massimo di tre di cui uno internazionale e due locali.

Spetta sempre al RSSG la decisione per la rimozione di un funzionario dal proprio ufficio. Essa può avvenire nei seguenti casi:

- se le sue funzioni sono limitate a causa di un impedimento 'fisico o mentale';
- se è ritenuto colpevole di un crimine per cui è prevista la pena detentiva;
- se fallisce nell'adempimento delle proprie funzioni;
- se si viene a trovare in posizione di incompatibilità con l'ufficio³⁹⁶.

L'Ombudsperson può richiedere al RSSG la destituzione di un 'deputies' ma non ha facoltà di decisione, neppure in sede di sostituzione e di designazione di un nuovo funzionario.

Altro motivo di riflessione è dato dalle sopra citate disposizioni che, nell'ottica del mantenimento di una salda indipendenza dell'ufficio da interferenze esterne, limitano l'operato dell'Istituto.

E' senza dubbio importante che un sistema di norme intervenga in modo da rendere quanto più efficiente e funzionale l'azione di tutela nel caso in cui il funzionario designato non adempia ai propri doveri, ma è altrettanto vero però che affidare piena competenza al RSSG, in materie delicate riguardanti, ad esempio, la valutazione di inefficienza dell'Ombudsperson, non fa altro che irrigidire una gerarchia facendola

³⁹⁵ Ibidem, section 6.1

³⁹⁶ Ibidem, section 8.2

apparire forse un po' troppo 'stringente' rispetto al carattere di indipendenza affermato all'inizio.

Spetta, comunque, all'Ombudsman, in piena autonomia, previa consultazione con i propri 'deputies', la redazione delle procedure che regolano il lavoro e lo svolgimento dell'azione dell'ufficio stesso.

La garanzia del rispetto delle decisioni prese dall'Istituto è assicurato da un dovere generico di cooperazione di ogni entità o autorità, nel merito della giurisdizione dell'Istituto; tale dovere, per altro, non è particolarmente posto in risalto all'interno del corpo legislativo in esame.

E' previsto, inoltre, un regime di immunità per i funzionari dell'ufficio in modo da garantire gli stessi da procedimenti legali per gli atti e le opinioni espresse nell'adempimento del proprio mandato. La loro figura è equiparata a quella dei funzionari ONU presenti in Kosovo, che godono di un'esenzione, anche per lo staff locale, dalla tassazione e dagli obblighi statali³⁹⁷. Un particolare regime di protezione è previsto anche per i documenti e gli archivi dell'ufficio: è una protezione contro ogni intervento esterno, sia di livello internazionale che nazionale, con l'unica eccezione per l'intervento del Segretario Generale delle Nazioni Unite.

Nelle considerazioni finali si fa riferimento a più aspetti tra i quali: il finanziamento, affidato per l'anno di 2000 solo alla bontà di 'international donors' con la possibilità, per gli anni seguenti, di richiedere una partecipazione alla spesa anche alle istituzioni locali; l'utilizzo della lingua e l'entrata in vigore della normativa. Ma l'aspetto più interessante è costituito dal trasferimento alle istituzioni locali dell'attività svolta

³⁹⁷ UNMIK, Regulation No. 2000/38, On the establishment of the Ombudsperson institution in Kosovo, 30 June 2000, section 13.1-13.2

dall'ufficio, senza fissare termini, lasciando libero quindi lo stesso ufficio di organizzare il proprio mandato con lungimiranza.

3.2.2.2 *Il 'Constitutional Framework for self government in Kosovo'*

Il secondo pilastro che costituisce la base legale dell'Ombudsman in Kosovo è il 'Constitutional Framework' adottato nel maggio 2001. Esso non riserva all'Istituto ampio spazio in quanto gli dedica il capitolo 10, che risulta formato però solo da tre articoli.

In primo luogo il testo si preoccupa di riaffermare il diritto inviolabile di ogni persona del Kosovo, giuridica e non, di proporre all'Ombudsman, definito come "ufficio indipendente", istanze contro ogni violazione dei diritti umani e contro ogni abuso d'ufficio commessi da autorità presenti in Kosovo.³⁹⁸

Per quanto riguarda invece la giurisdizione dell'ufficio, si fa riferimento alla normativa UNMIK, e quindi, al testo oggetto d'esame del paragrafo precedente, specificando solo che l'Ombudsman può ricevere ed investigare denunce, monitorare, agire preventivamente, redigere raccomandazioni e suggerimenti in base alla propria sfera di attribuzioni³⁹⁹.

Infine, vi è una disposizione riguardante le priorità che l'Istituto deve rispettare nell'adempimento del proprio mandato, nel senso che deve essere pronto ad attivarsi nel caso di violazioni particolarmente severe o

³⁹⁸ Constitutional Framework for Provisional Self-government, UNMIK/REG/2001/9 del 15 maggio 2001, capitolo 10, par. 1: " [ombudsman is] an independent Office concerning human rights violations or actions constituting abuse of authority by any public authority in Kosovo[...]"

³⁹⁹ Ibidem, par. 2

sistematiche e nel caso di denuncia di discriminazioni, comprese quelle contro le comunità e i propri membri⁴⁰⁰.

La ragione di uno spazio così ridotto all'interno dell'ordinamento provvisorio, può essere ricercata nell'ampio rinvio operato verso le 'regulations' dell'amministrazione internazionale. In quest'ottica, le disposizioni presenti nel testo assumono ampio valore, in quanto costituiscono degli elementi talmente importanti da essere inseriti e sottolineati nel testo che regge l'attuale struttura legale della regione.

3.3 Le regole di procedura ed il bilancio del lavoro dopo due anni di esercizio

Dopo aver analizzato la base legale dell'Istituto, l'ultima fonte rilevante è costituita dalle regole di procedura di cui l'Istituto si è dotato.

Adottate nel dicembre del 2000 dall'attuale Ombudsman, Marek Antonimi Nowicki, esse sono formate da 26 articoli e regolano il funzionamento dell'Istituto specificando i mezzi e le misure da predisporre per l'organizzazione delle attività dell'ufficio, in base all'autonomia affidata dalla 'regulation' 2000/38 e dai testi legislativi precedenti⁴⁰¹.

⁴⁰⁰ Ibidem, par.3:” The Ombudsperson shall give particular priority to allegations of especially severe or systematic violations, allegations founded on discrimination, including discrimination against Communities and their members, and allegations of violations of rights of Communities and their members.

⁴⁰¹ Testi di riferimento: United Nations Security Council Resolution 1244 (1999) of 10 June 1999, in particular par. 11;- Report of the Secretary-General on the United Nations Interim

Se si entra più nei particolari, l'esame delle seguenti norme non fa che confermare le previsioni dei testi legislativi sopra esaminati che qui trovano attuazione.

A fare da sfondo a tutte le norme, troviamo un punto importante contenuto ed esplicitato nelle disposizioni introduttive. Qui, infatti, si declina il diritto di petizione nei confronti dell'Istituto e si afferma, in modo molto energico, la totale ininfluenza delle caratteristiche dell'attore, quasi a voler sgombrare il campo, una volta per tutte, da possibili discriminazioni fondate su un'errata interpretazione del testo legislativo. Inoltre, sempre nelle disposizioni introduttive, è inserita una sorta di glossario dei termini contenuti nel testo, lasciando intendere l'evidente preoccupazione dei funzionari di fondare la propria azione sulla trasparenza e sulla chiarezza utilizzando una redazione quasi 'anglosassone' o più vicina all'attuale 'legislazione d'emergenza' oggi in Italia.

Il primo articolo si occupa dei requisiti, formali e sostanziali, della domanda in cui devono così essere contenute:

- le generalità dell'applicant', intendendo per esso, secondo quanto contenuto nel glossario iniziale *"ogni individuo o gruppo di individui, organizzazioni, registrate e non, o entità"*⁴⁰²;
- le generalità del rappresentante dell'applicant';

Administration Mission in Kosovo of 12 July 1999 (S/1999/779), in particular paras. 89-90;- Decision 305 of 1 July 1999 of the OSCE (PC.DEC/305), in particular para. 4; and- Report of the Secretary-General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo of 23 December 1999 (S/1999/1250), in particular par. 83, come contenuto nel First annual report, 18 luglio 2001

⁴⁰² First annual report of the ombudsman in Kosovo, 18 luglio 2001, annex 4 – rule of procedure - introductory provisions, no. 1:" [...]Any individual, group of individuals, registered or not registered non-governmental organisation, or entity who/which claims that her/his/its rights [...]"

- le generalità dell'autorità o della persona da convenire di fronte all'Istituto, se conosciute dalla parte, altrimenti qualsiasi informazione utile all'individuazione di questa;
- l'indicazione del funzionario dell'ufficio dell'Ombudsperson che ha assistito l'attore;
- l'allegato di uno scritto illustrante i fatti avvenuti e le date degli avvenimenti;
- l'allegato delle violazioni o degli abusi che si ritiene di aver subito;
- l'allegato degli obiettivi specifici che l'attore intende raggiungere con il proponimento della denuncia;
- l'elenco dei documenti a supporto della tesi dell'attore e, nel caso egli non ne sia in possesso, l'indicazione del luogo in cui si trovano;
- l'indicazione di eventuali procedimenti esperiti di fronte alle autorità nazionali o all'amministrazione internazionale e i provvedimenti conclusivi degli stessi;
- un commento redatto dal funzionario dell'ufficio che ha assistito la domanda con l'indicazione delle violazioni in essa contenute⁴⁰³.

Può essere, inoltre, inserita la delega di un rappresentante della parte qualora questa decida di farsi assistere. La redazione della denuncia in lingua inglese non rappresenta un requisito fondamentale; basta l'utilizzo di una delle lingue in uso nella regione. Un altro elemento importante, pur non essendo un requisito sostanziale per l'azione, consiste nella comunicazione di eventuali variazioni dei recapiti forniti dall'agente.

⁴⁰³ First annual report of the ombudsman in Kosovo, 18 luglio 2001, annex 4 – rule of procedure art. 1, par. 3

Per inoltrare una denuncia non è necessario né il pagamento di eventuali contributi, essendo l'opera dell'Ombudsman totalmente gratuita, né l'assistenza legale da parte di un avvocato⁴⁰⁴. Questo è un aspetto essenziale che garantisce la massima fruibilità dell'azione a tutta la popolazione indigente ed inoltre toglie alla denuncia ogni carattere discriminatorio contrario allo scopo del mandato dell'Istituto.

L'inoltro di una formale denuncia non è un requisito necessario per l'apertura di un procedimento investigativo da parte dell'Ombudsman, in quanto, è facoltà dello stesso aprire investigazioni d'ufficio in seguito alla ricezione di prove di presunte violazioni in atto.

Sempre restando nell'ambito delle procedure di attivazione del procedimento, altro elemento importante è rappresentato dalla richiesta fatta in sede di redazione della denuncia del carattere 'pubblico' o 'confidenziale' del nome dell'attore⁴⁰⁵, da parte del funzionario dell'ufficio che assiste la parte; questo per non scoraggiare eventuali denunce per paura di future discriminazioni, ritorsioni o violenze. E' previsto, inoltre, che ogni documento, raccolto in sede d'indagine, riceva particolare protezione con l'obbligo di non divulgarlo e di collocarlo in un luogo sicuro. L'accesso a tali informazioni è garantito solo al direttore delle investigazioni e ai funzionari espressamente autorizzati dallo stesso Ombudsman.

Una volta inoltrata la domanda, quattro sono le condizioni di ammissibilità da rispettare e cioè:

- deve ricadere entro le disposizioni riguardanti la giurisdizione dell'Istituto, come previsto dalla 'regulation' 2000/38;

⁴⁰⁴ ibidem, art 1 par. 2: "legal representation through a lawyer is not needed [...]"

⁴⁰⁵ First annual report of the ombudsman in Kosovo, 18 luglio 2001, annex 4 – rule of procedure, art. 4.1

- non deve apparire manifestamente infondata o costituire un abuso del diritto di petizione;
- non deve essere stata inoltrata dinanzi ad altre autorità in Kosovo, con il fondato sospetto che tali autorità possano agire a proposito;
- deve essere avanzata da un'istituzione locale per fatti spettanti alla competenza della propria autorità ⁴⁰⁶.

In base a queste condizioni, l'Ombudsperson può disporre interrogatori o ricerche, sempre riservandosi di decidere in merito ai sopraelencati requisiti in piena discrezione, fatta eccezione per i termini disposti dalla 'regulation' 2000/38 in merito alla propria giurisdizione.

Una volta vagliata l'ammissibilità della domanda, viene aperto un regolare procedimento investigativo sul caso, con contestuale registrazione dello stesso, disposta anche per le investigazioni d'ufficio. Nel caso in cui la domanda sia giudicata inammissibile, spetta all'ufficio la notificazione dei motivi a supporto della decisione e, quando necessario, l'indicazione dei modi per esperire una nuova domanda. La notificazione alla parte è prevista anche nel caso in cui la domanda sia ritenuta validamente ammessa.

Una volta aperto il procedimento investigativo, lo stesso può essere interrotto qualora ricorra uno dei casi previsti dai requisiti di

⁴⁰⁶First annual report of the ombudsman in Kosovo, 18 luglio 2001, annex 4 – rule of procedure art. 5, par. 2:“ [...]a. does not fall under the jurisdiction of Ombudsperson in accordance with the provisions of Section 3 of Regulation No. 2000/38 of 30 June 2000;b. is manifestly ill-founded or constitutes an abuse of the right of petition;c. has not been brought before the competent authorities in Kosovo and there are reasonable grounds to believe that such authority would provide an effective remedy;d. is filed by an administrative or other authority and concerns facts under the jurisdiction of that same authority.3. The Ombudsperson may, at her/his discretion, waive any of the conditions listed above, with the exception of condition 2a.[...]”

ammissibilità della domanda, oppure in seguito alla richiesta di parte⁴⁰⁷. L'Ombudsman può interrompere le investigazioni notificando all'attore le motivazioni fondanti la propria decisione, con la contestuale informativa della possibilità di proporre una nuova domanda qualora esistano ulteriori elementi al riguardo.

Appena possibile, compete all'ufficio informare la 'respondent party', ovvero, il soggetto o i soggetti ritenuti responsabili della violazione o dell'abuso⁴⁰⁸, con l'invito a fornire documenti e replicare con osservazioni, ipotesi di soluzione entro un termine indicato dall'Ombudsman. La risposta non è però vincolante al proseguimento delle indagini. Se, nel caso in esame, dalle indagini emergesse la responsabilità di un'altra autorità, è data facoltà all'ufficio di richiedere informazioni alla stessa in qualunque stato e grado del procedimento.

Una volta ricevuta la replica, l'ufficio comunica all'attore quanto ricevuto, fissando, allo stesso, un nuovo termine per proporre una successiva replica o delle osservazioni al riguardo. La mancata risposta dell'attore, sebbene non vincolante per il proseguimento, può essere

⁴⁰⁷ First annual report of the ombudsman in Kosovo, 18 luglio 2001, annex 4 – rule of procedure, art. 9: "The Ombudsperson may discontinue an investigation of a case if any of the circumstances provided in Rule 5 are present. 2. The Ombudsperson may discontinue an investigation if the Applicant so requests. 3. If the Ombudsperson decides to discontinue an investigation, she/he will notify the Applicant of this decision and its basis. In such cases the Ombudsperson will strike the case from the list of pending cases. 4. The Ombudsperson shall inform the Applicant of the possibility of having the case re-opened if the grounds for the decision to strike the case do no longer exist and/or new facts are presented to the Ombudsperson that justify renewing an investigations of the case. [...]"

⁴⁰⁸ First annual report of the ombudsman in Kosovo, 18 luglio 2001, annex 4 – rule of procedure definitions, "[...] 5. Respondent Party: Any person or entity as defined by the Regulation against whom an application has been filed with the Ombudsperson or whom the Ombudsperson identifies ex officio as having had a possible role in the alleged violation or abuse. [...]"

elevata a motivo di fondata rinuncia dello stesso alla prosecuzione delle indagini⁴⁰⁹.

Un dovere generico di cooperazione è imposto ad ogni autorità presente in Kosovo e, nel caso in cui un funzionario disattenda a suddetto obbligo, è facoltà dell'Istituto rivolgersi al superiore, in grado, per ottenere le informazioni. Può anche essere richiesta l'assistenza della KFOR⁴¹⁰ sia per assicurare la protezione dell'attore che per necessità investigative. In ultima istanza, l'Ombudsman può adire direttamente l'autorità più alta, in grado, avente giurisdizione nella materia specifica.

Durante le investigazioni, l'ufficio può accedere a qualsiasi documento, confidenziale o riservato, nonché disporre delle ispezioni di routine per il loro reperimento, avendo accesso garantito a qualsiasi ufficio e archivio presente nella regione. Può essere posto, però, un vincolo di segretezza dal RSSG⁴¹¹ che può negare l'accesso a particolari documenti. Nel qual caso l'Ombudsman, dopo aver ricevuto l'indicazione delle motivazioni dal RSSG, può inserirle nel rapporto annuale. Se richiesto, infine, l'Ombudsman e il suo staff sono obbligati al rispetto del segreto professionale che dura anche dopo la cessazione del proprio mandato o le dimissioni dalle funzioni esercitate.

⁴⁰⁹ First annual report of the ombudsman in Kosovo, 18 luglio 2001, annex 4 – rule of procedure, art. 12.3: "[...] 3. Should the Applicant fail to reply, the Ombudsperson may pursue the investigations. However, a failure to respond may be considered as a loss of interest[...]"

⁴¹⁰ Ibidem, art. 13.4: "[...] 4. The Ombudsperson may ask for assistance from the police and KFOR if it is necessary to secure an investigation or to protect Applicants, witnesses or anyother person/entity in any way involved in the investigations by the Ombudsperson, including the Ombudsperson and the staff of the Institution.[...]"

⁴¹¹ First annual report of the ombudsman in Kosovo, 18 luglio 2001, annex 4 – rule of procedure art. 14.6: "6. If the Special Representative of the Secretary General exercises his power to refuse the release of a document or a file, as provided by Section 4.7 of Regulation No. 2000/38, the Ombudsperson may draw such inferences as she/he sees fit from the refusal and address such refusal in her/his special or annual report.[...]"

A completamento del diritto di informazione e di accesso dell'Istituto c'è la possibilità di accedere a qualsiasi luogo in cui siano tenute o lavorino persone, in violazione del diritto di libertà o in cui la libertà di movimento sia limitata, quindi anche prigioni, centri detentivi, ospedali psichiatrici e quant'altro⁴¹². Nell'espletamento delle proprie investigazioni, l'Ombudsman può farsi assistere da qualsiasi persona ritenuta necessaria, come, ad esempio, interpreti, tecnici, esperti e legali.

Lo sbocco naturale delle procedure investigative è la redazione di un 'case report' in cui sono contenute tutte le informazioni riguardanti il caso e le eventuali raccomandazioni.

L'Ombudsman può, in ogni stato e grado, richiedere alla 'respondent party' l'adozione di misure cautelari nel caso in cui lo ritenga necessario per scongiurare la reiterazione delle violazioni o per assicurare pronta tutela all'attore. Può inoltre richiedere, sempre tramite raccomandazioni, la sospensione di atti o di provvedimenti che possano arrecare grave pregiudizio ai diritti dell'attore. Le misure cautelari adottate durano fino alla fine del procedimento.

In ogni stato e grado dell'azione investigativa, l'Ombudsman può infine offrire i propri 'good offices'⁴¹³, per poter arrivare ad una composizione amichevole, ad una mediazione o ad una conciliazione offrendosi come parte terza, garante del rispetto della legge. Nel caso in cui si raggiunga un accordo, deve essere redatto un formale 'agreement'⁴¹⁴

⁴¹² First annual report of the ombudsman in Kosovo, 18 luglio 2001, annex 4 – rule of procedure, art. 14.8: "[...] The Ombudsperson may at any time enter and inspect any place where people are deprived from their liberty or where freedom of movement is restricted (e.g. detention centre, police lock-up, house arrest, psychiatric or other hospital [...])"

⁴¹³ First annual report of the ombudsman in Kosovo, 18 luglio 2001, art. 17- good offices

⁴¹⁴ Ibidem, art. 17.2: "[...] When a friendly settlement is reached, the obligation undertaken by the Parties, the time limits for their fulfilment and any other circumstances relevant for the case shall be included in a written agreement.[...]"

in cui devono essere contenute tutte le informazioni. Ogni caso, però, si può ritenere chiuso solo nel momento in cui l'Ombudsperson si ritenga soddisfatto delle misure prese dalle parti, come previste nell'accordo formale. I 'good offices' possono essere offerti dall'istituto anche a persone originarie del Kosovo ma ivi non più residenti.

Per eseguire le proprie raccomandazioni, è facoltà dell'Istituto adire le autorità competenti per la promozione di procedimenti disciplinari o penali contro ogni persona ritenuta responsabile⁴¹⁵. Nel caso in cui si riscontrino delle incongruenze tra la legislazione nazionale e gli standard umanitari, di cui l'ufficio è portatore e garante, anche l'emendamento di leggi o regolamenti può costituire oggetto di raccomandazioni.

Nell'ipotesi che nessuna delle misure adottate risponda alle esigenze previste dall'Ombudsman, l'ultima possibilità per l'ufficio per assicurare la risoluzione di una questione, è la redazione di un rapporto direttamente al RSSG con la conseguente pubblicazione. Mentre la redazione degli 'special reports'⁴¹⁶ è a discrezione dell'ufficio, la redazione di un rapporto annuale, da indirizzare direttamente al RSSG, contenente il resoconto e l'indicazione di tutte le attività effettuate dall'Istituto a partire al 30 giugno 2000, costituisce invece un obbligo.

Per scongiurare ulteriori fraintendimenti, il testo si conclude con due disposizioni riguardanti l'utilizzo della lingua ed eventuali emendamenti⁴¹⁷. Viene stabilito, come termine di riferimento per tutte le traduzioni che l'Ombudsman ritenga necessarie, l'utilizzo della lingua inglese, mentre l'Ombudsman può, in ogni momento, emendare le

⁴¹⁵ Ibidem, art. 19.2

⁴¹⁶ First annual report of the ombudsman in Kosovo, 18 luglio 2001, annex 4 – rule of procedure, art. 22.3:” [...] the ombudsperson may issue a special report to whenever he/she deems it appropriate[...]”

⁴¹⁷ First annual report of the ombudsman in Kosovo, 18 luglio 2001, art. 23 e 24

disposizioni delle regole di procedure avendo consultato i propri 'deputies' con l'unico obbligo di trasmissione degli stessi sia al Segretario dell'OSCE che al RSSG.

3.4. La nascita dell'istituzione e l'analisi del carico di lavoro

Ultimo tassello per capire il carico di lavoro e le attività condotte dall'ufficio in adempimento al proprio mandato, è l'analisi dei dati contenuti nel primo 'Annual Report', lasciando al prossimo capitolo la discussione sulle problematiche e sulle prospettive attuali dell'istituto.

L'Ombudsman del Kosovo apre ufficialmente i propri battenti il 21 novembre 2000 con l'entrata in funzione dell'ufficio di Pristina. A capo dell'Istituto viene designato Marek Antonii Nowicki, eletto in seguito ad indicazioni del Segretario generale dell'Organizzazione per la Cooperazione e Sicurezza in Europa, dal Rappresentante speciale del Segretario generale delle Nazioni Unite (RSSG). Il 15 settembre dello stesso anno vennero anche nominati i tre 'deputies' nelle persone di : Mr. Nike Lumezki (KS), Mr. Ljubinko Todorovic (KS), Ms. Donna Gomez (UK) e di conseguenza venne organizzato uno staff locale che, rispetto alla totalità dell'ufficio, costituiva un 30%⁴¹⁸.

Il primo obiettivo, per il neo Istituto, fu quello di diffondere l'informazione della propria struttura all'interno della regione, in modo da istituire legami di cooperazione con gli attori locali e favorire la visibilità dello stesso nei confronti della popolazione.

Questo lavoro, funzionale all'adempimento del mandato di promozione affidatogli, ha portato oltre 1000 persone a rivolgersi

⁴¹⁸ ibidem, Background and History

all'Istituto durante il primo anno di attività con l'apertura di 344 procedimenti.⁴¹⁹

Nella seguente tabella è possibile vedere il riassunto del carico di lavoro affrontato:

PROVISIONNALLY REGISTERED CASES: 344	
ETHNICITY OF APPLICANTS:	
Albanian.....	228
Serbian.....	112
Other.....	32 (9 Bosniak; 9 Roma; 9 Turkish; 1 Montenegrin)
RESPONDENT PARTIES:	
UNMIK	148
KFOR.....	62
Municipal Authorities.....	62
Other.....	58

-Dati contenuti nel First Annual Report⁴²⁰ Relativi al periodo 21 novembre 2000- 30 giugno 2001-

Come si può notare dai dati sopra riportati, molte delle denunce inoltrate vedevano indicati come 'respondent party' i contingenti internazionali della KFOR, sebbene non rientrassero nella giurisdizione dell'ufficio. Per soddisfare questa forte esigenza, tali denunce furono

⁴¹⁹First annual report of the ombudsman in Kosovo, 18 luglio 2001, annex 4 – rule of procedure, pag. 2

⁴²⁰Ibidem, annesso 1- Summary of cases

inoltrate al comando KFOR che le trasmise, a sua volta, alle Unità di comando nazionali. Il tutto diede origine ad alcuni incontri, tra i vari battaglioni componenti la forza multinazionale di istanza in Kosovo, dedicati all'illustrazione del mandato, dei compiti e delle azioni specifici dell'Ombudsman. L'intento era quello di ottenere un maggior 'appeal' verso tali istituzioni da parte dell'ufficio e, in qualche caso, ha dato luogo ad iniziative, da parte dei comandi stessi, volte a riparare le violazioni causate.

Oltre il 43% delle denunce ricevute furono dichiarate inammissibili. Il motivo, nel 38% dei casi, era dovuto al fatto che riguardavano azioni imputabili a soggetti che cadevano al di fuori delle attribuzioni dell'Ombudsman, come ad esempio Stati esteri, quali la Serbia, ed altre entità al di fuori del Kosovo⁴²¹. In questi casi, l'unica strada aperta per giungere ad una soluzione delle questioni è quella politica, perseguibile attraverso pressioni presso gli organismi internazionali affinché adottino delle politiche volte al rispetto dei diritti umani.

Il limite fondamentale di tali interventi è però la bassa percentuale di successi; basti notare che delle quattro richieste inviate a diversi destinatari nel primo anno di attività, nessuna ha avuto risposta.

Le questioni sollevate riguardavano, per la maggior parte, il diritto di insediamento, registrando numerose discriminazioni e danni perpetrati dalle autorità governative, oltre alla non corresponsione dei salari⁴²² come è possibile riscontrare nella tabella qui di seguito riportata:

⁴²¹ First annual report of the ombudsman in Kosovo, op. cit., requests for political intervention, pag. 3

⁴²² Ibidem, pag. 3

SUBJECT MATTER OF CASES:

Property-related rights:	144
Employment-related issues:.....	92
Fair hearing rights:.....	38
Rights to liberty:.....	30
Impunity:.....	30
Abuses of authority:.....	20
Right to social benefits and/or an adequate standard of living:.....	17
Right to respect for the home:.....	12
Freedom from inhuman or degrading treatment:.....	10
Discrimination/Equal protection:.....	10

- dati relativi ai primi sette mesi dall'istituzione⁴²³

Passando ora all'esame delle questioni che ha incontrato l'Ombudsman nei primi mesi di lavoro, due sono stati i problemi maggiormente sentiti.

Innanzitutto la difficoltà di comporre uno staff competente. Necessaria ad assicurare il buon funzionamento della struttura è, infatti, la professionalità delle persone in essa impiegate. Uno dei problemi che si è frapposto all'azione dell'Istituto nei primi sette mesi di lavoro, è stata la difficoltà di assumere personale qualificato, data l'impossibilità, da parte

⁴²³First annual report of the ombudsman in Kosovo, op. cit. annex 1

dell'Ombudsman di disporre delle risorse finanziarie in grado di reggere la concorrenza con le organizzazioni internazionali.

Al momento dell'istituzione, ad esempio, un funzionario esperto, impiegato presso la missione OSCE in un ufficio locale, percepiva il 40% in più di stipendio di quanto l'Ombudsman poteva garantire ad un avvocato impiegato nei propri uffici. Tale situazione ha dato origine ad un frequente turn-over nello staff locale non certamente idoneo a garantire un approccio qualificato alla problematica umanitaria di cui l'Istituto si faceva promotore.

L'altro problema, sentito sin dai primi mesi dall'apertura dell'ufficio, era dovuto all'enorme difficoltà di raggiungere l'istituzione per le persone residenti fuori Pristina. La situazione si faceva più grave nel caso delle minoranze, il che riduceva di molto l'incidenza dell'Istituto sulle questioni a carattere umanitario che interessavano la regione⁴²⁴.

Se ora, ad un anno e mezzo dall'istituzione, si esamina la situazione, attraverso l'analisi dei dati riscontrati nel secondo rapporto annuale, sarà più facile capire le prospettive evolutive di questo Istituto in Kosovo.

Il secondo rapporto copre il primo anno effettivo di lavoro, relativo al periodo compreso tra il 30 giugno 2001 ed il 1 luglio 2002⁴²⁵, e risulta pertanto più significativo del lavoro svolto dall'Istituto.

Nella tabella di seguito riportata è indicato il carico di lavoro svolto in tale periodo dall'Ombudsman

Durante il periodo in esame, oltre 2500 persone hanno contattato l'Ombudsman anche se ciò non ha portato all'aumento del numero dei procedimenti aperti che, per l'anno considerato, ammontano a circa 250.

⁴²⁴ Ibidem, pag 6

⁴²⁵ Second annual report of the ombudsman in Kosovo, 10 luglio 2002, introduction

In tale periodo la percentuale delle denunce, inammissibili per mancanza di giurisdizione, è salita al 55% rivelando così l'impellenza di una promozione del rispetto dei diritti umani non solo tra la popolazione, ma anche tra gli attori internazionali operanti in Kosovo.

PROVISIONALLY REGISTERED CASES: 590
(from November 2001)

ETHNICITY OF APPLICANTS:

Albanian:.....421
Serbian:.....153
Other:.....43

RESPONDENT PARTIES:

UNMIK:.....277
KFOR:.....63
Municipal Authorities:152
Other: 91

- i dati si riferiscono al periodo giugno 2001-luglio2002⁴²⁶ -

In tale periodo la percentuale delle denunce, inammissibili per mancanza di giurisdizione, è salita al 55% rivelando così l'impellenza di una promozione del rispetto dei diritti umani non solo tra la popolazione, ma anche tra gli attori internazionali operanti in Kosovo. Per quanto riguarda le richieste di adozione di intervento politico redatte dall'Istituto, molte ancora non hanno ricevuto risposta. Delle undici proposte, infatti, solo due hanno dato seguito all'applicazione delle misure richieste, mentre

⁴²⁶ Second annual report of the ombudsman in Kosovo, op. cit., annex 1 "Statistical overview of the cases"

due hanno comunque ricevuto una risposta, seppur parziale. Le rimanenti sette sono state ignorate, il che testimonia la difficoltà, per un organismo votato alla promozione dei diritti umani in una regione, che solo ora inizia il cammino verso la democrazia, di ottenere un peso politico tale da rendere effettiva la propria incidenza nella risoluzione delle questioni ad esso inoltrate.

Dando uno sguardo alle materie oggetto di denuncia, la maggior parte riguarda, ancor oggi, le problematiche inerenti al diritto di proprietà e alle questioni lavorative, i cui dati non appaiono allontanarsi di molto dai valori contenuti nel 'first annual report'.

La tabella, qui di seguito riportata, rende più chiara la situazione:

i dati contenuti si riferiscono al periodo novembre 2000-luglio 2002⁴²⁷

SUBJECT MATTER OF CASES:

Property-related rights: ..	236
Employment-related issues: ..	132
Fair hearing rights:.....	94
Right to liberty:.....	54
Impunity:.....	45
Abuses of authority:.....	40
Right to social benefits and/or an adequate standard of living:.....	25
Freedom from inhuman or degrading treatment:.....	19
Right to respect for private or family life:.....	12
Discrimination/ Equal Protection:.....	11

In sostanza, come precedentemente espresso, la situazione non appare particolarmente cambiata. Si evidenzia, infatti, accanto ai problemi connessi al diritto di insediamento, una diminuita tensione del sistema giuridico rappresentata dal calo delle questioni ad essa relative.

Va sottolineato, comunque, che diciannove mesi di lavoro non sono così significativi da permettere un'analisi statistica dei risultati.

QUARTO CAPITOLO

⁴²⁷ Second annual report of the ombudsman in Kosovo, op. cit. annex 1, pag.9

LE FRONTIERE DEL DIRITTO UMANITARIO IN KOSOVO

La problematica umanitaria in Kosovo

Il panorama della questione umanitaria presente in Kosovo è sicuramente di difficile presentazione. Molti sono i fattori che contemporaneamente operano nella regione rendendo difficile l'analisi oggettiva di quale sia il contesto in cui opera l'Ombudsman.

Con l'intento quindi di creare un quadro quanto più esauriente ed oggettivo, vengono riportate di seguito tre posizioni differenti dalla cui analisi è possibile ricavare il quadro che permette di capire cosa vuol dire operare per la tutela e la promozione dei diritti umani oggi in Kosovo.

4.1. La posizione non governativa

Una peculiarità che caratterizza fortemente la questione kosovara è l'enorme produzione di documenti esistenti al riguardo. Per cercare di mantenere un criterio quanto più oggettivo, è utile prendere in esame le medesime fonti non governative utilizzate nei capitoli precedenti per la descrizione della problematica umanitaria in Bosnia ed Herzegovina.

A tre anni, ormai, di distanza dalla risoluzione 1244 del 1999 che istituisce l'amministrazione internazionale in Kosovo, molte sono ancora le questioni che attendono una risposta: spesso, infatti, la creazione di organismi ad hoc e di tavoli di coordinamento non risulta sufficiente a disporre politiche umanitarie efficaci⁴²⁸.

⁴²⁸ Amnesty International, World report 2002, Central and Eastern Europe, Kosovo

Con la fine del boom cooperativo, emergono ora più energicamente le questioni irrisolte dagli accordi di pace rendendo ancor più problematica l'azione di promozione e di tutela delle agenzie umanitarie tra cui l'Ombudsman.

Dall'analisi delle problematiche è possibile notare che un clima di ostilità e di violenza continua ad ostacolare la riconciliazione ed il reinsediamento delle minoranze entro i confini della regione⁴²⁹, interessando in particolar modo le fazioni Serbe e Rom. La risposta internazionale al riguardo è risultata particolarmente inefficace in quanto non è riuscita ad operare profondi cambiamenti nel sistema giudiziario caratterizzato da una deficienza investigativa diffusa rispetto ai crimini più efferati e, al tempo stesso, non adeguatamente coinvolto in una politica di promozione e di rafforzamento della tutela umanitaria⁴³⁰.

La situazione non è cambiata nemmeno dopo l'entrata in vigore del Constitutional Framework nel maggio 2001. In esso, nonostante siano presenti numerose disposizioni a protezione degli interessi vitali delle minoranze, si riscontrano tuttavia due vistose anomalie:

1. il non inserimento dell'accordo sui diritti economici, sociali e culturali all'interno del capitolo dedicato ai diritti umani;
2. la non previsione di nessuno strumento giuridico di revisione attraverso il quale individui e gruppi possano far valere i propri diritti costituzionali.⁴³¹La previsione di una Camera speciale all'interno della

⁴²⁹ Human Rights World Watch, report 2002, Kosovo, Human rights development

⁴³⁰ Human rights world watch report 2002, human rights development: "[...]And despite the efforts of the United Nations, the administration of justice continued to suffer from judicial bias, inadequate enforcement of human rights norms, and poor investigations of serious crimes [...]"

⁴³¹ ibidem, pag.2

Corte suprema⁴³², è, infatti, limitata dalla procedura che riserva solo ad attori governativi la possibilità di inoltrare mozioni alla Camera.

E ciò è talmente vero che la pressione alla quale sono sottoposte le minoranze presenti in Kosovo non solo non è diminuita negli ultimi tempi, ma, dato ancor più preoccupante, essa ha assunto forme più precise e sempre più 's sofisticate'.⁴³³

Le minoranze serbe non sono però gli unici destinatari in quanto, spesso, sono state organizzate azioni criminali contro attivisti politici ed esponenti dei partiti locali⁴³⁴: azioni in cui ha trovato la morte anche il braccio destro del presidente del Kosovo.

E' molto sentito, inoltre, il problema del traffico di persone, soprattutto donne, che alimentano la macchina criminale della prostituzione, favorita anche dalla mancanza di una regolamentazione UNMIK per la protezione dei testimoni e l'assistenza delle vittime.⁴³⁵

A tutto ciò si aggiunge il difficile rientro nelle loro proprietà di quelle persone che, durante gli scontri, si sono rifugiate in altre regioni; questo non fa che aumentare il livello di tensione etnica già di per sé preoccupante. Nonostante le enormi speranze riposte in un processo volto a ristabilire un equilibrio etnico, i risultati oggi non sono molto incoraggianti. Il numero delle persone che hanno deciso di fare ritorno entro le proprie case è esiguo rispetto alle dimensioni reali del problema. Inoltre, si è venuta a creare una situazione paradossale dovuta al fatto che in alcune regioni del Paese, a causa della forte pressione etnica esercitata,

⁴³² Constitutional Framework for self government in Kosovo, UNMIK reg.???

⁴³³ Human rights world watch report 2002, human rights development: " [...].Attacks on minorities appeared to be increasingly focused and sophisticated [...]"

⁴³⁴ ibidem

⁴³⁵ ibidem

una parte delle minoranze ora presenti in Kosovo sta cercando di espatriare.⁴³⁶

Tutto questo avviene sullo sfondo di un sistema giuridico non ancora maturo per affrontare le problematiche attuali; è un sistema che rappresenta ancora oggi il lato debole dell'intricata gestione internazionale.

In seguito all'emanazione del 'Constitutional Framework', l'amministrazione UNMIK ha mantenuto il controllo sul sistema giudiziario⁴³⁷ quale autorità più alta in grado. A questo riguardo è peculiare il fatto che, nonostante la creazione di organi giudiziari a carattere multi-etnico sia un principio fondamentale, la maggior parte dei funzionari in forza ai tribunali è, per la maggior parte espressione di un'unica componente⁴³⁸. A questo proposito basti rilevare che la minoranza serba presente entro il corpo giuridico è pari solo al 2%.⁴³⁹

E' inevitabile, quindi, che lo stato delle detenzioni e, di conseguenza, la garanzia delle condizioni e del rispetto dei diritti umani dei prigionieri, subisca forti limitazioni e si concretizzi in provvedimenti spesso arbitrari e in comportamenti ostativi all'esercizio dell'azione umanitaria da parte delle organizzazioni non governative.⁴⁴⁰

Sovente gli arresti sono disposti solo sulla base di prove indiziarie il cui reperimento è effettuato in condizioni di grave difficoltà per la mancanza, da una parte, di un'adeguata preparazione delle forze di polizia e, dall'altra, quand'anche il loro lavoro porti a risultati concreti, di

⁴³⁶ Human rights world watch report 2002, human rights development, pag.3

⁴³⁷ Irvine Health Foundation, world report 2002, pag. 383

⁴³⁸ ibidem, pag. 385

⁴³⁹ ibidem, pag. 386

⁴⁴⁰ Amnesty International, annual report 2002 central and eastern Europe, Former Republic of Yugoslavia, Kosovo, defending human rights

strumenti giuridici per assicurare la protezione dei collaboratori della giustizia. E' facile perciò intuire come, in una regione sconvolta da un conflitto etnico, per alcuni versi ancora in corso, la sicurezza della popolazione sia una condizione essenziale per assicurare il rispetto generalizzato delle leggi⁴⁴¹. Leggi che, per la verità, come è emerso più volte dai vari colloqui avuti con operatori umanitari presenti in Kosovo, non sono neppure considerate come tali perché spesso sono poste in secondo piano rispetto agli usi locali.

A completare il quadro vi sono la mancanza di un sistema economico, il forte attendismo della gente, la poca fiducia nella comunità internazionale, l'assenza di una politica sanitaria in grado di fronteggiare i bisogni della gente, le condizioni precarie in cui vive la maggior parte della popolazione, e, sullo sfondo, sempre presente, la costante e sottile tensione etnica che non facilita certo le cose.

Sin dall'inizio uno degli aspetti peculiari dell'emergenza umanitaria in Kosovo è stata la forte campagna 'mediatica' che ha attirato nel Paese innumerevoli organizzazioni umanitarie. Ora, ad oltre tre anni dalla fine delle ostilità, ed in seguito alla conclusione dell'azione umanitaria legata all'emergenza, il ruolo degli organismi istituzionali presenti in Kosovo, ha assunto una rilevanza diversa e certamente essenziale per la risoluzione delle questioni presenti nella regione.

Molte sono le critiche rivolte dalle agenzie non governative all'amministrazione UNMIK per lo scarso funzionamento del sistema giudiziario della regione. In risposta a tali osservazioni, l'UNMIK ha istituito una nuova sezione investigativa dedicata al crimine organizzato,

⁴⁴¹ Amnesty International, annual report 2002 central and eastern Europe, Former Republic of Yugoslavia, Kosovo, Rule of law and administration of justice

al traffico di armi e al terrorismo, provvedendo all'emanazione di nuovi testi legislativi in materia⁴⁴². I risultati raccolti da tali iniziative non hanno però contribuito, in modo sostanziale, al miglioramento delle attuali condizioni di sicurezza, che vedono ancora irrisolti la maggior parte degli incidenti politici ed etnici.

In risposta alle critiche rivolte al sistema penitenziario, è stata istituita una commissione internazionale di esperti legali col compito di definire tutte le questioni in merito alle carcerazioni amministrative. E per garantire l'indipendenza dei tribunali e l'imparzialità delle decisioni è stata emanata una 'regulation' che autorizzava le vittime dei crimini a sfondo etnico, a richiedere alle autorità giudiziarie la trattazione della causa, dinanzi ad un collegio composto in maggioranza da giudici internazionali, il cui numero risulta però di molto inferiore rispetto alle stime a discapito sempre dell'operatività alla nuova regolamentazione⁴⁴³.

Più incisiva nell'ottica di una promozione dei diritti umani e del rispetto della legalità, l'azione condotta dalla missione OSCE in Kosovo i cui rapporti appaiono, dal punto di vista delle agenzie non governative, sicuramente più aderenti alla realtà dei problemi.

L'atteggiamento OSCE è risultato particolarmente importante nel miglioramento delle condizioni di esercizio del potere giudiziario, attraverso continue pressioni agli organi amministrativi⁴⁴⁴, per ottenere il rispetto dei principi fondamentali di imparzialità ed indipendenza. In diverse occasioni, infatti, è stata promossa la revisione di sentenze adottate in violazione di tali criteri.

⁴⁴² Human rights world watch, annual report 2002, the role of international community, The United Nations

⁴⁴³ ibidem

⁴⁴⁴ Human rights world watch, annual report 2002, the role of international community, OMIK

In questo modo la considerazione ed il peso assunto dall'organizzazione nel panorama istituzionale a carattere internazionale della regione, è cresciuta di molto ed ha favorito la promozione ed il controllo esercitato dall'OSCE sulle istituzioni locali. Di rilievo, in questa prospettiva, è stata l'intensa opera di gestione delle elezioni del novembre 2001, attuate in linea con gli standard internazionali di tutela.⁴⁴⁵

Attore principale nel ristabilire le condizioni di sicurezza in Kosovo, la presenza militare multinazionale si è fatta promotrice di una maggiore cooperazione con le autorità amministrative internazionali per fronteggiare le problematiche legate al crimine organizzato. Forte degli oltre quarantamila uomini di stanza nella regione, essa ha assunto da sempre un peso sicuramente rilevante all'interno della presenza internazionale, nonostante, in alcuni casi, la condotta tenuta dai contingenti non sia brillata per rispetto dei principi umanitari⁴⁴⁶. Di conseguenza il giudizio sulla presenza militare non può essere dei più positivi.

Agli occhi dell'azione non governativa risulta sicuramente più trasparente ed incisivo il ruolo assunto dall'Unione Europea che, oltre al controllo e alla continua pressione sulle autorità di Belgrado per ottenere il rispetto dei principi umanitari e la riparazione delle violazioni realizzate, risulta essere l'attore politico maggiormente coinvolto nello sviluppo della regione. L'Unione Europea è stata anche il principale donatore economico, con oltre 362 milioni di euro stanziati nel solo 2001 per la ricostruzione nella regione.⁴⁴⁷

⁴⁴⁵ ibidem

⁴⁴⁶ ibidem, North Atlantic Treaty Organization (NATO)

⁴⁴⁷ Human rights world watch, annual report 2002, the role of international community, European Union

Suscita invece continue critiche da parte degli attori non governativi, l'operato del governo americano in Kosovo. Sebbene, infatti, l'amministrazione Bush abbia assicurato l'intenzione di non procedere ad un ritiro unilaterale delle proprie forze militari nella regione e si sia resa protagonista delle indagini volte ad accertare le responsabilità degli ufficiali appartenenti al KPC ⁴⁴⁸ negli scontri avvenuti in Macedonia (che ha portato alla rimozione di cinque ufficiali), oggetto di discussione è proprio la condotta politica di queste indagini. Secondo l'opinione comune il governo americano ha tradito l'intenzione politica di non voler procedere all'identificazione delle responsabilità dei capi dei movimenti responsabili, operando in alcuni casi, vere e proprie illecite ingerenze in corso d'indagine⁴⁴⁹.

4.2. La posizione istituzionale internazionale

A conferma della complessa situazione umanitaria presente in Kosovo illustrata nel paragrafo precedente, vi è l'enorme produzione documentale prodotta continuamente dalle stesse istituzioni appartenenti all'amministrazione internazionale.

Tenendo comunque ben chiaro la peculiarità della presenza internazionale nella regione, caratterizzata dalla vastità del mandato affidatole, di seguito si cercherà di esaminare le principali problematiche che costituiscono 'gli scogli' della gestione internazionale.

Uno dei problemi che necessitano un pronto intervento ed una costante attenzione da parte delle autorità internazionali, è costituito dalla

⁴⁴⁸ Kosovo Protection Corps

⁴⁴⁹ Human rights world watch, annual report 2002, the role of international community, U.S.

condizione delle minoranze entro il territorio kosovaro. Prima di procedere all'analisi della questione è però necessaria una riflessione suggerita dall'esame dei documenti ufficiali, sulla pluralità di significati del termine 'minoranze'. Come infatti sottolinea l'Alto commissariato per i rifugiati (UNHCR)⁴⁵⁰, il concetto in esame assume connotazioni diversi dovuti alla particolare composizione della popolazione kosovara⁴⁵¹. Da un lato parlare di minoranze in Kosovo, vuol dire parlare di componenti Serbe o Rom o di altri gruppi che risultano minoritari su scala regionale. Dall'altro è però vero che ogni componente etnica occupa zone, all'interno del territorio Kosovaro, in cui la sua presenza risulta essere minore rispetto alla realtà della popolazione locale.

Parlare quindi di minoranze presenti in Kosovo, non vuol dire riferirsi esclusivamente ad una determinata componente etnica che risulta penalizzata rispetto alla maggioranza della popolazione, quanto piuttosto significa riferirsi ad un più complesso sistema di questioni riguardanti l'intera regione sullo sfondo delle tensioni esistenti tra le varie etnie.

In primo luogo c'è da notare, secondo le fonti istituzionali, una sensibile diminuzione degli incidenti con motivazione razziale⁴⁵² pur constatando il verificarsi di innumerevoli episodi di intimidazioni e di minacce che non facilitano la costruzione di un dialogo fra le diverse componenti.

⁴⁵⁰ United Nation High council for refugees

⁴⁵¹ UNHCR – OSCE, Ninth Assessment of the Situation of Ethnic Minorities in Kosovo, april 2002, pag. 9, “[...] the term “minority” refers to ethnic communities whose members are a minority in the area or municipality where they live. Each of Kosovo’s ethnic groups are a minority somewhere in Kosovo [...]”.

⁴⁵² UNHCR – OSCE, Ninth Assessment of the Situation of Ethnic Minorities in Kosovo, april 2002, pag. 9, security , par. 1

La situazione attuale degli standard di sicurezza risulta quindi complessivamente compromessa anche a causa di un diffuso regime di impunità che non permette la costruzione di una risposta decisa da parte delle autorità.

Il principale risultato di questa situazione sta nella forte limitazione della libertà di movimento che, di conseguenza, provoca enormi difficoltà nell'accesso ai servizi pubblici e ai mezzi istituzionali di tutela da parte soprattutto delle fasce più deboli della popolazione. Le responsabilità non sono solo da attribuire alla presenza militare internazionale, ma anche a tutte le forze di polizia, internazionali e locali, operanti sul territorio alle quali viene richiesta una maggior attenzione nella formazione del personale⁴⁵³.

Dal canto suo la KFOR ha cercato di ovviare ad uno Stato di generale insicurezza attraverso un cambiamento nella gestione della propria presenza e cioè favorendo un maggior numero di unità mobili per il monitoraggio delle zone più "calde" a dispetto dei presidi. In seguito a questa operazione, seppur non si registrino forti incrementi nel numero dei crimini, non si sottolineano neppure grossi miglioramenti delle condizioni di sicurezza.⁴⁵⁴

L'altro tentativo disposto dalle forze militari internazionali è stata la realizzazione di 'aree di sicurezza' con l'intento di limitare le scorte attraverso una crescente collaborazione con le forze di polizia UNMIK.

Quello che viene chiesto alle forze militari e di polizia è una maggior azione 'di squadra' attraverso la creazione di relazioni sempre più strette tra i vari corpi: sono proprio queste relazioni che costituiscono la premessa

⁴⁵³ ibidem, pag. 13, freedom of movement, par. 13

⁴⁵⁴ ibidem, pag. 14, par. 19

essenziale per lo studio di politiche di intervento capaci di raggiungere risultati efficaci nella realizzazione di condizioni di vita 'sicure'⁴⁵⁵. Senza dubbio essenziale per la realizzazione di questi obiettivi, è una maggior attenzione politica verso gli effetti delle operazioni intraprese da suddette forze, la quale deve essere basata su di un maggior rispetto per i diritti umani. In questo senso si auspicano la rimozione dei comportamenti discriminanti, l'attenuamento delle misure preventive, detentive e non, la limitazione al ricorso a misure coercitive, insomma una maturità di intervento capace di operare distinzioni di piano.

Dato che la maggior parte degli incidenti lievi, che contribuiscono al mantenimento della situazione di insicurezza e alimentano l'odio etnico nella regione, sono spesso opera di minori, appare inutile, agli occhi dell'UNHCR, una pronta risposta militare, nel momento in cui un'azione congiunta con i differenti soggetti educativi quali la scuola, le autorità locali ecc. potrebbe conseguire maggiori risultati soprattutto in un'ottica di prevenzione⁴⁵⁶.

In un contesto particolare e problematico come quello kosovaro, non si può però arrivare alla creazione di strutture democratiche ed al rispetto dei principi umanitari senza che tutti i settori che compongono la vita pubblica siano coinvolti.

Altro capitolo problematico dell'amministrazione internazionale è costituito dal sistema giuridico ed in particolar modo dall'esercizio del potere giudiziario.

⁴⁵⁵ UNHCR – OSCE ,Ninth Assessment of the Situation of Ethnic Minorities in Kosovo, april 2002, pag. 3, recommendations, security and freedom of movement: “[...] KFOR in all areas should openly discuss their security measures with the police, and all communities, and foster a spirit of openness[...].”

⁴⁵⁶ ibidem, pag.3,

L'ordinamento della magistratura, l'organizzazione del lavoro, le procedure esecutive costituiscono il contesto essenziale per la creazione di un clima di fiducia da parte della popolazione favorendo così la distensione dei rapporti tra le varie etnie. Ma, a detta dell'OSCE⁴⁵⁷, sono molte le questioni che in questo campo necessitano di pronti provvedimenti risolutivi.

All'origine di molte tensioni etniche e della poca fiducia nel corpo della magistratura e nel suo lavoro da parte della popolazione, vi è il disequilibrio nella composizione multi-etnica dei tribunali, problema che affligge da sempre il sistema giuridico kosovaro, come illustrato nella seguente tabella:

	Judges	Prosecutors	Lay Judge
Total number	315	48	414
Kosovo Albanian	294 (93,34%)	45 (93,4%)	368 (88,98%)
Kosovo Serb	2 (0,63%)	0	11 (2,65%)
Muslim Slav	11 (3,5%)	1 (2,2%)	21 (5%)
RAE	3 (0,95%)	1 (2,2%)	4 (0,96%)
Kosovo Turk	5 (1,58%)	1(2,2%)	10 (2,41%)

⁴⁵⁷ OSCE – Organization for Security and Cooperation in Europe, mission in Kosovo, department of Human rights and rule of law, Legal system monitoring section, march 2002, report no. 9 on the administration of justice

- composizione della magistratura al 7 dicembre 2000⁴⁵⁸ -

La situazione sopra riportata non differisce di molto dalle statistiche attuali secondo le quali, il numero complessivo di giudici e di pubblici ministeri ammonta a 340 e quello dei giudici onorari a 456. Tra i primi attualmente solo 16 appartengono alla minoranza serba e di questi solo 4 esercitano regolarmente la propria professione⁴⁵⁹. Inoltre secondo le stime UNMIK, il numero minimo dei giudici dovrebbe essere pari a 420 funzionari, per cui oggi giorno ben 80 posti rimangono vacanti⁴⁶⁰.

Molte sono le questioni a monte che determinano la scarsa fiducia e partecipazione delle minoranze. Tra le principali, secondo l'OSCE, l'inadeguatezza dei salari e i limitati poteri affidati ai giudici internazionali.⁴⁶¹

Questa però non è l'unica questione che affligge il sistema giudiziario. Altro aspetto problematico è l'esistenza di un sistema giudiziario parallelo operante nel nord del Kosovo, nella parte abitata da serbi, sotto l'autorità di Belgrado e totalmente estraneo all'amministrazione internazionale. Il delicato problema che si pone è quindi il difficile coordinamento politico tra Belgrado e Pristina per stipulare un accordo a riguardo, raggiunto il 5 novembre 2001, ma che non ha saputo raccogliere importanti risultati all'atto pratico.⁴⁶²

⁴⁵⁸ ibidem, pag. 5

⁴⁵⁹ OSCE, Information per 26 November 2001 made available by the DOJ Professional development Section. www.omik.org

⁴⁶⁰ OSCE – Organization for Security and Cooperation in Europe, mission in Kosovo, department of Human rights and rule of law, Legal system monitoring section, march 2002, report no. 9 on the administration of justice

⁴⁶¹ ibidem, pag. 9

⁴⁶² ibidem, pag. 7

La strutturazione del potere giudiziario, l'organizzazione della magistratura e la sua composizione non sono l'unico aspetto che desta preoccupazione. Oltre ad esse, infatti, parte della responsabilità dello stato della tutela dei diritti umani entro la regione è causato dalle stesse disposizioni legislative che realizzano, da sole, importanti eccezioni agli standard umanitari. Ne è un esempio la previsione del termine massimo di carcerazione preventiva stabilito da UNMIK in dodici mesi, con la normativa 1999/26, contro il termine di sei mesi precedentemente indicato dal codice di procedura penale jugoslavo.

Se non si tengono in considerazione le necessità che hanno dato origine a tale disposizione, quello che rileva nel quadro descrittivo dell'attuale situazione in Kosovo, è l'effetto che questa norma ha sullo stato dei giudizi, in quanto provoca detenzioni di oltre un anno senza la celebrazione dei processi. Stando ai pronunciamenti della Corte Europea dei diritti dell'uomo, il diritto al processo va letto nell'ottica della presunzione di innocenza e, quindi, spetta alle autorità nazionali determinare se il tempo trascorso in attesa del processo ecceda un limite ragionevole; in altre parole l'imposizione un sacrificio sproporzionato può essere letto come indizio di presunzione di innocenza del soggetto, come quindi dovrebbe accadere in Kosovo⁴⁶³ e di fatto non accade.

Se a ciò si aggiungono poi i ritardi cronici nella consegna degli atti giudiziari, la mancanza di un'attenta traduzione dei verbali d'udienza e

⁴⁶³ OSCE – Organization for Security and Cooperation in Europe, mission in Kosovo, department of Human rights and rule of law, Legal system monitoring section, march 2002, report no. 9 on the administration of justice, pag. 10:” The European Court of Human Rights has determined that the right to trial within a reasonable amount of time should be read in the light of the presumption of innocence. The Court made clear that it was for the domestic courts to determine whether the time that had elapsed before the judgement exceeded a reasonable limit, *i.e* whether it imposed a greater sacrifice that could, in the circumstances of the case, be reasonably expected of a person presumed innocent[...]”(da *Wemhoff v. Germany*, ECHR 27 June 1968.)

delle leggi vigenti, l'assenza di strutture adeguate alla celebrazione dei processi e alla detenzione dei responsabili ed, infine, la mancanza di un'adeguata protezione per la magistratura, si riesce a capire quali sono le condizioni di esercizio del sistema⁴⁶⁴.

Proseguendo nell'analisi dei documenti, emergono altre questioni cruciali la cui risoluzione diventa elemento essenziale per la realizzazione del mandato UNMIK.

La difficoltà dell'accesso alle cure mediche rappresenta, infatti, un problema non solo legato alla limitazione della libertà di movimento o alle condizioni di sicurezza. In questo caso la responsabilità non è solo delle autorità internazionali, essendo state trasferite molte delle responsabilità, in seguito al 'constitutional Framework', alle istituzioni locali. Il loro ruolo deve però essere di stimolo e di controllo per assicurare condizioni di vita accettabili.

L'esistenza di un sistema parallelo anche in campo sanitario, la poca professionalità, per non dire negligenza del personale medico nell'assistenza a persone appartenenti ad etnie diverse, la scarsa informazione sui mezzi di tutela e le strutture, costituiscono le necessità con cui i nuovi soggetti politici si trovano a confronto secondo l'OSCE⁴⁶⁵.

E, ancora, la difficoltà della gestione delle politiche di impiego sia nel settore pubblico che in quello privato, in cui spesso si realizzano la maggior parte delle discriminazioni, occupa un posto di rilievo nel quadro più generale della crescita non solo democratica, ma anche economica della regione. Nonostante l'importanza del loro ruolo, sono ancora molti gli aspetti che suscitano perplessità. E' fondamentale, ad esempio, la

⁴⁶⁴ ibidem, pag. 19

⁴⁶⁵ UNHCR – OSCE ,Ninth Assessment of the Situation of Ethnic Minorities in Kosovo, april 2002, pag. 3, recommendations, Health

formazione del personale impiegato nelle amministrazioni pubbliche nell'ottica di una più celere crescita della sensibilità 'pubblica' al problema della tutela del diritto⁴⁶⁶, come pure la pressante discriminazione nell'accesso all'educazione che dovrebbe rappresentare il campo privilegiato per la nascita e la crescita di una cultura al rispetto e alla promozione dei diritti umani; anche questo ambito risulta purtroppo carente di strutture, e quelle esistenti sono spesso mal organizzate e non certamente competitive a livello educativo e formativo.⁴⁶⁷

Discriminazioni si registrano anche nei servizi pubblici essenziali, quali acqua e telefono. In un contesto di limitata libertà di movimento, diventa fondamentale la comunicazione, soprattutto per le minoranze serbe rinchiusi nelle enclavi, che si trovano a lottare con burocratismi e regolari 'anomalie' di erogazione dei servizi⁴⁶⁸.

Strettamente correlata con queste problematiche c'è anche la questione della regolamentazione della proprietà che, ad oltre tre anni dalla fine delle ostilità, non vede una regolamentazione chiara e accessibile a tutti.

A detta dell'OSCE⁴⁶⁹, Manca una volontà istituzionale chiara capace di individuare strategie concrete di risoluzione delle numerose violazioni in tema di occupazioni illegali, di costruzioni abusive, di accesso ai meccanismi di protezione e tutela e di giudizi arbitrari degli organi locali che continuano ad interessare la regione⁴⁷⁰. Gli istituti di tutela previsti, rispettivamente l' " Housing and Property Directorate" (HPD) e la

⁴⁶⁶ ibidem, pag. 20

⁴⁶⁷ ibidem, pag. 22

⁴⁶⁸ ibidem, pag. 29

⁴⁶⁹ OSCE, Organization for security and cooperation in Europe, Mission in Kosovo, Department of human rights and rule of law, Property rights in Kosovo, January 2002

⁴⁷⁰ ibidem, pag. 6

“Property Claims Commission “(HPCC)⁴⁷¹, non sono in grado di adempiere al proprio mandato in maniera efficiente, lasciando la popolazione in balia di un sistema di leggi e di procedure difficile da decifrare.

Primo fra tutti è il problema degli stanziamenti che risultano fortemente inferiori rispetto alle necessità, non permettendo così all’ HPD di funzionare correttamente. Il secondo problema consiste nella mancanza di un’adeguata assistenza da parte delle altre agenzie interne all’amministrazione internazionale; si sguarniscono così gli istituti in esame di un’adeguata copertura politica rispetto alle amministrazioni locali. Inoltre, gli innumerevoli problemi logistici con cui gli istituti si trovano a lottare, anche grazie alla concorrenza dei motivi precedentemente esposti, rappresentano una seria difficoltà.⁴⁷²

Per completare il quadro della situazione dei diritti umani dal punto di vista dell’OSCE, è necessario un riferimento al problema dei giudizi sui crimini di guerra; è questo un aspetto particolarmente importante in ogni paese con una storia recente di guerra, ancor di più se uno dei principali obiettivi della presenza internazionale è la ricostruzione democratica delle istituzioni della regione come nel caso del Kosovo.

Nonostante però l’importanza di un tale processo per ristabilire gli equilibri politici nel territorio, ad oggi sono molte le questioni che riguardano la materia dei crimini di guerra. Innanzitutto si puntualizza la poca chiarezza nelle formulazioni dei capi d’accusa da parte delle corti

⁴⁷¹ istituiti con UNMIK REG/1999/23 nel novembre 1999, con il mandato di risolvere le questioni inerenti la proprietà prodotti dalla legislazione discriminante emanata tra il 1989 ed il 1999 con la fine del conflitto.

⁴⁷² OSCE, Organization for security and cooperation in Europe, Mission in Kosovo, Departement of human rights and rule of law, Property rights in Kosovo, January 2002, pag. 18

locali, che non permette, o meglio limita alquanto le capacità e le potenzialità difensive dell'indiziato soprattutto in crimini che contemplano la presenza di molteplici attori e vittime⁴⁷³. Inoltre, data la particolare rilevanza pubblica dei processi riguardanti crimini di guerra e l'attenzione che spesso catturano, è fondamentale il rispetto dei più alti standard giurisprudenziali attraverso la pubblicazione di verdetti ben strutturati, basati su principi legali solidi, soprattutto in una materia che ha la fortuna di ereditare pratiche giurisprudenziali in continua evoluzione a causa dell'universalità dei fatti in esame⁴⁷⁴.

Infine, anche se è presumibile una certa difficoltà nella gestione di una materia talmente "scottante", è pur vero che il carico di lavoro svolto non riesce a raggiungere risultati soddisfacenti (come illustrato nella tabella successiva) anche per il peso politico che assumono le indagini⁴⁷⁵.

Il quadro che i documenti OSCE presentano non è certo confortante: esso testimonia le difficili condizioni che ostacolano il processo di democratizzazione e di progressiva promozione dei diritti umani nella regione. La cosa che appare inequivocabile da questa indagine è la necessità di non considerare concluso il cammino internazionale nella regione, quanto piuttosto di cominciare una nuova fase della presenza internazionale caratterizzata da una maggior cooperazione tra le diverse strutture e agenzie interne all'amministrazione internazionale, in modo da porre rimedio al più presto alle problematiche umanitarie attraverso un coordinamento degli sforzi.

⁴⁷³ OSCE, Organization for security and cooperation in Europe, Mission in Kosovo, Departement of human rights and rule of law, Kosovo's War Crime Trial, September 2002, pag.8

⁴⁷⁴ ibidem, pag. 7, Trial Courts Verdicts

⁴⁷⁵ ibidem, pag. 10

WAR CRIMES CASES				
Status		Genocide	War Crimes	Murder
Under Investigation		0	4	0
Investigation Dropped		1	0	0
Indicted		10	17	6
Indictment abandoned		2	0	0
First Verdict Trial	Guilty	3	5	6
	Not guilty	0	7	0
Retrial Verdict	Guilty	0	1	3
	Not Guilty	2	1	1
Trial Ongoing		0	0	0
Retrial Ongoing		0	2	1
Escape		5	4	0
Fugitive		0	2	1

- situazione aggiornata al luglio 2002⁴⁷⁶-

4.3. Il punto di vista dell'Ombudsman

Il punto di vista dell'Ombudsman, sull'attuale situazione in cui versa la regione, è particolarmente importante sia perché proviene da un organo

⁴⁷⁶ OSCE, Organization for security and cooperation in Europe, Mission in Kosovo, Departement of human rights and rule of law, Kosovo's War Crime Trial, September 2002, pag. 53, annex 1

indipendente per natura e mandato, sia perché riesce a completare il quadro della problematica umanitaria in Kosovo fornendo un prezioso elemento di contrasto con le considerazioni trattate nei paragrafi precedenti.

Particolarmente importante è anche il mezzo attraverso il quale l'Ombudsman ha voluto diffondere le proprie considerazioni sullo stato della tutela; infatti non ha dedicato ad essa uno 'special report' ma l'ha inserita nel rapporto annuale, quasi ad indicarne l'estrema rilevanza ed urgenza.

Infine, a testimonianza del fatto che le questioni umanitarie devono risultare un obiettivo primario delle azioni di cui si fanno promotrici le agenzie internazionali, vi è l'impiego dei toni utilizzati nella trattazione che non sono quasi mai concilianti.

Passando all'analisi della sezione contenuta nell'ultimo rapporto pubblicato dall'Ombudsman, sei sono gli aspetti più importanti della sua critica al sistema internazionale operante in Kosovo.

La prima sezione del documento è dedicata alle 'Infrastrutture ed al governo'⁴⁷⁷; in essa vengono esposte le principali questioni che, secondo Nowicki, l'attuale Ombudsman del Kosovo, sono responsabili delle difficoltà riscontrabili nella regione.

Il Kosovo si differenzia in parte dagli altri territori appartenenti alla Ex-Jugoslavia per la peculiarità di essere governato da una presenza ONU

⁴⁷⁷ M A. Nowicki, Ombudsperson in Kosovo, Second annual report 2001-2002, Certain Aspects of human rights situations in Kosovo, Infrastructure and governance, 10 Luglio 2002, pag. 1

in qualità di ‘stato surrogato’⁴⁷⁸. Questo non darebbe luogo a critiche se non fosse per la mancanza di due elementi essenziali:

- la mancanza di una ‘strutturazione’ che rispetti i principi democratici che si traduce in costante violazione dei principi di legge vigenti.
- Il non rispetto di norme di diritto internazionale a tutela dei diritti umani: questo genera una paradossale situazione nella quale la popolazione della regione subisce privazioni dei propri diritti perpetrate proprio dal soggetto preposto alla tutela degli stessi principi.

Aspetto ancor più sconvolgente, secondo l’Ombudsman, è il fatto che la stessa amministrazione internazionale sia stata istituita violando un principio fondamentale, dato dalla separazione dei poteri di governo. Questo ha dato origine alla promulgazione di ‘regulations’ volte ad assicurare piena potestà esecutiva e legislativa al RSSG ⁴⁷⁹ assicurandogli, inoltre, l’autorità amministrativa sull’ordinamento giudiziario.

In questo modo è data facoltà allo stesso RSSG di adottare comportamenti arbitrari, non soggetti ad alcun controllo, che si concretizzano in azioni volte alla negazione o alla privazione di libertà fondamentali quali, ad esempio, la rimozione di alcuni nominativi dalle liste elettorali⁴⁸⁰ ed il non rispetto delle decisioni dei giudici internazionali

⁴⁷⁸ M A. Nowicki, Ombudsperson in Kosovo, Second annual report 2001-2002, Certain Aspects of human rights situations in Kosovo, ” [...] unique role of the United Nations Mission in Kosovo (UNMIK) as the surrogate state [...]”.

⁴⁷⁹ Rappresentante Speciale del Segretario Generale delle Nazioni Unite

⁴⁸⁰ M A. Nowicki, Ombudsperson in Kosovo, Second annual report 2001-2002, Certain Aspects of human rights situations in Kosovo, pag. 18, Ex officio Investigation No. 19/01, Regarding the Removal of Emrush Xhemajli, Gafurr Elshani and Sabit Gashi, from the List of Candidates for the November 2001 Elections

di rimettere in libertà persone in stato di detenzione⁴⁸¹. La violazione del principio di separazione dei poteri porta, quindi, con sé importanti conseguenze e continua a produrre ‘ramificazioni’ negative per lo stato del diritto e dei diritti umani entro il territorio.

Essenzialmente tre sono le condotte che, secondo l’Ombudsman, concretizzano e dimostrano quanto manchi di trasparenza l’azione dell’amministrazione internazionale. In primo luogo, l’emanazione di normative volte ad assicurare piena immunità per UMIK e per i contingenti militari internazionali, contro qualsiasi procedimento legale promosso in Kosovo nei loro confronti. In secondo luogo, il trasferimento della giurisdizione civile riguardo ad importanti questioni, dalle corti locali, a corpi amministrativi sotto il diretto controllo della stessa amministrazione. Infine, perseguendo azioni simili volte ad eliminare o restringere diversamente i diritti della popolazione locale.⁴⁸²

A questo si aggiunge la mancanza di chiarezza nella legislazione applicabile, favorita anche dall’emanazione di norme da parte dell’amministrazione che contengono ‘autoproclamazioni’ di superiorità a dispetto della legge nazionale e delle autorità giudiziarie le cui ordinanze vengono, in alcuni casi, addirittura disattese.⁴⁸³

Oggetto ulteriore di critica è il poco rispetto riservato alle norme di legge a cui l’Ombudsman dedica il secondo paragrafo⁴⁸⁴.

La popolazione si trova spesso a combattere con ostacoli e burocratismi inutili non potendo quindi disporre liberamente dei propri diritti e delle

⁴⁸¹ ibidem, pag. 11- 15

⁴⁸² M A. Nowicki, Ombudsperson in Kosovo, Second annual report 2001-2002, Certain Aspects of human rights situations in Kosovo , pag. 1

⁴⁸³ ibidem, pag 20, Registration number 122/01Elife MurseliagainstThe United Nations Mission in Kosovo(UNMIK)

⁴⁸⁴ ibidem, pag. 2, “Lack of Respect for the Rule of Law”

proprie libertà. L'inaccessibilità e la 'mancanza di determinatezza' non permettono un'adeguata fruibilità dei principi legislativi da parte della popolazione e ciò è reso ancora più critico dall'utilizzo di elementi normativi che spesso portano alla creazione di vere e proprie norme in bianco.

Ad aggravare questa situazione di grave pregiudizio vi è anche la disposizione dell'utilizzo della lingua inglese nella redazione dei testi legislativi, oltre all'albanese e al serbo. Oggi, ad oltre tre anni dall'istituzione, la maggior parte della produzione legislativa dell'amministrazione internazionale è redatta in inglese e, nonostante gli sforzi compiuti, si registrano innumerevoli ritardi nelle traduzioni negli altri idiomi previsti⁴⁸⁵. E questo non è di poco conto se si pensa che, le pubblicazioni su internet, considerate dalle autorità valido strumento comunicativo, sono poco fruibili da parte della maggioranza della popolazione.

Tutto questo contribuisce all'instaurazione di un clima di confusione non solo nella popolazione, ma anche nella stessa classe giuridica, privando, di fatto, la gente della protezione prevista dai principi umanitari.

Oltre agli aspetti puramente tecnici legati alla redazione delle norme, solleva molta preoccupazione il fatto che alcune competenze in materia di diritti umani, prima in capo alle corti, siano in seguito state demandate ad organi sotto il controllo diretto dell'amministrazione internazionale. Così procedendo, si è privata la popolazione del diritto d'appello contro le decisioni prese da tali organi. E' vero che sia l'UNMIK che la KFOR hanno

⁴⁸⁵ M A. Nowicki, Ombudsperson in Kosovo, Second annual report 2001-2002, Certain Aspects of human rights situations in Kosovo, ibidem

provveduto all'istituzione di 'commission' e 'claims office' preposti all'accoglimento delle denunce della popolazione che desiderava ottenere una compensazione per il danno subito, ma è altrettanto vero che tali organi solo in teoria operano per il raggiungimento di tale scopo, mancando qualsiasi forma di informazione circa i modi e le procedure da seguire per sporgere una denuncia e non ponendo quindi in condizione i cittadini di rivolgersi ad essi.⁴⁸⁶

Dubbia risulta inoltre l'effettiva tutela garantita in quanto non esistono dati riscontrabili e manca qualsiasi rapporto sul carico di lavoro svolto da tali istituti⁴⁸⁷.

La problematica del rispetto delle leggi emerge con urgenza anche in riferimento al regime delle detenzioni, in cui sia il RSSG che il comando KFOR dispongono di ampi poteri, non limitati dal potere giudiziario ed operano spesso in mancanza di qualsiasi atto giuridico esecutivo, ignorando qualsiasi richiesta di spiegazioni in merito da parte dell'Ombudsman.⁴⁸⁸

Attualmente il Kosovo è uno dei territori più militarizzati del mondo con un rapporto forze di polizia/popolazione pari a 1/40⁴⁸⁹; eppure, nonostante le innumerevoli risorse internazionali impiegate per la formazione delle forze locali di polizia, tutti gli sforzi sono risultati vani visto l'attuale fallimento delle indagini per i crimini più gravi⁴⁹⁰

⁴⁸⁶ ibidem, Lack of respect for the rule of law, pag. 2

⁴⁸⁷ M A. Nowicki, Ombudsperson in Kosovo, Second annual report 2001-2002, Certain Aspects of human rights situations in Kosovo, pag. 2

⁴⁸⁸ ibidem, pag. 11, Special Report No. 4, on Certain Aspects of UNMIK Regulation No. 2001/18 on the Establishment of a Detention Review Commission for Extra-judicial Detentions Based on Executive Orders (25 August 2001)

⁴⁸⁹ ibidem, pag. 3

⁴⁹⁰ MA. Nowicki, Ombudsperson in Kosovo, Second annual report 2001-2002, Certain Aspects of human rights situations in Kosovo, Lack of respect for the rule, of law, pagg. 22-24, *Ex officio* Registration No. 8/01/II, No. 8/01/V, No. 8/01/IV, No. 8/01/I, Concerning the right to life

Secondo Nowicki, i kosovari vivono oggi in un “limbo” generato dal fallimento da parte della Comunità Internazionale nel definire lo status giuridico del Kosovo, eludendo l’obbligo della determinazione della sua natura e non disponendo chiare direttive per la determinazione dello status finale che dovrà assumere la provincia. Questo problema non riguarda solo il livello politico ma si riflette in continue difficoltà con cui la popolazione è costretta a convivere. Nonostante il sentimento prevalente sia quello di continuare a vivere cercando di dar vita a piccole attività produttive o investendo nel commercio, ogni cittadino del Kosovo finisce, prima o poi, nella “rete” predisposta dalle autorità politiche iniziando una dura battaglia per l’ottenimento di documenti, autorizzazioni, permessi.

Ottenere un passaporto, una carta di identità, un certificato di nascita o di matrimonio può volere dire subire continui ritardi ed andare incontro a notevoli difficoltà. In un territorio in cui è difficile spostarsi, la richiesta della presenza fisica in uffici diversi è un già di per sé un grave ostacolo, se poi l’ufficio ha sede, magari, a Belgrado, spesso e volentieri vuol dire rinunciare al proprio diritto. In questo modo l’alternativa migliore è la clandestinità, e con essa si favorisce tutta una serie di problematiche legate al crimine organizzato e ai traffici illeciti il cui contrasto è, in realtà, parte degli obiettivi della stessa amministrazione.

La mancanza di un’azione politica in grado di supportare la regione in un processo che permetta di uscire dalle problematiche umanitarie, non è l’unico aspetto della situazione riscontrabile oggi in Kosovo, ma costituisce certamente lo sfondo di una molteplicità di questioni, non ultima la crescita economica a tutt’oggi ancora ‘dormiente’⁴⁹¹.

⁴⁹¹ MA. Nowicki, Ombudsperson in Kosovo, Second annual report 2001-2002, Certain Aspects of human rights situations in Kosovo, Dormant economy and chronic low standards of living, pag. 3

Secondo le stime del programma di sviluppo delle Nazioni Unite, oltre la metà della popolazione kosovara vive in condizioni di povertà con un 12% addirittura sotto tale soglia. Oltre 90.000 persone hanno maturato contributi per ricevere la pensione ma non ne godono ancora l'erogazione. L'impegno delle autorità risulta esiguo per far fronte agli oltre 29.000 disabili che non riescono a trovare un lavoro⁴⁹². A questo si aggiunge anche un tasso di disoccupazione pari al 65% e l'inadeguatezza del sistema di protezione del lavoro minorile disposto da UNMIK che produce un forte squilibrio soprattutto se riferito al rigido schema di assistenza sociale operante nella regione.

Entrambe le amministrazioni, quella internazionale e quella, neonata, locale provvedono ad assunzioni a tempo determinato con un frequente turn-over, non tutelando in questo modo il lavoratore la cui condizione nel settore pubblico è sottratta, per espressa previsione legislativa, alla tutela giudiziaria⁴⁹³.

E' certamente una situazione di grave crisi se si pensa che la maggior parte delle persone di una certa età, ma ben al di sotto del limite previsto dei 65 anni per accedere alle forme assistenziali, non riesce a trovare un lavoro o è spesso costretta ad abbandonare il proprio all'approssimarsi dei sessant'anni. Gli stessi criteri di regolamentazione del sistema di previdenza sociale disposte da UNMIK appaiono spesso discriminanti e non permettono nessuna forma di contributo sociale per quei nuclei familiari che comprendono membri considerati in età lavorativa, ovvero

⁴⁹² ibidem

⁴⁹³ MA. Nowicki, Ombudsperson in Kosovo, Second annual report 2001-2002, Certain Aspects of human rights situations in Kosovo

tra i 18 e 65 anni, non tenendo conto delle reali condizioni sociali in cui versa la maggior parte della popolazione⁴⁹⁴.

Altro capitolo importante della questione umanitaria descritta dall'Ombudsman, è la condizione delle minoranze non di origine albanese, residenti in Kosovo⁴⁹⁵; esse risultano ancora oggi fortemente ostacolate e spesso sono oggetto di violazioni umanitarie. In particolar modo è preoccupante la condizione delle minoranze rom e serbe, spesso costrette a vivere isolate in ghetti o enclavi e sottoposte alla continua minaccia albanese: sono minoranze spesso non sono protette dai contingenti internazionali, e, per questo hanno una libertà di movimento fortemente limitata⁴⁹⁶. In tal modo, tutti gli aspetti della vita vengono drasticamente compromessi e discriminati, l'assistenza sanitaria, il diritto al lavoro, gli stessi servizi pubblici (gas, acqua ecc.) non sono assicurati complicando ancor di più la possibilità di scelta di re-insediamento in Kosovo.

Gli attuali standard di sicurezza fisica ed economica non costituiscono premesse sostanziali per supportare il processo di rientro nella regione delle persone uscite durante il conflitto, soprattutto le minoranze non albanesi, e ne fanno ritardare i tempi attuativi⁴⁹⁷.

A complicare le cose, sempre secondo il rapporto, si è aggiunto il dibattito politico attorno alla questione del rientro e della condizione delle minoranze nella regione. Le minoranze sono considerate 'oggetto di politica' e non più 'soggetto di diritto', fatto questo molto sconvolgente nell'ottica dei principi umanitari. Se già l'approccio politico suscita forti

⁴⁹⁴ ibidem, Dormant economy and chronic low standards of living, pag. 4

⁴⁹⁵ ibidem, Members on minority communities inside and outside Kosovo, pag. 4

⁴⁹⁶ ibidem

⁴⁹⁷ MA. Nowicki, Ombudsperson in Kosovo, Second annual report 2001-2002, Certain Aspects of human rights situations in Kosovbidem, pag. 5

perplexità umanitarie, preoccupano ancor di più i tentativi rivolti alla risoluzione della disputa appartenenti più alla logica dell'opportunismo propagandistico che alla volontà risolutiva.

Il campo di applicazione in cui si riscontrano i maggiori contrasti è comunque quello del regime di proprietà vigente in Kosovo. L'amministrazione internazionale ha infatti previsto la creazione di un'agenzia specifica, la "Housing and property directorate" (HPD)⁴⁹⁸, preposta alla risoluzione delle questioni. Rispetto però alla molteplicità delle segnalazioni e delle richieste di intervento e secondo le stesse stime pubblicate dall'Istituto, ad oggi l'HPD ha risolto pochi casi e prevede un termine di sei anni almeno per risolvere l'intero quantitativo delle dispute. Fa riflettere il fatto che i casi fino ad ora risolti vertono esclusivamente su questioni che necessitano solo un intervento dichiarativo dell'HPD, essendo il frutto di trattative private volte alla transazione amicale delle cause⁴⁹⁹.

I casi suddetti (in cui la proprietà non è oggetto di discussione, non solo non è occupata e ma non vi sono interventi di terzi volti alla rivendicazione della stessa), appartengono ad un'esigua categoria se rapportata alla complessità delle cause oggi in corso che vedono nella maggior parte dei casi più attori coinvolti nella disputa. In base a questo è presumibile che il termine per la risoluzione delle controversie sia di molto superiore alla stima fatta, concretizzando la difficoltà, dei nuclei familiari che sono in attesa di sapere se sia in loro possesso un'abitazione, di condurre una vita normale.⁵⁰⁰

⁴⁹⁸ ibidem, property issues, pag.4

⁴⁹⁹ ibidem

⁵⁰⁰ M A. Nowicki, Ombudsperson in Kosovo, Second annual report 2001-2002, Certain Aspects of human rights situations in Kosovo, pag. 4:" [...]Until the process is over, a displaced Serbian

L'ultimo aspetto della trattazione contenuta nel rapporto annuale redatto dall'Ombudsman propone un' "ironica " contraddizione di fondo che coinvolge l'amministrazione ONU in Kosovo⁵⁰¹.

Sebbene infatti sia vero che negli ultimi tempi la Federazione Jugoslava abbia compiuto passi importanti sulla strada della democratizzazione, accettando il giudizio dei mezzi di controllo per la tutela dei diritti umani, riconoscendo i trattati internazionali ed infine candidandosi al Consiglio d'Europa, è pur vero che i benefici di quest'azione politica cadono al di fuori del Kosovo.

Ironicamente, la popolazione della regione è sottratta al regime di tutela previsto dagli strumenti internazionali perchè sottoposta all'egemonia della presenza internazionale. Si realizza così, secondo Nowicki, la 'beffa' secondo cui le Nazioni Unite, autoproclamate soggetto 'campione' di promozione e tutela umana nel mondo, abbiano sottratto il Kosovo da tale condizione, sconfessando di fatto lo scopo principale della loro presenza sul territorio, quello appunto di risollevare la questione umanitaria assicurandone la tutela⁵⁰².

Un Kosovo, nell'opinione dell'Ombudsman, dipinto come 'buco nero dei diritti umani'⁵⁰³.

Molte possono essere le letture di questo rapporto, quello che comunque emerge è la forte frustrazione degli sforzi intrapresi

family will not have or know that they will ever have a place to live, should they return to Kosovo[...]"

⁵⁰¹ MA. Nowicki, Ombudsperson in Kosovo, Second annual report 2001-2002, Certain Aspects of human rights situations in Kosovo, Forthcoming human rights issues, pag. 5

⁵⁰² ibidem, pag.5 :"[...]It is ironic that the United Nations, the self-proclaimed champion of human rights in the world, has by its own actions placed the people of Kosovo under UN control, thereby removing them from the protection of the international human rights regime that formed the justification for UN engagement in Kosovo in the first place. [...]"

⁵⁰³ ibidem, pag. 5:"[...] This future looks bleak indeed, as Kosovo must prepare itself to be a 'human rights black hole', in Europe and in the world.[...]"

dall'Ombudsman per realizzare migliori condizioni di vita, non contrastati da forze contingenti, ma ad opera degli stessi partner internazionali e della scarsa attenzione prestata alla materia.

In questa luce l'emergenza umanitaria appare tutt'altro che conclusa e le prospettive della promozione dei diritti umani non certamente di facile attuazione, mancando, a quanto emerge, la chiara volontà di perseguire questo obiettivo.

4.4. Bosnia e Kosovo: le differenze e le peculiarità

Dopo aver illustrato nei capitoli precedenti le caratteristiche, le prospettive e le problematiche degli Istituti presenti in Bosnia ed in Kosovo, mi sembra utile ora procedere ad una comparazione tra le due esperienze per capire le effettive peculiarità che caratterizzano l'Ombudsman in Kosovo e quindi, in un secondo tempo, approfondirne gli aspetti innovativi.

Figlie di un processo storico comune, l'esperienza kosovara e bosniaca sono il risultato di un'ampia opera diplomatica che ha interessato la regione dei Balcani negli ultimi dieci anni e, seppur inserite nel medesimo contesto socio politico, hanno dimostrato e continuano a dimostrare importanti differenze tra di loro.

Partendo, per comodità e semplicità di esposizione, dal punto di vista istituzionale, la prima differenza emerge proprio dal contesto politico di riferimento.

A supporto dell'Ombudsman operante in Bosnia vi è una struttura amministrativa statale che, seppur per molti aspetti problematica, radica l'istituto in un quadro istituzionale ben preciso. L'Ombudsman bosniaco, è

sì il frutto di una statuizione contenuta negli accordi di pace, ma rappresenta anche un organo di rilevanza nazionale seppur a connotazione fortemente internazionale.

Alla base c'è quindi uno Stato che si fonda sul principio della separazione dei poteri e si struttura su di un testo costituzionale che costituisce una base legale solida. Fondamentalmente quindi c'è una controparte nazionale con cui dialogare e attraverso la quale è possibile iniziare un cammino di sensibilizzazione verso la problematica umanitaria.

Il Kosovo, al contrario, si trova, in questo campo, su posizioni diametralmente opposte, tanto che non si può neppure parlare di nazione o stato. Qui il contesto di riferimento è solo ed esclusivamente internazionale. La risoluzione ONU 1244/99 pone infatti le basi della presenza internazionale nella regione, ma è molto distante dal rappresentare un testo costituzionale, come emerge dall'analisi storico politica contenuta nel primo capitolo.

In questa regione, che per molti versi si può considerare un territorio internazionalizzato, un dato essenziale è la totale assenza di una controparte nazionale. La stessa articolazione dell'autorità amministrativa non rispetta il principio della divisione dei poteri, riservando la piena potestà al Rappresentante speciale del Segretario Generale delle Nazioni Unite.

Di conseguenza la prima sottolineatura che si può fare tra le due esperienze è che, da una parte, si ha uno Stato organizzato come tale, e quindi dal punto di vista istituzionale, non rappresenta una novità rispetto all'esperienza dell'Ombudsman a livello mondiale. Dall'altra, in Kosovo manca un contesto costituzionale di riferimento, che solo ora

comincia ad emergere ma è ben lontano dagli standard democratici internazionalmente riconosciuti. L'Ombudsman quindi poggia le proprie basi su di un provvedimento amministrativo a carattere internazionale⁵⁰⁴, ma totalmente disinserito dalla realtà locale, anche se in parte riconosciuto tramite l'inserimento di alcune disposizioni che lo riguardano nel 'Constitutional Framework'.

L'esistenza di un testo costituzionale e l'essere inserito nel quadro dell'amministrazione pubblica, non è solo un dato formale ma produce importanti conseguenze. Se, da un lato, in Bosnia il ruolo dell'Ombudsman è riconosciuto, permettendo alla sua azione di avere anche un peso politico verso le autorità nazionali, in quanto risulta inattaccabile per la consacrazione costituzionale, l'Ombudsman del Kosovo soffre la mancanza di un adeguato riconoscimento, non tanto sul piano giuridico, quanto sul piano politico, data la mancanza di un testo gerarchicamente sovraordinato alle altre fonti giuridiche che lo protegga e lo consacri a strumento legittimo della vita pubblica kosovara. In proposito la norma che istituisce l'Istituto nella regione è la regulation 2000/38, quindi, per sua natura modificabile da fonti di pari grado e, di conseguenza, dalle autorità amministrative.

La seconda sottolineatura riguarda la diversa qualificazione istituzionale dei due Ombudsman; l'uno, quello bosniaco, è parte integrante di un sistema amministrativo, l'altro, quello kosovaro, è esterno al sistema dell'amministrazione internazionale presente nella regione.

E' inoltre fondamentale notare anche il diverso rapporto di cooperazione tra gli Istituti e le altre agenzie internazionali. In Bosnia

⁵⁰⁴ La risoluzione UNMIK 2000/38 – on the establishment of the Ombudsman Institution in Kosovo

l'Ombudsman non rappresenta l'unico strumento di protezione/promozione dei diritti umani. Anzi, è solo un aspetto della più rilevante Human rights commission composta, infatti, anche dal Tribunale per i diritti umani; il tutto inserito in un ordinamento giuridico formato da altri tribunali operanti a vario livello. In questo modo l'azione dell'Istituto si coordina in 'rete' con il panorama giudiziario/istituzionale del Paese.

Il sistema giuridico Kosovaro, invece, non prevede altre istituzioni specializzate preposte alla tutela dei diritti umani e, anzi, l'intera amministrazione della giustizia si caratterizza per le ingenti difficoltà strutturali che penalizzano, di conseguenza, l'opera dello stesso Ombudsman.

Le differenze tra i due Istituti non si fermano solo agli aspetti puramente formali: rilevanti dissomiglianze emergono anche dall'analisi delle attribuzioni dei due Ombudsman.

Uno degli scopi dell'Ombudsman è appunto quello di vigilare sul corretto funzionamento e, in questo caso, sull'applicazione e sul rispetto degli standard di protezione dei diritti umani. Operando in questa direzione l'Istituto funziona come una sorta di 'Coscienza giuridica' delle amministrazioni locali.

Se questa funzione emerge chiaramente dalle attribuzioni dell'Istituto bosniaco, nell'esperienza kosovara, risulta molto limitata per via dell'immunità della stessa amministrazione internazionale nei confronti dell'Ombudsman.

Questo si realizza, di fatto, in una mancanza congenita di effettività dell'azione di promozione e di tutela della popolazione, come emerge chiaramente dal carico di lavoro cui è sottoposto l'Istituto in Kosovo.

Spesso l'amministrazione internazionale o la presenza militare della KFOR è indicata come responsabile ma contro di essa è solo possibile la promozione di un'azione politica che, per definizione, risulta certamente meno incisiva.

Sostanziali dissomiglianze emergono anche in merito alla funzione di fatto svolta degli Ombudsman in Bosnia e Kosovo.

In un contesto caratterizzato da una molteplicità di Ombudsman, come quello bosniaco, il ruolo assunto dallo State Ombudsman assume certe sfumature diverse dal caso kosovaro in cui l'Istituto è uno solo. Se in Bosnia, infatti, tale situazione comporta a volte dei problemi di coordinamento, permette altresì all'Istituto statale di assumere un ruolo più politico e di controllo generale.

Nel caso kosovaro, invece, l'impellente necessità originata dalla grave condizione della popolazione, favorisce, da un lato, un rapporto più diretto con le problematiche della gente, dall'altro però limita l'azione politica dell'Istituto nei confronti delle amministrazioni della regione.

In Bosnia l'Ombudsman può realmente assumere un effettivo ruolo di promozione/protezione dei diritti umani, favorito anche dal contesto istituzionale che vede una forte presenza delle istituzioni locali nella vita politica della nazione.

In Kosovo, invece, nonostante l'entrata in vigore del Constitutional Framework, gli attori locali non hanno un peso determinante all'interno della vita politica della regione essendo tuttora subordinate all'autorità internazionale.

Se poi si considera la mancanza di una struttura giudiziaria efficiente, si comprende come il ruolo dell'Ombudsman ne risenta dovendo egli

supplire alle inefficienze dell'amministrazione giudiziaria proprio in forza della sua vicinanza alle problematiche della popolazione.

Questa la funzione oggi ricoperta dall'Ombudsman in Kosovo: da organismo preposto alla promozione e tutela dei diritti umani, in posizione secondaria rispetto a quella che dovrebbe essere l'amministrazione locale, diviene oggi strumento primario di tutela.

Per cercare di rendere quanto più chiara la differenza tra i due Istituti è utile riassumere le peculiarità finora emerse nella seguente tabella:

L'Ombudsman in Bosnia	L'Ombudsman in Kosovo
Medesimo contesto storico politico	
Presenza di una sovranità statale ↓ Rispetto del principio della separazione dei poteri	Mancanza di un'organizzazione statale, surrogata dall'amministrazione ONU In qualità di potere supremo (RSSG)
Presenza di un quadro costituzionale di riferimento	Mancanza di una consacrazione costituzionale vera e propria
Compresenza di molteplici istituzioni a tutela dei diritti umani	Unico istituto deputato alla protezione/tutela dei diritti umani
Riconoscimento di poteri contro	Presenza di immunità che copre le

le istituzioni	amministrazioni (internazionale e locale)
Funzione politica	Funzione giurisdizionale o tecnica

Il confronto che emerge dalla tabella non ha la pretesa di essere esaustivo; sono molte le differenze tra i due Istituti e forse non è neppure concepibile un confronto diretto tra le due esperienze. Bisogna considerare che l'Ombudsman in Kosovo, seppur istituito ed operativo solo da quasi due anni e quindi ancora in evoluzione o per meglio dire in via di 'assestamento', presenta già molte peculiarità, non tanto per quanto riguarda la struttura, i poteri, il mandato, quanto piuttosto sul piano dell'azione politica e della responsabilità nell'evoluzione democratica di una regione.

Da questo punto di vista la Bosnia è molto più aderente agli schemi classici e l'evoluzione dell'Istituto lo dimostra. Quello quindi che, a mio parere, va tenuto presente è lo stimolo che il contesto in cui è posto l'Ombudsman in Kosovo, può apportare all'attuale dibattito umanitario.

4.4.1. Quale il ruolo dell'Ombudsman in Kosovo?

Una delle incertezze che ha caratterizzato l'istituzione dell'Ombudsman in Kosovo è legata al difficile contesto in cui si sarebbe dovuto inserire l'Istituto.

La prima obiezione è, infatti, quella che, date le caratteristiche del contesto d'azione, non aveva molto senso istituire un Ombudsman⁵⁰⁵ in una regione come il Kosovo.

Come hanno sottolineato gli stessi funzionari dell'Istituto incontrati a Pristina, se il vero scopo dell'Ombudsman è quello di essere strumento di protezione e di tutela dei diritti umani quando il sistema giuridico non permette agli individui di vedere tutelati i propri diritti, a maggior ragione, in un contesto in cui risultano totalmente assenti gli strumenti giuridici di protezione, il suo ruolo diviene fondamentale proprio perché funzionale alla crescita delle istituzioni democratiche.

Due quindi le principali mansioni assunte dall'Istituto. Da un lato, divenire il luogo al quale la popolazione può rivolgersi per ottenere il soddisfacimento delle proprie pretese, e, dall'altro, assumere l'incarico di farsi promotore di una maggiore sensibilizzazione verso le istituzioni locali finalizzato alla creazione di un 'impianto' giuridico in grado di garantire la tutela dei diritti.

Anche per la particolarità della propria genesi, favorita dalla distanza tra la amministrazione internazionale e i poteri locali, L'Ombudsman in Kosovo si differenzia dalle altre esperienze presenti a livello mondiale: è divenuto il collegamento, il 'link' privilegiato tra la realtà ed il potere politico, contribuendo in questo modo a rendere più concrete le politiche di gestione della regione.

Prima della sua entrata in funzione, non esistevano altri strumenti di tutela dei diritti in grado di proteggere la popolazione con il risultato che il sentimento predominante, in un panorama istituzionale che vedeva le

⁵⁰⁵ M.A. Nowicki, the role of the Ombudsman in extreme situations, presented during the 4th European Conference of Ombudsmen, "the work of the ombudsman at beginning of the 21st century", Cracow, 22-24 May 2002, pag. 3

neonate istituzioni locali agire in sordina e l'amministrazione internazionale esercitare la totalità dei poteri, era di assoluta disillusione ed inerzia contro l'"arroganza internazionale"⁵⁰⁶.

Quest'azione è favorita dal particolare punto di vista, previsto dal mandato dell'Istituto (che è quello degli standard internazionali di protezione), formato per lo più dai principi della Convenzione Europea dei diritti umani e dalla Convenzione sui diritti civili e politici dell'ONU.

Partendo da una prospettiva puramente internazionale, ma caratterizzandosi per una forte vicinanza alle problematiche umanitarie della regione, l'azione dell'Istituto è risultata preziosa per l'evoluzione della tutela. La critica serrata rivolta dall'Ombudsman all'élite politica della regione comporta in questo modo due importanti risultati. Oltre, infatti, a costituire uno strumento per la risoluzione rapida delle questioni, altrettanto importante è l'opera di educazione verso i soggetti politici volta al rispetto della legalità.

Proprio per queste ragioni l'Ombudsman diviene il soggetto più attivo nella promozione della crescita istituzionale della regione, non essendo condizionato da gerarchie amministrative o da interessi politici, e incarnando a pieno il ruolo di 'parte terza' dei processi democratici in corso.

Quello che cambia e rende particolarmente importante la funzione svolta dall'Istituto, in un contesto di crisi come quello kosovaro, è inoltre la rilevanza politica che esso assume. Una delle caratteristiche (emerse nel paragrafo precedente) che distinguono l'esperienza kosovara da quella bosniaca, era la particolare connotazione giurisdizionale/tecnica più che

⁵⁰⁶ M.A. Nowicki, the role of the Ombudsman in extreme situations, presented during the 4th European Conference of Ombudsmen, "the work of the ombudsman at beginning of the 21st century", Cracow, 22-24 May 2002, pag. 6

politica dell'azione promossa dall'Istituto. Data infatti l'urgenza umanitaria, l'Ombudsman in Kosovo si trova a sopperire con la propria azione le mancanze del sistema giuridico di protezione dei diritti.

Grazie a questa azione per così dire 'sul campo' oggi l'Ombudsman è divenuto un soggetto di politica sociale. Lo testimonia il sempre crescente ruolo dello stesso Istituto nelle trattative che vedono le minoranze serbe e rom da una parte, e la popolazione albanese dall'altra⁵⁰⁷.

Se quindi la caratteristica fondamentale, connaturata all'evoluzione storica dell'Ombudsman, è data dalla condizione di imparzialità e di indipendenza, quello che è avvenuto in Kosovo è la vera realizzazione di tale condizione. A differenza però dell'esperienza bosniaca, l'origine dell'azione politica e sociale dell'Istituto è stata solo il risultato di una precedente azione 'giurisdizionale' dello stesso, realizzando a pieno infine il proprio ruolo di 'mediatore' reale al servizio della gente.

In questo modo, da strumento parte dell'amministrazione, l'Ombudsman in Kosovo, è divenuto il soggetto promotore di un'azione realmente politica, ovvero, costituisce una 'voce fuori dal coro' che permette alla stessa amministrazione di confrontarsi con un'autocritica forte.

Cercando ora di tracciare un quadro riassuntivo di quali possono essere le peculiarità e le caratteristiche che ha assunto l'Ombudsman in Kosovo si può sottolineare che:

⁵⁰⁷ M.A. Nowicki, the role of the Ombudsman in extreme situations, presented during the 4th European Conference of Ombudsmen, "the work of the ombudsman at beginning of the 21st century", Cracow, 22-24 May 2002, pag. 8

1. la posizione che l'Istituto ricopre attualmente nel panorama della regione testimonia tutte le potenzialità inesprese dell'Ombudsman proprio in contesti d'emergenza;
2. l'esperienza kosovara ha, inoltre, rivelato l'importanza del legame tra l'Istituto e le problematiche locali, evitando quindi i formalismi e snellendo le procedure di appello;
3. alla base di un'azione politica, soprattutto in contesti di paesi uscenti da conflitti armati, vi è l'azione giurisdizionale o tecnica svolta dall'Istituto. Solo tramite una condotta rispettosa dei principi umanitari si può ottenere un ruolo politico efficace, come è stato dimostrato in Kosovo;
4. La funzione tecnica o giurisdizionale svolta dall'Ombudsman acquista maggior rilevanza proprio quando manca in tutto o in parte un sistema di garanzie in grado di tutelare i diritti degli individui;
5. la mancanza di un atto "costituzionale" che svincoli l'Istituto dal quadro della presenza ONU nella regione, costituisce la condizione essenziale per il futuro dell'Istituto alla luce dei recenti sviluppi storico-politici.

4.4.2. Le problematiche dell'Ombudsman in Kosovo

Sono attualmente quattro le macro-questioni che contrastano l'opera dell'Istituto in Kosovo, da un punto di vista legale.

In primo luogo vi è la difficoltà, o meglio la confusione, che aleggia attorno alle fonti giuridiche relative alla presenza internazionale nella regione. Attualmente è difficile individuare la legge applicabile nella regione, data la coesistenza di diverse fonti giuridiche che descrivono il regime transitorio del Kosovo.

Molte delle materie di diritto sono infatti regolate dalle leggi emanate dal governo jugoslavo prima del 1989, ovvero prima del riordino costituzionale che tolse l'autonomia al Kosovo; altre sono regolate dalle disposizioni dell' "era di Milosevic" che vengono conservate purchè non discriminanti, ed infine dalle Regulation UNMIK che costituiscono la fonte legislativa più recente.

Data l'appartenenza a periodi e a corpi legislativi differenti, la stessa costruzione delle norme non riesce a rappresentare canoni di redazione omogenei. Inoltre in molti casi le disposizioni risultano totalmente anacronistiche rispetto alle esigenze attuali della regione. Il risultato di tutto ciò è l'enorme difficoltà nella comprensione delle norme, a scapito della popolazione.

In tale quadro/collage legislativo l'Ombudsman ricopre un ruolo propulsivo con la propria azione politica volta al raggiungimento di standard accettabili nel rispetto dei principi umanitari, nella speranza di una futura razionalizzazione del sistema.

In secondo luogo, vi è il problema dell'armonizzazione dell'amministrazione internazionale secondo i principi democratici. La presenza internazionale in Kosovo, secondo l'opinione di Nowicki⁵⁰⁸,

⁵⁰⁸ M.A. Nowicki, the role of the Ombudsman in extreme situations, presented during the 4th European Conference of Ombudsmen, "the work of the ombudsman at beginning of the 21st century", Cracow, 22-24 May 2002, pag. 6

costituisce il primo esempio di non rispetto dei principi umanitari e questo in base a due ragioni.

Da un lato se può apparire necessaria la previsione di un'autorità ONU garante del regime transitorio del Kosovo, quale il Rappresentante Speciale del Segretario Generale, è pur vero che la sua autorità produce, all'atto pratico, nell'ottica dell'azione dell'Ombudsman importanti distorsioni⁵⁰⁹. Infatti, egli può intervenire liberamente nell'ordinamento legale locale modificando o abrogando le disposizioni di legge, frustrando di fatto i principi democratici della provincia e non favorendo certamente la crescita delle istituzioni locali.

In terzo luogo una delle annose questioni, oggetto anche di un rapporto speciale dell'Ombudsman, è la base legale della presenza internazionale in Kosovo.

Attualmente, la presenza e l'autorità dell'amministrazione è retta dalla risoluzione 1244 del 1999 del Consiglio di Sicurezza. In base a tale testo legislativo, sia la KFOR che il RSSG operano in modo molto discriminatorio, disponendo arresti e detenzioni per tempi indeterminati senza alcun rispetto dei principi umanitari e contrastando quindi, di fatto, l'azione dell'Ombudsman volta all'affermazione degli stessi principi.

Urgente appare quindi la comprensione di quali siano i limiti all'azione internazionale e, ancor più importante, se una critica basata sul rispetto dei diritti umani possa avvenire. La risoluzione ONU, infatti, appare alla luce dell'opera svolta dall'istituto, non più in linea con i tempi, ed inoltre, mai messa in discussione fino ad ora.

⁵⁰⁹ M.A. Nowicki, the role of the Ombudsman in extreme situations, presented during the 4th European Conference of Ombudsmen, "the work of the ombudsman at beginning of the 21st century", Cracow, 22-24 May 2002, pag. 9

Questo all'origine del rapporto speciale dell'Ombudsman che, purtroppo, non ha sorbitto grossi risultati, se non la promessa da parte dello stesso RSSG di proporre la questione alle autorità di New York; fatto, questo, che fino a questo momento non ha mutato lo stato delle cose.

Inoltre, in adempimento dello stesso testo legislativo, è stato in seguito disposto un regime di immunità non solo nei confronti del personale internazionale delle agenzie internazionali operanti nella regione, ma anche per le neonate istituzioni, realizzando il paradosso di un regime nominalmente democratico che però non permette la reazione della popolazione agli errori degli stessi governanti.

In ultimo, vi è poi la questione dell'efficacia dell'azione dell'Ombudsman entro i confini dell'ordinamento giuridico locale. Seppur le disposizioni del Constitutional Framework, comprendano l'Ombudsman nel quadro delle istituzioni della regione, a questo riconoscimento formale non consegue un'adeguata predisposizione di procedure che rendano effettiva l'azione di tutela dell'ufficio.

La mancanza di un sistema giudiziario efficiente e la non revisione di procedure che permettano all'Ombudsman di intervenire di fronte alla corte o di introdurre procedimenti speciali d'appello non fa altro che limitare di fattola potenzialità di tutela dell'istituto.

In conclusione, quello che appare dall'esame delle problematiche che investono l'opera dell'Ombudsman è la mancanza di una struttura legale realmente in grado di assecondare o meglio favorire l'azione dell'istituto.

In quest'ottica, la mancata consacrazione legislativa, il continuo ostacolo all'azione di "coscientizzazione" rivolta all'amministrazione internazionale portata avanti dall'Istituto, unita alla sostanziale indifferenza che circonda l'azione a livello regionale, se da un lato limita

l'azione dell'istituto, mantenendola in una sorta di "limbo" legislativo, paradossalmente rivela che lo stesso ha le capacità di operare nonostante tali avversità, rendendo concrete le immense potenzialità di cui dispone.

La situazione in cui versa l'Ombudsman del Kosovo è così indicativa anche della maturità nella gestione internazionale vigente nella regione, che trova in lui una controparte critica ed attenta.

Ora, se da un lato è vero che la situazione del Kosovo rappresenta una sfida per l'ONU, per l'OSCE chiamato ad un ruolo fondamentale, come l'opera di democratizzazione delle istituzioni, è altrettanto vero che il Kosovo rappresenta una sfida forse maggiore per testare la reale funzionalità ed efficienza dell'Ombudsman.

Ad oltre tre anni dall'inizio della presenza internazionale in Kosovo, non è più il caso di continuare a nascondersi dietro il paravento della vastità del mandato, per non iniziare una reale opera di revisione delle politiche internazionali, soprattutto in un contesto mondiale in cui quelli che erano considerati i principi fondamentali del diritto internazionale, stanno assumendo nuovi significati.

In questo panorama, quindi, la chance data alle autorità internazionali nell'amministrazione della regione kosovara, sperimentando per la prima volta la concretizzazione dei principi più volte affermati, dovrebbe ricevere maggior attenzione, per segnare un reale cambiamento nelle autorità internazionali, sempre più frequentemente auspicato da più parti.

Conclusioni

Dall'analisi della figura e del ruolo assunto dall'Ombudsman in Kosovo si possono trarre importanti conclusioni.

In primo luogo, l'esperienza kosovara dell'Istituto ha dimostrato che non è sufficiente l'esistenza di un'amministrazione internazionale per garantire una gestione rispettosa degli standard umanitari. Crescente importanza assume l'Ombudsman, soprattutto in un contesto di emergenza umanitaria, essendo l'unica agenzia in grado di operare per la promozione e protezione dei diritti umani al di fuori delle politiche di gestione della presenza internazionale stessa.

In secondo luogo, il succedersi degli eventi e la ripetuta richiesta di intervento internazionale, oltre al continuo ricorso allo strumento bellico, necessitano di una costante riflessione sul ruolo dei diritti umani tra i principi di diritto internazionale. Non è sufficiente, infatti, una semplice consacrazione formale, ma è sempre più necessaria l'adozione di pratiche e di codici di condotta in grado di tutelare i soggetti sottoposti all'amministrazione internazionale.

In terzo luogo, diviene fondamentale una revisione delle politiche di intervento dell'Organizzazione delle Nazioni Unite. L'esperienza kosovara deve essere utilizzata per una rilettura di quelli che sono gli strumenti internazionali di protezione.

L'ONU uscirà da questa esperienza certamente affaticato dalla vastità del mandato affidatogli, ma ciò che è più importante è certamente la 'maturazione' che dovrà avvenire internamente all'organizzazione rispetto alla gestione delle crisi umanitarie. Alla luce di questo processo di crescita è necessario che l'azione da lui proposta tenga conto del significato e del

particolare ruolo che l'Ombudsman ha ricoperto e continua a ricoprire nella regione, in modo da favorire, in futuro, politiche che tengano in debito conto l'Istituto e le sue potenzialità.

Dal punto di vista dell'Ombudsman, la pratica kosovara ha aperto nuove vie all'evoluzione dello stesso Istituto.

In primo luogo, infatti, l'esperienza in Kosovo evidenzia l'importanza fondamentale che può assumere l'Ombudsman nel favorire il rispetto dei principi umanitari e delle norme di legge da parte di tutte le istituzioni presenti sul territorio.

In secondo luogo, la mancanza di un apparato statale che faccia da sfondo all'azione dell'Ombudsman, non ha impedito allo stesso di assumere importanti posizioni nei confronti di tutte le parti coinvolte nel procedimento di democratizzazione, rivelando, in tal modo, le svariate potenzialità dell'Istituto in contesti di emergenza umanitaria.

Infine, dal punto di vista dei principi umanitari, due sono le lezioni che si possono apprendere dall'esperienza in Kosovo.

La prima riguarda la collocazione e la reale consistenza dei principi umanitari. Il Kosovo è stato teatro di un importante cambiamento alla base della concezione degli stessi standard umanitari ed uno dei protagonisti di questo cambiamento è stato proprio l'Ombudsman.

Dal contesto è emersa la reale concretizzazione della tutela umanitaria attraverso il continuo monitoraggio svolto dall'Istituto.

Dotare un'amministrazione internazionale di un'agenzia esterna ad essa che però conservi lo stesso carattere internazionale, ha permesso al diritto umanitario di trovare una concreta attualizzazione nella regione e, conseguentemente, di arricchirsi di un dibattito essenziale per lo sviluppo di un ruolo più importante nel quadro dei principi internazionali.

La seconda lezione che si può trarre deriva dal ruolo politico che i diritti umani hanno assunto nel contesto di emergenza kosovara.

In un periodo in cui le evoluzioni dei principi di diritto internazionale sono sempre più aderenti agli interessi politici ed economici, al punto che la creazione di nuovi principi è sempre di più una costante (si pensi al concetto di rappresaglia, di operazione di polizia internazionale, di intervento umanitario e di guerra preventiva), i diritti umani hanno trovato, nell'esperienza balcanica, nuovo fondamento e nuova importanza grazie anche alla presenza di Istituti come l'Ombudsman.

In questa luce, quindi, sebbene l'intervento armato nei balcani e soprattutto in Kosovo, sia stato, a torto o a ragione, giustificato dalla crisi umanitaria, quello che è importante considerare e tener ben presente è che i diritti umani hanno goduto in Kosovo, come in tutta l'area balcanica, di un'importanza nominale forse senza precedenti, diventando i principi cardine di tutta l'azione internazionale.

Attraverso, poi, l'opera degli Ombudsman ed in particolare di quello kosovaro, si è riusciti a sfatare, in modo concreto, il sospetto di genericità delle loro disposizioni e, in questo modo, a renderle reali ed efficaci agli occhi della popolazione.

Sta ora alle autorità non disperdere quanto appreso dall'esperienza balcanica per promuovere un'azione di sempre maggior sensibilizzazione e riflessione attorno al diritto umanitario in modo da sperare che in un futuro, non molto lontano, i principi prevalgano sugli interessi economici e politici.

RINGRAZIAMENTI

Un ringraziamento particolare al Prof. Michele De Salvia per il prezioso contributo ed il continuo supporto nello svolgimento della ricerca.

Fondamentale la collaborazione di Mr. Marek Antonii Nowicky, Ombudsman del Kosovo e del suo staff; in particolare, Ms. Donna Gomien, Deputy Kosovo Ombudsperson per avermi offerto la disponibilità dei propri collaboratori della sede di Pristina, ai quali va tutta la mia riconoscenza.

Ringrazio, inoltre, Mr. Frank Orton ed Elvira Bregovic, rispettivamente Ombudsperson e Deputy Ombudsman della Repubblica bosniaca per tutto l'appoggio e la collaborazione fornitami a Sarajevo.

Particolare gratitudine inoltre a :

- prof. Henver Hasani, direttore del dipartimento per i diritti umani presso la facoltà di legge dell'Università di Pristina
- Valerija Saula - senior deputy Ombudsman Sarajevo
- lo staff dell'Ambasciata Italiana a Sarajevo
- Paul Smidt, Spokeman - OSCE Mission in Kosovo, Pristina
- Valentina Vitali, - OSCE Mission in Bosnia, Sarajevo
- Odile Quintillani e Klein Stephanie - Human rights information centre - Council of Europe
- Djordje Marjanovic - International relations officer University of Banja Luka
- Lucan Bicaj - Kosovo Law Centre
- Mihili Kabashi - Pec/Peja

Ed infine alla mia famiglia, al Prof. Felice Rizzi ed a tutti coloro che mi sono stati vicini.

BIBLIOGRAFIA

LIBRI

1. AA.VV, La guerra di Bosnia, Franco Angeli, Roma, 1994
2. AA.VV, La pace intrattabile, Asterios, Trieste, 2000
3. AA.VV., Dérives humanitaires. Etats d'urgence et droit d'ingérence, IUED, Genève, 1994
4. Badie B., Il mondo senza sovranità. Gli stati tra astuzia e responsabilità, Asterios, Trieste, 2000
5. Bobbio N., L'età dei diritti, Einaudi, Torino, 1994
6. Caiden G. E., International handbook of the Ombudsman, Greenwood Press, London, 1983
7. Cassese A., I diritti umani nel mondo contemporaneo, Laterza, Bari, 1994
8. Chomsky N., Il nuovo umanitarismo militare, Asterios, Trieste, 2000
9. Conforti B., Diritto Internazionale, Editoriale Scientifica, Napoli, 1995
10. Edward N. Luttwak, Strategia. La logica della guerra e della pace, Rizzoli, Milano, 2001
11. G. Bocchi - M. Ceruti, Solidarietà o barbarie. L'Europa della diversità contro la pulizia etnica, Cortina, Milano, 1994

12. Gambino A., L'imperialismo dei diritti umani, Editori Riuniti, Roma 2001
13. Hopkins T.K., L'era della transizione. Le traiettorie del sistema-mondo 1945-2025, Asterios, Trieste, 1997
14. Malcolm N., Storia della Bosnia, Bompiani, Milano, 2000
15. Pirjevec J., Le guerre Jugoslave, Einaudi, Torino, 2000
16. Zolo D., Chi dice umanità cerca di ingannarti, Torino, Einaudi, 2000
- 17.

DOCUMENTI

18. Amnesty International, Human Rights, world Report 2002, Bosnia and Herzegovina
19. Annex 6 of the General Framework Agreement, "Agreement on Human Rights": sottoscritto dalla Repubblica Bosniaca, dalla federazione di Bosnia ed Erzegovina e dalla Repubblica Srpska
20. Apthorpe R. - B. Mayhew, A possible model for a Humanitarian Ombudsman - report on action research in Kosovo -, 3 settembre 1999, HOP, UK
21. Blair R., in NewsWeek, 19 aprile 1999
22. Bosnia Fact Sheet: the Road to the Dayton Peace Agreement, Bureau of Public Affaire, December 6, 1995
23. Cohen R., Boston Globe, 27 maggio 1999
24. Constitution of Bosnia and Herzegovina, art. 2 "Human Rights and Fundamental freedoms"

25. Constitution of Federation of Bosnia and Herzegovina,
26. Constitution of republic Srpska
27. Constitution of the Federation of Bosnia and Herzegovina,
approvata dall'assemblea costituionale della federazione il 24
giugno 1994
28. Constitutional framework for self government in Kosovo,
UNMIK/REG/2001/9 - 15 May 2001 capitolo 9, paragrafo 4.7
29. Costituzione della Repubblica di Serbia, approvata dal parlamento
serbo il 28 marzo 1989 ed entrata in vigore il 28 settembre del 1990
30. Costituzione della Repubblica Socialista Federativa di Jugoslavia
(1974), art 1. in "Costituzioni straniere contemporanee", vol.II - gli
stati socialisti - , Milano, 1980
31. Council of Europe, Opinion no. 234 (2002) of the Parliamentary
Assembly
32. Daniel J., Nouvel Observateur del 21 luglio 1999
33. European Commission for democracy through Law, Opinion on
certain issues related to the Ombudsman institutions in Bosnia and
Herzegovina and the interpretation of certain commitment
undertaken by Bosnia and Herzegovina upon the accession to the
Council of Europe, adopted By Venice Commission on 51st Plenary
Session, Venice, 5-6 July 2002, rif. CDL-AD(2002)10, par I,6
34. Ferrajoli L., Guerra "etica" e diritto, da "Ragion Pratica", 7 (1999), 13
35. Final Report to the Prosecutor by Committee established to review
the Nato bombing campaign against Federal Republic of
Yugoslavia

36. Rule of procedure, First annual report of the ombudsman in Kosovo, 18 luglio 2001, , art 1 par. 2:” “legal representation trough a lawyer is not neede [...]”
37. Garimberti P., La Repubblica, 5/6/1999
38. General Framework agreement for peace and self- gornvernement in Kosovo
39. Graefrath G., Ingerence et droit international, in Derives Humanitaires, Nouveaux Cahiers de L’IUED, collection Enjex, Genere, n°1
40. Haller G., in Introduction on the Human Rights in Bosnia and Herzegovina, first annual report, 1997
41. Hanzek P., in European ombudsmen conference, Vilnius, Lithuania, 5-6 aprile 2002 rif. CommDH(2002)3
42. Helsinky Committee, Situation report on penal institution in Bosnia and Herzigovina, december 2001, No.: 01A-01/2002¹
43. Henrik G., von Wright e Sarah Rebecca Meggle, Is This War Good? An Ethical Commentary. Traduzione di Tecla Mazzarese. Leipzig, 20 maggio 1999
44. HOP, Feseability Study, Ombudsman Project working group, preparato in occasione del “World disaster forum,” giugno 1998
45. Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina, annual report 2001, Sarajevo, III – mandate e jurisdiction of the chamber
46. Human Rights world watch, report 2002, Bosnia and Herzigovina, Human Rights developments
47. ICRC annual report, Bosnia nd Herzegovina, people deprived of their freedom

48. Inbert J. , director of human rights, Council of Europe, proceedings of the 6th round table with European ombudsmen St. George's Bay, (malta), 7-9 october 1998
49. Interim Agreement for Peace and Self-Government in Kosovo,
50. IOI – International Ombudsman institute, the Ombudsman concept
51. Joint Advisory Council on Provisional Judicial Appointments, la cui prima riunione si tenne a Pristina il 28 giugno 1999.
52. Kessler G., le lezioni del Kosovo, in il Margine, Novembre 1999
53. Kessler G., Nuovi modelli istituzionali per la pace in Kosovo e nei Balcani: l'amministrazione della giustizia, intervento al convegno internazionale "L'altra faccia della ricostruzione: nuovi modelli istituzionali, ruolo della società civile, religioni e mass media per la pace nel Kosovo e nei Balcani". Trieste 10-11 dicembre 1999.
54. Kosovo Fact Sheet, Bureau of Public Affairs, U.S. Department of State, 12 july, 1999
55. Law on Republika Srpska Ombudsmen, Banja Luka october 1999,
56. Law on the Ombudsman of the Republika Srpska, art.1
57. Law on the Human Rights Ombudsman, published on 11 january on the Official Gazette of Bosni and Herzegovina, BaH OFF Gazette 32/00
58. Mammut J., in European ombudsmen conference, Vilnius, Lithuania, 5-6 aprile 2002 rif. CommDH(2002)3
59. Mastrolonardo R., I quotidiani e la guerra in Kosovo, da *gli argomenti umani*, n. 8, agosto 2000
60. Milicevic N., Domestic Human Rights Enforcement Mechanism, in Post-war protection of Human right in Bosnia and Herzegovina, Kluwert International, 1998

61. Nato/Federal Republic of Yugoslavia, "COLLATERAL DAMAGE" OR UNLAWFUL KILLINGS? Violations of the Laws of War by NATO during Operation Allied Force, Amnesty International, June 2000
62. Nowicki M. A., the role of the Ombudsman in extreme situations, presented during the 4th European Conference of Ombudsmen, "the work of the ombudsman at beginning of the 21st century", Cracow, 22-24 May 2002
63. Nowicki M.A., in European ombudsman conference, Vilnius, Lithuania, 5-6 aprile 2002 rif. CommDH(2002)3
64. MA. Nowicki, Ombudsperson in Kosovo, Second annual report 2001-2002
65. O'Flaherty M., G. Gisvold, Post-war protection of Human Rights in Bosnia and Herzegovina, Kluwert Law International, Great Britain, 1998
66. Office of the Commissioner for human rights, Conclusions of the european ombudsmen conference, Vilnius, Lithuania, 5-6 aprile 2002, rif. CommDH(2002)3
67. Office of the Human Rights Ombudsman of Bosnia and Herzegovna, OHRO Newsletter, N.2/2000
68. OHRO, First annual report, Sarajevo 1996, introduction
69. OHRO, Fourth annual report, Preliminary draft law on the Ombudsman in Bosnia, presentata al parlamento bosniaco nell'aprile del 2000
70. OHRO, More cases quicker, press release, 16 maggio 2002
71. OMIK REP/2001/1

72. OMIK, Department of human rights and rule of law, Kosovo review on the criminal justice system, aprile 2002,
73. European Court of Human rights, Opinion 234 (2002)
74. Orton F. Statement in the Permanent Council of the OSCE, held on 28 september 2000.
75. Orton F., the birth of the Ombudsman, Sarajevo, 15 June 2001, and Varnitsa, 29 June 2001
76. Orton F., the Human Rights Ombudsman of Bosnia and Herzegovina, in the Permanent Council of the OSCE, held on 28 september 2000
77. Orton F., the legal system in Bosnia and Herzegovina, presentation at Strasbourg seminar on 9 and 10 november 2000 on “moving towards democracy and rule of law in the balkans – factor of success
78. OSCE PC/DEC/305
79. OSCE, Human Rights institutions in Bosnia and Herzegovina,
80. OSCE – Organization for Security and Cooperation in Europe, mission in Kosovo, department of Human rights and rule of law, Legal system monitoring section, march 2002, report no. 9 on the administration of justice
81. OSCE, Organization for security and cooperation in Europe, Mission in Kosovo, Departement of human rights and rule of law, Property rights in Kosovo, January 2002
82. OSCE, Organization for security and cooperation in Europe, Mission in Kosovo, Departement of human rights and rule of law, Kosovo’s War Crime Trial, September 2002

83. Pajic Z., The substantive Human Rights regime after Dayton, in Post war protection of Human Rights in Bosnia and Herzegovina, Kluvert Law International, 1998
84. Peppiat D., Briefing paper for the Ombudsman project, An Ombudsman overview, Meeting on November 21, 1997 Red Cross
85. Regulation No. 1999/6 On Recommendations for the Structure and Administration of the Judiciary and Prosecution Service
86. Regulation No. 1999/7 On Appointment and Removal from Office of Judges and Prosecutors.
87. Report on the development of the office of the Human Rights ombudsperson for Bosnia and Herzegovina, 4 september 1996, in First annual report of the Ombudsman institution
88. Robles G., Presentation of the activity of the office of the commissioner for human rights up till march 2001, in Final report of the 2nd annual meeting between the central and eastern European ombudsmen and the commissioner for human rights of the council of europe, rif. CommDH(2001)10
89. Sartori G., il mio no ad una guerra sbagliata, corriere della sera, 25 maggio 1999
90. Saula V., Senior deputy Ombudsman, OHRO, The OHRO Newsletter, N. 2/2000, August 2000, an introductory word by Frank Orton
91. Office of the Human rights Ombudsman in Kosovo, Second annual report of the ombudsman in Kosovo, july 2002
92. Security Council of United Nations, resolution 1244 (1999), adottata nel corso della riunione numero 4011 il 10 giugno 1999

93. Stasi B., in European ombudsmen conference, Vilnius, Lithuania, 5-6 aprile 2002 rif. CommDH(2002)3
94. Report of the Secretary-General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo of 12 July 1999 (S/1999/779)
95. Decision 305 of 1 July 1999 of the OSCE (PC.DEC/305)
96. Report of the Secretary-General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo of 23 December 1999 (S/1999/1250)
97. UN Doc. S/1999/1244, 10 giugno 1999
98. UN Doc. S/1999/779 del 12 luglio 1999, cap.VI, par. 102
99. UN Doc. S/1999/779 del 12 luglio 1999, Rapporto del Segretario generale dell'ONU al Consiglio Di Sicurezza sull'organizzazione della presenza civile internazionale in Kosovo
100. UN Doc. UNIK/RE/2000/54 "on the interim Administration Structure"
101. UN Doc. UNMIK/REG/1999/1, Section 1, 25 luglio 1999 "on the autorità of the Interim Administration in Kosovo"
102. UN Doc. UNMIK/REG/2000/1, UNHCR – OSCE, Ninth Assessment of the Situation of Ethnic Minorities in Kosovo, april 2002
103. UNMIK REG/2001/9 on " Constitutional framework for provisional self-government in Kosovo", sez 1, par. 9.1.1
104. UNMIK Regulation 1999/24, 12 dicembre 1999, " on the law applicable in Kosovo¹
105. UNMIK, Regulation No. 2000/38, On the establishment of the Ombudsperson institution in Kosovo, 30 june 2000,

106. European Commission for democracy through Law, Opinion on some aspects of the functioning of the Ombudsman institutions in Bosnia and Herzegovina, adottata in occasione del quarantaduesimo Plenari Meeting, Venezia, 31 marzo - 1 aprile 2000, pubblicata il 4 aprile dello stesso anno, rif. CDL (2000) 22 rev.
107. Venice Commission, CDL-AD(2002)10, III, 17
108. Venice Commission, CDL-AD(2002)10, IV, 24
109. Working group on the Ombudsman institutions in Bosnia and Herzegovina, final report
110. Zoll A., Introductory speech at the international ombudsman conference, Warsaw, 28-29 maggio 2001, in Final report of the 2nd annual meeting between the central and eastern European ombudsmen and the commissioner for human rights of the council of Europe, rif. CommDH(2001)10

Siti internet

www.oscemibh.org

www.law.ualberta.ca

<http://www.bhembassy.org/>,

www.oscebih.org/Human_Rights/nhri.asp

<http://www.nato.int/sfor/>

<http://www.un.org/Depts/DPKO/Missions/unmibh/unmibhM.htm>

<http://www.un.org/peace/kosovo/pages/twelvemonths/jias.html>

