

La tutela delle donne afgane nella prospettiva del diritto internazionale

*Chiara Ragni**

Abstract

The increasing abuses and human rights' restrictions whose Afghan women are victims arise the question as to what remedies are provided by international law in order to address this dramatic situation. To answer this question the paper focuses first on the role played by the United Nations, that in 2002 established the United Nations Assistance Mission in Afghanistan (UNAMA), which was entrusted to implement and to monitor the application of human rights in the State. Secondly, it seeks to frame the legal obligations that international law place upon States, and upon Afghanistan in particular, as regards the protection of women's rights, in order to finally question, both in a *de iure condito* and in a *de iure condendo* perspective, the effectiveness of the remedies provided by international law in addressing the continuous and systematic violations of international human rights perpetrated against Afghan women.

Keywords: Women's International Human Rights – Afghanistan – International Responsibility – Remedies.

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. Il ruolo delle Nazioni Unite nel promuovere la tutela giuridica dei diritti delle donne afgane. 3. La repressione dei crimini perpetrati nei confronti delle donne afgane: i limiti della giustizia penale domestica e il difficile avvio del procedimento davanti alla Corte penale internazionale. 4. Considerazioni conclusive in merito all'efficacia del diritto internazionale e degli strumenti da esso previsti rispetto alla cessazione degli abusi perpetrati nei confronti delle donne afgane.

* Professoressa associata di Diritto internazionale presso il Dipartimento di studi interazionali, giuridici e storico-politici, Università degli Studi di Milano. Il testo è stato sottoposto a double blind peer-review. La revisione dei testi e l'attività di referaggio dei contributi dello *Special Issue* sono state seguite a cura della Prof.ssa Marilisa D'Amico e della Dott.ssa Costanza Nardocci, Dipartimento di diritto pubblico italiano e sovranazionale, Università degli Studi di Milano.

1. Introduzione

Le costanti e gravi violazioni dei diritti delle donne afgbane perpetrate durante il governo dei Talebani e, prima ancora, all'epoca dei Mujahideen, sono da tempo drammaticamente note. Un parziale – seppure, come diremo, circoscritto e per alcuni aspetti solo apparente – miglioramento della condizione femminile in Afghanistan si ebbe dopo la caduta del regime talebano. Essa avvenne in seguito all'intervento armato, posto in essere da una coalizione internazionale guidata dagli Stati Uniti, contro l'Afghanistan, il cui governo era ritenuto in qualche modo responsabile per gli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001¹. All'attacco seguì una guerra durata quasi vent'anni.

Al termine della prima fase del conflitto, nel corso della Conferenza di Bonn, tenutasi tra il 27 novembre e il 5 dicembre 2001, le Nazioni Unite, conclusero un accordo con una delegazione composta da alcuni esponenti del precedente governo dei Mujahidin al fine di ridisegnare l'assetto organizzativo post-bellico del Paese². L'accordo prevedeva anzitutto la istituzione di una Autorità provvisoria, cui trasferire le funzioni fino ad allora esercitate dai Talebani. Tra gli obiettivi al cui raggiungimento le parti si impegnavano vi era quello del rispetto dei diritti umani, da attuarsi attraverso l'ausilio di una commissione indipendente, i cui compiti sarebbero tra l'altro dovuti consistere in «human rights monitoring, investigation of violations of human rights, and development of domestic human rights institutions»³. L'accordo inoltre prevedeva che una significativa rappresentanza femminile avrebbe dovuto essere garantita all'interno delle istituzioni.

Allo scopo di monitorare e promuovere l'adempimento degli obblighi previsti dall'accordo e di supportare lo sviluppo di istituzioni democratiche nel Paese, le Nazioni Unite istituirono, nel 2002, una missione internazionale, la United Nations Assistance Mission in Afghanistan (UNAMA)⁴; il mandato della missione prevedeva, tra l'altro, lo sviluppo di speciali programmi di assistenza in vista dell'adozione di misure volte a

¹ La questione della responsabilità del governo talebano per gli attacchi è probabilmente quella più controversa nell'ambito del dibattito sulla legittimità, ai sensi del diritto internazionale, dell'intervento armato in Afghanistan. L'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite, che riflette il contenuto del diritto internazionale consuetudinario, prevede infatti che la difesa armata contro un attacco armato subito sia legittima se perpetrata nei confronti dello Stato a cui tale attacco è attribuito. Tra i molti che hanno scritto sul tema dell'esercizio della legittima difesa nei confronti di *non-state actors*, si vedano, con specifico riferimento al caso afgano, M. Frigessi di Rattalma, *War in Afghanistan, Self Defence and Questions of Attribution of the September 11 Attacks to the Afghan-Taliban Regime*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2003, 59-75; U. Villani, *Legittima difesa e lotta al terrorismo nell'operazione Enduring Freedom*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Ed. Scientifica, 2004, Vol. 3, 1771-1792.

² E. Afsah, *Afghanistan, Conflict*, in *Max Planck Encyclopaedia of International Law*, Oxford, 2008.

³ *Agreement on Provisional Arrangements in Afghanistan Pending the Re-Establishment of Permanent Government Institutions*, 5 dicembre 2001, UN Doc. S/2001/115, par. III.C.6.

⁴ V. il Rapporto del Segretario Generale del 18 marzo 2002 «*The situation in Afghanistan and its implications for international peace and security*», UN Doc. A/56/875-S/2002/278; nonché la Risoluzione del Consiglio di sicurezza n. 1401 del 28 marzo 2002, UN Doc. S/RES/1401 (2002). La missione è stata in seguito annualmente rinnovata tramite successive risoluzioni del Consiglio di sicurezza, l'ultima delle quali, la n. 2596 è stata adottata il 17 settembre 2021. UN Doc. S/RES/2596 (2021).

garantire il rispetto dei diritti delle donne afgane e ad assicurarne l'osservanza⁵. Tra i più significativi risultati raggiunti in tale ambito, figurano, come meglio diremo, la ratifica, nel 2003, da parte del governo afgano della Convenzione sulla eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne (CEDAW),⁶ nonché, nel 2004, l'approvazione della Costituzione; in questa viene sancito l'impegno dello Stato nel garantire il rispetto dei diritti e della dignità umana di tutti gli individui senza distinzioni (art. 6), principio questo ribadito all'art. 22, il quale vieta ogni forma di discriminazione tra i cittadini afgani, stabilendo che «man and woman, have equal rights and duties before the law»; la Costituzione inoltre, all'art. 44, prevede espressamente che «[t]he state shall devise and implement effective programs to create and foster balanced education for women»⁷.

Per quanto, quindi, nel periodo dell'amministrazione supportata dalle Nazioni Unite si sia assistito a una progressiva presa di coscienza della necessità di tutelare i diritti delle donne afgane, che si è poi tradotta nell'assunzione di impegni giuridici da parte dello Stato e nell'adozione di misure rappresentative di tale impegno⁸, dai rapporti redatti dalla UNAMA si evince che gli episodi di violenza e di coercizione perpetrati nei confronti delle fasce più vulnerabili della popolazione non cessarono di verificarsi. Ma è soprattutto dopo il ritiro delle truppe degli Stati Uniti e della NATO dall'Afghanistan e la conseguente violenta riconquista del potere da parte dei Talebani che si è assistito a un progressivo e preoccupante aggravarsi delle violazioni dei diritti umani, perpetrate soprattutto ai danni della componente femminile della popolazione dello Stato. Va a questo riguardo ad esempio ricordato come uno dei primi provvedimenti adottati dal Governo talebano fu la sospensione, il 28 settembre 2021, della Costituzione del 2004, in attesa di una sua revisione alla luce della *sharia*⁹.

Alla luce di questa breve premessa, scopo del presente contributo è anzitutto quello di ricostruire il quadro degli obblighi giuridici internazionali che gravano sull'Afghanistan in materia di tutela dei diritti umani, con specifico riguardo a quelli più direttamente rivolti alla protezione delle donne. Sulla base di tale ricostruzione, si cercherà quindi di stabilire quali sono gli illeciti internazionali perpetrati dallo Stato e dai suoi funzionari

⁵ Sul ruolo della UNAMA e più in generale delle missioni istituite dalle Nazioni Unite nell'implementazione dei diritti umani in contesti post-bellici si veda M. O'Flaherty, *Future Protection of Human Rights in Postconflict Societies: The Role of the United Nations*, in *Human Rights Law Review*, No. 3, 2003, 53–76.

⁶ La Convenzione sulla eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne, entrata in vigore il 3 settembre 1981, è stata siglata dall'Afghanistan il 18 dicembre 1979, ovvero poco prima dell'inizio della guerra civile, al termine della quale presero potere i Talebani; fu quindi solo della caduta del governo da questi presieduto che l'Afghanistan procedette, il 5 marzo 2003, a ratificare la Convenzione, senza peraltro formulare alcuna riserva. Fatto questo piuttosto significativo, se si pensa alle riserve di contro formulate dalla maggior parte degli Stati islamici, che pareva riflettere la serietà dell'impegno assunto dal Paese nel rispettare nella loro integrità gli obblighi previsti dal trattato. Sulla CEDAW in generale, v. M.A. Freeman, C. Chinkin, B. Rudolf (Eds), *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: A Commentary*, Oxford University Press, 2012.

⁷ Sulla Costituzione afgana del 2004 si veda in questo fascicolo il contributo di C. Nardocci,

⁸ UN Doc. A/56/875–S/2002/278, par. 119 ss.

⁹ Per una panoramica sull'aggravarsi della situazione di grave carenza di tutela dei diritti umani, con particolare riferimento a quelli delle donne, che ha caratterizzato l'Afghanistan a partire dal settembre 2021 si veda il rapporto del Segretario Generale del 28 gennaio 2022, «The situation in Afghanistan and its implications for international peace and security». UN. Doc. A/76/667–S/2022/64. Va segnalato come diversi Stati abbiano formulato riserve Abdulaziz Sachedina *Islam and the Challenge of Human Rights* Oxford University Press, New York, 2009.

nel contesto considerato, quali i rimedi e le risposte già attivate o ancora attivabili da parte della comunità internazionale in risposta a questi comportamenti, con l'obiettivo infine di valutare l'efficacia dei meccanismi previsti dal diritto internazionale rispetto alla situazione delle donne afgane.

2. Il ruolo delle Nazioni Unite nel promuovere la tutela giuridica dei diritti delle donne afgane

Tra gli attori coinvolti nel conflitto afgano, già a partire dalla sua prima fase, le Nazioni Unite hanno da subito improntato la loro attività alla promozione del rispetto dei diritti umani in Afghanistan, mediante da un lato la conclusione con le autorità locali dell'accordo di Bonn, che prevedeva un impegno in tale senso da parte dello Stato, e dall'altro la istituzione di una missione internazionale, l'UNAMA, incaricata di incentivare e supervisionare l'attuazione degli obblighi assunti dal governo.

Nelle Risoluzioni con cui il Consiglio di sicurezza ha, a partire dal 2002, periodicamente rinnovato il mandato della UNAMA, la protezione e la promozione dei diritti delle donne vengono espressamente indicati tra le finalità in vista della cui realizzazione la missione avrebbe dovuto improntare il suo operato. Particolarmente significativa a questo riguardo la Risoluzione n. 2210 del 2015, in cui espressamente viene stabilito che: «UNAMA and the Special Representative of the Secretary-General, within their mandate and in a manner consistent with Afghan sovereignty will...(e) continue, with the support of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, to cooperate with and strengthen the capacity of the Afghanistan Independent Human Rights Commission (AIHRC), to cooperate also with the Afghan Government and relevant international and local non-governmental organizations to ...assist in the full implementation of the fundamental freedoms and human rights provisions of the Afghan Constitution and international treaties to which Afghanistan is a State party, in particular those regarding the full enjoyment by women of their human rights, including the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women (CEDAW)»¹⁰.

L'impegno della UNAMA nel promuovere l'applicazione in Afghanistan delle norme a tutela dei diritti umani si è tradotto nel supportare e incoraggiare la ratifica di importanti trattati internazionali in materia, quali non solo la CEDAW, di cui già si è detto¹¹, ma anche, ad esempio, il Protocollo opzionale alla Convenzione sui diritti del fanciullo concernente la vendita di fanciulli, la prostituzione infantile e la pedopornografia, volto a rafforzare la protezione dei bambini dallo sfruttamento sessuale, nonché infine, come meglio diremo nel paragrafo successivo, lo Statuto della Corte penale internazionale (CPI); quanto a quest'ultimo, vedremo come l'accettazione da parte dello Stato della competenza dei giudici internazionali a giudicare sui crimini internazionali commessi nel proprio territorio o da propri cittadini, ivi inclusi quelli perpetrati ai danni delle donne, sia

¹⁰ Cfr. Risoluzione del Consiglio n. 2210 del 16 marzo 2015, par. 6 lett. e. UN Doc. S/RES/2210 (2015). In senso analogo si vedano anche le Risoluzioni successive, quali ad esempio la n. 2543 del 15 settembre 2020. UN Doc. S/RES/2543 (2020), spec. par. 6 lett. e.

¹¹ Cfr. *Supra*, nota 5.

stata fondamentale ai fini dell'apertura, da parte della Procuratrice della CPI, di una indagine sulle gravi violazioni dei diritti umani compiute in Afghanistan.¹²

Agli obblighi assunti dallo Stato mediante la ratifica dei suddetti trattati non ha fatto tuttavia seguito un sostanziale miglioramento nella condizione femminile nel Paese. Basti pensare che, nonostante la CEDAW disponga, all'art. 10, il dovere degli Stati parte di adottare tutte le misure idonee a eliminare la discriminazione nei confronti delle donne nell'accesso all'istruzione¹³, obbligo questo peraltro stabilito in altri trattati ratificati dall'Afghanistan, in cui si prevede il diritto all'educazione per tutti senza distinzioni¹⁴, secondo i rapporti redatti dalle ONG presenti sul territorio, nel 2019, quindi dopo diversi anni dalla ratifica del trattato, le ragazze rappresentavano ben il 60% della popolazione minorile esclusa dal sistema scolastico; addirittura, nelle province più colpite dal fenomeno discriminatorio, fino all'85% delle bambine non frequentava la scuola¹⁵. Situazione questa che si è ulteriormente aggravata con l'insediamento, a partire dall'agosto 2021, del governo di fatto dei Talebani, che, nonostante le pressioni della comunità internazionale, ha formalmente soppresso e continuato a negare il diritto alla educazione per le ragazze. Il 24 marzo 2022, nonostante le promesse in senso opposto, esso ha definitivamente decretato la mancata ripresa della istruzione scolastica femminile; decisione questa cui ha fatto seguito una severa condanna da parte sia del Consiglio di sicurezza¹⁶, sia degli esperti nominati dal Comitato delle Nazioni Unite,¹⁷ nell'ambito della Procedura speciale incaricata di accertare le violazioni dei diritti umani commesse in Afghanistan e di formulare raccomandazioni al governo sulle azioni necessarie per porvi fine¹⁸.

Il diritto all'istruzione non è ovviamente il solo a essere negato alle donne afgane. Le loro libertà sono infatti fortemente limitate in ogni settore della vita pubblica e privata; costrette a matrimoni forzati, nella maggioranza dei casi anche precoci, a essere segregate

¹² Cfr. *infra*, par. 3.

¹³ V. *General recommendation No. 36 (2017) on the right of girls and women to education*, 27 novembre 2017. Doc. CEDAW/C/GC/36

¹⁴ Cfr. art. 28 della Convenzione sui diritti del fanciullo; art. 13 del Patto sui diritti economici, sociali e culturali, cui l'Afghanistan ha aderito rispettivamente il 28 marzo 1994 e il 24 gennaio 1983.

¹⁵ UNICEF, *Preserving hope in Afghanistan protecting children in the world's most lethal conflict*, dicembre 2019, p. 21.

¹⁶ Si legge nella dichiarazione ufficiale rilasciata dai membri del Consiglio di sicurezza il 27 marzo 2022: «The members of the Security Council expressed their deep concern regarding the reported decision by the Taliban to deny girls above the sixth grade access to education in Afghanistan. They reaffirmed the right to education for all Afghans, including girls, and called on the Taliban to respect the right to education and adhere to their commitments to reopen schools for all female students without further delay... The members of the Security Council stressed the importance of efforts by the international community to support Afghanistan, including on education, and highlighted the coordinating role of UNAMA in this regard». UN Doc. SC/14842.

¹⁷ *Afghanistan: UN experts condemn Taliban decision to deny girls secondary education* | OHCHR, 24 marzo 2022.

¹⁸ Cfr. Resolution adopted by the Human Rights Council, *Strengthening the promotion and protection of human rights in Afghanistan*, UN Doc. A/HRC/RES/S-31/1, 26 agosto 2021; nonché, più di recente, *Resolution adopted by the Human Rights Council*, UN Doc. A/HRC/RES/48/1, 13 ottobre 2021.

in casa senza potere partecipare alla vita pubblica, a essere escluse dall'esercizio di una professione, le donne afgane sono di fatto private dei loro diritti e della loro dignità¹⁹.

Ma, a fronte degli abusi evidenti che queste subiscono, i rimedi che il diritto internazionale offre loro per potersi tutelare e per rivendicare l'adempimento da parte degli Stati degli obblighi assunti rispetto alla protezione dei loro diritti sono abbastanza limitati. Va infatti a questo riguardo ricordato come alla ratifica delle Convenzioni di cui si è detto non si è accompagnata l'adesione ai Protocolli facoltativi²⁰, che prevedono l'attribuzione ai Comitati, istituiti ai sensi dei rispettivi trattati, della competenza a ricevere comunicazioni individuali riguardanti la denuncia di pretese violazioni da parte dello Stato²¹.

Se si pensa ad esempio alla CEDAW, essa prevede, all'art. 17, l'istituzione di un Comitato, composto da esperti indipendenti, incaricato non solo di esaminare i rapporti periodici redatti dalle Parti sulle misure intraprese per dare seguito agli obblighi sostanziali contenuti nel trattato, ma anche, ai sensi del Protocollo opzionale del 1999, di ricevere comunicazioni individuali e collettive, per esaminare la cui fondatezza esso può anche decidere, qualora ritenga di essere in possesso di «reliable information indicating grave or systematic violations by a State Party of rights set forth in the Convention», di avviare vere e proprie inchieste, prevedendo anche la possibilità che gli esperti designati

¹⁹ Si legge nel rapporto del Segretario Generale delle Nazioni Unite del 28 gennaio 2022 relativo alla situazione in Afghanistan (cit.): «Women raised concerns over the curtailment of their participation in public and political life and freedom of movement; increased gender based violence; forced marriages; the imposed dress code; the restriction of freedom of expression and of assembly; the restriction of the role of women in humanitarian delivery; and the closure of women's shelters. They stressed the dire economic situation disproportionately affecting women and called for funding to be made available... With the female labour force largely confined to the home and the persistence of general unemployment for both women and men, unconfirmed reports indicate that this reality has contributed to a rise in domestic violence. Survivors currently have no recourse to formal justice, given the still unclear legal and judicial system in force across Afghanistan, nor to services supporting survivors of gender-based violence.». UN Doc. A/76/667-S/2022/64, par. 14 e par. 37.

²⁰ In realtà, l'adesione al Protocollo Opzionale alla CEDAW era stata presa in considerazione nel 2019, ossia prima del ritiro delle forze internazionali e della presa di potere dei Talebani, come si evince dal terzo rapporto trasmesso dallo Stato in conformità alla Convenzione (cfr. *infra*), in cui appunto si dichiara che: «Acceding to the Optional Protocol of the CEDAW by the Afghan Government is under consideration». Third periodic report submitted by Afghanistan under article 18 of the Convention, due in 2017, UN Doc. CEDAW/C/AFG/3, 29 gennaio 2019, par. 197.

²¹ L'Afghanistan, ad esempio, non ha mai ratificato il Protocollo opzionale al Patto sui diritti civili e politici, che appunto prevede la competenza del Comitato istituito ai sensi del trattato a ricevere ed esaminare comunicazioni provenienti da individui sottoposti alla giurisdizione di uno Stato parte, i quali pretendano di essere stati vittime di violazioni da parte del medesimo. Lo stesso può dirsi con riguardo al Protocollo opzionale al Patto sui diritti economici, sociali e culturali. Va poi, per completezza, ricordato che, nonostante la ratifica da parte dell'Afghanistan di diversi importanti trattati in materia di diritti umani, lo Stato non ha mai aderito a Convenzioni che hanno avuto una grande importanza nel tutelare le donne rispetto a gravi abusi perpetrati nei loro confronti. Si pensi, tra le altre, alla Convenzione supplementare sull'abolizione della schiavitù, del commercio di schiavi, e sulle istituzioni e pratiche assimilabili alla schiavitù (1956), la quale obbliga gli Stati ad esempio all'abolizione di partiche o istituti, piuttosto diffusi in Afghanistan, «whereby: (i) A woman, without the right to refuse, is promised or given in marriage on payment of a consideration in money or in kind to her parents, guardian, family or any other person or group; or (ii) The husband of a woman, his family, or his clan, has the right to transfer her to another person for value received or otherwise». Cfr. art. 1 lett. c della Convenzione.

effettuino visite sul territorio dello Stato. Sebbene il Comitato non abbia poteri coercitivi, se non quello di ordinare l'adozione di misure cautelari ai sensi dell'art. 5²², pare evidente l'importanza del ruolo che esso svolge rispetto all'accertamento indipendente ed imparziale delle violazioni dei diritti umani perpetrate dagli Stati. Tra i poteri che gli competono, l'art. 7 del Protocollo opzionale alla CEDAW prevede quello di formulare precise raccomandazioni allo Stato interessato dal procedimento, alle quali questo dovrà fornire una risposta scritta descrivendo le azioni intraprese per darvi seguito. Ancora più stringente, sotto questo profilo, la procedura prevista dall'art. 8, che prevede, come si è detto, la possibilità per il Comitato di incaricare alcuni dei suoi membri di svolgere indagini anche sul territorio e di formulare pertanto raccomandazioni più articolate rispetto alle misure che lo Stato dovrebbe adottare al fine di conformarsi agli obblighi previsti dalla CEDAW.

Nonostante l'Afghanistan non abbia ratificato il Protocollo, esso resta tuttavia soggetto all'attività di monitoraggio svolta dal Comitato, che tuttavia non si basa sulle informazioni da questo autonomamente raccolte, bensì su quelle fornite dallo Stato, il quale ha l'obbligo di relazionare, ogni quattro anni, sulle azioni e sulle misure prese per dare attuazione alla CEDAW. In base alle informazioni ricevute, il Comitato può formulare generiche raccomandazioni secondo quanto previsto dall'art. 18 del trattato.

Dal rapporto trasmesso nel dicembre 2018 si emerge l'impegno da parte dell'Afghanistan nel garantire, ad esempio, una maggiore rappresentatività femminile nell'ambito delle istituzioni pubbliche²³, nell'incentivare e supportare il funzionamento delle corti interne e nell'attuare strategie di prevenzione al fine di garantire la repressione penale delle gravi forme di violenza perpetrate nei confronti delle donne, nel promuovere programmi per incrementare la scolarizzazione delle fanciulle. Si tratta ovviamente in molti casi di impegni di carattere formale e ancora insufficienti a garantire, soprattutto in certi ambiti, quali quello della famiglia e del matrimonio²⁴, la piena realizzazione dei diritti delle donne su un piano di parità rispetto agli uomini; ma l'impressione che si può trarre, dalla lettura del rapporto, è che uno sforzo, quantomeno nell'ambito delle *policies* adottate dallo Stato, fosse stato intrapreso per avviare un percorso destinato a migliorare, seppure nel tempo, la condizione femminile nel Paese. Percorso questo che non solo sembrerebbe essersi interrotto, in seguito alla presa di potere da parte dei Talebani, ma

²² L'art. 5 del Protocollo Opzionale alla CEDAW prevede infatti che il Comitato: «may transmit to the State Party concerned for its urgent consideration a request that the State Party take such interim measures as may be necessary to avoid possible irreparable damage to the victim or victims of the alleged violation»

²³ Third Report cit.

²⁴ Al tema del matrimonio e della famiglia sono dedicati pochi paragrafi (6 su oltre 200) nella parte finale del rapporto. Dalla loro lettura si evince come una legge che proibisse i matrimoni precoci fosse ai tempi ancora in via di approvazione; non si fa inoltre cenno alla parità tra uomo e donna nell'abito del matrimonio e rispetto alla educazione dei figli, mentre viene espressamente dichiarata l'intenzione di conservare l'istituto della poligamia, seppure limitatamente a poche ipotesi circoscritte, che comunque rivelano come nel settore considerato, probabilmente uno di quelli che più riflette le tradizioni religiose e culturali del Paese, la realizzazione dei diritti delle donne, a ben 17 anni dall'insediamento della missione delle Nazioni Unite e a ben 15 dalla ratifica della CEDAW, restasse ancora un miraggio. L'art. 86 del codice civile afghano, come modificato nel tentativo (evidentemente fallito) di conformarsi al diritto internazionale prevedeva la possibilità di avere più di una moglie: «(1) when there is no fear of injustice among the wives. (2) When the person has financial capacity to pay for alimony of the wives including their food, clothes, shelter and healthcare. (3) When there is a legitimate reason such as the first wife being infertile or suffering from difficultly curable diseases». *Third Report*, cit., par. 195.

che oltretutto presenta di per sé diverse criticità: già si è accennato a quelle che riguardano il settore della educazione e l'ambito della famiglia; più in generale si può constatare la difficoltà da parte dello Stato di implementare efficacemente le misure adottate per fare fronte alla situazione in cui versano le donne nel Paese. Un esempio di tale discostamento tra le azioni formalmente intraprese dal governo supportato dalle Nazioni Unite e la loro concreta attuazione pratica è certamente riscontrabile con riferimento ai tentativi di arginare i gravi e sistematici atti di violenza consumati ai danni delle donne, come meglio si dirà nel paragrafo che segue.

3. La repressione dei crimini perpetrati nei confronti delle donne afghane: i limiti della giustizia penale domestica e il difficile avvio del procedimento davanti alla Corte penale internazionale

Secondo quanto riportato dai documenti redatti dalla UNAMA, le donne in Afghanistan sono state e continuano ad essere costantemente vittime di reati, tra cui stupro, violenza domestica, matrimoni precoci, matrimoni forzati, i quali il più delle volte restano impuniti. Al fine di arginare i fenomeni di violenza perpetrati nei loro confronti e di garantire soprattutto la possibilità per le vittime di ottenere giustizia, venne adottata, nel 2008, *The Elimination of Violence Against Women (EVAW) Law*. Essa criminalizza tutta una serie di reati di genere, stabilendo il diritto delle vittime di avviare un processo di fronte a una corte competente, nel caso in cui esse riescano a dimostrare di avere subito uno degli abusi indicati dalla legge²⁵, nonché, di essere protette dalle autorità in vista della prevenzione di tali crimini.

Benché formalmente la legge sembri assicurare alle donne afghane vittime, attuali o potenziali, di violenze e abusi, l'accesso alla giustizia e a misure di tutela preventiva, nei fatti essa non sembra avere significativamente contribuito ad arginare la situazione di impunità diffusa di cui hanno sempre potuto beneficiare gli autori dei crimini, né quindi avere rappresentato un deterrente rispetto alla commissione di reati. Essa presenta anzitutto alcune rilevanti criticità, prima fra tutte quella di subordinare, ai sensi dell'art. 39, l'avvio dei procedimenti rispetto ad alcuni dei crimini più gravi ivi contemplati, come ad esempio la sottoposizione a percosse, molestie, intimidazioni o i matrimoni precoci e/o forzati, alla iniziativa delle vittime²⁶. Lo stesso art. 39 inoltre prevede che il procedimento possa essere arrestato in qualunque sua fase su iniziativa della donna: questo lascia chiaramente intravedere che le vittime possano essere costrette a ritirare le

²⁵ L'art. 5 è infatti rubricato "Instances of violence". Esso prevede: «The commission of the following acts shall be deemed as violence against women: 1. Sexual assault; 2. Forced prostitution; 3. Recording the identity of the victim and publishing it in a way that damages her personality; 4. Burning, using chemicals or other dangerous substances; 5. Forcing one to burn herself or to commit suicide or using poison or other dangerous substances; 6. Causing injury or disability; 7. Beating; 8. Selling and buying women for the purpose of or on the pretext of marriage; 9. Giving Baad; 10. Forced marriage; 11. Prohibiting from the right of marriage or right to chose spouse; 12. Underage marriage; 13. Abusing, humiliating, intimidating; 14. Harassment/persecution; 15. Forced isolation; 16. Forced addiction; 7 17. Depriving from inheritance; 18. Prohibiting to access personal property; 19. Prohibiting from the right to education, work and access to health services; 20. Forced labor; 21. Marrying more than one wife ...; and 22. Denial of relationship».

²⁶ Cfr. art. 39 comma 1 EVAW Law.

proprie accuse, su minaccia dell'aggressore, il quale può contare sulla quasi totale certezza di restare impunito.

Tali criticità sono bene evidenziate nel rapporto dell'UNAMA del dicembre 2020, secondo cui dei 303 casi di violenza contro le donne documentati dalla missione nel periodo compreso tra settembre 2018 a febbraio 2020, solo la metà (49%) è stata oggetto di un procedimento penale davanti a una corte interna. In un significativo numero di ipotesi, le vittime hanno preferito di rinunciare all'azione penale; questo è accaduto soprattutto in relazione ai crimini compiuti ai danni di minori²⁷. Va a questo riguardo notato ad esempio che i matrimoni precoci, ossia una delle fattispecie previste dalla legge, nella maggior parte dei casi avvengono con il consenso della famiglia della vittima minorenni. In questi casi è pressoché impossibile che venga formulata una qualsiasi denuncia; con la conseguenza che i matrimoni precoci e forzati restano tendenzialmente impuniti,²⁸ quando la gravità della condotta, che, come diremo, integra una importante violazione delle norme internazionali in materia di tutela dei diritti umani,²⁹ imporrebbe di contro una severa condanna a carico del suo autore e la possibilità di perseguire il reato d'ufficio.

I continui abusi compiuti ai danni delle donne afgane comportano certamente, alla luce di quanto si è detto nel precedente paragrafo, un illecito dello Stato, in quanto questo, data la dimostrata incapacità di limitare in modo significativo la ricorrenza di tali episodi, è evidentemente venuto meno agli impegni assunti in materia di protezione dei diritti umani. Essi, tuttavia, nei casi più gravi, sono anche qualificabili, ai sensi del diritto internazionale, come crimini che comportano la responsabilità penale individuale degli individui che ne sono autori³⁰.

È in forza di queste considerazioni che evidentemente non riguardavano solo i reati commessi nei confronti delle donne, ma più in generale i crimini perpetrati nei confronti della popolazione civile, che la Procuratrice della Corte penale internazionale, sulla base delle informazioni ricevute anche da ONG operanti sul territorio, decise, nel 2007, di avviare, in virtù dei poteri conferitile dallo Statuto di Roma, un esame preliminare della

²⁷ Di fronte a dati del tutto sconcertanti rispetto all'efficacia del sistema di giustizia penale afgano nel garantire la repressione dei reati i cui le donne sono vittime, viene giustamente osservato come il condizionare l'avvio del procedimento penale alla iniziativa della donna «places an enormous burden on individual women to make the justice system work for them, rather than the system working on their behalf». United Nations Assistance Mission in Afghanistan, United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights, *In Search of Justice for Crimes of Violence Against Women and Girls*, dicembre 2020, 3.

²⁸ *Ibidem*, 14 ss.

²⁹ Cfr. Committee on the Elimination of Discrimination Against Women and Committee on the Rights of the Child, Joint General Recommendation No. 31 and No. 18 on Harmful Practices, Doc. CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18, 14 novembre 2014, paragrafi 20-24; UN General Assembly, Human Rights Council, Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Preventing and eliminating child, early and forced marriage, UN Doc. A/HRC/26/22, 2 aprile 2014, par. 10.

³⁰ Molti dei crimini perpetrati ai danni delle donne afgane sono qualificabili come crimini internazionali. Va a questo riguardo evidenziato come la giustizia internazionale penale abbia fornito un importantissimo contributo allo sviluppo e all'ampliamento dei c.d. gender-based international crimes. In generale, per una panoramica sul tema si veda, nella letteratura recente R. Grey, *Prosecuting Sexual and Gender-Based Crimes at the International Criminal Court: Practice, Progress and Potential* (Cambridge Studies in International and Comparative Law), Cambridge University Press, 2019.

situazione afghana al fine di stabilire se ricorsero o meno i presupposti per richiedere alle Camere un'autorizzazione ad aprire formalmente una indagine sui crimini internazionali commessi nello Stato³¹.

Il 20 novembre 2017 la Procuratrice della Corte penale internazionale, al cui Statuto l'Afghanistan ha aderito il 1° maggio 2003, richiese ai giudici l'autorizzazione ad avviare un'indagine su presunti crimini di guerra e crimini contro l'umanità compiuti nella Repubblica islamica dell'Afghanistan, da parte di tutte le forze coinvolte nel conflitto, ivi comprese quelle guidate dagli Stati Uniti, a partire dalla data dell'entrata in vigore dello Statuto in tale Stato³², nonché su crimini analoghi connessi al conflitto, commessi nel territorio di altri Stati parti dello Statuto di Roma dal 1° luglio 2002³³. Nella istanza formulata dalla Procuratrice veniva significativamente evidenziato come le donne siano tra le principali vittime delle violenze e degli abusi perpetrati nello Stato. Non solo esse hanno continuato a subire crimini di genere, consistenti in violenze sessuali, persecuzioni di genere, matrimoni forzati³⁴, ma sono anche quelle che maggiormente risentono della grave crisi umanitaria in cui versa il Paese³⁵.

³¹ Ai sensi dell'art. 15 dello Statuto della Corte penale internazionale il Procuratore infatti «may initiate investigations proprio motu on the basis of information on crimes within the jurisdiction of the Court. 2. The Prosecutor shall analyse the seriousness of the information received. For this purpose, he or she may seek additional information from States, organs of the United Nations, intergovernmental or non-governmental organizations, or other reliable sources that he or she deems appropriate and may receive written or oral testimony at the seat of the Court. 3. If the Prosecutor concludes that there is a reasonable basis to proceed with an investigation, he or she shall submit to the Pre-Trial Chamber a request for authorization of an investigation, together with any supporting material collected. Victims may make representations to the Pre-Trial Chamber». V. Rome Statute of the International Criminal Court. UN Doc. A/CONF.183/9, 17 luglio 1998.

³² La Procuratrice basava la sua richiesta di autorizzazione sugli esiti dell'esame preliminare, reso pubblico nel 2007.

³³ Va infatti a tale riguardo precisato che la Corte penale internazionale ha giurisdizione *ratione temporis* sui crimini commessi dopo l'entrata in vigore del suo Statuto, la quale appunto risale al 1° luglio 2002. La sua competenza è tuttavia limitata ai reati compiuti nel territorio o ad opera di soggetti aventi la nazionalità di uno Stato parte. Su questo aspetto, così come, più in generale, per un'analisi dello Statuto di Roma cfr. W. A. Schabas, *The International Criminal Court. A Commentary on the Rome Statute*, 2nd ed., Oxford University Press, 2016; K. Ambos (ed.), *Rome Statute of the International Criminal Court, Article-by-Article Commentary*, 4^o ed., Beck/Hart/Nomos, 2021.

³⁴ «There is also a reasonable basis to believe that the Taliban and affiliated armed groups targeted civilians, severely depriving them of their fundamental rights, based on their gender». Ivi, par. 115. Sulla nozione di matrimonio forzato e sulla sua evoluzione alla luce della giurisprudenza dei tribunali internazionali penali, ci sia consentito fare riferimento a C. Ragni, *Forced Marriages. Comment on Article 37 of the Istanbul Convention*, in S. De Vido, A. Di Stefano, M. Frulli (Eds.) *The Istanbul Convention. A Commentary*, Elgar Publishing (in pubblicazione).

³⁵ «The alleged crimes have had a particularly broad and severe impact on women and girls. Girls' education has come under sustained attack, thereby depriving thousands of girls of their right to education. Women who were left as sole income-providers for their households after the death or injury of their husbands have experienced long-lasting social and economic consequences, with poverty forcing many women to give their daughters in marriage in exchange for debts or to take their children out of school often to work». Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15, 20 novembre 2017, Doc. ICC-02/17-7-Conf-Exp, par. 343.

La Camera preliminare rigettò tuttavia la richiesta³⁶, ritenendo che una indagine sulla situazione afghana non fosse nell'interesse della giustizia: la mancata cooperazione delle autorità dello Stato, riscontrata già a partire dalla fase preliminare, di fatto rendeva inverosimile, ad avviso della Camera preliminare, che la Procuratrice avrebbe potuto svolgere il proprio lavoro in modo efficace³⁷. Ragione per cui i giudici ritennero inopportuno che le risorse della Corte fossero investite in una indagine che, in assenza di collaborazione, si sarebbe rivelata infruttuosa. Decisione questa recentemente ribaltata dalla Corte di Appello³⁸, secondo cui la Camera preliminare aveva esercitato una indebita interferenza nella discrezionalità accordata alla Procuratrice, la quale, sulla base dell'art. 53 par. 1 lett. c dello Statuto, ha il potere di decidere, sulla base degli elementi a sua disposizione, che una indagine non sia nell'interesse della giustizia. Solo in questo caso i giudici potrebbero essere chiamati a pronunciarsi sulla corretta valutazione di tale parametro, essendo di contro ad essi precluso di svolgere una propria autonoma determinazione rispetto a una questione che rientra tra quelle di competenza della Procura³⁹.

Va peraltro segnalato che furono anche le vittime dei crimini, che hanno in generale diritto, ai sensi dello Statuto, a partecipare ai procedimenti, a contestare la decisione della Camera preliminare; queste rilevavano come fosse proprio la situazione di diffusa impunità esistente nello Stato, deterioratasi a partire dalla presa di potere dei Talebani, a rendere necessario l'intervento della giustizia penale internazionale, pur nella consapevolezza dei limiti che l'assenza di collaborazione da parte delle autorità nazionali comporta⁴⁰.

Dal rapporto che riassume la posizione delle vittime emerge però la scarsissima partecipazione delle donne (10 su 165 vittime individualmente identificabili); dato questo che riflette uno degli elementi di maggiore criticità rispetto alla situazione in cui queste

³⁶ ICC (Pre-Trial Chamber II), *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, 12 aprile 2019. Doc. n. ICC-02/17

³⁷ «An investigation can hardly be said to be in the interests of justice if the relevant circumstances are such as to make such investigation not feasible and inevitably doomed to failure. In making any investigation or prosecution only worth doing if and to the extent that it can be considered as genuinely instrumental to those objectives, the Statute reiterates the idea that the Court is not meant - or equipped - to address any and all scenarios where the most serious international crimes might have been committed; therefore, focussing on those scenarios where the prospects for successful and meaningful investigations are serious and substantive is key to its ultimate success. ... This, far from honouring the victims' wishes and aspiration that justice be done, would result in creating frustration and possibly hostility vis-a-vis the Court and therefore negatively impact its very ability to pursue credibly the objectives it was created to serve». Ivi, paragrafi 90 e 96. [icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=171120-otp-stat-afgh - _blank](http://icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=171120-otp-stat-afgh_-_blank).

³⁸ ICC (Appeals Chamber), *Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, 5 marzo 2020. Doc. ICC-02/17 OA4.

³⁹ Su questo punto cfr. anche *Amicus Curiae Observations on behalf of Former International Chief Prosecutors David M. Crane, Benjamin B. Ferencz, Richard J. Goldstone, Carla del Ponte and Stephen J. Rapp*, 19 novembre 2019. Doc. ICC-02/17.

⁴⁰ Come giustamente rilevato da autorevole dottrina, in assenza del supporto degli Stati interessati dai crimini su cui essi giudicano, i tribunali penali internazionali sono: «...like a giant without arms and legs – [they] need [...] artificial limbs to walk and work. And these artificial limbs are state authorities». A. Cassese, *On the current trends towards criminal prosecution and punishment of breaches of International Law*, in *European Journal of International Law*, 1998, 13.

si trovano, ossia la loro esclusione dalla giustizia, sia in qualità di giudici o di avvocati, sia come parti nell'ambito di un procedimento⁴¹. Considerato tuttavia che, diversamente da quanto previsto dall'ordinamento dello Stato, l'avvio e la prosecuzione del procedimento davanti alla CPI non sono subordinati alla iniziativa della vittima, si può auspicabilmente ritenere che gli autori dei più efferati crimini commessi ai danni delle donne potrebbero subire una condanna da parte del giudice internazionale. Va in ogni caso tenuto conto degli ostacoli inevitabilmente dovuti alla totale assenza di collaborazione da parte delle pubbliche autorità, che si aggiungono alla situazione di instabilità politica in cui versa lo Stato⁴².

4. Considerazioni conclusive in merito all'efficacia del diritto internazionale e degli strumenti da esso previsti rispetto alla cessazione degli abusi perpetrati nei confronti delle donne afgane

L'analisi condotta mette in luce come i reiterati, sistematici e gravi abusi subiti dalle donne in Afghanistan integrino gli estremi di altrettante violazioni degli obblighi internazionali gravanti sullo Stato ai sensi del diritto internazionale⁴³. Non solo, ma nei casi più gravi, queste condotte sono anche qualificabili come crimini internazionali che – come tali – implicano la responsabilità penale internazionale dei loro autori.

A fronte della evidenza degli illeciti compiuti dallo Stato e dai suoi organi, l'efficacia dei rimedi che il diritto internazionale prevede per farvi fronte è tuttavia limitata.

Va anzitutto rilevato come, nonostante la ratifica dei principali trattati in materia di tutela dei diritti umani, ed in particolare, per quanto concerne i diritti delle donne, della CEDAW, che è stata incentivata e resa possibile grazie all'impegno della missione provvisoria delle Nazioni Unite, l'Afghanistan ha costantemente manifestato il proprio rifiuto a sottoporsi al potere giurisdizionale o - per meglio dire – quasi giurisdizionale dei Comitati istituiti ai sensi di tali convenzioni. La conseguenza è che alle vittime resta preclusa la possibilità di presentare ricorsi individuali presso gli organi internazionali competenti; esse possono soltanto avvalersi dei rimedi previsti dall'ordinamento interno, i quali, alla luce delle considerazioni svolte, presentano evidenti criticità, anzitutto con riguardo al mancato coinvolgimento delle donne nel loro funzionamento.

⁴¹ Cfr. *Afghanistan Independent Human Rights Commission, Violence Against Women in Afghanistan, Biannual Report 1391*, aihr.org.af/media/files/VAW_Final%20Draft-20.12.pdf, nonché *Afghan Women's Network, Annual 2nd report on Convention of the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW) in Afghanistan*, giugno 2016.

⁴² ICC (Pre-Trial Chamber II), Order seeking the assistance of the United Nations and the United Nations Assistance Mission in Afghanistan, 7 aprile 2022.

⁴³ A nostro avviso gli impegni assunti dall'Afghanistan ai sensi dei citati trattati in materia di diritti umani non vengono meno in conseguenza del mutamento nel governo dello Stato: anzitutto perché le convenzioni ratificate dallo Stato non sono state mai denunciate dalle autorità che di fatto attualmente detengono il potere sul territorio; in secondo luogo, molte delle norme in materia di diritti umani trovano corrispondenza anche nel diritto internazionale consuetudinario (anche se rispetto alla possibilità di configurare il generale divieto di non discriminazione nei confronti delle donne come norma di diritto internazionale consuetudinario si veda in senso critico R. Pisillo Mazzeschi, *International Human Rights Law*, Giappichelli-Springer, 2021, 383).

Ci si può quindi chiedere quali sono i rimedi, al di là di quelli previsti dai Protocolli, per fare valere la responsabilità dello Stato per il sistematico inadempimento dei propri obblighi in materia di rispetto e di protezione dei diritti delle donne e se il meccanismo di monitoraggio previsto dalla CEDAW, così come quello istituito dal Comitato per i diritti umani, siano effettivamente in grado di esercitare una pressione sullo Stato affinché esso si conformi agli impegni internazionalmente assunti.

Sotto il primo profilo, va anzitutto considerato che in via di principio gli obblighi previsti dalla Convenzione, in quanto posti a presidio dei diritti umani degli individui, difettano del tipico carattere di reciprocità che contraddistingue altre norme del diritto internazionale: essi sono infatti qualificabili come obblighi *erga omnes partes*, rispetto ai quali ciascuno Stato parte del trattato che li prevede, è legittimato a pretenderne l'osservanza, sia agendo presso un tribunale internazionale competente, sia – sebbene questo aspetto sia più controverso - mediante l'adozione di misure aventi carattere sanzionatorio⁴⁴. Entrambe queste soluzioni, tuttavia, benché esplorate dagli Stati in altri contesti⁴⁵, non sono state attivate con riferimento all'Afghanistan. Per essere più precisi, con riguardo alle misure unilaterali, esse non hanno riguardato specificamente la violazione dei diritti delle donne, ma hanno più in generale colpito gli esponenti del governo per la loro partecipazione ad organizzazioni terroristiche e per i crimini commessi a danno dei civili. Ad ogni modo, anche rispetto alle misure adottate, ci pare condivisibile la preoccupazione, espressa dagli esperti delegati dal Comitato delle Nazioni Unite per i diritti umani, rispetto all'impatto delle sanzioni economiche sulla situazione di grave povertà in cui versa il Paese, la quale, oltre a contribuire agli abusi perpetrati ai danni delle donne, impatta negativamente anche sull'esercizio delle loro libertà⁴⁶.

Alla luce anche di queste ultime considerazioni, ci sembra che il ricorso alla giustizia internazionale, così come agli strumenti istituzionali, già in gran parte attivati in seno agli organi che operano nella cornice delle Nazioni Unite, ovvero dei trattati conclusi sotto il loro auspicio, siano la risposta più efficace, tra quelle disponibili in base al diritto internazionale, per rappresentare i diritti delle vittime e per denunciarne e condannarne la violazione. L'efficacia di tali strumenti è tuttavia subordinata alla collaborazione non solo delle autorità pubbliche nazionali, sulla quale, nel caso afghano, non è possibile fare attualmente affidamento, ma anche delle organizzazioni e degli enti che operano sia a livello locale che internazionale, così come soprattutto degli Stati, in nome di quei valori solidaristici di libertà, dignità ed uguaglianza, alla cui attuazione essi si sono impegnati

⁴⁴ Sull'efficacia delle sanzioni o contromisure come deterrente rispetto a gravi violazioni e abusi dei diritti umani, cfr. N. Boschiero, *Giustizia e riparazione per le vittime delle contemporanee forme di schiavitù. Una valutazione alla luce del diritto internazionale consuetudinario, del diritto internazionale privato ed europeo e dell'Agenda delle Nazioni Unite 2030*, Giappichelli, 2021, spec. 75 ss.

⁴⁵ Sul contenzioso interstatale in materia di diritti umani cfr. da ultimo M. Buscemi, C. Pitea, L'esplosione del contenzioso interstatale sui diritti umani tra aspettative e realtà, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2021, 355, nonché la giurisprudenza e la dottrina ivi citate.

⁴⁶ Cfr. OHCHR, *Afghanistan: UN experts call on US Government to unblock foreign assets of central bank to ease humanitarian impact*, 2022. Sull'argomento, v. anche le considerazioni di E. Moret, *The Role of Sanctions in Afghanistan's Humanitarian Crisis* | IPI Global Observatory (theglobalobservatory.org)

attraverso l'adozione di norme internazionali che ne impongono il rispetto, non tanto e non solo nell'interesse del singolo, ma della comunità nel suo insieme⁴⁷.

⁴⁷ Impegno questo testimoniato anche dalla inclusione della parità di genere e della riduzione delle disuguaglianze tra gli obiettivi dell'Agenda delle Nazioni Unite 2030 per lo sviluppo sostenibile. Cfr. SD Goals rispettivamente n. 5 e 10. *Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015. Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*. UN Doc. A/RES/70/1, 21 ottobre 2015.