



ANTONIETTA PIACQUADIO\*

## IL RULE OF LAW NEI CONTESTI POST-CONFLITTUALI E LA RIFORMA DEL SISTEMA GIUDIZIARIO AFGHANO

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'approccio dottrinario delle Nazioni Unite al *rule of law* 2.1.– Tendenze evolutive nella prassi delle organizzazioni internazionali in materia di *rule of law*. – 3. *The rule of law* in contesti post-conflittuali. – 4. Prevalenza dei meccanismi formali su quelli tradizionali di risoluzione delle controversie, profili di criticità. – 5. *Rule of law* e riforma del sistema giudiziario, le sfide del caso Afghanistan. – 6. Considerazioni conclusive.

### 1. Introduzione

Guerre e conflitti interni indeboliscono l'autorità dello Stato, ingenerano insicurezza ed erodono le istituzioni di governo e della società civile. Le società post-belliche sono caratterizzate dalla mancanza di uno *stato di diritto*, da gravi violazioni dei diritti umani, dall'idea d'impunità, da devastazione e degrado economico. La fine del conflitto armato non porta automaticamente con sé la pace, e la sicurezza, e neppure, la cessazione della violenza e delle violazioni dei diritti umani. Le sfide che tali società devono affrontare sono enormi, e vanno dall'assicurare che non restino impunte le passate violazioni dei diritti umani, garantendo la giustizia ai gruppi precedentemente emarginati e che maggiormente hanno sofferto le conseguenze del conflitto, all'affrontare le ingiustizie sociali ed economiche derivanti da ingiustizie e disuguaglianze strutturali, che sono spesso le cause dei conflitti, fino all'articolazione della visione di una nuova società. In tali contesti post-conflittuali, si pone forte l'esigenza di proporre la creazione di nuove strutture di *governance* efficaci, che definiscano i principi fondamentali di governo del Paese, la distribuzione del potere al suo interno, tra i vari segmenti della popolazione. Necessaria altresì, è la programmazione di una effettiva ricostruzione istituzionale in grado di garantire un processo di transizione verso la stabilizzazione e lo sviluppo economico, al fine di ristabilire ed assicurare una pace duratura. Il modo in cui tale processo viene gestito gioca un ruolo

---

\* Cultore della materia in Diritto Internazionale presso la Facoltà di Scienze Politiche dell'Università degli Studi di Trieste, e docente a contratto di Analisi e Pianificazione delle azioni di pace, presso la Scuola Superiore Universitaria per Mediatori Linguistici CIELS- Padova.

cruciale nel consolidamento della pace, e nel favorire un'atmosfera che incoraggi allo sviluppo umano, sociale ed economico dello Stato.

Eredità condivisa di tutte le società post-belliche è la carenza di istituzioni che sappiano farsi carico e gestire le conseguenze del conflitto: violazioni dei diritti umani, povertà endemica, violenza, e la mancanza di infrastrutture fisiche per sostenere lo sviluppo economico di medio lungo periodo.

Il presente lavoro si propone di esaminare la prassi evolutiva del concetto di *rule of law*, in seno alle organizzazioni internazionali nell'ambito di contesti post-conflittuali, con particolare riferimento al caso dell'Afghanistan, Paese martoriato da tre decenni di conflitto<sup>1</sup>. Partendo dall'assunto che il *rule of law* comporta un'insieme complesso di riforme e di azioni istituzionali, volte alla ricostruzione del quadro politico, giuridico, sociale ed economico, e che, costituisce, pertanto, un vastissimo campo d'indagine, nella disamina qui condotta, lo spettro d'analisi si limiterà al vaglio dei diversi approcci tenuti dalla organizzazioni internazionali, con particolare riferimento all'impianto concettuale e dottrinario delle Nazioni Unite, in situazioni post-conflittuali, approfondendo, poi, il caso della riforma del sistema giudiziario in Afghanistan.

Si è cercato di mantenere salda, durante tutta la trattazione, una prospettiva giuridica, sebbene ciò non sia risultato semplice, sia perché l'implementazione del *rule of law* costituisce un ambito di attività complesso sia perché esso presenta interconnessioni con dinamiche di natura socio politica, in continua evoluzione, ed ancora lontano da un approccio stabile.

## 2. L'approccio dottrinario delle Nazioni Unite al rule of law

A partire dagli anni Novanta, la prassi delle *peace support operations* conobbe una rapida espansione del proprio ambito di attività, contribuendo in maniera sostanziale allo sviluppo del concetto di *peacebuilding*<sup>2</sup>. Divenne immediatamente evidente, tuttavia, che la

---

<sup>1</sup> Il 31 dicembre 2014, è previsto il completo *hand-over* da parte delle forze multinazionali dell'International Security Forces in Afghanistan (ISAF), con completa assunzione di responsabilità della sicurezza da parte delle forze armate e di polizia nazionali, e ritiro delle forze internazionali dal territorio afghano. Un seguito della missione è previsto a partire dal 2015, ma con una impostazione e funzioni completamente diverse. Si tratterà infatti, di contingenti internazionali che resteranno sul suolo afghano con il solo scopo di addestramento e formazione delle forze di polizia locali.

<sup>2</sup> Il *peacebuilding* costituisce certamente il campo di intervento più complesso tra le *Peace Support Operations* poiché agisce in una prospettiva di lungo periodo, attraverso una serie di misure volte a ridurre il rischio di cadere o ricadere in un conflitto e mediante il rafforzamento delle capacità istituzionali statali a tutti i livelli, e per porre le fondamenta di una pace e di uno sviluppo sostenibili. V. United Nations Secretary-General, *An Agenda for Peace: Preventive diplomacy, peacemaking and peace-keeping*, New York, 1992, U.N Doc. A/47/277-S/24111, par.21. Il Brahimi Report, a sua volta, sostiene la necessità che le attività di *peacebuilding* abbiano nei confronti della popolazione locale delle ricadute positive immediate quanto effettive. A tal fine, propone diverse azioni innovative quali, il destinare una parte dei fondi delle operazioni a "*quick impact projects*", tesi ad un reale miglioramento della qualità della vita della popolazione; un cambiamento dottrinale nella gestione delle forze di polizia civile e nella formazione degli esperti di diritto, che riformi e ristrutturi la polizia e i tribunali locali in ottemperanza agli standard internazionali, con particolare attenzione al *rule of law* e ai diritti umani; l'immediata attuazione dei programmi di *Disarmament Demobilization and Reintegration* (DDR) per facilitare lo smantellamento delle fazioni armate e ridurre le probabilità di ripresa del conflitto ed un più deciso coordinamento di tutte le agenzie, i fondi e i programmi all'interno dell'Executive Committee on Peace and Security (ECPS) al fine, di sviluppare strategie programmi di attuazione condivisi. V. *Report of the Panel on*

costruzione di una pace s e duratura fosse « *linked intimately to the functions of the State, or more accurately, to its dysfunction* »<sup>3</sup>.

Nel 2004 il Segretario Generale dell'ONU ANNAN affermava: «*Our experience in the past decade has demonstrated clearly that the consolidation of peace [...] cannot be achieved unless the population is confident that redress for grievances can be obtained through legitimate structures for the peaceful settlement of disputes and the fair administration of justice*».<sup>4</sup> Ancor prima che ANNAN ne affermasse formalmente l'esistenza, tale consapevolezza, unita alla primazia del modello politico liberale susseguente la fine della Guerra fredda, condizionò l'introduzione, nei mandati delle operazioni di pace, di azioni volte al rafforzamento delle istituzioni dello Stato democratico o, dove esso non esisteva, alla sua creazione *ex novo*. In questo nuovo ambito, a cui era stata attribuita la denominazione di *statebuilding*, il *Rule of Law* giocava un ruolo fondamentale, configurandosi come la più ardua sfida da superare per l'affermazione di un ruolo effettivo delle Nazioni Unite nel mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, avente come obiettivo specifico la stabilizzazione di lungo periodo dei Paesi usciti da situazioni di conflitti armati e guerre civili<sup>5</sup>.

Nel 1993, la Conferenza mondiale sui diritti umani aveva raccomandato che «*a comprehensive programme has to be established within the United Nations in order to help States in the task of building and strengthening adequate national structures which have a direct impact on the overall observance of human rights and the maintenance of the rule of law*»<sup>6</sup>. In risposta, l'Assemblea Generale aveva accolto la richiesta ed incaricato il Segretario Generale di redigere un insieme di proposte concrete volte a dare attuazione ad un tale programma<sup>7</sup>. Il report presentato dal Segretario Generale B. BOUTROS-GHALI<sup>8</sup> definiva il *rule of law* come lo strumento principale finalizzato ad assicurare la protezione dei diritti umani, dedicando un'intera sezione alla costruzione di un «*framework for strengthening the rule of law*». Esso comprendeva un elenco di attività chiave di cui le Nazioni Unite avrebbero dovuto assumersi la responsabilità. Il primo passo consisteva nell'assistere alla redazione di «*a strong Constitution*» che riconoscesse i diritti umani e le libertà fondamentali, stabilisse dei meccanismi legali di tutela, e definisse puntualmente la divisione dei poteri all'interno dello Stato<sup>9</sup>. Al di sotto di essa, «*a strong legal framework*» doveva precisare norme e procedure pratiche a protezione dei diritti umani e della democrazia, tra le quali «*a strong electoral system*» che assicurasse la volontà popolare come base dell'autorità dello Stato e, a tal fine, istituisse

*United Nations Peace Operations*, New York, 2000. U.N. Doc. A/55/305-S/2000/809, par.34. In merito agli obiettivi che il *peacebuilding* persegue, la *Capstone Doctrine* ascrive ad esso quattro ambiti di attività dai quali la creazione di una pace sostenibile non può prescindere da :a) *Restoring the State's ability to provide security and maintain public order*; b) *Strengthening the rule of law and respect for human rights*; c) *Supporting the emergence of legitimate political institutions and participatory processes*; d) *Promoting social and economic recovery and development, including the safe return or resettlement of internally displaced persons and refugees uprooted by conflict* ». V. *United Nations Peace Operations: Principles and Guideline*, New York, 2008, p.25.

<sup>3</sup> C. BULL, *No Entry Without Strategy - Building the Rule of Law under UN Transitional Administration*, United Nations University Press, 2008, p. 2.

<sup>4</sup> V. United Nations Secretary General, *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*, New York, 2004, U.N. Doc. S/2006/616., par. 2.

<sup>5</sup> Sul tema delle garanzie dell'ordinamento internazionale e sistema di sicurezza collettivo, v. A. SINAGRA E P. BARGIACCHI, *Lezioni di diritto internazionale pubblico*, Milano, 2009, pp. 301-310.

<sup>6</sup> V. World Conference on Human Rights, *Vienna Declaration and Programme of Action*, Vienna, 1993, U.N. Doc. A/CONF.157/24, Parte I, Cap. III, sez. 2, par. 69.

<sup>7</sup> V. U.N. Doc. A/RES/48/132 (1993).

<sup>8</sup> *Strengthening of the rule of law*, New York, 1994. U.N. Doc. A/49/512.

<sup>9</sup> Sul tema V. C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti umani*, Torino, 2013.

un suffragio universale, equo, libero e segreto. A ciò si aggiungevano la promozione ed il rafforzamento di istituzioni nazionali sui diritti umani, un sistemagiudiziario indipendente (supportato da «*an adequate national training regime for lawyers, judges, prosecutors, police and prison officials*»), la costruzione di un esercito leale alla Costituzione e al Governo democratico, meccanismi di risoluzione delle controversie, «*a strong civil society*» educata ai propri diritti e alle proprie responsabilità, ed un'informazione libera e plurima.<sup>10</sup>

Tuttavia, ancora alla fine del XIX secolo, nonostante un nucleo più o meno vasto di attività fossero ascritte al concetto di *rule of law* e diverse operazioni di *peacekeeping* fossero state incaricate di implementarlo nei contesti in cui erano state dispiegate, esse operarono all'interno di un *vacuum* concettuale<sup>11</sup>. All'epoca, infatti, all'interno delle Nazioni Unite non esisteva, a nessun livello, un consenso su cosa dovesse intendersi per *rule of law*. Solamente nel 2004, il Segretario Generale ANNAN sviluppò una prima definizione del concetto quale «*a principle of governance in which all persons, institutions and entities, public and private, including the State itself, are accountable to laws that are publicly promulgated, equally enforced and independently adjudicated, and which are consistent with international human rights norms and standards. It requires, as well, measures to ensure adherence to the principles of supremacy of law, equality before the law, accountability to the law, fairness in the application of the law, separation of powers, participation in decision-making, legal certainty, avoidance of arbitrariness and procedural and legal transparency*»<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> *Ibid.*, § 5.

<sup>11</sup> Solo in tempi recenti il movimento sui diritti umani ha cominciato a prestare attenzione ai legami intercorrenti tra *rule of law* e diritti dell'uomo, la stessa Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, menziona lo solo, *en passant*, ed in forma criptica nel Preambolo asserendo che «*human rights should be protected by the rule of law*». V. *Universal Declaration of Human Rights*, G.A. Res. 217A (III), U.N. GAOR, at 71, U.N. Doc A/810 (1948), disponibile al sito <http://www.unhchr.ch/udhr/lang/eng.pdf>. Neppure gli altri due pilastri del sistema generale di tutela internazionale dei diritti dell'uomo, quali Il Patto sui Diritti Civili e Politici e il Patto sui Diritti Economico e Sociali, fanno menzione al *rule of law*. V. *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Dec. 19, 1966, 999 U.N.T.S. 171, 6 I.L.M. 368; *International Covenant on Civil and Political Rights*, Dec. 19, 1966, 999 U.N.T.S. 171. A sua volta, invece, il rispetto del *rule of law*, risulta centrale nel sistema di protezione europea, tanto che esso è contemplato nella Convenzione Europea del 1950, e quale parametro di ammissione all'Unione Europea, assieme a quelli di natura economica, nei *Criteri di Copenaghen*. V. *European Convention on Human Rights*, Nov. 5, 1950, Preambolo, 213 U.N.T.S. 221; e *EU Enlargement—A Historic Opportunity*, disponibile al sito <http://europa.eu.int/comm/enlargement/intro/criteria.htm#Accession%20criteria>. A sua volta, 19 marzo 2014, la Commissione europea ha presentato al Parlamento europeo e al Consiglio una Comunicazione dal titolo *A new EU Framework to strengthen the Rule of Law* – COM(2014) 158 final/2, tendente a definire a livello europeo un “nuovo quadro” volto al rafforzamento del *rule of law* finalizzato ad introdurre nuovi meccanismi sanzionatori da applicarsi nei confronti di quegli Stati membri che violino costantemente lo Stato di diritto. Si fa riferimento, in particolare, alle due Comunicazioni dell'11 marzo 2014 *An open and secure Europe: making it happen* COM(2014)154 e *The EU Justice Agenda for 2012 – Strengthening Trust, Mobility and Growth within the Union* COM(2014) 144 final. In particolare, si evidenzia che in quest'ultima la Commissione ha sollecitato lo sviluppo di uno spazio comune di giustizia pienamente operativo, basato su tre elementi chiave: fiducia, mobilità e crescita. In quest'ottica si comprende l'impulso nella definizione di un “nuovo quadro” per il rafforzamento dello Stato di diritto – quale elemento intrinsecamente connesso al rispetto della democrazia e dei diritti fondamentali. Il “nuovo quadro”, conferisce all'Unione il potere di intervenire per tutelare lo Stato di diritto anche nei settori concernenti l'azione autonoma degli Stati membri, il che trova giustificazione nel fatto che la violazione di tale valore fondamentale rischia di pregiudicare gli stessi fondamenti dell'Unione europea basati sulla reciproca fiducia tra gli Stati membri. La concreta attuazione di tale nuovo meccanismo, tuttavia, non è scevra di alcuni profili di problematicità, legati, in primo luogo, alla considerazione che, seppure valore condiviso dagli Stati membri, non sussiste a livello europeo una “nozione condivisa” di *rule of law*.

<sup>12</sup> *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*, *cit.*, par. 6.

## 2.1 Tendenze evolutive nella prassi delle organizzazioni internazionali in materia di *rule of law*

Se il report del 1993 aveva costituito un importante precedente, in un periodo in cui, l'attenzione al *rule of law* non costituiva una priorità nell'ambito delle *peace support operations*, l'orientamento inaugurato nel 2004 poté beneficiare delle esperienze delle missioni in Cambogia, in Kosovo e a Timor Est, cogliendo la portata ed i limiti dell'approccio delle Nazioni Unite e costituendo la base per la sua evoluzione futura. Nella definizione di ANNAN appariva chiaro che il *rule of law* designasse una forma di ordine politico e sociale, e gli strumenti atti a costruirlo. Tuttavia, benché nell'approccio teorico e pratico delle Nazioni Unite la creazione di *formal rules of behavior* e l'istituzione di meccanismi di attuazione, che ne assicurino il rispetto e ne puniscano la violazione<sup>13</sup> costituiscano due fasi imprescindibili del processo di implementazione effettiva del *rule of law*, esso dev'essere, innanzitutto, concepito come «*a distinct normative value scheme*»<sup>14</sup>, in cui pace, democrazia, sviluppo, diritti umani e *rule of law* medesimo, siano parti inscindibili di un più ampio ed astratto concetto di “giustizia”<sup>15</sup>. D'altronde, non si tardava a chiarire la rilevanza del concetto di “giustizia” nell'approccio delle Nazioni Unite al *rule of law*, definendolo come: «*an ideal of accountability and fairness in the protection and vindication of rights and the prevention and punishment of wrongs. Justice implies regard for the rights of the accused, for the interests of victims and for the well-being of society at large*».<sup>16</sup>

A partire dal 2006, in seno all'ONU, emerse l'esigenza di razionalizzare l'intero spettro di attività del *rule of law* e a tal fine, si individuavano tre macro ambiti nei quali l'azione dell'organizzazione, in materia di stato di diritto, avrebbe dovuto dispiegarsi<sup>17</sup>, e più in particolare, l'azione in ambito *rule of law* diretta a livello internazionale<sup>18</sup>; l'azione di *rule of law* da esplicarsi in contesti conflittuali o post-conflittuali<sup>19</sup>; ed infine l'ambito *rule of law* in un contesto di sviluppo di lungo periodo<sup>20</sup>.

Quanto al primo ambito, risultava chiaro già dal 2004, che il concetto di *rule of law*, da poco maturato, fosse non ancora perfettamente adeguato agli scopi che si proponeva. La Comunità internazionale aveva, infatti, spesso fornito assistenza, in materia di stato di

<sup>13</sup> C. BULL, *Op. cit.*, p. 51.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p.44.

<sup>15</sup> In tal senso, già BOUTROS-GHALI aveva chiarito come nel loro insieme gli elementi essenziali del *rule of law* potessero assicurare «*the effective enjoyment of human rights and democracy*», v. *Strengthening of the rule of law*, *cit.*, par. 6. Un apporto ancora più decisivo fu poi fornito dal report *In larger freedom*, secondo cui «*the protection and promotion of the universal values of the rule of law, human rights and democracy are ends in themselves*». V. *In larger freedom*, *cit.*, par. 128. Ancora, nel 2008 si ribadiva che «*[...] peace and security, development, human rights, the rule of law and democracy are interlinked and mutually reinforcing*». V. United Nations Secretary-General, *Strengthening and coordinating United Nations rule of law activities*, New York, 2008, U.N. Doc. A/63/226, par. 25 lett. b.

<sup>16</sup> *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*, *cit.*, par. 7.

<sup>17</sup> V. United Nations Secretary-General, *Uniting our strengths: Enhancing United Nations support for the rule of law*, New York, 2006, U.N. Doc. A/61/636-S/2006/980, par. 40.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p.40.

<sup>19</sup> «*Rule of law in the context of conflict and post-conflict situations, includes two components, Transitional justice and Strengthening of national justice systems and institutions. The activities under Transitional justice will include the following: national transitional justice consultation processes, truth and reconciliation processes, reparations, international and hybrid tribunals, national human rights institutions, vetting processes and ad hoc investigations, fact-finding and commissions of inquiry*», v. *Uniting our strengths*, *cit.*, par. 41.

<sup>20</sup> «*Rule of law in the context of long-term development, will closely mirror those activities being undertaken in the context of conflict and post-conflict societies. United Nations human rights standards and norms will be integrated throughout the baskets and sectors*», v. *Uniting our strengths*, *cit.*, par. 42.

diritto, basandola su modelli e soluzioni stranieri, e pertanto, non pienamente appropriata ai diversi contesti nazionali, bisogni e capacità strutturali dei singoli Stati<sup>21</sup>. In particolare, nei tentativi di attuazione ONU del *rule of law*, si era spesso prescinduto dalla base normativa su cui esso avrebbe dovuto fondarsi, ossia, dalle norme e dagli standards internazionali identificati dalla Carta delle Nazioni Unite e dai quattro pilastri del sistema giuridico internazionale - il diritto internazionale dei diritti umani, il diritto internazionale umanitario, il diritto penale internazionale e il diritto internazionale dei rifugiati<sup>22</sup>. Per tale ragione, ci si spinse a definire due livelli distinti su cui l'attuazione del *rule of law* dovesse procedere, uno internazionale, in cui, fossero inclusi tutti gli aspetti relativi alla Carta delle Nazioni Unite, ai trattati, ai meccanismi internazionali di risoluzione delle controversie, alla Corte Penale Internazionale, ed alla formazione ed educazione in materia di diritto internazionale<sup>23</sup>, ed un altro livello, di natura più prettamente nazionale, nel quale, far convergere i due ambiti relativi ai contesti conflittuali o post-conflittuali, e quello del *rule of law* operante nel dello sviluppo di lungo periodo.

In ogni caso, il fatto che si collocasse ben due settori su tre, al livello nazionale, sanciva la predominanza di quest'ultimo quantomeno operativa, nell'implementazione effettiva del *rule of law*, rispetto alla dimensione internazionale. A livello nazionale, i limiti dell'approccio iniziale al *rule of law* erano stati particolarmente evidenti nella convinzione che esso dovesse fondarsi su di un sistema giuridico formale di stampo occidentale, ignorando o, nel migliore dei casi, relegando ad un ruolo secondario le istituzioni tradizionali e, spesso, informali presenti nei contesti in post-bellici. Al contrario, in tali Paesi, spesso caratterizzati da un tradizionale scarso intervento dello Stato all'interno della società, i meccanismi informali di risoluzione delle controversie avrebbero potuto adempiere agli stessi compiti della legge dello Stato, con maggiore efficienza ed in modo più coerente con il contesto nazionale.

Ignorare siffatti sistemi<sup>24</sup> significava escludere interi settori della popolazione da una giustizia accessibile, e pertanto marginalizzarli. Ciò risultava ancora più vero in presenza di barriere di tipo socio-economico, che impediscono alla popolazione – sia per difficoltà di raggiungimento delle sedi istituzionali dei tribunali, che per gli effettivi costi dei servizi legali – di avere accesso ad un sistema di giustizia formale, spesso percepito come favorevole a chi possieda uno status sociale più elevato<sup>25</sup>. Se la conservazione incondizionata di tali meccanismi appare impercorribile all'interno del processo di sviluppo perseguito dalle *peace support operations*, perché incorre nel rischio di perpetuare nel tempo

<sup>21</sup> *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*, cit., par. 15.

<sup>22</sup> «These represent universally applicable standards adopted under the auspices of the United Nations and must therefore serve as the normative basis for all United Nations activities in support of justice and the rule of law», Ibid., § 9.

<sup>23</sup> V. *Uniting our strengths*, cit., par. 40.

<sup>24</sup> «For many people throughout the world their primary access to justice is through informal justice systems. Informal justice systems are dispute resolution mechanisms such as community mediators in Bangladesh, indigenous village courts in Ecuador and religious authorities in Niger, which are not members of their states formal judiciaries», E. WOJKOWSKA, *Doing Justice: How Informal Justice Systems Can Contribute*, Oslo, 2006, p.12. L'esigenza di comprendere le interrelazioni esistenti tra sistemi di giustizia formale e sistemi di giustizia informale, al fine di garantire in modo appropriato, ed in ogni circostanza, la tutela dei diritti fondamentali dell'uomo è divenuta negli ultimi anni oggetto di dibattito a livello internazionale, sul punto, si veda, UNDP Report, *Informal Justice Systems – Charting a Course for Human Rights Based Engagement*, New York, 2012. E ancora, OECDE(2007), *Handbook on Security System Reform – Supporting Security and Justice*, Paris, 2007; OCHR, *Rule-of-Law Tools for Post-conflict states: mapping the justice sector*, 2006.

<sup>25</sup> «Access to these systems and familiarity with them can be significantly greater than is the case for the formal justice system». V. *Strengthening and coordinating United Nations rule of law activities*, cit., par. 39.

eventuali disuguaglianze preesistenti; una loro maggiore formalizzazione od un loro utilizzo accanto ai meccanismi formali appaiono delle soluzioni adeguate al perseguimento di un *rule of law* effettivo<sup>26</sup>.

Analogamente, il report del Segretario Generale ONU del 2004, evidenziava che «*no rule of law reform, justice reconstruction, or transitional [...] initiative imposed from the outside can hope to be successful or sustainable. The role of the United Nations and the international community should be solidarity, not substitution*»<sup>27</sup>.

In effetti, una strategia efficace di attuazione dello stato di diritto, richiede il coinvolgimento di tutti i gli *stakeholders* esistenti nella società, incluso le élites, gli ex-combattenti e i membri del precedente regime, in modo tale che la comunità nazionale sia compartecipe delle riforme e supporti il nuovo ordine costituito. A tal fine, una lezione fondamentale era stata appresa dall'esperienza dei tribunali penali ad hoc, in particolare dei tribunali misti. Essi avevano mostrato come la garanzia di una diretta e visibile responsabilità per coloro che avessero commesso dei crimini gravi durante il conflitto contribuisse a sviluppare fiducia nello Stato e nella sua volontà di far rispettare le leggi, favorendo in tal modo anche la riconciliazione nazionale<sup>28</sup>.

È possibile sostenere che i meccanismi di *rule of law* possano definirsi efficaci, come le altre componenti del *peacebuilding* e dello *state building*, qualora siano in grado di "sopravvivere" alla chiusura dell'operazione di pace e al ritiro delle truppe e delle agenzie delle organizzazioni internazionali dal terreno. Lo stato di diritto, si configura, pertanto, intrinsecamente quale obiettivo di lungo o lunghissimo periodo, in contrasto con la prassi delle *peace support operations*, le quali fino a pochi anni orsono erano pensate e strutturate come interventi di breve termine, ed in cui, il personale non era adeguatamente fornito di strumenti cognitivi e professionali in materia di *rule of law*. In diverse occasioni, le missioni di supporto alla pace avevano promosso prematuramente consultazioni elettorali al fine di accelerare la transizione, favorendo in tal modo una rapida ricaduta nel conflitto o nell'acuirsi di fenomeni come la corruzione e/o lo sviluppo della criminalità<sup>29</sup>.

Furono tali eventualità a spingere le Nazioni Unite ad individuare il terzo ambito operativo del *rule of law* legato allo sviluppo di lungo periodo di un sistema giuridico e giudiziario efficiente. In tale ambito, furono poi identificate ulteriori aree prioritarie d'intervento quali, il rafforzamento dei meccanismi tradizionali di risoluzione delle controversie; la fornitura di assistenza alle vittime e ai testimoni, la lotta alla corruzione, alla criminalità organizzata, alla produzione e commercio internazionale di droghe. Si sottolineava altresì, le necessità di garantire un sistema giudiziario di buona qualità basato la coerenza tra il diritto primario e diritto derivato, per il quale si rende necessario disporre e di risorse umane qualificate<sup>30</sup>. Necessari, altresì, in tale quadro, l'*enforcement* delle funzioni

<sup>26</sup> V. C. BULL, *op. cit.*, p. 55 ss.

<sup>27</sup> V. *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies, cit.*, par. 17.

<sup>28</sup> V. *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies, cit.*, par. 39.

<sup>29</sup> V. *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies, cit.*, par. 21.

<sup>30</sup> In forza di ciò va evidenziato, come i giudici e i pubblici ministeri dovrebbero avere una buona formazione, essere ben retribuiti e ricevere un'adeguata assistenza a livello informatico e amministrativo. Il rafforzamento delle capacità dovrebbe incentrarsi altresì sull'organizzazione dei tribunali e su sistemi di archiviazione efficienti e sicuri. Inoltre, se necessario, si dovrebbe fornire protezione fisica nelle aule dei tribunali nonché ai giudici, ai pubblici ministeri e agli avvocati. Sul punto si veda, L. FRÉCHETTE, A. KRISTENSEN, *UN Peacekeeping: 20 Years of Reform*, Centre for International Governance Innovation, Ontario, 2012.

esecutive, spesso attuate dalla stessa organizzazione delle Nazioni Unite, e il supporto alla sicurezza della polizia nazionale<sup>31</sup>.

In realtà, anche quando le operazioni di *peacekeeping* ONU avevano portato a compimento le attività di supporto al *rule of law*, esse si erano rivelate inadeguate e parziali, privilegiando alcuni elementi a discapito degli altri. Per rimediare a questa debolezza, il Segretario generale propose, nel 2004, l'introduzione di un approccio olistico allo stato di diritto sostenendo che «*An effective rule of law and justice strategies must be comprehensive, engaging all institutions [...], both official and non-governmental, in the development and implementation of a single nationally owned and led strategic plan for the sectors*»<sup>32</sup>. Invero, già nel 2002, la Task Force formata all'interno dell'Executive Committee on Peace and Security (ECPS) aveva raccomandato la creazione di un network che riunisse tutte le entità delle Nazioni Unite con ruoli rilevanti nell'ambito del *rule of law* al fine di sostenere un approccio strutturato di coordinamento che approntasse soluzioni adeguate alle questioni ad esso inerenti nelle operazioni di pace<sup>33</sup>. A tal fine, la Task Force aveva identificato le competenze e le risorse già disponibili nella complessa struttura delle Nazioni Unite<sup>34</sup>, e le lacune che dovevano essere colmate<sup>35</sup>. Un progresso reale nell'adempire alla necessità di un approccio integrato nell'ambito dello stato di diritto fu la decisione di creare un Rule of Law Coordination and Resource Group<sup>36</sup>, incaricato al coordinamento e alla coerenza generale delle attività di rule of law nel quadro delle Nazioni Unite<sup>37</sup>.

Nell'ultimo *report* del Segretario Generale, relativo all'effettività del supporto dell'Organizzazione alla promozione dello stato di diritto, si evidenzia come la prassi delle Nazioni Unite in materia, sia nel mezzo di un processo di ripensamento e revisione dell'approccio al *rule of law*, dei meccanismi di pianificazione, attuazione, monitoraggio, e valutazione dei risultati o raggiunti<sup>38</sup>. L'implementazione del *rule of law* attraverso il sistema

<sup>31</sup> *Uniting our strengths*, cit., par. 42.

<sup>32</sup> *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*, cit., par. 23.

<sup>33</sup> ECPS Task Force for Development of Comprehensive rule of Law Strategies for Peace Operations, *Final Report*, New York, 2002, par. 3-5.

<sup>34</sup> *Final Report*, cit., Allegato B.

<sup>35</sup> *Final Report*, cit., Allegato C.

<sup>36</sup> *Uniting our strengths*, cit., par. 48.

<sup>37</sup> Attualmente il Gruppo, presieduto dal Vice Segretario Generale, comprende i capi di Department of Economic and Social Affairs (DESA), Department of Political Affairs (DPA), Department of Peacekeeping Operations (DPKO), Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA), Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), Office of Legal Affairs (OLA), Office of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict (OSRSG for Children and Armed Conflict), Office of the Special Representative of the Secretary-General on Sexual Violence in Conflict (OSRSG on Sexual Violence in Conflict), United Nations Peacebuilding Support Office (PBSO), United Nations Democracy Fund (UNDEF), United Nations Development Programme (UNDP), United Nations Environment Programme (UNEP), United Nations Human Settlements Programme (UN-Habitat), Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), United Nations Children's Fund (UNICEF), United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), United Nations Office for Project Services (UNOPS), United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women (UN Women) and World Bank (World Bank). V. [http://unrol.org/article.aspx?article\\_id=6](http://unrol.org/article.aspx?article_id=6), consultato in data 30 agosto 2014.

<sup>38</sup> «*Mainstreaming the rule of law in the UN system and raising its profile in peace operations is one of the core tasks within the reform initiatives undertaken by the Secretary-General as it is closely linked with the three pillars of the UN: international peace and security, human rights and development. Important progress has been achieved through UN rule of law assistance worldwide and stakeholders who perceive that the desired impact has not been achieved should keep in mind that the situation in host countries could be worse without UN rule of law assistance. Based on decades of experience and research, a further review of priorities and implementation methods of UN rule of law assistance seems appropriate, specifically with regard to enabling UN*

delle Nazioni Unite ed, in particolare, mediante le *peace support operations* costituisce il centro della nuova strategia adottata dall'organizzazione finalizzata alla stabilizzazione delle aree di crisi<sup>39</sup>. Le esperienze passate evidenziano la necessità che le Nazioni Unite e gli altri *stakeholders* coinvolti ristrutturino le priorità strategiche e i meccanismi di implementazione, giacché il supporto al *rule of law* sembra costituire lo strumento in grado di consentire all'Organizzazione di fronteggiare le nuove sfide globali<sup>40</sup>.

### 3. *Il rule of law in contesti post-conflittuali*

Il *rule of law* è una componente chiave nel funzionamento di uno Stato, e la riforma dello stesso in un contesto post conflittuale rappresenta «*a daunting, often overwhelming task*»<sup>41</sup>. Più in particolare, il processo di riforma del *rule of law* in un paese, come l'Afghanistan, ad esempio, flagellato da decenni di conflitti, implica una serie di azioni che vanno dal disarmo e lo smantellamento dei gruppi combattenti, all'istituzione di meccanismi di giustizia riparativa, *governance*, fino alla riforma del settore giudiziario e della sicurezza nazionale, nonché della pubblica amministrazione<sup>42</sup>. Il *rule of law*, che lo si intenda da una prospettiva formale – leggi e istituzioni – o da quella informale – valori e prassi<sup>43</sup> – non può essere reso operativo dai soli attori internazionali, i quali possono giocare un ruolo importante in termini di cooperazione e supporto, ma richiede un processo di *ownership* da parte delle autorità di Governo locali, al fine di un'efficiente ricostruzione del intero assetto istituzionale, nel quale la popolazione possa riporre la propria fiducia di garanzia dei diritti fondamentali<sup>44</sup>.

---

*peace operations to address global challenges that increasingly affect them, such as organized crime, trafficking and terrorism*», B. MADSEN, *Rule of Law Assistance in UN Peace Operations – Next Steps*, Zentrum für Internationale Friedenseinsätze, Berlin, 2013, p. 3.

<sup>39</sup> United Nations Security Council, *Measuring the effectiveness of the support provided by the United Nations system for the promotion of the rule of law in conflict and post-conflict situations*, New York, 2013, U.N. Doc. S/2013/341, par. 8.

<sup>40</sup> V. B. MADSEN, *Rule of Law Assistance in UN Peace Operations – Next Steps*, cit., p. 4.

<sup>41</sup> *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*, cit., par. 3.

<sup>42</sup> L'adozione di una nuova Costituzione il 4 gennaio del 2003, ha delineato la forma permanente di istituzioni nazionali e posto le basi per lo svolgimento di elezioni nazionali. Allo stesso tempo, però, a distanza di oltre un decennio, la sicurezza resta la preoccupazione maggiore per la popolazione afghana, e il desiderio di allentare la morsa del controllo dei signori della guerra permane quale aspirazione primaria. Il Paese, è chiamato ad affrontare, anche in vista del ritiro delle truppe ISAF, entro il prossimo dicembre, le sfide combinate di un rinascente terrorismo, rinnovato conflitto tra fazioni di signori della guerra locali, e la produzione di oppio in costante aumento. V S. CHESTERMAN, *Ownership in theory and in practice: Transfer of authority in un statebuilding operations*, in *Journal of Intervention and Statebuilding*, 1, 2007, p. 26.

<sup>43</sup> La definizione di *rule of law* quale fenomeno complesso, tende a ricadere «*into two categories: (1) those that emphasize the ends that the rule of law is intended to serve within society (such as upholding law and order, or providing predictable and efficient judgments), and (2) those that highlight the institutional attributes believed necessary to actuate the rule of law (such as comprehensive laws, well-functioning courts, and trained law enforcement agencies), [...], from this definitions, two main points follow. First, as ends-based definitions make clear, the rule of law is not a single, unified good but is composed of five separate, socially desirable goods, or ends: (1) a government bound by law, (2) equality before the law, (3) law and order, (4) predictable and efficient rulings, and (5) human rights. These ends are distinct, likely to meet different types of support and resistance within countries undergoing reform, and often in tension with one another in practice*». R.K. BELTON, *Competing Definitions of the Rule of Law. Democracy and the Rule of Law. Implications for Practitioners*, in *Carnegie Endowment for International Peace. Carnegie Paper No 55*, 2005, p. 14.

<sup>44</sup> V. B. Z. TAMANAHA, *On the Rule of Law. History, Politics and Theory*, Cambridge, 2004.

Tuttavia, l'esperienza dei diversi attori internazionali in materia di riforma del *rule of law*, in contesti post-bellici, si è caratterizzata per la mancanza di una chiara e coerente strategia globale<sup>45</sup>. Data la natura sistemica dei cambiamenti che la riforma di uno stato di diritto si propone, e la natura di intrinseca interconnessione degli elementi in un sistema giuridico, è difficile pervenire al cambiamento desiderato se non si gestiscono in modo coerente le singole variabili del sistema che si intende riformare. Così, una più elevata formazione dei giudici che consente agli stessi una migliore capacità di formulazione di giudizio, non comporterà alcun beneficio se il sistema giudiziario permane di per sé, quale non indipendente e corrotto, ed eventualmente, ad esso si accompagni un sistema di polizia fazzo e del tutto inefficiente. E ancor di più, nessuna riforma del *rule of law* potrà avere un impatto positivo se esso non è in grado di modificare la percezione della popolazione sull'affidabilità e l'imparzialità del sistema stesso<sup>46</sup>.

Nella riforma del *rule of law* in contesti post-bellici si assiste, spesso, ad una carenza di coordinamento tra i diversi attori in campo, con la sovrapposizione di programmi, non sempre, coerenti, a cui si accompagna, talora, una scarsa conoscenza del contesto locale, e di capacità di definizione delle priorità. Il collasso del sistema giuridico nei contesti *post-conflict*, ha incoraggiato la messa in opera di risposte d'emergenza<sup>47</sup>. In tali casi, si tende a dare priorità alla sicurezza, all'ordine pubblico e alla cosiddetta *transitional justice*, piuttosto che alla pianificazione di lungo periodo indirizzata, non solo, a questioni di sicurezza fisica, ma sia in grado di proporre soluzioni alla carenza delle strutture giuridiche, dando avvio, anche, ad un processo di sviluppo economico, e di responsabilizzazione della classe politica.

L'azione riformatrice del *rule of law* dovrebbe concentrarsi su obiettivi di efficienza pragmatica, piuttosto che su generici grandi obiettivi, si è posta eccessiva enfasi, in fase di programmazione, sulla "forma" piuttosto che sulla "funzione" delle riforme. In programmi in questo ambito, si è posta particolare enfasi su obiettivi istituzionali e sulle strutture giuridiche formali senza che vi fosse una chiara comprensione delle dinamiche politico economiche sottostanti che, in precedenza, ne impedivano l'esistenza; o delle modalità con le quali le collettività locali tendevano a risolvere le controversie, spesso basate su meccanismi di natura tradizionale ed informale.

<sup>45</sup> L'area del *rule of law*, vede l'intervento di molteplici attori, alcuni dei quali, nel ruolo di finanziatori, altri invece, fungono da attuatori, pur essendovi ambiti di sovrapposizione dell'azione degli stessi. Nella prima categoria, rientrano l'UNDP, USAID, DFID, le banche regionali e la Banca mondiale, UNDPKO e la Fondazione Soros. Tra gli attuatori più importanti l'Asian Foundation, l'American Bar Association, e l'OSCE che opera attraverso il suo Office for *Democratic Institutions and Human Rights and the High Commissioner on National Minorities*. Queste grandi istituzioni rappresentano solo una fetta di coloro che intervengono nella messa in opera della riforma del *rule of law* in un Paese. Ci sono anche molti altri attori che cooperano con programmi mirati a diversi elementi o funzioni della giustizia o del sistema di *governance*. I progetti di questi ultimi, sono, di solito, gestiti da piccole entità, esperti legali, ordini degli avvocati, associazioni di giudici, di diritto scuole, ex agenti di polizia, organizzazioni per i diritti umani, organizzazioni umanitarie, e una serie di altre imprese private. Sul punto v. S. CHESTERMAN, *Ownership in theory and in practice: Transfer of authority in un statebuilding operations*, cit., p. 5.

<sup>46</sup> Un caso emblematico in tal senso è quello di Timor Est, dove la missione delle Nazioni Unite, UNTAET, non è stata in grado di sviluppare alcuna strategia per l'amministrazione della giustizia e la creazione di istituzioni che fossero in grado di integrarsi nella struttura di governo una volta che la missione fosse terminata. L'azione di UNTAET, infatti, si è focalizzata soprattutto sulla giustizia penale, piuttosto che dedicarsi allo studio e elaborazione di aree di diritto che potessero condurre alla costituzione di strutture giuridiche in grado di armonizzarsi con processi di sviluppo istituzionale di lungo periodo. J. CHOPRA, *Building State Failure in East Timor*, in *Development and Change*, vol. 33, 2002, pp. 979-1000.

<sup>47</sup> V. N. DAHRENDORF, *A Review of Peace Operations: A Case for Change*, London, 2003, p. 8.

Tutto quanto sopra, ha condotto ad un profondo divario tra istituzioni che materialmente detengono e gestiscono il potere a livello locale, sia pure di natura informale, e i meccanismi formali creati attraverso processi internazionalmente assistiti di *state-building*. L'assunto che sottende i programmi di *rule of law* è quello, secondo il quale, essi dovrebbero provvedere a ricostituire un quadro giuridico istituzionale tipico dello stato di diritto presente in occidente, e che, in taluni Paesi di altre aree del mondo, non è né efficace e neppure giustificato. L'eccessiva attenzione al dato formale ha condotto alla costituzione di istituzioni rigide, non efficienti, mal comprese dagli operatori locali, giudici, forze di polizia, che spesso non sono in grado di attuarne i principi e le norme. Di conseguenza, il quadro di *governance* formale e le relative istituzioni, risultano non idonei a mediare rancori, divisioni e fratture politiche e neppure, a garantire un pacifico trasferimento dei poteri, in contesti post-conflittuali che continuano, in tal modo, ad essere lungi da una qualunque forma di stabilizzazione<sup>48</sup>.

#### 4. Prevalenza dei meccanismi formali su quelli tradizionali di risoluzione delle controversie, profili di criticità

In contesti post-conflittuali, il quadro istituzionale è spesso caratterizzato dall'assenza di meccanismi formali di giustizia, o, qualora questi sopravvivano agli eventi bellici, appaiono privi di ogni credibilità. In tali condizioni, meccanismi di natura informale possono contribuire a restaurare la giustizia e l'ordine. Anche laddove il quadro giuridico - istituzionale di un paese sia completamente collassato, ci possono essere altri meccanismi in grado di dirimere le controversie, penali o civili, che utilizzano sistemi tradizionali<sup>49</sup>, quali l'intervento degli anziani del villaggio o anche potenti locali<sup>50</sup>.

Tali sistemi hanno un ruolo rilevante nel più ampio quadro del settore giudiziario; questi meccanismi informali o tradizionali possono contribuire a ridurre la conflittualità a livello sociale, prediligendo una logica negoziale e di mediazione piuttosto che un approccio "vincitore/vinto" tipico del contraddittorio del sistema giudiziario formale<sup>51</sup>, tali

<sup>48</sup> V. T. CAROTHERS, *Promoting the Rule of Law Abroad: In Search of Knowledge*, in *Carnegie Endowment for International Peace*, 2006; e ancora, R.K. BELTON, *Competing Definitions of the Rule of Law. Democracy and the Rule of Law. Implications for Practitioners*, cit., p. 55.

<sup>49</sup> «In most post conflict countries, lower courts and customary law court justices are often the forgotten persons in discussions on judicial reform. This is most unfortunate for they play a crucial role in the judicial system given that they bear the vast majority of both civil and criminal cases. Lower and customary law courts are also the places where the most impoverished, powerless, and defenseless in society seek justice and redress. If they have no confidence in lower and customary law courts justices and their court officials, perceiving them as dispensing a lower form of justice, this has a significant detrimental effect on society and the development of the rule of law. Not only does it impact adversely on the administration of justice but also it carries with it significant social and economic consequences including potential resort to self help and informal ways of justice which can rekindle conflicts», J. HATCHARD and M. NDULO, *Readings in Criminal Law and Criminology*, Lusaka, 1994, p. 94.

<sup>50</sup> In Somalia, ad esempio, dove negli ultimi decenni non vi è alcuna istituzione di giustizia formale in grado di funzionare, operano due meccanismi di risoluzione delle controversie, distinti e tuttavia sovrapposti. Il diritto consuetudinario tradizionale, *Xbeer*, applicato da anziani dei clan locali, che ha mantenuto o addirittura riacquisito popolarità. Ad esso si affianca, un sistema di tribunali *shariatici* stato creato in alcune regioni del Paese con il sostegno delle comunità locali. Questi tribunali sono gestiti congiuntamente dagli anziani dei clan e dai leader religiosi, supportati da una milizia a pagamento che agisce come forza di polizia. V. A. LE SAGE, *Stateless Justice in Somalia - Formal and Informal Rule of Law Initiatives*, Genève, 2005.

<sup>51</sup> J.WIDNER, *Courts and Democracy in Postconflict Transitions: A Social Scientist's Perspective on the African Case*, in *The American Journal of International Law*, n. 95, 2001, pp. 64-75.

meccanismi informali, inoltre, potrebbero essere gli unici disponibili per diversi anni<sup>52</sup>. È sempre più evidente, infatti, che un completo riassetto del sistema penale, a seguito di un violento conflitto di natura interna, necessita di un periodo di tempo di circa venti anni; e ciò, è tanto più vero, laddove il sistema di giustizia penale non fosse stato particolarmente efficiente e funzionale neppure prima del deflagrare del conflitto; un arco temporale più lungo si profila laddove si cerca di inserire nuove norme rispetto al sistema previgente o vi sia scarso supporto politico locale al processo di riforma<sup>53</sup>.

Vi sono alternative alle strutture legali formali che maggiormente efficienti ed economiche, come nel caso dei programmi di assistenza legale posti in essere in Sud Africa, o l'intervento dei consigli delle comunità locali, o la possibilità di prendere in considerazione ulteriori meccanismi di risoluzione delle controversie che siano culturalmente appropriati. In questo, potrebbe risultare utile sviluppare nuove strategie volte allo sfruttamento delle strutture informali e contestualmente, incoraggiare le riforme adeguate<sup>54</sup>.

Tuttavia, l'utilizzo di meccanismi informali e tradizionali può essere problematico in relazione agli standards internazionali di protezione dei diritti umani, dei diritti delle donne e tutela delle minoranze<sup>55</sup>. È di fondamentale importanza, tentare di prevenire o superare i pregiudizi presenti in tali meccanismi a favore degli uomini, cittadini più ricchi o il gruppo etnico dominante, tali meccanismi dovrebbero, infatti, dovrebbero essere valutati, sostenuti, e ripensati a livello di strategia globale dell'impianto di riforma del *rule of law*<sup>56</sup>. L'esistenza di meccanismi informali di risoluzione delle controversie non va sottovaluta, pur rendendosi necessario un processo di revisione ed emendamento degli stessi, al fine di evitare una contrapposizione con quelle istituzioni formali che vanno via via delineandosi attraverso i programmi di *rule of law*<sup>57</sup>.

<sup>52</sup> Sul tema si veda la discussione sulle *Gacaca Courts* in Ruanda, secondo quanto sostiene MBURU, «*These courts have been somewhat controversial raising issues of procedural fairness and questioning the lack of legal representation for the accused. This is certainly the most extreme example of resort to traditional conflict resolution systems, as in most cases only low level criminal offences and civil disputes would be resolved at such level, or at the least, more important cases would be open to appeal to the formal legal systems*», C. MBURU, *Challenges Facing Legal And Judicial Reform In Post-Conflict Environments: Case Study from Rwanda and Sierra Leon*, in *Security and Opportunity through Law and Justice Background Paper*, World Bank Conference, Russia, July 8-12, P.55

<sup>53</sup> «*In East Timor, even years after independence, the formal legal system has close to no capacity and does not function. This is the result of the very low capacity (prior to independence all judges and prosecutors were part of the Indonesian occupation, thus there was no local capacity), destroyed infrastructure, and a lack of strategy and funding for the rebuilding of the justice sector. Nevertheless, in East Timor village chiefs traditionally performed a strong conflict mediation role, and yet this mechanism was not considered as part of the law and order strategy*», V. N. DAHRENDORF, *op.cit.*, p.64.

<sup>54</sup> E. G. JENSEN, and T. HELLER, *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*, Stanford, 2003.

<sup>55</sup> C. ZANGHÌ, *op.cit.*

<sup>56</sup> Il Danish Refugee Council ha avviato in Somalia, con gli anziani dei diversi clan, una serie di progetti di riforma dei meccanismi tradizionali di giustizia rendendoli più coerenti con gli *standards* internazionali in materia di tutela dei diritti umani. V. A. LE SAGE, *op. cit.*

<sup>57</sup> «*In the post-conflict context, there appears to be a window of opportunity for reform because the system has often collapsed, and there are few actors remaining that have institutional incentives to oppose reform, in contrast to rule of law reform in weak but entrenched legal systems. However, in reality, the changes that are sustainable in this environment are fairly limited—there is always a status quo from which the changes need to be made. The equilibrium that can be reached requires an in-depth understanding of both, what is taking place in the post-conflict environment, and what was in place before the conflict to determine what sorts of changes would be sustainable*». V. J. CHOPRA, T. HOHE, *Participatory Intervention*, in *Global Governance: A Review of Multilateralism and International Organizations*, vol.10, 2005, p.289.

### 5. *Rule of law e riforma del sistema giudiziario, le sfide del caso Afghanistan*

Sebbene le differenti aree di intervento del *rule of law* richiedano uno sforzo di comprensione del contesto, della cultura, delle linee di frattura politico economiche che hanno causato il crollo dell'intero apparato istituzionale durante il conflitto, la riforma del sistema giuridico e del sistema giudiziario *tout-court*, costituisce una delle maggiori sfide del *rule of law*, in quanto elemento in grado di ristabilire la fiducia della popolazione nel sistema giudiziario. In paesi sconvolti da conflitti sanguinosi e di lunga durata, il pre-esistente quadro legale può risultare obsoleto e del tutto inadeguato, qualora in grado di funzionare, nell'assicurare l'accesso alla giustizia<sup>58</sup>. Un sistema giudiziario corrotto, inefficiente e politicizzato comporta, infatti, la mancanza di qualsivoglia fiducia e nelle istituzioni, con la conseguenza che la popolazione sarà portata a non affidarsi a sistemi di giustizia formale per risolvere le controversie e veder assicurati i propri diritti.

La ricostruzione del sistema giuridico e giudiziario afgano è emersa dagli accordi di Bonn<sup>59</sup> come uno dei punti nevralgici per il futuro del Paese. Sotto la bandiera della *rule of law*, la comunità internazionale ha cercato di avviare un processo che potesse dar vita ad un sistema equo di giustizia, attivo in tutto il paese, un sistema in grado di prendere il sopravvento sulle strutture consuetudinarie di potere e di sradicare forme consolidate di emarginazione e discriminazione, garantendo uguali diritti a tutti i cittadini.

Tuttavia, il processo di Bonn dedicò poca attenzione alla riforma del sistema giudiziario nel Paese, e la cooperazione e il coordinamento tra le massime istituzioni giudiziarie nazionali, quali la Suprema Corte, l'Ufficio della Procura Generale, e il Ministero della Giustizia furono segnate dalla conflittualità dettata dall'appartenenza a diverse fazioni politiche<sup>60</sup>. Non tutte le istituzioni giudiziarie afgane si impegnarono con lo stesso grado

<sup>58</sup> Human Rights and Rule of Law, *Constitutional and Legal Reform: Afghan Independent Human Rights Commission*, in *Roundtable Report*, 2003. Sul punto si veda anche *The Future of the Afghan Legal System: Perspectives From The Young Generation HPCR*, Roundtable Report, in *Harvard Program on Humanitarian Policy and Conflict Research*, 2003.

<sup>59</sup> Gli Accordi di Bonn del 5 dicembre 2001 tracciarono il futuro politico dell'Afghanistan secondo le esigenze strategiche dei Paesi occidentali. A capo del governo provvisorio viene posto messo HAMID KARZAI, successivamente eletto alla Presidente nell'Ottobre 2004, senza che la sua autorità si estendesse al di fuori di Kabul, presidiata dal contingente internazionale ISAF. Nel resto del Paese il potere rimaneva in mano ai signori della guerra legati agli ex movimenti mujaheddin e al commercio dell'oppio. Sul tema, v. A DELEDDA, *Afghanistan, - the End of the Bonn Process*, in *Transitional Studies Review*, Vol. 13, 2006, pp. 155-171.

<sup>60</sup> La riforma del sistema giudiziario in Afghanistan, nell'era post-talebana, ha avuto inizio con la conferenza internazionale di Tokyo del gennaio 2002 e con il successivo meeting di alcuni Paesi donatori, membri del G8, svoltosi in primavera a Ginevra. Durante tali incontri, la riorganizzazione del "settore sicurezza" afgano - forze armate, polizia, giustizia, lotta al narcotraffico e mobilitazione di ex-combattenti - è stata affidata a cinque "Paesi guida" (*lead nations*), tra i quali l'Italia. A quest'ultima, in particolare, viene affidato l'incarico di "guidare" la riforma del sistema giudiziario. La ragione di tale scelta è da ascrivere a un buon numero di circostanze, quali gli storici rapporti dell'Italia con il Paese asiatico, instaurati sin da 1922; l'esilio a Roma dell'ultimo re dell'Afghanistan, ZAHIR SHAH, dal 1973 al 2002; l'influenza della tradizione giuridica italiana e francese sulle riforme dell'ordinamento afgano intraprese nel corso del '900; la scarsa familiarità di altri donatori, come Stati Uniti e Regno Unito, con i sistemi giuridici di *civil law*, nel cui alveo si colloca, perlomeno in parte, il sistema giuridico afgano; lo scarso interesse degli altri Stati a misurarsi con la riforma di un settore, quello della giustizia, che necessariamente produce risultati apprezzabili e misurabili, solo dopo un tempo sufficientemente lungo - necessario affinché i cambiamenti apportati a livello normativo si riverberino sul sistema nella sua interezza. L'Italia, finanzia altresì, la formazione per avvocati e magistrati; ed ha provveduto

di convinzione nella salvaguardia dei principi base dello stato di diritto, quali l'imparzialità e l'uguaglianza dinanzi alla legge.

Il processo di revisione costituzionale, a sua volta, si caratterizzò per acceso scontro tra diverse fazioni politiche e mai sopite linee di frattura tra diversi i gruppi etnici, nonché per la partecipazione diretta in qualità di delegati, e l'influenza esercitata da noti criminali<sup>61</sup>. La Loya Jirga servì a rafforzare le reti di potere personali e tribali, piuttosto che provvedere ad una accurata revisione costituzionale, che avrebbe dovuto contemplare, ad esempio, forme di decentralizzazione del potere su base regionale ed etnica.

L'Afghanistan è un paese estremamente frammentato, da un punto di vista etnico, frammentazione che ha da sempre compromesso le capacità del Governo centrale di controllare il territorio nazionale, ostacolando la formazione di un apparato amministrativo omogeneo ed efficiente.

Il potere del Governo centrale dipende, in larga misura, da negoziati e compromessi con poteri e strutture locali<sup>62</sup>. Le istituzioni formali di governo coesistono al fianco di istituzioni tradizionali di stampo tribale, che seppure prive di basi giuridiche formali, rappresentano la fonte primaria di autorità. In tale contesto, permangono in modo parallelo due sistemi giudiziari, uno di natura formale centrato sulle istituzioni statali, e l'altro, di natura informale basato sulla consuetudine. Le strutture formali ed informali di risoluzione delle controversie, tendono, altresì, a compenetrarsi e ad influenzarsi a vicenda, così, le istituzioni formali sono segnate da sistemi di rete e di fedeltà connaturati nei sistema informali tribali, e le decisioni prese dal sistema di giustizia formale possono risentire di influenze della giustizia informale. Allo stesso modo, i meccanismi informali di risoluzione delle controversie, possono adattarsi alle mutevoli strutture formali.

Le istituzioni di giustizia formale e la Costituzione non hanno riconosciuto e sanzionato positivamente le complesse interrelazioni esistenti tra meccanismi di giustizia formali, e meccanismi di risoluzione delle controversie e di natura tradizionale. Le riforme dello stato di diritto nel settore giustizia, si sono incentrate, infatti, esclusivamente sui meccanismi di natura formale, senza essere in grado di porre in essere strategie volte a legittimare ed incorporare nel sistema gli strumenti tradizionali di mediazione e soluzione delle controversie.

Ancora oggi il sistema di giustizia formale, per motivi che vanno dalla mancanza di fiducia da parte della popolazione, alle oggettive carenze strutturali e di preparazione, è

a redigere il codice minorile e quello di procedura penale, in vigore ad interim. Mentre è all'esame del parlamento un nuovo codice, anch'esso elaborato in Italia, che si sforza di conciliare i principi democratici con le leggi islamiche e alle consuetudini locali: nei villaggi la giustizia è amministrata dalle «jirga» degli anziani e nel sud, accanto alla sharia, vige il *Pashtunwali*, il codice d'onore delle tribù pashtun.

<sup>61</sup> V. International Crisis Group, *Afghanistan: The Constitutional Loya Jirga*, Afghanistan Briefing, Kabul/Brussels, 2003. Sul punto si veda anche, Afghan Organization of Human Rights and Environmental Protection, *Reflections on Constitutional Loya Jirga*, Kabul 2004. E ancora, B.R. RUBIN, *Crafting a Constitution for Afghanistan*, in *Journal of Democracy*, Vol. 15, n. 3, 2004.

<sup>62</sup> «*Informal justice is an often debated yet poorly understood concept in Afghanistan. Generally, it refers to a series of mechanisms, such as local councils (shuras and jirgas), that are outside of the state's direct control—though not necessarily beyond its influence—and that are used to resolve disputes and conflicts in a manner perceived as legitimate by local communities. While few Afghans have confidence in the state's ability to deliver justice through the formal court system, the informal justice sector in Afghanistan provides a pervasive and effective, if sometimes flawed, venue for the majority of the Afghan population to access justice. However, large, internationally sponsored programs attempting to promote rule of law through the informal justice sector have faced serious paradigmatic and programmatic challenges that have made these programs generally ineffective and, at times, counterproductive*». V.N. COBURN, *Informal justice and International Community in Afghanistan*, New York, 2013, p. 3.

investito solo del 20% delle dispute di carattere legale che si registrano nel Paese. Il restante 80% è ancora risolto attraverso il sistema della giustizia informale, gestita, secondo i casi, dai locali consigli degli anziani, o dalle *Jirga* e dalle *Shura* diffuse in tutto l'Afghanistan, attraverso l'applicazione di norme talvolta genuinamente ispirate al Corano, altre volte legate a forme di diritto consuetudinario<sup>63</sup>.

Un sostanziale cambio di strategia nella riforma del sistema giudiziario afgano è avvenuto con l'apertura della Conferenza sullo stato di diritto in Afghanistan, tenutasi a Roma nel luglio 2007. Gli obiettivi principali dell'incontro, erano discutere l'adozione di una strategia condivisa e coerente, che facilitasse un maggior coordinamento tra paesi donatori e governo afgano; elaborare delle priorità secondo una progressione di impegni specifici e scadenziati nel tempo; definire le responsabilità di ciascun attore ed, infine, individuare un meccanismo efficace di monitoraggio e di valutazione dei risultati.

Da una ricostruzione incentrata, sostanzialmente, sulla mera fornitura di assistenza tecnica ed economica, mediante progetti bilaterali, si è passati ad un approccio più inclusivo e multilaterale, tendente a garantire la titolarità afgana - *local ownership* - del processo di ricostruzione. Le autorità afgane, da parte loro, si sono impegnate a finalizzare una strategia nazionale per il settore giustizia, che includerà piani di attuazione a breve, medio e lungo termine e un meccanismo di revisione, da finanziare in misura significativa attraverso l'*Afghanistan Reconstruction Trust Fund*, un organismo creato nel 2002 e amministrato dalla Banca Mondiale. Che la riforma della giustizia sia considerata prioritaria dalla comunità internazionale risulta evidente dall'impegno economico dei paesi donatori: gli Stati presenti alla Conferenza di Roma si sono impegnati a stanziare per progetti a breve termine nel settore giustizia circa 360 milioni di dollari<sup>64</sup>.

A seguito della Conferenza di Roma, il Governo afgano ha adottato, nel maggio 2008, una nuova Strategia nazionale di sviluppo del settore giustizia, da realizzarsi mediante un apposito Programma di sviluppo, rispettivamente, la *National Justice Sector Strategy*, e il *National Justice Programme*. È stato inoltre approntato un meccanismo di coordinamento dei progetti di ricostruzione del settore giustizia a livello provinciale *Provincial Justice Coordination Mechanism*, presieduto dalla Missione ONU in Afghanistan<sup>65</sup>. La *National Justice Sector Strategy* è una strategia quinquennale di sviluppo del settore giustizia, che per la prima volta affronta il tema della riforma della giustizia in Afghanistan mediante un approccio sistemico alla programmazione e pianificazione delle attività di ricostruzione, essa delinea i tre macro-obiettivi della riforma del sistema giudiziario afgano, ossia: il miglioramento delle capacità delle istituzioni giudiziarie - Corte Suprema, Ufficio della Procura Generale e Ministero della Giustizia; coordinamento e integrazione dell'amministrazione della giustizia con le altre pubbliche amministrazioni; miglioramento generale della qualità dei servizi.

---

<sup>63</sup> Nel corso degli anni, i vari progetti che si sono susseguiti sono stati caratterizzati soprattutto dalla finalità ultima di ricostituire un sistema giudiziario coerente con i criteri della Costituzione approvata nel 2004 e con gli *standard* internazionali di protezione dei diritti umani previsti nei trattati di cui l'Afghanistan è parte. Con il consolidarsi del ruolo delle nuove autorità permanenti afgane, principalmente il nuovo Governo e il Parlamento liberamente eletto, la comunità internazionale ha quindi riconosciuto la necessità di trasferire ad esse il compito di condurre la riforma.

<sup>64</sup> Dei quali 10 milioni stanziati dall'Italia. L'Unione Europea, dal canto suo, ha deciso di devolvere nuove risorse all'amministrazione pubblica afgana nel periodo 2008- 2012, 600 milioni di euro, il 40% dei quali sono stati stanziati per la riforma del sistema giudiziario [EIU 2007, C.R. II, p. 16].

<sup>65</sup> United Nations Assistance Mission in Afghanistan, UNAMA.

## 6. Considerazioni conclusive

La sostenibilità del processo di riforma del *rule of law* dipende dalla sua capacità di essere efficiente, avere risvolti pratici per i cittadini ed essere accettato. Secondo un approccio olistico, le riforme dello stato di diritto, in situazioni di fragilità istituzionale o post-conflittuali, necessitano di una correlazione integrata con il processo di *State-building*. Esso dovrebbe assumersi il compito di ricostruzione, non solo alle componenti formali del *rule of law*, ma anche di quelle basate su meccanismi di riconoscimento e legittimazione sociale.

Se è imposto solo dall'esterno, sia pure in un contesto post conflittuale, nessun programma di *rule of law* può avere successo nel lungo periodo. La promozione dello stato di diritto richiede una comprensione approfondita del contesto politico e si deve fondare su valutazioni, esigenze e aspirazioni a livello nazionale. A questo scopo, la leadership e il processo decisionale devono essere affidati alle parti interessate nazionali; la volontà politica da parte delle autorità locali è quindi essenziale. La titolarità nazionale implica, inoltre, una consultazione pubblica fondata sui principi dell'inclusione, della partecipazione, della trasparenza e della responsabilità.

Le strutture di garanzia dello stato di diritto in Afghanistan, incluse le istituzioni della giustizia, sia che si tratti di meccanismi formali, che informali di risoluzione delle controversie, sono state fortemente danneggiate da diversi decenni di conflitto e ripetuti cambi di governo. L'alta conflittualità ha creato un ampio flusso di rifugiati nei paesi limitrofi e un alto tasso di "fuga di cervelli", ed un'erosione delle risorse qualificate e della memoria istituzionale. I molteplici mutamenti di governo e lo sforzo di ciascuno di essi di lasciare un'impronta sulla *governante* e sulla giustizia hanno condotto alla coesistenza di diversi approcci privi di coerenza nell'ambito dello stesso sistema di giustizia formale.

A oltre un decennio dalla caduta del regime talebano, e nonostante i numerosi sforzi ed investimenti in risorse umane e capitali da parte delle Comunità internazionale, l'Afghanistan resta un Paese fortemente frammentato nel quale le istituzioni di Kabul nstantano a dispiegare la propria autorità di governo su tutto il territorio.

Il sostegno fornito dalla Comunità internazionale allo *State-building* trova forti limitazioni dovute, alla perdurante carenza di attenzione, e conseguente attuazione, delle misure di ricostruzione dello stato di diritto, incluso la riforma del settore della sicurezza, che ha condotto all'aumento della criminalità organizzata nell'ambito del narcotraffico internazionale. Neppure va taciuto, che il processo di disarmo e reintegrazione delle fazioni combattenti sia quasi del tutto compromesso, e la cultura istituzionalizzata dell'impunità abbia contribuito a minare la credibilità del governo e delle istituzioni, faticosamente ripristinate nell'ultimo decennio.

Tutto quanto sopra, ha condotto, ad un ripensamento della strategia del *rule of law*, volta a sviluppare politiche più coerenti con le reali dinamiche relazionali e sociali e indirizzata a promuovere il coordinamento tra i paesi donatori.

L'esperienza dei diversi contesti post-conflittuali, dalla Cambogia, a Timor Est, dal Kosovo all'Afghanistan, dimostra che il *rule of law* si consolida se gli sforzi di riforma mirano a sostenere lo Stato nell'applicazione degli obblighi giuridici internazionali, sono credibili e rispettano i principi dell'inclusione, della partecipazione e della trasparenza, agevolando una maggiore legittimazione e titolarità nazionale. Una titolarità significativa richiede il conferimento della responsabilità giuridica a

tutti i segmenti della società.

Infine la revisione delle leggi e la creazione di istituzioni giudiziarie sono importanti, ma non sufficienti. Se, da un lato, sono richieste istruzione e formazione per conferire al quadro giuridico un assetto professionale, dall'altro non bisogna dimenticare che la giustizia dovrebbe anche essere al servizio dei segmenti più deboli della popolazione e dare loro potere; il ricorso agli strumenti giudiziari non dovrebbe essere privilegio di un numero limitato di persone.