

Tra *Personal Law* e tutela dei diritti umani: le “Minority Women” nel contesto afghano e oltre

*Costanza Nardocci**

Abstract

The paper aims at investigating the current *status* of Afghan women’s human rights from the perspective of constitutional and comparative public law in light of the debate on minority women’s condition in multicultural and multiethnic legal systems.

Moving beyond the analysis of the Afghan legal system and hinging on selected statistics on Afghanistan’s ethnically diverse composition, the first part of the paper examines Afghan’s women condition following the coming into force of the 2004 Constitution by interlacing the constitutional provisions with the existing rules of Personal and Customary Law.

The second part of the paper goes on by comparing the Afghan legal system with selected European and extra-European Countries featured by systems of law, that similarly to Afghanistan rely on a mixture of State Laws, Personal, and Customary Laws to highlight the extent to which these systems affect women’s human rights and, especially, those of minority women.

Keywords: Women; Minorities; State Law; Personal Law; Customary Law; Culture(s).

SOMMARIO: 1. Una premessa: i diritti umani delle donne afghane in una storia che non vede fine. 2. Un ordinamento giuridico complesso: dal dato etnico-religioso al pluralismo giuridico. 3. La Costituzione afghana del 2004 tra norme “neutre”, “protettive” e “discriminatorie”. 4. Il sistema delle fonti di rango primario e la regolamentazione differenziata: le donne Sunnite e le donne Sciite. 5. Un’eguaglianza “solo” sulla carta? L’Afghanistan dell’oggi e “delle ultime”: la vita privata e quella pubblica. 6. Prima dell’avvento del regime talebano: lo sguardo della comunità internazionale. 7. L’avvento dei Talebani e il c.d. “Decreto sui diritti delle donne”. 8. Oltre il “caso afghano”: spunti dal diritto comparato tra pluralismo legislativo e diritti delle donne. 9. Considerazioni conclusive. Le donne afghane tra ieri e oggi: *Minority Women* nei “fatti”.

* Ricercatrice in Diritto costituzionale, Dipartimento di diritto pubblico italiano e sovranazionale, 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. Una premessa: i diritti umani delle donne afghane in una storia che non vede fine

L'accostamento Afghanistan e diritti umani delle donne sembra essere divenuto un ossimoro. Sembra che i diritti umani delle donne in Afghanistan non possano trovare spazio, riconoscimento da parte del legislatore e dei governi, nazionale e locali, salvaguardia da parte dei giudici e delle Corti.

Se i diritti delle donne difficilmente si affacciano sulla sfera pubblica, non altrettanto si assiste ad una garanzia del principio di parità nell'ambito delle relazioni private e familiari.

Pure in un contesto etnicamente complesso ed estremamente variegato, che vede affiancarsi gruppi etnici, linguistici e religiosi profondamente distanti gli uni dagli altri, la condizione di inferiorità femminile è invece tratto comune, purtroppo unificante le pure diverse esperienze delle "nazioni"¹ che compongono lo Stato afghano.

La recente presa di potere da parte dei Talebani, se indubbiamente ha riportato al centro del dibattito pubblico e politico occidentale lo *status* dei diritti delle donne e delle bambine afghane, non ha, però, provocato un drastico ribaltamento della situazione giuridica preesistente caratterizzata da una già discutibile attuazione dei principi costituzionali in tema di eguaglianza tra uomini e donne, almeno stando alla delineazione della condizione femminile così come emergeva dal testo costituzionale entrato in vigore sotto la Presidenza Karzai nel 2004².

Secondo una prospettiva di diritto costituzionale, il saggio vuole offrire un approfondimento della criticità di cui soffre l'inveramento dei diritti umani delle donne nel contesto afghano a partire da un'analisi della Costituzione del 2004 sino alle norme di rango primario e con particolare riferimento alle norme che il diritto di famiglia e successorio.

Obiettivo del saggio è dimostrare come la condizione delle donne afghane possa considerarsi equivalente a quella generalmente attribuita alle c.d. *Minority Women*, donne cioè appartenenti a comunità minoritarie all'interno di Stati etnicamente e culturalmente compositi, mettendo in evidenza le specificità della realtà afghana anche alla luce del restaurato dominio del regime talebano e della regressione attualmente in corso per i diritti delle donne e delle bambine afghane³.

¹ Il termine "nazioni" è qui usato quale sinonimo di gruppo sociale o comunità, mutuando il significato del termine che accoglie la dichiarazione ONU sui diritti delle popolazioni indigene del 2007, con particolare riferimento all'art 9 del testo.

² Ad oggi, viceversa, dopo la presa di potere del regime Talebano, la Costituzione del 2004 non è più in vigore. Per un approfondimento sui contenuti della Costituzione del 2004 e sulla sua dimensione non interamente protettiva rispetto ai diritti delle donne, si veda, *infra*. Ben diversa era, invece, la condizione femminile in epoca precedente alla prima presa di potere del regime talebano.

³ Per un approfondimento delle relazioni tra totalitarismo e diritti delle donne, si rinvia alle riflessioni di M. D'Amico, *Donne e Regimi. Differenti storie e tanti tratti comuni*, in *Nuovi autoritarismi e democrazie: diritto, istituzioni, società*, n.1/2021, 220 ss.

2. Un ordinamento giuridico complesso: dal dato etnico-religioso al pluralismo giuridico

Preliminare alla disamina della condizione delle donne e delle bambine afgane nella prospettiva, come premesso, del godimento dei loro diritti umani e costituzionali, è l'analisi, seppure succinta, dei tratti caratterizzanti l'ordinamento giuridico afgano.

L'aspetto sicuramente più significativo è costituito dall'elevato grado di eterogeneità etnico-culturale, linguistica e religiosa, che connota l'ordinamento afgano e la sua articolazione in gruppi sociali che si autogovernano e che godono tendenzialmente ciascuno di una propria autonomia anche sul piano territoriale.

La coesistenza tra gruppi etnicamente differenziati che si auto-governano, ossia che disciplinano le relazioni che si instaurano tra i propri appartenenti sulla base di sistemi di norme di diritto consuetudinario (c.d. *Customary Law*) che si emancipano in modo più o meno intenso dalla legge dello Stato, rende complessa la ricostruzione delle condizioni reali in cui versano le donne e le bambine afgane, affiancandosi al diritto dello Stato una serie articolata di altri sistemi giuridici paralleli che ripetono la molteplicità delle comunità che risiedono sul territorio afgano.

Accanto al rapporto tra diritto dello Stato, centrale, e diritto consuetudinario e differenziato accolto dalle singole comunità, si affianca poi il diritto c.d. "religioso", ben rappresentato dall'applicazione della *Sharia*, che viene ad innestarsi quale terzo binario lungo il quale si sviluppano le relazioni inter-individuali e trovano regolamentazione le posizioni giuridiche soggettive dei singoli e delle comunità⁴.

In estrema sintesi, tre fonti del diritto – la legge dello Stato, il diritto consuetudinario, il diritto religioso tramite la legge della *Sharia* – che operano parallelamente pregiudicando la precettività piena del diritto dello Stato e della sua Costituzione. L'Afghanistan assiste, quindi, al concomitante operare dei criteri territoriale e personale quali requisiti a cui subordinare l'applicazione delle norme di legge, secondo un sistema di pluralismo legislativo che continua a connotarne l'ordinamento giuridico⁵.

Non è un caso, quindi, che si rinvenga una qualche convergenza nell'affermare che i tratti più tipici dell'ordinamento giuridico afgano siano da ricondurre alla dicotomia tra legge dello Stato, leggi personali e *Sharia Law* ma, soprattutto, all'applicazione prevalente di norme di diritto consuetudinario (*Customary Law*) rispetto a quelle c.d. di *Statutory Law*. In questo stesso senso, si era espresso anche l'*International Commission of Jurist*, nel 2004 quando, in relazione al contesto afgano, aveva affermato che: «the bifurcation of the legal system into an official law and an unofficial law has been a hallmark of Afghan legal history ever since attempts were made to introduce statutory laws»⁶.

⁴ Sul ruolo dell'autorità religiosa nel contesto afgano secondo una prospettiva storica, si veda E. Giunchi, *Nel nome di Allah. L'autorità religiosa nell'Islam*, Jouvence, Milano, 2017.

⁵ Per un approfondimento sulle caratteristiche dell'ordinamento giuridico afgano soprattutto nella sua fase storica che precede il 2001 e, quindi, il periodo di vigenza della Costituzione del 1964, si rinvia diffusamente a S.H. Amin, *Law, Reform and Revolution in Afghanistan*, Royston Publishers, 1993.

⁶ Nel report pubblicato nel febbraio 2003, l'*International Commission of Jurist (ICJ)* sottolineava, inoltre, che: «[t]he co-existence and de facto dominance of Islamic and customary laws with the formal legal system in itself constitutes a significant departure from international human rights standards. Again, Afghanistan shares this issue with many other legal systems like its neighbour Pakistan where there is also a wide gap between official law and de facto legal reality». Il report nella sua versione integrale è consultabile al

Qualche dato può aiutare a comprendere meglio le dimensioni del fenomeno e a dimostrare le ragioni della struttura composita del sistema delle fonti del diritto.

Per quanto attiene alle etnie, in Afghanistan si contano oltre 7 gruppi etnici distinti. Il gruppo etnicamente maggioritario è costituito dai Pashtun che rappresentano il 42% della popolazione, seguiti dai Tagiki al 27%, dalla minoranza Hazara al 9%, dagli Uzbeki e dai Turkmeni, rispettivamente al 9% e al 3%, dai Baluchi al 2%, mentre si stima che l'8% della popolazione afghana sia da ricondurre ad altri gruppi⁷. Interessante, sotto questo profilo, evidenziare che la Costituzione afghana del 2004, nel sancire che la sovranità appartiene alla "nazione", stabilisce altresì che quest'ultima risulta composta da un elenco piuttosto ricco di gruppi etnici, includendo oltre ai precedenti anche i Nuristani, Aymaq, Arab, Qirghiz, Qizilbash, Gujur, Brahwui⁸. Questo collegamento tra il concetto di sovranità e la dimensione collettiva etnico-culturale è sicuramente significativo del peso che il gruppo sociale riveste nella costruzione dell'ordinamento giuridico afghano, allontanando la concezione liberale che pone l'individuo al centro e che pone in capo a quest'ultimo la titolarità dei diritti fondamentali.

Tornando ai dati, meno eterogenea risulta essere, invece, l'affiliazione su base religiosa che vede una maggioranza islamica attestarsi intorno al 99,7%, con però una importante e nota divisione al proprio interno. I Sunniti si attesterebbero tra l'84,7 e l'89,7%, mentre gli Sciiti tra il 10 e il 15%⁹. Nonostante la prevalenza della religione musulmana, sul territorio afghano sono praticati anche altri culti, tra i quali meritano di essere segnalati il Sikhismo, l'Hinduismo e, un tempo, anche il Giudaismo.

Alla luce della frammentazione etnica, religiosa e, quale diretta conseguenza, anche giuridica, i diritti delle donne e delle bambine si situano all'incrocio tra sistemi normativi differenziati ed eterogenei che presentano, però, un importante tratto comune. Ci si riferisce alla tendenziale prevalenza di un diritto consuetudinario non paritario che ostacola la realizzazione dei diritti delle donne che la Costituzione del 2004, almeno sulla carta, ha voluto introdurre entro il tessuto dell'ordinamento giuridico afghano senza, però, riuscire a scalfire del tutto la natura intrinsecamente diseguale del diritto consuetudinario e religione.

seguinte link: icj.org/wp-content/uploads/2003/02/Afghanistan-legal-system-fact-finding-report-2003-eng.pdf.

⁷ I dati citati sono riportati dal Minority Rights Group International e possono essere consultati al seguente link: minorityrights.org/country/afghanistan/ In proposito, occorre inoltre segnalare che, sino al 1979, in Afghanistan non è mai stato realizzato un censimento ufficiale. Un primo censimento è stato realizzato nel 2008 e un secondo nel 2013 che ha impiegato circa 6 anni per essere completato.

⁸ A norma dell'art. 4 della Costituzione afghana del 2004 si legge, infatti, che: «[n]ational sovereignty in Afghanistan shall belong to the nation, manifested directly and through its elected representatives. The nation of Afghanistan is composed of all individuals who possess the citizenship of Afghanistan. The nation of Afghanistan shall be comprised of Pashtun, Tajik, Hazara, Uzbek, Turkman, Baluch, Pachaie, Nuristani, Aymaq, Arab, Qirghiz, Qizilbash, Gujur, Brahwui and other tribes. The word Afghan shall apply to every citizen of Afghanistan. No individual of the nation of Afghanistan shall be deprived of citizenship. The citizenship and asylum related matters shall be regulated by law».

⁹ Anche in questo caso, i dati nella loro approssimazione sono riportati dal Minority Rights Group International, cit.

3. La Costituzione Afgghana del 2004 tra norme “neutre”, “protettive” e “discriminatorie”

Come premesso, un passaggio fondamentale è stato costituito dall’entrata in vigore della Costituzione del 2004 sotto la Presidenza di Hamid Karzai che ha sostituito la precedente¹⁰.

La Costituzione del 2004 è rimasta in vigore sino all’avvento del regime talebano dell’agosto 2021 e, pur non essendo allo stato vigente, rappresenta, ciò nonostante, un punto di riferimento di sicuro rilievo per comprendere la condizione femminile e lo stato di attuazione dei diritti delle donne afgghane negli anni intercorrenti tra l’intervento statunitense del 2001, i successivi accordi di Bonn e poco meno di un anno fa, cioè l’agosto del 2021¹¹.

L’aspetto più interessante e controverso¹² del testo costituzionale del 2004 era rappresentato dalla coesistenza tra norme che rispondono alle logiche dell’eguaglianza tra uomini e donne (norme c.d. “protettive”) e norme che, viceversa, sono emblematiche di una costruzione diseguale delle relazioni di genere (norme c.d. discriminatorie) a cui si accostano norme “neutre”, cioè che non manifestano né tendenze egualitarie né aspirazioni eminentemente lesive della parità tra i sessi¹³.

Uno sguardo ai contenuti dei due gruppi di norme permette di valutare il peso e l’influenza che le norme, soprattutto quelle c.d. “discriminatorie”, rivestivano sull’impostazione generale della Costituzione afgghana del 2004.

Tra le norme ispirate al principio di eguaglianza tra uomini e donne si inseriva, anzitutto, l’art. 22 della Costituzione che al suo secondo paragrafo sanciva che uomini e donne sono titolari di eguali diritti ed altrettanto eguali doveri¹⁴. In verità, la norma costituzionale, nel sancire il principio di eguaglianza, non richiama espressamente né il sesso, né il genere quali fattori di discriminazione vietati, lasciando aperta qualche perplessità e preoccupazione sulla reale efficacia precettiva della norma costituzionale¹⁵.

¹⁰ L’Afghanistan ha conosciuto nella sua storia 9 Carte costituzionali. La prima Costituzione entrò in vigore nel 1923 sotto Amanullah Shah; la seconda nel 1931 con Nadir Shah e la terza nel 1963 con Zahir Shah. Menzione particolare merita la Costituzione che venne adottata nel 1964 con la quale venne introdotto il principio della separazione dei poteri superando, così, la forma di governo precedente, ossia la monarchia assoluta. Dal 1964 in avanti si succedettero le altre 5 Costituzioni che precedettero quella adottata sotto il governo Karzai a seguito degli accordi di Bonn del 2002. In tema, C. Johnson, W. Maley, A. Their, A. Wardak, *Afghanistan’s political and constitutional development*, Overseas Development Institute, Londra, 2003, consultabile al seguente link: odi.org.uk/hpg/papers/evaluations/afghandfid.pdf.

¹¹ In tema e per un inquadramento generale della condizione delle donne afgghane nell’arco temporale che ha preceduto e seguito l’entrata in vigore della Costituzione afgghana del 2004 si rinvia, tra gli altri, a R. Benazeer, *The More Things Change, the More They Stay the Same: The Plight of Afghan Women Two Years after the Overthrow of the Taliban*, in *Berkeley Women’s Law Journal*, 2004, 270 ss.; nell’ambito della letteratura costituzionalistica, si veda G. Serra, *La Costituzione afgghana del 2004 e le insidie del negoziato con i Talebani*, in *Rivista AIC*, 2011, 1 ss.

¹² Sulle criticità del testo costituzionale, si rinvia a C. Riphenburg, *Afghanistan’s Constitution: Success or Sham?*, in *Middle East Policy*, 2005, 31 ss.

¹³ Per questa classificazione si veda, diffusamente, N. Shah, *The Constitution of Afghanistan and Women’s Rights*, in *Feminist Legal Studies*, 2005, 239 ss.

¹⁴ Sulla dimensione c.d. *women’s rights sensitive* della Costituzione afgghana del 2004, si veda A. Davey, *The New Afghan Constitution: “Equal Rights” for Women*, in *Buffalo’s women law journal*, 2004, 7 ss.

¹⁵ Nello stesso senso, si vedano le preoccupazioni espresse dal CEDAW Committee nel suo terzo report nei confronti dell’Afghanistan del 2020, consultabile al seguente link:

Analogamente, difettano norme costituzionali che si soffermino in modo specifico sulla nozione di discriminazione secondo una impostazione che si rintraccia parimenti a livello di legislazione di rango primario, che difetta di normative deputate a dare attuazione, tra gli altri, all'art. 22 della Costituzione¹⁶.

In una prospettiva che voglia inquadrare l'ordinamento giuridico afghano in un sistema di diritti umani e che segua le logiche del principio di eguaglianza e di non discriminazione, si inseriscono poi altre disposizioni costituzionali che miravano a favorire il riequilibrio di genere all'interno della sfera pubblica e privata.

Tra queste, può essere ricordato l'art. 44 della Costituzione che stabiliva l'accesso all'istruzione anche per le bambine¹⁷ e che rappresentava una previsione di indubbia centralità se si considera che l'istruzione si colloca, ed è forse il più importante, tra i c.d. “*empowering rights*”, cioè i diritti che maggiormente impattano sulla promozione dell'*empowerment* femminile.

In senso analogo, si muoveva anche il testo dell'art. 33 che riconosceva i diritti delle donne a partecipare attivamente alla vita pubblica dell'ordinamento giuridico afghano¹⁸.

Sul versante della sfera privata, merita di essere sottolineato quando disponeva il previgente art. 54 che, stabilendo che la famiglia costituisce il nucleo fondamentale della società da salvaguardare da interferenze statali assicurando adeguate tutele alla madre e al minore, sanciva il divieto di tradizioni contrarie alla religione di Stato, tra cui possono richiamarsi, a titolo esemplificativo, i c.d. omicidi per onore (c.d. *honor killings*).

Sul piano delle relazioni sovranazionali, occorre poi sottolineare che l'art. 6 della Costituzione afghana¹⁹ si impegnava a rispettare gli obblighi internazionali, tra cui anche quelli derivanti dalla Convenzione ONU sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (*CEDAW*) di cui la Costituzione afghana disponeva la ratifica senza peraltro apporvi alcuna riserva²⁰. Altrettanto rilevante, è segnalare quanto

tbineternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/AFG/CO/3&Lang=en

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ I dati della World Bank attestano, in proposito, che l'accesso alla scuola primaria e secondaria per le bambine ha consentito un incremento della partecipazione femminile pari all'83 %, secondo i dati resi noti nel 2001. World Bank Data, consultabili al seguente link: data.worldbank.org/.

¹⁸ La norma costituzionale presentava, in verità, una formulazione neutra senza alcun riferimento espresso al principio delle pari opportunità nell'accesso ai pubblici uffici, come ad esempio stabilisce invece la Costituzione italiana all'art. 51 Cost. L'art. 33 si limitava, infatti, a sancire che: «[t]he citizens of Afghanistan shall have the right to elect and be elected. The conditions of exercising this right shall be regulated by law». Per un approfondimento sulle modalità con cui si è mosso l'ordinamento giuridico italiano per incrementare la partecipazione pubblica delle donne nella sfera politica, si veda diffusamente M. D'Amico, da ultimo, in *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, FrancoAngeli, Milano, 2020.

¹⁹ Interessante richiamare la lettera della disposizione costituzionale citata che rileva anche per il collegamento operato tra il rispetto degli obblighi internazionali e la promozione di una società progressista e rispettosa dei principi di giustizia sociale. L'art. 6 prevede, infatti, che: «[t]he state shall be obligated to create a prosperous and progressive society based on social justice, preservation of human dignity, protection of human rights, realization of democracy, attainment of national unity as well as equality between all peoples and tribes and balance development of all areas of the country». In questa prospettiva, si muove anche il successivo art. 7.

²⁰ In dottrina, si veda C. Farhoumand-Sims, *CEDAW and Afghanistan*, in *Journal of International Women's Studies*, 2009, 136 ss. Recentissima è la notizia della dissoluzione dello Human Rights Commission per

alle relazioni con la comunità internazionale sviluppatasi successivamente all'avvento della Costituzione afghana, è anche l'implementazione della risoluzione delle Nazioni Unite n. 1325 in tema di *Women, Peace and Security*²¹. Tanto la CEDAW quanto la risoluzione da ultimo richiamata avevano assolto, in verità un ruolo centrale già prima dell'entrata in vigore della Costituzione del 2004, favorendo una prima fase di definizione e salvaguardia dei diritti delle donne afghane.

La effettiva precettività dei principi costituzionali appena evocati richiede però di essere vagliata alla luce di altrettante norme costituzionali che muovevano, invece, in una direzione opposta quanto al riconoscimento dei diritti umani delle donne e dell'eguaglianza tra i sessi.

Innanzitutto, la Costituzione afghana avallava il sistema di *Personal Law* che, come detto, poggia tuttora su un variegato insieme di norme di diritto consuetudinario e religioso non sempre, anzi spesso, non rispettose dei diritti delle donne e, ancora prima, del principio di parità²².

A questa presa di posizione se ne affiancava una seconda, che giustifica quella difficoltosa coesistenza tra diritto dello Stato, diritto consuetudinario e diritto religioso di cui si diceva. La Costituzione afghana del 2004 riconosceva, infatti, l'Islam come religione di Stato²³, con tutto ciò che ne consegue in punto di interpretazione del Corano, spesso riletto in senso non conforme alla garanzia dei diritti delle donne.

Quanto, poi, alla partecipazione pubblica delle donne specie sul versante della rappresentanza politica femminile²⁴, l'art. 72 al suo secondo paragrafo stabiliva che, per essere elette componenti dell'Assemblea Nazionale, era richiesto il raggiungimento di un livello di istruzione elevato. La previsione, di per sé, potrebbe anche non destare criticità e, tuttavia, essa si è dimostrata indirettamente discriminatoria ai danni delle donne afghane che difficilmente raggiungevano il livello di istruzione prescritto dalla norma rimanendo ai margini e largamente escluse dagli organi decisionali. La norma costituzionale, cioè, frustrava il pur riconosciuto diritto all'istruzione anche per le bambine afghane di cui all'art. 44. A ciò, si aggiunga che, a ostacolare la piena realizzazione del principio di parità nella sfera pubblica si inseriva – e, così, accade anche tuttora – un diritto consuetudinario pervaso da pesanti e persistenti retaggi patriarcali, che vuole le bambine e le donne incaricate di sole mansioni domestiche e familiari e che vede, purtroppo, diffusa in modo importante la pratica dei matrimoni forzati e precoci che costituisce una delle cause che favoriscono l'uscita delle bambine dal percorso formativo.

l'Afghanistan. Lo riporta a mezzo stampa l'NBC al seguente link: nbcnews.com/news/world/afghanistan-taliban-dissolve-human-rights-commission-rcna29146.

²¹ Il testo della risoluzione è consultabile al seguente link: un.org/womenwatch/osagi/wps/.

²² Sull'influenza dei costumi e delle tradizioni locali sulla piena realizzazione dei diritti umani delle donne, si veda I. Kfir, *Feminist Legal Theory as a Way to Explain the Lack of Progress of Women's Rights in Afghanistan: The Need for a State Strength Approach*, 2014, 87 ss.

²³ Sul ruolo della *Sharia* nella Costituzione afghana del 2004, si veda S. Mahmoudi, *The Shari'a in the New Afghan Constitution: Contradiction or Compliment?*, in *ZaöRV*, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 2004, 867 ss.

²⁴ In tema, S. Ahmadi, *The Form and Substance of Women's Political Participation: a Study of Female Parliamentarians in Post-2001 Afghanistan*, American University of Central Asia Department of International and Comparative Politics, 2015, lo studio è consultabile al seguente link: dspace.auca.kg/bitstream/123456789/2341/1/SALIMA_AHMADI.pdf.

Da ultimo, e specularmente a quanto evidenziato in precedenza rispetto all'influenza esercitata dal diritto internazionale, specie di quello dei diritti umani, la citata ratifica del *CEDAW* si è dimostrata, negli anni di vigenza del testo costituzionale, poco decisiva al cospetto del contestuale richiamo, contenuto nella Costituzione afghana del 2004, alla Carta araba dei diritti dell'uomo del 1994 che, ammettendo il ricorso alla *Sharia*, pregiudicava poi nei fatti l'inveramento dei diritti umani delle donne entro l'ordinamento afghano.

4. Il sistema delle fonti di rango primario e la regolamentazione differenziata: le donne Sunnite e le donne Sciite

Spostandosi dal livello delle fonti di rango costituzionale a quello primario, l'elemento che appare utile premettere è rappresentato dalla differente regolamentazione a cui soggiace la disciplina di diritto privato che governa la maggioranza sunnita dalla minoranza sunnita e a cui si affiancano, sebbene non sarà oggetto di indagine trattandosi di norme non scritte, l'insieme di prescrizioni di *Customary Law* diffusi e, forse, addirittura prevalenti nelle zone rurali del Paese.

La disciplina applicabile a Sunniti e Sciti varia, cioè, in dipendenza dell'appartenenza etnico-razziale individuale e collettiva, ossia sulla base di un criterio di tipo personale che assoggetta, rispettivamente, i sunniti e le donne sunnite alle disposizioni dettate dal codice civile del 1977 e gli sciti e le donne sciite alla *Shiite Personal Status Law* (SPSL) del 2009.

Sino al ripristino del regime Talebano, pertanto, ad una Costituzione dello Stato applicabile indifferentemente a tutti i cittadini e a tutte le cittadine afghane si affianca un sistema eterogeneo di leggi dello Stato che si ispirano a logiche di *personal law*, le più importanti delle quali sono rappresentate dai due citati sistemi di norme, che disciplinano i rapporti intersoggettivi tra privati e, per quanto qui più rileva, le relazioni familiari rispettivamente all'interno dei gruppi Sunnita e Sciita.

Tratto comune di entrambe le discipline citate, così come peraltro delle regole non scritte e diffuse di *Customary Law*, è la lontananza di entrambi i sistemi rispetto al principio costituzionale di eguaglianza tra i sessi proclamato ai sensi dell'art. 22 della Costituzione afghana del 2004, tanto che sia nel Codice civile del 1977 sia nella *Shiite Personal Law Status* non mancano previsioni, viceversa, ispirate ad una costruzione patriarcale delle dinamiche familiari che poggiano prevalentemente su rapporti di potere diseguale tra i due sessi²⁵. Emblematica è l'affermazione, rintracciabile in entrambi i sistemi, di diritti complementari e reciproci tra uomini e donne che è cosa ben diversa dalla parità di cui viceversa discorre la Costituzione²⁶.

²⁵ In questo senso, S. Ahmadi, *Theory vs. practice: women's rights and gender equity in Afghanistan*, in *Transnational Law & Contemporary Problems*, 2014, 313 ss.

²⁶ Interessanti, in questo senso, le osservazioni di cui al report tematico presentato dall'associazione Musawah for equality in the family, dal titolo *Thematic report on article 16, muslim family law and muslim women's rights in Afghanistan* presentato nel febbraio del 2020 e reperibile al seguente link: musawah.org/resources/musawah-thematic-report-afghanistan-cedaw75-2020/, dove si afferma che: «[d]espite the equality guarantee under Article 22 of the Constitution, the Civil Code and the SPSL provide for a marital framework based on 'reciprocal' or 'complementary' rights (as opposed to 'equal' rights) between the two spouses, whereby in return for maintenance and protection from her husband, a wife is

La circostanza che le normative applicabili in materia di diritto di famiglia alle donne c.d. “di maggioranza” (le donne Sunnite) e a quelle c.d. “di minoranza” (le donne Sciite) siano sostanzialmente egualmente discriminatorie nei confronti delle donne avvicina la condizione di tutte le donne afghane neutralizzando in parte, come si dirà, la nozione stessa di *Minority Women* che, nel contesto afghano, più che dipendere dal dato etnico-culturale-religioso appare inscindibilmente e quasi esclusivamente legata soltanto alla dimensione di genere. In parte, poiché la condizione delle donne afghane risente comunque delle dinamiche di potere tra gruppi di maggioranza e di minoranza, che trascendono la prospettiva di genere.

Ancora, valga sottolineare che, in questa sede, si prenderanno in considerazione soltanto le norme che rientrano tra le fonti atto del diritto dello Stato afghano, mentre non sono prese in esame tutte quelle regole eterogenee e non scritte di *Customary Law*, che, come già anticipato, regolamentano ampiamenti i rapporti giuridici soggettivi entro il quadro ordinamentale afghano.

Oltre i tratti comuni, i due sistemi presentano alcune specificità.

Per quanto attiene al codice civile del 1977, meritano di essere segnalate alcune opzioni legislative contenute nel *Topic* n. 6 dedicato all’istituto del matrimonio.

Il codice civile afghano, a norma dell’art. 70, fissa, così, a 16 anni l’età per contrarre matrimonio per le donne contro i 18 anni per gli uomini e ammette la possibilità che una donna contragga matrimonio prima dei 16 anni a condizione che sussista l’assenso del padre oppure della Corte competente e, allo stesso tempo, vieta in modo assoluto i matrimoni conclusi da donne di età inferiore ai 15 anni. Nonostante il divieto di cui all’art. 71, par. 2, la pratica del matrimonio precoce e forzato non è estranea alla realtà afghana. L’art. 76, peraltro, ammette la stipula di matrimoni anche soltanto in presenza del consenso dei titolari della patria potestà «[i]n case the parties to the marriage contract are under guardianship of a single person, based on their ascendancy, Sharia or agency»; circostanza, quest’ultima che non esclude la conclusione di matrimoni precoci.

Se il codice civile tenta di contenere almeno formalmente la pratica dei matrimoni precoci delle bambine di età inferiore ai 15 anni, ammette invece la poligamia che rinvia appositamente disciplinata ai sensi degli artt. 86 e seguenti, laddove ricorrano determinate circostanze legislativamente previste: l’assenza di paura oppure di ingiustizia tra le mogli; la disponibilità economica del marito, che deve essere in grado di fornire adeguato sostentamento a tutte le mogli; la sussistenza di un interesse legittimo, come l’infertilità della prima moglie oppure una sua diversa condizione patologica difficilmente trattabile.

Altrettanto interessanti, perché ancora una volta espressione della relazione diseguale tra uomo e donna, sono le previsioni che disciplinano la dissoluzione del matrimonio. Il codice civile individua quattro procedure di divorzio, di cui una soltanto attivabile su istanza della moglie²⁷, tanto che del tutto evidente è la disparità tra uomo e donna soprattutto di fronte a divorzi attivati unilateralmente dal marito senza che la moglie possa avere accesso ad un giudice. La differenziazione tra lo *status* della moglie e del marito traspare anche dalle formulazioni linguistiche impiegate nel codice civile, o meglio, dall’ordine in cui vengono indicati il marito e la moglie, nel senso che è sempre il primo,

expected to obey him. Provisions in the family laws therefore discriminate against women as it is based on male authority and male guardianship».

²⁷ Si vedano gli artt. 136 ss.

cioè l'uomo/il marito a decidere della dissoluzione del vincolo matrimoniale a testimonianza di una chiara impostazione che non legge in termini paritari le posizioni dei due coniugi.

Venendo, invece, al sistema giuridico applicabile alla minoranza Sciita, come premesso, occorre prendere in esame la *Shiite Personal Status Law* del 2009 che, appunto, si applica in virtù di un criterio personale soltanto agli e alle appartenenti alla comunità afghana sciita che è, dunque, assoggettata ad un regime giuridico differenziato rispetto a quello dettato dalla legge dello Stato di cui al già menzionato codice civile del 1977.

La *Shiite Personal Status Law* è una legge che, nel suo complesso e combinando tra di loro norme di *Customary law* e di diritto religioso, costituisce uno dei più chiari esempi di regolamentazione discriminatoria e lesiva dei diritti delle donne.

Le previsioni che appaiono più emblematiche nella prospettiva di indagine, cioè che esprimono una costruzione evidentemente patriarcale delle dinamiche familiari, sono quelle che ineriscono gli obblighi derivanti dal vincolo matrimoniale di cui all'art. 132 della legge. In particolare, il paragrafo n. 4 dell'art. 132, prescrivendo la sottomissione della moglie ai desideri sessuali del marito obbligandola ad avere rapporti sessuali almeno una volta ogni 4 giorni (fatta eccezione per il caso di malattia), ha di fatto introdotto, legittimandolo, il c.d. "*spousal rape*" nel diritto di famiglia afghano limitatamente alla condizione delle donne Sciite²⁸. Si tratta di una norma che non soltanto viola i diritti delle donne generalmente intesi, ma, riferendosi soltanto alle appartenenti alla minoranza Sciita, palesa la condizione di doppia vulnerabilità in cui versano le donne Sciite che costituiscono in questa prospettiva un esempio emblematico di *Minority Women* perché doppiamente discriminate in quanto donne e quali membri di un gruppo sociale di minoranza.

Ancora, può segnalarsi la norma contenuta al paragrafo n. 3 che impone alla moglie di truccarsi, se così desidera il marito, e le disposizioni di cui all'art. 133 che, tra le altre, demandano al marito il controllo sugli affari domestici e che vietano alla moglie di allontanarsi dalla propria abitazione senza la previa autorizzazione del marito.

Superando la bipartizione sin qui seguita tra legislazione applicabile alla maggioranza sunnita e alla minoranza Sciita, valga ricordare che alcuni provvedimenti adottati negli anni più recenti e diretti a contrastare il fenomeno endemico della violenza contro le donne. Il riferimento è, in particolare, alle modifiche apportate al codice penale che hanno introdotto il crimine di stupro e abolito, con apposito decreto, le scriminanti sino a quel momento ammesse in favore degli autori di c.d. "crimini d'onore".

Il sintetico quadro tracciato, sebbene con alcune differenze, consente di mettere in luce in modo evidente la discrasia di cui si è detto tra i principi enunciati nella Costituzione del 2004 e la legislazione di rango primario. Una discrasia che promana non soltanto da un sistema normativo che colloca l'uomo in una condizione di superiorità rispetto alla donna, ma che discrimina anche tra donne a seconda della rispettiva appartenenza etnico-religiosa, valorizzando la dimensione intersezionale che, a sua volta si salda con la nozione di *minority women*.

²⁸ La norma recita come segue: «[t]he husband is bound to spend at least one out of four nights with his wife when he is not traveling. This shall not apply if any of the parties have a sexually transmitted disease, or if this shall cause harm to either party. It is the duty of the wife to defer to her husband's inclination for sexual enjoyment. The man is expected not to postpone sexual intercourse with his wife for more than four months».

5. Un'eguaglianza “solo” sulla carta? L'Afghanistan dell'oggi e “delle ultime”: la vita privata e quella pubblica

Nel 2021, per la prima volta, l'Afghanistan è stato incluso nel *Global Gender Gap Report* stilato dal *World Economic Forum*, occupando l'ultimo posto su 156 Paesi²⁹.

Si tratta di un risultato che non sorprende se si guarda ai dati che attestano la scarsissima, se non del tutto assente, attuazione dei principi sanciti nella Costituzione del 2004, a partire dal diritto all'istruzione che costituisce il più importante tra i c.d. “*empowerment rights*”.

Come premesso, gli articoli 43 e 44 della Costituzione afghana del 2004 riconoscono il diritto all'istruzione anche alle donne e alle bambine a cui non dovrebbe, pertanto, essere negato l'accesso alle scuole di ogni ordine e grado così come all'università.

E, tuttavia, la realtà si è dimostrata assai lontana dai precetti costituzionali e ciò ben prima del divieto, opposto alle bambine afghane nel marzo 2022 dal regime talebano, di recarsi a scuola.

Nel 2018, l'UNICEF segnalava che la frequenza scolastica delle bambine decresce in modo significativo nell'età tra i 7 e i 14 anni e che le bambine e le giovani donne molto difficilmente completano un intero ciclo di studi³⁰.

Venendo a tempi più recenti e stando ai dati raccolti dal *World Economic Forum*, il 36,4% delle bambine frequentava la scuola primaria e secondaria, mentre la percentuale si riduce drasticamente se si guarda alla presenza femminile nelle università dove risulta iscritto solo il 4,9%³¹.

Un altro elemento da considerare per comprendere lo stato di attuazione della Costituzione afghana riguarda il tasso di analfabetismo che l'UNESCO attesta essere superiore nelle donne rispetto agli uomini e pari all'80%³² specie con riferimento alle zone rurali dove più raramente le bambine vengono iscritte a scuola, acuendo le differenze tra donne che vivono nelle zone urbane e quelle che viceversa abitano i villaggi diffusi sul territorio afghano.

Sempre l'UNESCO³³, nel 2021 ma prima del ritorno al potere dei Talebani, attestava un tendenziale miglioramento quanto al godimento del diritto all'istruzione da parte delle bambine. Dal 2001 al 2021 sono aumentate di 10 volte le iscrizioni alla scuola primaria, 4 studenti su 10 sono bambine – contro la totale assenza di studentesse nel 2001 – e il tasso di alfabetizzazione femminile è passato dal 17% del 2011 al 30% del 2018³⁴.

E, tuttavia, si tratta di dati destinati purtroppo a ridimensionarsi a fronte delle decisioni adottate dal regime Talebano, tanto che si attende una generale regressione nel tasso di alfabetizzazione per gli anni venire ed un ritorno, probabilmente, ai dati esistenti prima del 2001.

²⁹ Il testo integrale del Report è consultabile al seguente link: weforum.org/reports/global-gender-gap-report-2021/.

³⁰ Ulteriori dati e approfondimenti sono offerti dal Report dell'UNICEF, *Global Initiative on Out-of-School Children – Afghanistan*, 2018, consultabile al seguente link: datocms-assets.com/30196/1607938858-afg-report-oocs2018.pdf.

³¹ Si veda la sezione del Global Gender Gap Report già citata dedicata all'Afghanistan.

³² Su cui si veda il Report dell'UNESCO, *The right to education: What's at stake in Afghanistan?*, consultabile al link: https://en.unesco.org/sites/default/files/afghanistan_v11.pdf.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Ibidem*.

Un altro ambito al quale guardare per comprendere la condizione femminile in Afghanistan riguarda la famiglia e, con essa, i rapporti tra marito e moglie e lo *status* delle figlie femmine. Anche in questo caso, i dati attestano uno scollamento importante tra la dimensione costituzionale e la realtà dell'attuazione dei diritti delle donne sia nelle zone urbane che rurali.

Pure a fronte dell'innalzamento dell'età per contrarre matrimonio, di cui si è detto, sia per le donne Sunnite che per quelle Sciite, le percentuali di donne che contraggono matrimonio molto giovani rimane comunque alta. Secondo l'UNICEF, il 33% delle donne afgane tra i 20 e i 24 anni si sarebbe sposata a 18 anni, mentre il 3% prima dei 15 anni di età. Resta da osservare che il matrimonio forzato rimane una pratica diffusa tra le comunità che risiedono sul territorio afgano, soprattutto all'interno di gruppi che si rifanno prevalentemente a norme di *Customary Law* rimanendo tuttavia un fenomeno in larga parte sommerso.

Accanto ai matrimoni forzati, una pratica che, invece, continua ad essere pienamente legittima è rappresentata dalla poligamia³⁵, ammessa da entrambi i regimi giuridici ossia dall'art. 86 del codice civile e dall'art. 91 della più volte citata *Schiite Personal Law Status*.

Non muta la situazione spostandosi dalla vita privata a quella pubblica.

Anche in questo caso, a fronte di previsioni costituzionali ispirate al principio di eguaglianza tra uomini e donne, la realtà testimonia di una presenza femminile ancora ai margini e, peraltro, destinata ad essere neutralizzata a seguito dell'avvento del regime Talebano.

In particolare, l'art. 33 della Costituzione afgana riconosce il diritto di elettorato attivo e passivo senza distinzione di sesso.

Il testo costituzionale si spinge, invero, anche oltre prescrivendo una riserva di posti all'interno dell'Assemblea Nazionale allo scopo di rafforzare la rappresentanza politica femminile. In senso analogo, si muove l'art. 29 della legge elettorale del 2005³⁶ che stabilisce che almeno 1/4 dei seggi in ciascun collegio debba essere riservato alle donne. Più di recente, si segnala che la legge elettorale del 2016³⁷ ha stabilito che almeno il 30% dei seggi nell'Assemblea Nazionale e il 25% nei collegi di livello provinciale e locale debbano essere riservati alle donne.

Se oggi, dopo la presa di potere dei Talebani, non vi è nessuna donna incaricata di funzioni pubbliche all'interno della compagine governativa, prima dell'agosto 2021, il *World Economic Forum* e la Banca mondiale riportavano che il 27%, cioè 64 su 230

³⁵ In proposito, valga segnalare che verso la richiesta di abolire l'istituto della poligamia tanto per le donne sunnite che per quelle sciite si sono espresse alcune associazioni che hanno redatto e presentato appositi report dinanzi al Comitato ONU della CEDAW. In particolare, si segnala quello pubblicato dall'associazione Musawah for equality in the family, dal titolo *Thematic report on article 16, muslim family law and muslim women's rights in Afghanistan* presentato nel febbraio del 2020 e reperibile al seguente link: musawah.org/resources/musawah-thematic-report-afghanistan-cedaw75-2020/.

³⁶ La legge elettorale è entrata in vigore il 6 maggio 2005, il cui testo è accessibile al seguente link: refworld.org/topic,50ffbce5220,50ffbce5232,42d643804,0,NATLEGBOD,,AFG.html.

³⁷ La legge elettorale, che modifica la precedente, è entrata in vigore il 25 settembre 2016. Il testo, nella sua versione tradotta in lingua inglese, può essere consultato al seguente link: refworld.org/topic,50ffbce5220,50ffbce5232,5adf31924,0,NATLEGBOD,,AFG.html.

componenti dell'Assemblea nazionale, era rappresentata da donne, mentre il 6,5% degli incarichi governativi era attribuito a donne, pari a circa 18 posizioni ministeriali³⁸.

Oltre la presenza in politica, solo il 15% di donne dai 15 anni in su risultava impiegata nel settore lavoristico³⁹, di cui 16% in posizioni manageriali mentre nessuna donna rivestiva posizioni apicali⁴⁰.

6. Prima dell'avvento del regime Talebano: lo sguardo della comunità internazionale

Una prospettiva utile per verificare la conformità effettiva delle norme di rango primario analizzate nel paragrafo che precede con il principio costituzionale di eguaglianza tra uomo e donna enunciato nel testo della Costituzione del 2004 è offerta dai report del Comitato ONU del *CEDAW*⁴¹.

Nel 2020, il Comitato ha pubblicato il suo terzo report⁴² sullo stato di attuazione della Convenzione ONU sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne in Afghanistan. Il report precede il ritorno al potere dei Talebani, ma presenta ugualmente profili di interesse, poiché offre uno spaccato dell'inveramento reale del principio costituzionale di parità tra uomini e donne entro l'ordinamento giuridico afgano.

Guardando al testo costituzionale, il Comitato sottolinea anzitutto l'assenza tra le disposizioni costituzionali di un riferimento espresso, tra i fattori di discriminazione, al sesso oppure al genere a cui si affianca l'omessa definizione di che cosa sia la discriminazione contro le donne⁴³.

Oltre ai rilievi di carattere più generale e guardando, invece, alla legislazione di rango primario, il Comitato osservava con preoccupazione l'assenza di progressi significativi nel settore del contrasto alla violenza contro le donne. In proposito, il Comitato dà conto della eliminazione della sezione del codice penale inizialmente prevista e interamente dedicata alla violenza contro le donne, a cui fa da contraltare, come detto e come ribadisce il Comitato, un sistema di diritto di famiglia che, al 2020, continuava ad ammettere la realizzazione di pratiche lesive dei diritti umani delle donne come i matrimoni forzati e precoci, la poligamia, oltre a regolamentazioni discriminatorie in materia di diritto successorio e di famiglia⁴⁴.

Su questi aspetti, le raccomandazioni del Comitato appaiono piuttosto chiare e vanno dalla richiesta dell'innalzamento dell'età minima per contrarre matrimonio ai 18 anni,

³⁸ I dati riportati sono riportati dal Global Gender Gap Report 2021 già citato.

³⁹ Si tratta del dato riportato dalla Banca Centrale Mondiale per il 2021, riportato al seguente link: data.worldbank.org/indicator/SL.TLF.CACT.FE.ZS?locations=A.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Per un approfondimento sul ruolo della Convenzione ONU sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne nelle fasi di ricostruzione post-bellica di ordinamenti giuridici ispirati a sistemi di pluralismo legislativo, si rinvia a M. Campbell, G. Swenson, *Legal Pluralism and Women's Rights after Conflict: the Role of Cedaw*, in *Columbia Human Rights Review*, 2016, 112 ss.

⁴² Il riferimento è alle *Concluding observations on the 3rd periodic report of Afghanistan: Committee on the Elimination of Discrimination against Women*, del Comitato del CEDAW, rese pubbliche il 10 marzo 2020, consultabile al seguente link: digitalibrary.un.org/record/3856672?ln=en.

⁴³ In particolare, il Comitato invitava lo Stato a: «include in its Constitution and legislation a definition of discrimination against women, covering direct and indirect discrimination in the public and private spheres, including intersecting forms of discrimination, in accordance with article 1 of the Convention».

⁴⁴ Il Comitato insiste, in particolare, sulla discriminatorietà delle norme che disciplinano l'istituto del divorzio.

alla definitiva abrogazione di tutte le norme del codice civile e della SPLS che legittimano il ricorso all'istituto della poligamia, alla opportunità di contrastare i c.d. crimini e omicidi d'onore che continuano a rappresentare un fenomeno in larga parte sommerso.

Le raccomandazioni investono, poi, gli ambiti relativi alla partecipazione pubblica delle donne, focalizzandosi sui settori specifici della rappresentanza politica, del settore lavorativo, della salute, e dell'istruzione. Centrale rimane il tema della violenza che ritorna trasversalmente in tutto il report, evidenziando ancora una volta come tale fenomeno sia così pervasivo da incidere in modo decisivo su qualsiasi altro diritto e, più in generale, sulle politiche di *empowerment* femminile su cui il Comitato insiste in modo particolare in tutto il documento in esame⁴⁵.

Un aspetto da mettere in evidenza, che rievoca e dimostra allo stesso tempo le criticità legate alla condizione di doppia vulnerabilità sofferta dalle donne e dalle bambine che abitano le zone rurali, riguarda proprio le raccomandazioni che il Comitato, appoggiandosi alla sua Raccomandazione generale n. 34 del 2016⁴⁶, dedica alle donne che abitano nelle zone rurali del Paese (c.d. *Rural Women*)⁴⁷. L'intreccio tra povertà ed emarginazione dalla sfera pubblica è ritenuto dal Comitato sintomatico della condizione di fragilità di queste donne e bambine, sì da rendere urgenti politiche che favoriscano la partecipazione delle c.d. "donne rurali" ai processi decisionali e che ne consentano l'accesso ai sistemi di istruzione, sanitario, oltre che tutelare il diritto di accesso al giudice specie allo scopo di contrastare più efficacemente fenomeni di violenza ai danni di donne e bambine.

In definitiva, le raccomandazioni del 2020 del Comitato ONU alla *CEDAW* attestavano uno scollamento piuttosto importante tra i principi affermati in Costituzione in tema di parità uomo donna e il loro invero effettivo entro l'ordinamento giuridico afghano. Un insieme di rilievi che si inseriscono in modo coerente con le perplessità già evidenziate sulla effettiva precettività delle norme costituzionali che, nei fatti, hanno dimostrato scarso invero nella vita quotidiana, pubblica e privata, delle donne e delle bambine afghane.

7. *L'avvento dei Talebani e il c.d. "Decreto sui diritti delle donne"*

Tutto quanto precede è stato sovvertito da un evento recente e altrettanto dirompente.

⁴⁵ Esemplicativamente, si può riprendere le raccomandazioni che impongono di: «[p]rovide affordable hostels and transportation for girls where the distance between home and school impedes access to education and protect them from sexual and other forms of abuse»; «[e]stablish and enforce procedures to tackle violence against women and girls in and around educational institutions».

⁴⁶ General recommendation No. 34 (2016) on the rights of rural women, consultabile al seguente link: digitallibrary.un.org/record/835897?ln=en.

⁴⁷ Non casualmente, il Comitato osserva che: «rural women and girls are disproportionately affected by poverty and have limited access to education, health care and water and sanitation. The Committee notes with concern the lack of initiatives to expand the scope and scale of rural women's entrepreneurship, the focus of which is mainly on traditional micro-level and home-based activities. The Committee is further concerned that rural women have limited access to land, productive resources, agricultural equipment, markets, finance or technology, all of which limits their ability to invest and accumulate assets. It is also concerned that rural women are not able to participate fully and meaningfully in decision-making on all issues affecting their lives. [...] The Committee notes with concern the prevalence of gender-based violence against rural women and girls and the limited access that they have to formal justice mechanisms».

Nell'agosto del 2021, con la presa di potere del regime talebano, si è, infatti, assistito all'avvio di una nuova fase della storia dell'Afghanistan e dei diritti delle donne afgane, che purtroppo ha riassunto nei suoi tratti più caratterizzanti quelli del previgente regime esistente nei decenni che hanno preceduto il 2001.

Nonostante le promesse che hanno accompagnato l'insediamento delle forze talebane si fossero caratterizzate per la volontà di non negare quei diritti che la Costituzione del 2004 e, per alcuni aspetti, le fonti di rango primario avevano in qualche misura riconosciuto alle donne afgane, sul finire del 2021 si è verificato un significativo cambio di passo rappresentato dalla presentazione del c.d. "Decreto sui diritti delle donne", che ha tracciato le prime linee dell'*agere* della nuova forza di Governo.

Il testo non si pone in aperta rottura con il sistema pre-vigente sebbene i silenzi che l'hanno accompagnato su alcuni temi centrali per l'*empowerment* femminile, come l'accesso all'istruzione oppure al mondo del lavoro, lasciavano trapelare più di una perplessità sulla effettività e volontà reale sottostante alle dichiarazioni di principio rilasciate in quella sede.

Il c.d. "Decreto sui diritti delle donne" conferma l'abolizione del matrimonio forzato con ciò non innovando rispetto al sistema normativo esistente sia per le donne Sunnite che Sciite, ma, al tempo stesso, tace con riferimento all'età minima per contrarre il matrimonio, di fatto aprendo a possibili unioni coniugali concluse anche da bambine e da ragazze, superando le previsioni del Codice civile del 1977, per la componente femminile Sunnita, e della controversa, ma successivamente emendata a seguito dei rilievi della comunità internazionale, *Shiite Personal Law Status* per le donne Sciite.

Altrettanto formale, sembrerebbe la previsione del riconoscimento e della preservazione di diritti ereditari in capo alle vedove, così come il rifiuto della concezione che vuole la donna proprietà del padre, prima, e del marito, poi, accanto ad un altrettanto formale riconoscimento del principio di parità tra i sessi.

Sul versante della sfera pubblica, invece, il c.d. "Decreto sui diritti delle donne" non si esprime, come premesso, in relazione a due aspetti centrali per la promozione dell'*empowerment* femminile delle donne afgane. Ci si riferisce, in estrema sintesi, al tema dell'accesso delle bambine e delle ragazze alla scuola primaria e secondaria e alla possibilità per le donne di lavorare al di fuori delle mura domestiche, che, a sua volta, dovrebbe presupporre la libera uscita delle donne anche qualora non accompagnate da un componente maschile del nucleo familiare.

A distanza di qualche mese dall'adozione del testo, le perplessità iniziali risultano però, purtroppo, essere confermate.

Nel mese di marzo del 2022, all'indomani dell'annunciata riapertura delle scuole per l'attenuarsi del rischio di contagio legato all'emergenza sanitaria da Covid-19, le bambine afgane sono state costrette a ritornare nelle proprie abitazioni con l'invito di attendere un prossimo ed eventuale annuncio. In questo stesso senso, si è espresso il portavoce del Ministro dell'istruzione afgano che, in occasione dell'inaugurazione del nuovo anno scolastico, ha infatti dichiarato di che «[t]he Islamic Emirate of Afghanistan is most aware of the value of science and knowledge, but education should be standard and *in accordance with Islamic and Afghan values* [*corsivo nostro*]»⁴⁸.

⁴⁸ Notizie più recenti attestano, invece, di dichiarazioni di esponenti del regime Talebano che avrebbero dichiarato che l'accesso alle scuole per le bambine e per le giovani donne dipenderebbe dal proprio abbigliamento. In una intervista esclusiva, l'attuale ministro dell'interno afgano, Sirajuddin Haqqani,

Non vi è notizia, a più di un mese dal rilascio di siffatte dichiarazioni, di cambi di rotta e le bambine afgane continuano a non beneficiare del proprio diritto all'istruzione in attesa di un piano che sappia – nelle intenzioni, ancora una volta dichiarate, del regime talebano – di voler coniugare la legge religiosa della *Sharia* con la complessa e variegata architettura dei costumi e della cultura afgana.

Ancora, un ulteriore limitazione introdotta dal nuovo governo talebano attiene alla libertà di circolazione. Le donne afgane non potranno, infatti, viaggiare da sole recandosi a oltre 72 km dalla propria abitazione e non dovrà in nessuna circostanza essere consentito ad una donna di viaggiare con la sola eccezione che venga accompagnata da un componente della famiglia.

Recentissimo, da ultimo, è un ulteriore provvedimento destinato a ripristinare il simbolo degli anni di vigenza del precedente regime talebano. Ci si riferisce alla decisione adottata nel mese di maggio 2022 che ha re-introdotta l'obbligo per le donne di indossare il velo integrale – il *burqa* – in tutti i luoghi pubblici e aperti al pubblico⁴⁹.

Non si tratta di un semplice divieto. Il recentissimo decreto impone severe sanzioni alla donna che non uniformi la propria condotta all'obbligo di indossare il velo, prevedendo sino la comminazione della pena detentiva. Viene esclusa, nel novero delle sanzioni, la sottoposizione della donna “disobbediente” a violenza, ma, nota la forza precettiva del diritto consuetudinario non scritto, non si esclude il rischio che le donne siano esposte a violenze laddove decidessero di recarsi nello spazio pubblico non velate.

Le donne afgane sono scese piazza per manifestare contro questo ulteriore decreto che si inserisce in una serie, come visto, purtroppo nutrita di provvedimenti che sta progressivamente restringendo l'ambito di esercizio dei diritti fondamentali delle donne afgane.

Il timore è, in definitiva, il ripristino integrale delle norme a cui si informava il regime previgente con un ritorno al passato tanto pericoloso soprattutto laddove si dimostri capace di stimolare reazioni analoghe in altre parti del mondo confinanti e non.

avrebbe dichiarato che la riapertura delle scuole condizionata all'abbigliamento delle bambine costituirà uno dei requisiti per l'accesso all'istruzione primaria e secondaria. Il Ministro avrebbe, così, dichiarato: «[w]e must establish the conditions, so that we can ensure their honor and security. We are acting to ensure this»

⁴⁹ Dalle dichiarazioni rilasciate a mezzo stampa, si legge così che: «[f]or all dignified Afghan women wearing hijab is necessary and the best hijab is chadori [the burqa], which is part of our tradition and is respectful». Così, secondo quanto riporta il Guardian, avrebbe affermato Shir Mohammad in rappresentanza del Vice and Virtue Ministry. La notizia integrale può essere consultata al seguente link: <https://www.theguardian.com/world/2022/may/07/taliban-order-all-afghan-women-to-wear-burqa>.

[theguardian.com/world/2022/may/07/taliban-order-all-afghan-women-to-wear-burqa](https://www.theguardian.com/world/2022/may/07/taliban-order-all-afghan-women-to-wear-burqa). Per un ulteriore approfondimento, si vedano A. Belquis Ahmadi, O.T. Mohammad Osman, *How the Taliban's Hijab Decree Defies Islam The worst-case scenario for Afghan women is playing out before our eyes. The international community cannot sit by idly*, consultabile al seguente link: [usip.org/publications/2022/05/how-talibans-hijab-decree-defies-islam](https://www.usip.org/publications/2022/05/how-talibans-hijab-decree-defies-islam).

8. Oltre il “caso afghano”: spunti dal diritto comparato tra pluralismo legislativo e diritti delle donne

L’agere parallelo tra la legge dello Stato e sistemi più o meno complessi di leggi personali e di *Customary Law* non costituisce un tratto caratterizzante ed esclusivo del solo ordinamento giuridico afghano.

Piuttosto, l’esperienza comparata offre numerosi esempi di ordinamenti giuridici che, tuttora, si confrontano con strategie di gestione della eterogeneità etnica e culturale tramite il riconoscimento di meccanismi di autonomia territoriale (c.d. *TA Systems*) e non territoriale (c.d. *NTA Systems*)⁵⁰. In particolare, tra i sistemi di autonomia non territoriale, il modello più diffuso risiede nel riconoscimento al gruppo minoritario di una forma di autonomia che si traduce nel diritto di applicare al proprio interno un *corpus* legislativo alternativo a quello statale e che si appoggia, di regola, ad un sistema giudiziario *ad hoc*. In estrema sintesi: leggi “diverse” e personali, perché applicabili ai soli appartenenti al gruppo e giudici e Corti “speciali”.

Si tratta di strumenti che, in termini generali, sono stati sperimentati ormai da secoli dai grandi imperi – si pensi, tra tutti, al caso emblematico dell’impero Ottomano –, allo scopo di preservare l’unitarietà dello Stato, da un lato, e la convivenza pacifica delle sue componenti al suo interno, dall’altro, ostacolando spinte secessioniste o autonomiste. Ancora, come nel caso afghano, il pluralismo legislativo ha costituito la risposta al ripristino della pace nel quadro di un processo di ricostruzione post-bellico.

Non è questa la sede per affrontare un tema tanto intricato che supera gli obiettivi del saggio. A partire dalle ripercussioni negative per i diritti delle donne che si accompagnano a sistemi di *Personal* e di *Customary Law*, si intende piuttosto porre l’accento su alcuni esempi di Stati che, pure aderendo a questo modello⁵¹, hanno però sperimentato modalità di contenimento delle derive più pericolose della diseguale applicazione della legge dello Stato e dalla violazione dei diritti delle donne di minoranza (le c.d. *Minority Women*).

Sul versante occidentale d’oltreoceano, ci si riferisce al Canada in cui l’applicazione della *Sharia* nei tribunali arbitrali, sperimentata nella provincia dell’Ontario, è stata successivamente vietata a partire dal 2005⁵².

Ancora, due casi interessanti di contemperamento tra pluralismo legislativo e tutela dei diritti delle donne di minoranza, che non si sono tradotti nel rifiuto integrale del sistema del pluralismo legislativo, sono offerti da Israele e, più di recente, dalla Grecia.

⁵⁰ Per un approfondimento sulle due tipologie di sistemi di autonomia con qualche esempio in prospettiva comparata, si vedano T.H. Malloy, F. Palermo (a cura di), *Minority Accommodation through Territorial and Non-Territorial Autonomy*, Oxford University Press, 2015.

⁵¹ In letteratura, si vedano Y. Sezgin, *Human Rights under State-Enforced Religious Family Laws in Israel, Egypt, and India*, Cambridge University Press, 2013; J.L. Cohen, C. Laborde (Eds.), *Religion, Secularism, and Constitutional Democracy*, Columbia University Press, 2015. Tra gli altri ordinamenti giuridici che condividono un approccio che coniuga legge statale e leggi personale possono richiamarsi lo Sri Lanka, il Bangladesh, la Malaysia e Singapore.

⁵² Un discorso a parte deve, invece, svolgersi con riferimento alle popolazioni indigene che risiedono sul territorio canadese, così come per coloro che abitano nelle riserve.

In Israele⁵³, ad esempio, è riconosciuto il c.d. diritto di opzione. È, cioè, rimessa alla libera scelta del singolo stabilire se sottostare alla legge dello Stato oppure alla legge c.d. personale, di regola fondata su norme di derivazione confessionale.

La Grecia, sebbene ad oggi ammetta anch'essa per i cittadini e le cittadine musulmane che abitano la regione della Tracia dell'Ovest di scegliere liberamente se in materia di diritto di famiglia e successorio troverà applicazione la legge dello Stato oppure la *Sharia*, ha conosciuto un percorso più travagliato. Il diritto di opzione in discorso è stato, infatti, introdotto di recente a seguito della condanna della Grecia da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Molla Sali* del dicembre 2018⁵⁴, in cui una donna aveva lamentato la caratterizzazione discriminatoria in base al sesso delle norme dettate dalla *Sharia* e ad essa applicabili in materia successoria. Un caso, quindi, che ha portato per la prima volta il Giudice di Strasburgo a confrontarsi con il rifiuto opposto da una donna appartenente ad una comunità minoritaria ad una regola interna, diversa dalla legge statale, e informata ad un principio di disuguaglianza tra uomo e donna. L'esito positivo del giudizio europeo ha così sollecitato la revisione del sistema normativo, con l'effetto che la Grecia ammette attualmente il libero esercizio del diritto di opzione, ricalcando un modello analogo a quello già vagliato dall'ordinamento israeliano.

Ultimo Paese degno di nota è rappresentato dall'India. L'ordinamento indiano è, infatti, l'esempio tra i più paradigmatici di coesistenza di numerosissime leggi personali e consuetudinarie. Sul caso indiano, ci si limita soltanto a richiamare la significativa presa di posizione della Corte Suprema indiana che, pure a fronte ad un ordinamento, che si caratterizza per la prevalenza di norme di diritto consuetudinario, in un caso famosissimo ne ha ritenuto non pacifica la qualificazione quali «leggi dello Stato»⁵⁵, così come le loro necessaria conformità ai principi costituzionali, aprendo, almeno in teoria, la strada verso la sindacabilità e la sanzionabilità, laddove necessario, delle norme di *Customary Law*.

Oltre le specificità dei singoli ordinamenti giuridici, su cui non ci si può soffermare in questa sede, valga però sottolineare che l'appartenenza al gruppo minoritario, qualora la comunità consenta il dissenso oppure l'uscita dal gruppo, può non rivelarsi necessariamente pregiudizievole nei confronti dei diritti delle donne.

Se è vero che, molto spesso, le comunità minoritarie abbracciano sistemi che non riflettono la piena realizzazione del principio di parità, vi sono alcuni strumenti che potrebbero rispondere efficacemente alla non percettività della legge statale e, soprattutto, dei principi costituzionali all'interno dei gruppi in questione.

⁵³ Si occupano, *ex multis*, delle relazioni tra legge dello Stato e legge religiosa entro l'ordinamento giuridico israeliano, P. Shifman, *Family Law in Israel: The Struggle between Religious and Secular Law*, in *Israel Law Review*, 1990, 537 ss.; M. Shava, *Connecting Factors in Matters of Personal Status in Israel*, in *Tel Aviv University Studies in Law*, 1980, 144 ss.

⁵⁴ Corte EDU, *Molla Sali c. Grecia*, [GC], 18 dicembre 2017 su cui si consenta il rinvio a C. Nardocci, *Light on Article 14 between Discrimination by Association & Self-Identification Right. The Individual within the Group & the Group before the State in ECtHR's Molla Sali v. Greece*, 2019, 1 ss.; I. Tsavousoglou, *The Curious Case of Molla Sali v. Greece: Legal Pluralism Through the Lens of the ECtHR*, in *strasbourgoobserver.com*, 2019.

⁵⁵ Il riferimento è alla pronuncia della Corte Suprema Indiana sul caso *Md Ahmed Khan v. Shah Bano Begun*, 23 Aprile 1985. Il caso riguardava i diritti ereditari di una donna musulmana e, perciò, soggetta alle norme di diritto islamico che discriminavano in base al sesso nel godimento dei diritti successori. In letteratura, tra i molti, si rinvia a A. Rahman, *Religious Rights Versus Women's Rights in India: A Test Case for International Human Rights Law*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 1990, 473 ss.

Un primo esempio è costituito dal c.d. diritto di opzione, il cui esercizio costituisce espressione del diritto di autodeterminazione del singolo al cospetto della comunità di appartenenza⁵⁶. La mobilità tra legge dello Stato e legge religiosa o “personale” può essere, infatti, dal riconoscimento in capo all’appartenente dissidente, la donna spesso, del diritto individuale di decidere liberamente se sottostare alla legge della comunità – la *Sharia* oppure leggi consuetudinarie – oppure alla legge dello Stato.

Il diritto di opzione rappresenta una forma attenuata del diritto di uscita (c.d. diritto di *exit*)⁵⁷, che può salvaguardare le posizioni giuridiche soggettive rivendicate dall’appartenente dissidente o dalla doppia minoranza, che contraddistingue di frequente la condizione femminile all’interno di comunità minoritarie.

A *latere* del diritto di opzione del regime giuridico applicabile, si collocano poi soluzioni più radicali che culminano nella c.d. uscita dal gruppo, cioè nel definitivo abbandono della comunità da parte dell’appartenente dissidente. Casi in cui la donna, cioè, per sottrarsi a regole comunitarie lesive dei suoi diritti fondamentali, decide di abbandonare definitivamente il gruppo e, con esso, la propria identità culturale⁵⁸.

9. Considerazioni conclusive. Le donne afghane tra ieri e oggi: *Minority Women nei “fatti”*

La storia⁵⁹ e l’evoluzione dei diritti delle donne afghane nei decenni più recenti raccontano un ordinamento giuridico, in cui l’avvicendamento tra regimi oppressivi e sistemi giuridici almeno formalmente ispirati al rispetto dei diritti umani fondamentali non si è tradotto, purtroppo, in modo permanente nel riconoscimento di uno statuto paritario tra uomini e donne. La struttura diseguale delle relazioni tra i due sessi, che si voleva superare stando alle intenzioni dei redattori della Costituzione del 2004, non solo è stata ripristinata in tutte le sue forme all’indomani della presa di potere dei Talebani nell’agosto del 2021, ma non poteva considerarsi assente nemmeno nei vent’anni che hanno separato il primo dal secondo regime Talebano.

⁵⁶ In letteratura, un approfondimento del tema è offerto, tra i molti, da F. Ahmed, *Personal Autonomy and the Option of Religious Law*, in *International Journal of Law, Policy and the Family*, 2010, 222 ss.

⁵⁷ In tema, si rinvia, tra gli altri, agli studi condotti da W. Kymlicka, a lungo impegnato nella ricerca di un possibile bilanciamento tra i diritti degli appartenenti dissidenti e la tutela dell’identità culturale del gruppo di minoranza. In particolare, si rinvia al suo *Multicultural Citizenship. A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford University Press, 1996. Per un approccio, viceversa, preposto al rafforzamento dei diritti collettivi del gruppo ai quali viene assegnata prevalenza rispetto ai diritti individuali in nome della salvaguardia della identità culturale del primo, si vedano diffusamente le tesi di C. Taylor riprese in A. Gutman (a cura di), *Multiculturalism and “The Politics of Recognition”*, Princeton University Press, 1992.

⁵⁸ Sulle problematiche sofferte dalle c.d. donne di minoranza e derivanti dall’intreccio tra appartenenza ad un gruppo minoritario e il dato legato all’identità culturale ed etnica, la letteratura è vastissima. Ci si limita, in questa sede, a richiamare S. Benhabib, *The claims of culture: equality and diversity in the global era*, Princeton University Press, 2002; A. Sachar, *Multiculturalism Jurisdictions: cultural differences and human rights*, Cambridge University Press, 2001; con specifico riferimento alle insidie della concezione universalista dei diritti, anche, A. Xanthaki, *When Universalism Becomes a Bully: Revisiting the Interplay between Cultural Rights and Women’s Rights*, in *Human Rights Quarterly*, 2019, 701 ss.

⁵⁹ Per uno sguardo alla evoluzione del sistema delle fonti del diritto in Afghanistan sino alla conclusione degli accordi di Bonn del 2001 e alla successiva entrata in vigore della Costituzione del 2004, la offre il report già citato dell’*International Commission of Jurists* del 2003, 28 ss.

Come osservato, la contaminazione tra sistemi giuridici differenziati e la prevalenza del diritto consuetudinario e del criterio personale-identitario non sono stati scalfiti dall'avvento della nuova Costituzione nel 2004 che, peraltro, non ha infiltrato in modo decisivo le fonti di rango primario che hanno assicurato la conservazione di relazioni familiari di impianto patriarcale lontane dal disegno costituzionale. Il permanente riconoscimento di forme di autonomia ai gruppi sociali che abitano il territorio afghano, nella forma del c.d. *Legal Pluralism*, si è, infatti, tradotto in una generale assenza delle donne e dei loro diritti nella sfera pubblica e privata come testimoniano anche i dati più recenti raccolti, per la prima volta e prima dell'avvento ufficiale al potere dei Talebani, raccolti dal *World Economic Forum*. In questo senso, non è un caso che il 15% degli uomini afghani affermi che le donne non dovrebbero lavorare, che 1 donna su 3 afghane è stata vittima di violenza domestica⁶⁰ e che, addirittura, il 95% delle donne afghane detenute è stata incriminata per aver commesso crimini contro la morale, rappresentati essenzialmente da rapporti sessuali extra-coniugali⁶¹.

Nel momento in cui si scrive, appare quasi superfluo soffermarsi sulle ragioni che hanno impedito, negli anni di vigenza della Costituzione del 2004, la realizzazione dei diritti umani delle donne.

Ad oggi, piuttosto, sembra doveroso interrogarsi sul futuro delle donne afghane che non hanno lasciato il Paese, che non intendono abbandonare la propria terra e, con essa, la propria identità.

Si tratta, in altri termini, di chiedersi come sostenere queste donne “dissidenti”, che rivendicano pari diritti – da qui l'impiego, appropriato, dell'espressione “*Minority Women*” – all'interno di un ordinamento giuridico e di comunità territoriali che continuano a disconoscere le rispettive posizioni giuridiche soggettive. La risposta non potrà passare solo dall'offerta di abbracciare un modello occidentale per le donne afghane che “usciranno” dal contesto afghano.

Le donne afghane meritano di essere riconosciute come donne, certo, ma nel rispetto della propria diversa identità culturale ed etnica. Sarà in questo stacco – quella tra la “semplice” trasposizione di modelli occidentali e la commistione tra questi e le realtà autoctone – che si gioca la sfida per il riconoscimento reale dei diritti delle donne “di minoranza” e, più in generale, per la garanzia di una convivenza pacifica tra diversi e diverse.

⁶⁰ Così riportavano le Nazioni Unite in occasione della giornata internazionale sulla violenza contro le donne, 25 novembre 2021. Le dichiarazioni rese dal *UN Women Country Representative in Afghanistan* sono consultabili al seguente link: afghanistan.un.org/sites/default/files/2021-11/25%20November%202021%20-%20UN%20CALLS%20FOR%20SOLIDARITY%20AND%20COMMITMENT%20TO%20END%20VIOLENCE%20AGAINST%20WOMEN%20AND%20GIRLS%20AMIDST%20HUMANITARIAN%20CRISES%20%28English%29.pdf.

⁶¹ Viene segnalato a mezzo stampa nel 2016 da *La Repubblica* in relazione a quanto riportato da l'*Afghanistan Independent Human Rights Commission*. Report più recenti sono disponibili al seguente link: aihr.org.af/home/research-reports.

Non è un caso che, nel 2018, il *Women, Peace, and Security Index* (Georgetown University, USA) e il *Peace Research Institute* di Oslo abbiano definito l'Afghanistan il secondo Paese peggiore al mondo dove vivere come donna, solo dopo la Siria. Per un approfondimento, si rinvia al testo integrale del *Women, Peace, and Security (WPS) Index* del 2021, consultabile al seguente link: giwps.georgetown.edu/wp-content/uploads/2021/11/WPS-Index-2021.pdf.