

CJN

Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE



2/2025

EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

EDITORIAL BOARD

Italy: Mitja Gialuz, Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò

Spain: Jaume Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz, Joan Queralt Jiménez

Chile: Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto, Fernando Londoño Martínez

MANAGING EDITORS

Carlo Bray, Silvia Bernardi

EDITORIAL STAFF

Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Emanuele Birritteri, Javier Escobar Veas, Stefano Finocchiaro, Elisabetta Pietrocarlo, Rossella Sabia, Tommaso Trinchera

EDITORIAL ADVISORY BOARD

María Acale Sánchez, Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Aranguena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Teresa Bene, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardon, Manfredi Bontempelli, Nuno Brandão, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Marcela Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Federico Consulich, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Roberto Cornelli, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Jacopo Della Torre, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Francesco D'Alessandro, Marcello Daniele, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Alessandra Galluccio, Percy García Caveró, Loredana Garlati, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascurain Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Vincenzo Maiello, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Enrico Maria Mancuso, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Masera, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Magdalena Ossandón W., Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Lucia Risicato, Mario Romano, Maria Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggeri, Francesca Ruggieri, Dulce Maria Santana Vega, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús María Silva Sánchez, Carlo Sotis, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Inma Valeije Álvarez, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, John Vervaele, Daniela Vigoni, Costantino Visconti, Javier Wilenmann von Bernath, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", c/o Università degli Studi di Milano,
Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" - Via Festa del Perdono, 7 - 20122 MILANO - c.f. 97792250157
ANNO 2025 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.
Impaginazione a cura di Chiara Pavese

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale è un periodico on line ad accesso libero e non ha fine di profitto. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La rivista, registrata presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011, è edita attualmente dall'associazione "Progetto giustizia penale", con sede a Milano, ed è pubblicata con la collaborazione scientifica e il supporto dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, dell'Università degli Studi di Milano, dell'Università di Roma Tre, dell'Università LUISS Guido Carli, dell'Universitat de Barcelona e dell'Università Diego Portales di Santiago del Cile.

La rivista pubblica contributi inediti relativi a temi di interesse per le scienze penalistiche a livello internazionale, in lingua italiana, spagnolo, inglese, francese, tedesca e portoghese. Ogni contributo è corredato da un breve abstract in italiano, spagnolo e inglese.

La rivista è classificata dall'ANVUR come rivista scientifica per l'area 12 (scienze giuridiche), di classe A per i settori scientifici G1 (diritto penale) e G2 (diritto processuale penale). È indicizzata in DoGI e DOAJ.

Il lettore può leggere, condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista può essere citata in forma abbreviata con l'acronimo: *DPC-RT*, corredato dall'indicazione dell'anno di edizione e del fascicolo.

La rivista fa proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La rivista si conforma alle norme del Regolamento UE 2016/679 in materia di tutela dei dati personali e di uso dei cookies ([clicca qui](#) per dettagli).

Ogni contributo proposto per la pubblicazione è preliminarmente esaminato dalla direzione, che verifica l'attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.

In caso di esito positivo di questa prima valutazione, la direzione invia il contributo in forma anonima a due revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri dell'Editorial Advisory Board in relazione alla rispettiva competenza per materia e alle conoscenze linguistiche. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

La direzione comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se entrambe le valutazioni sono positive, il contributo è pubblicato. Se una o entrambe le valutazioni raccomandano modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se uno o entrambi i revisori esprimono parere negativo alla pubblicazione.

La direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di peer review. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative.

I contributi da sottoporre alla Rivista possono essere inviati al seguente indirizzo mail: editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali [scaricabili qui](#).

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale es una publicación periódica *on line*, de libre acceso y sin ánimo de lucro. Todas las colaboraciones de carácter organizativo y editorial se realizan gratuitamente y no se imponen a los autores costes de maquetación y publicación. La Revista, registrada en el Tribunal de Milan, en el n. 554 del 18 de noviembre de 2011, se edita actualmente por la asociación “Progetto giustizia penale”, con sede en Milán, y se publica con la colaboración científica y el soporte de la *Università Commerciale Luigi Bocconi* di Milano, la *Università degli Studi di Milano*, la *Università di Roma Tre*, la *Università LUISS Guido Carli*, la *Universitat de Barcelona* y la *Universidad Diego Portales de Santiago de Chile*.

La Revista publica contribuciones inéditas, sobre temas de interés para la ciencia penal a nivel internacional, escritas en lengua italiana, española, inglesa, francesa, alemana o portuguesa. Todas las contribuciones van acompañadas de un breve abstract en italiano, español e inglés.

El lector puede leer, compartir, reproducir, distribuir, imprimir, comunicar a terceros, exponer en público, buscar y señalar mediante enlaces de hipervínculo todos los trabajos publicados en “Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale”, con cualquier medio y formato, para cualquier fin lícito y no comercial, dentro de los límites que permite la licencia *Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia* (CC BY-NC 3.0 IT) y, en particular, debiendo mantenerse la indicación de la fuente, el logo, el formato gráfico original, así como el autor de la contribución.

La Revista se puede citar de forma abreviada con el acrónimo *DPC-RT*, indicando el año de edición y el fascículo.

La Revista asume el [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborado por el COPE (*Comitte on Publication Ethics*).

La Revista cumple lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en materia de protección de datos personales ([clica aquí](#) para los detalles sobre protección de la privacy y uso de cookies).

Todas las contribuciones cuya publicación se propone serán examinadas previamente por la Dirección, que verificará la correspondencia con los temas tratados en la Revista y el respeto de los requisitos mínimos para su publicación.

En el caso de que se supere con éxito aquella primera valoración, la Dirección enviará la contribución de forma anónima a dos evaluadores, escogidos entre los miembros del *Editorial Advisory Board*, siguiendo criterios de rotación, de competencia por razón de la materia y atendiendo también al idioma del texto. Los evaluadores recibirán un formulario, que deberán devolver a la Dirección en el plazo indicado. En el caso de que la devolución del formulario se retrasara o no llegara a producirse, la Dirección se reserva la facultad de escoger un nuevo evaluador.

La Dirección comunicará el resultado de la evaluación al autor, garantizando el anonimato de los evaluadores. Si ambas evaluaciones son positivas, la contribución se publicará. Si alguna de las evaluaciones recomienda modificaciones, la contribución se publicará después de que su autor la haya revisado sobre la base de los comentarios recibidos y de que la Dirección haya verificado que tales comentarios han sido atendidos. La contribución no se publicará cuando uno o ambos evaluadores se pronuncien negativamente sobre su publicación.

La Dirección se reserva la facultad de publicar, en casos excepcionales, contribuciones que no hayan sido previamente sometidas a *peer review*. Se informará de ello en la primera página de la contribución, indicando las razones.

Si deseas proponer una publicación en nuestra revista, envía un mail a la dirección editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. Las contribuciones que la Dirección considere de potencial interés para la Revista se someterán al proceso de *peer review* descrito arriba. Las contribuciones que se propongan a la Revista para su publicación deberán respetar los criterios de redacción (se pueden [descargar aquí](#)).



Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale is an on-line, open-access, non-profit legal journal. All of the organisational and publishing partnerships are provided free of charge with no author processing fees. The journal, registered with the Court of Milan (n° 554 - 18/11/2011), is currently produced by the association “Progetto giustizia penale”, based in Milan and is published with the support of Bocconi University of Milan, the University of Milan, Roma Tre University, the University LUISS Guido Carli, the University of Barcelona and Diego Portales University of Santiago, Chile.

The journal welcomes unpublished papers on topics of interest to the international community of criminal scholars and practitioners in the following languages; Italian, Spanish, English, French, German and Portuguese. Each paper is accompanied by a short abstract in Italian, Spanish and English.

Visitors to the site may share, reproduce, distribute, print, communicate to the public, search and cite using a hyperlink every article published in the journal, in any medium and format, for any legal non-commercial purposes, under the terms of the Creative Commons License - Attribution – Non-commercial 3.0 Italy (CC BY-NC 3.0 IT). The source, logo, original graphic format and authorship must be preserved.

For citation purposes the journal's abbreviated reference format may be used: *DPC-RT*, indicating year of publication and issue.

The journal strictly adheres to the [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) drawn up by COPE (Committee on Publication Ethics).

The journal complies with the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) ([click here](#) for details on protection of privacy and use of cookies).

All articles submitted for publication are first assessed by the Editorial Board to verify pertinence to topics addressed by the journal and to ensure that the publication's minimum standards and format requirements are met.

Should the paper in question be deemed suitable, the Editorial Board, maintaining the anonymity of the author, will send the submission to two reviewers selected in rotation from the Editorial Advisory Board, based on their areas of expertise and linguistic competence. The reviewers are provided with a feedback form to compile and submit back to the editorial board within an established timeframe. If the timeline is not heeded to or if no feedback is submitted, the editorial board reserves the right to choose a new reviewer.

The Editorial Board, whilst guaranteeing the anonymity of the reviewers, will inform the author of the decision on publication. If both evaluations are positive, the paper is published. If one or both of the evaluations recommends changes the paper will be published subsequent to revision by the author based on the comments received and verification by the editorial board. The paper will not be published should one or both of the reviewers provide negative feedback.

In exceptional cases the Editorial Board reserves the right to publish papers that have not undergone the peer review process. This will be noted on the first page of the paper and an explanation provided.

If you wish to submit a paper to our publication please email us at editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. All papers considered of interest by the editorial board will be subject to peer review process detailed above. All papers submitted for publication must abide by the editorial guidelines ([download here](#)).

<p>TAVOLA ROTONDA: MATERIA PENALE E NE BIS IN IDEM</p> <p>MESA REDONDA: MATERIA PENAL Y NE BIS IN IDEM</p> <p>ROUNDTABLE: CRIMINAL MATTERS AND NE BIS IN IDEM</p>	<p>Materia penale e ne bis in idem: un'introduzione</p> <p><i>Materia penal y ne bis in idem: una introducción</i></p> <p><i>Matière Pénale and Ne Bis in Idem: An Introduction</i></p> <p>Antonio Gullo</p> <hr/> <p>I criteri Engel alla prova della prassi interna</p> <p><i>Los criterios Engel a prueba por la práctica interna</i></p> <p><i>The Engel Criteria Put to the Test of Domestic Practice</i></p> <p>Luca Maserà</p> <hr/> <p>Doppio binario sanzionatorio: lunga vita o destino segnato?</p> <p><i>Doble vía sancionadora: ¿larga vida o destino sellado?</i></p> <p><i>Double-Track Punitive Regime: Long Live or Sealed Fate?</i></p> <p>Andrea Francesco Tripodi</p> <hr/> <p>I doppi binari punitivi nel prisma del ne bis in idem processuale</p> <p><i>Los doble vías punitivas bajo el prisma del ne bis in idem procesal</i></p> <p><i>Punitive Dual-Track Systems through the Lens of Procedural Ne Bis in Idem</i></p> <p>Paolo Troisi</p> <hr/> <p>L'agente modello, alla prova della giurisprudenza</p> <p><i>El modelo de agente, a prueba de jurisprudencia</i></p> <p><i>The Model Agent, to the Test of Jurisprudence</i></p> <p>Gian Paolo Demuro</p>	<p>1</p> <p>14</p> <p>30</p> <p>42</p> <p>66</p>
---	---	--

<p>DIRITTO PENALE TRIBUTARIO</p> <p><i>DERECHO PENAL TRIBUTARIO</i></p> <p><i>TAX CRIMINAL LAW</i></p>	<hr/> <p>Il restyling del delitto di indebita compensazione ad opera del D.lgs. n. 87/2024 nel segno di un'opinabile continuità con il diritto vivente</p> <p><i>La reforma del delito de compensación indebida por el decreto legislativo nº 87/2024: una controversial continuidad con el derecho viviente</i></p> <p><i>The Reform of the Offence of Improper Tax Offset by Legislative Decree No. 87/2024: A Controversial Continuity with Established Case Law</i></p> <p>Filippo Bellagamba</p>	<p>93</p>
<p>UNO SGUARDO OLTRE FRONTIERA</p> <p><i>UNA MIRADA MÁS ALLÁ DE LAS FRONTERAS</i></p> <p><i>A LOOK BEYOND BORDERS</i></p>	<hr/> <p>Resistenza armata o terrorismo internazionale?</p> <p><i>¿Resistencia armada o terrorismo internacional?</i></p> <p><i>Armed Resistance or International Terrorism?</i></p> <p>Maria Crippa, Lavinia Parsi</p> <hr/> <p>¿Las fuentes del derecho afgano legitiman los episodios de violencia de género?</p> <p><i>Le fonti del diritto afgano legittimano gli episodi di violenza di genere?</i></p> <p><i>Do the Sources of Afghan Law Legitimize Episodes of Gender-Based Violence?</i></p> <p>Maria Michela Lombardo</p>	<p>108</p> <p>129</p>

UNO SGUARDO OLTRE FRONTIERA
UNA MIRADA MÁS ALLÁ DE LAS FRONTERAS
A LOOK BEYOND BORDERS

- 108 **Resistenza armata o terrorismo internazionale?**
¿Resistencia armada o terrorismo internacional?
Armed Resistance or International Terrorism?
Maria Crippa, Lavinia Parsi
- 129 **¿Las fuentes del derecho afgano legitiman los episodios de violencia de género?**
Le fonti del diritto afgano legittimano gli episodi di violenza di genere?
Do the Sources of Afghan Law Legitimize Episodes of Gender-Based Violence?
Maria Michela Lombardo

¿Las fuentes del derecho afgano legitiman los episodios de violencia de género?

Le fonti del diritto afgano legittimano gli episodi di violenza di genere?

Do the Sources of Afghan Law Legitimize Episodes of Gender-Based Violence?

MARIA MICHELA LOMBARDO

*Doctoranda en la Universidad de Granada en Cotutela con la Universidad de Catania
lombardo@correo.ugr.es*

VIOLENZA DI GENERE E DOMESTICA,
DIRITTO PENALE COMPARATO

VIOLENCIA DE GÉNERO Y DOMÉSTICA,
DERECHO PENAL COMPARADO

GENDER AND DOMESTIC VIOLENCE,
COMPARATIVE CRIMINAL LAW

ABSTRACTS

La violencia de género constituye una de las violaciones más graves y persistentes de los derechos humanos a nivel mundial. En Afganistán, este fenómeno se ve agravado por factores estructurales, culturales y políticos que han consolidado un sistema profundamente patriarcal, donde las mujeres y las niñas enfrentan múltiples formas de discriminación, violencia y exclusión. Desde los matrimonios forzados y precoces, pasando por la violencia doméstica, hasta la negación del acceso a la educación o a la justicia, las prácticas que vulneran los derechos de las mujeres están profundamente arraigadas tanto en la normativa consuetudinaria como en las interpretaciones más extremas de la *Shari'a*. El objetivo principal de este trabajo es analizar críticamente el marco jurídico de Afganistán, identificando los conflictos que existen entre el derecho consuetudinario, el derecho islámico y las normas formales en materia de derechos de las mujeres.

La violenza di genere costituisce una delle più gravi e persistenti violazioni dei diritti umani a livello mondiale. In Afghanistan, questo fenomeno è aggravato da fattori strutturali, culturali e politici che hanno consolidato un sistema profondamente patriarcale, dove le donne sono costrette ad affrontare molteplici forme di discriminazione, violenza ed esclusione. Dai matrimoni forzati e precoci alla violenza domestica, fino alla negazione dell'accesso all'istruzione o alla giustizia, le pratiche che violano i diritti delle donne sono profondamente radicate sia nelle norme consuetudinarie che nelle interpretazioni più estreme della *Shari'a*. L'obiettivo principale di questo lavoro è quello di analizzare criticamente il sistema giuridico afgano, identificando i conflitti che esistono tra diritto consuetudinario, diritto islamico e norme formali in materia di diritti delle donne.

Gender violence is one of the most serious and persistent human rights violations in the world. In Afghanistan, this phenomenon is aggravated by structural, cultural and political factors that have consolidated a deeply patriarchal system where women are forced to face multiple forms of discrimination, violence and exclusion. From forced and early marriages, through domestic violence, to denial of access to education or justice, practices that violate women's rights are deeply rooted in both customary law and the most extreme interpretations of *Shari'a*. The main goal of this paper is to understand how the Afghan legal system work through the analysis of conflict between customary law, Islamic law and formal rules on women's rights.

SOMMARIO

1. Introducción: Fuentes del Derecho. – 1.1 Derecho consuetudinario: *Pashtunwali*. – 1.2. *Shari'a*. – 1.3 Fuentes formales: a) Constitución, b) Legislación Afgana, c) Vínculos Internacionales. – 2. Las diferentes caras de la violencia de género. – 2.1. El sistema educativo y la educación. – 2.2. El matrimonio forzado y el suicidio. – 2.3. El problema de la nacionalidad y el fenómeno de los “*bacha poch*”. – 3. Conclusión.

1.

Introducción: Fuentes del Derecho.

Aunque en muchas zonas de Afganistán, sobre todo después de la caída de los talibanes en 2001, se ha producido un proceso de modernización política y económica, hoy prevalece la fragmentación étnica, lingüística y religiosa.

La fragmentación se ve favorecida por cuestiones morfológicas de la propia región. De hecho, Afganistán consta de dos partes, separadas por la cordillera del Hindu Kush y esto, en términos sociopolíticos, ha llevado al aislamiento de las comunidades favoreciendo una sociedad fundada en los vínculos patriarcales de tipo feudal.

La familia es el valor absoluto, a su vez insertado en un contexto étnico típico del clan o de la tribu, en el que el matrimonio es una alianza y las mujeres son clasificadas como *res mobiles*, receptáculos del honor de los varones. Solo unas pocas realidades, como la de Kabul, se vieron en el tiempo abrumadas por un fuerte cosmopolitismo que impulsó la modernización.

En una realidad así dividida prevalecen los intereses relativos al fortalecimiento de la unidad nacional, al establecimiento de la democracia, a la formación de una sociedad en la que la opresión, la discriminación y la violencia sean suprimidas o al menos limitadas.

Precisamente la flexibilidad entre estos diferentes sistemas ha permitido a Afganistán no sucumbir al caos durante las múltiples guerras que lo han arrasado.

Sin embargo, este contexto fragmentado ha tenido consecuencias en muchos sentidos.

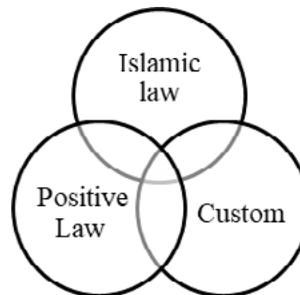
En efecto, desde un punto de vista estrictamente jurídico, el sistema de fuentes jurídicas afganas se presenta como complejo y competitivo, caracterizado por la compenetración entre ley consuetudinaria local (*Pashtunwali*), ley religiosa (*Shari'a*) y ley formal del Estado.

Esta configuración impide la definición de un verdadero sistema de fuentes oficiales.

La falta de claridad sobre la relación entre estas diferentes fuentes de la ley y la ausencia de directrices sobre cómo actuar realmente para resolver los conflictos entre ellas, siempre ha causado muchos problemas.

En teoría, cada sector se proclama una autoridad legal autónoma o incluso exclusiva, pero en la práctica ninguno de ellos individualmente ha sido capaz de sustituir completamente a los demás. Esto ha llevado a una serie de limitaciones de poder y autoridad.

Podemos imaginar el sistema jurídico afgano como un conjunto de círculos superpuestos:



La imagen sugiere tres fuentes de legitimidad e indica algunas áreas claras de autoridad autónoma para cada fuente, complicada por áreas de posible superposición.

Ninguna área está bien definida o dominante. Así, en casi todas las materias pueden reivindicarse principios de derecho positivo, principios islámicos y reglas consuetudinarias.¹

A pesar de la existencia de un sistema legal formal establecido bajo las disposiciones de una Constitución, la realidad socio-legal no se refleja en él, y la ley formal no representa en absoluto las reglas que la mayoría de la población aplica todos los días.

¹ EDDY (2009).

Para la gente común y los aldeanos, la ley tribal y la ley islámica son más significativas y efectivamente más conocidas que cualquier otra fuente.

Estos sistemas alternativos reflejan mejor los valores y tradiciones locales (especialmente rurales) que el sistema legal formal, que muchas veces había sido atacado con frecuencia como vehículo para introducir ideologías extrañas en el país.

Por ejemplo, si bien la protección de los derechos individuales garantizados por los tratados y convenios firmados por Afganistán puede tener la máxima prioridad para los abogados internacionales que asesoran al Gobierno afgano, estos acuerdos no tienen ningún efecto a nivel local, en particular cuando se refieren a la religión, a las mujeres y a los asuntos familiares.

De hecho, los valores que el Estado afgano se ha comprometido a apoyar a nivel internacional son en gran medida desconocidos e inaplicables a nivel nacional.

Muy a menudo sucede que los ciudadanos afganos no perciben la expansión del sistema legal formal como un paso adelante en la creación del Estado de Derecho y esto condiciona la propia autoridad de las fuentes jurídicas formales.

En consecuencia, en Afganistán, por un lado, podríamos decir que la interpretación y aplicación de la *Shari'a* y del derecho consuetudinario impiden la aplicación y el cumplimiento de las normas y la protección de los derechos humanos, pero desde otro punto de vista, también podríamos decir que el Estado de Derecho es incapaz de imponer un sistema capaz de garantizar y hacer cumplir las leyes de manera eficaz.

1.1.

Derecho consuetudinario: *Pashtunwali*.

Concretamente, el principal pilar de la sociedad afgana es el honor y no es posible prescindir del vínculo existente entre derecho y religión.

La estructura tribal que caracteriza a la sociedad afgana hace que el derecho consuetudinario represente cuantitativamente la porción más consistente y relevante en la vida cotidiana de las comunidades, en particular de las rurales.

A diferencia de estas áreas, las áreas urbanas se ven más afectadas por la influencia del sistema legal estatal.

El modelo que es necesario seguir para llevar una vida honrada es el derecho consuetudinario (*pashtunwali*) fundado sobre «coraje» (*nang*), «venganza» (*badal*), «hospitalidad» (*melmastia*), «barreras de género» (*pardah* y *namus*) y «asamblea tribal» (*jirga*)².

El derecho consuetudinario se entiende conjuntamente como código y como ideología, y a menudo aparece en los procesos por violación de los derechos individuales.

Se utiliza para evitar disputas familiares y derramamiento de sangre innecesario.

El problema es que la vigencia y prevalencia del *pashtunwali* impide al Estado ocuparse directamente de las violaciones de los derechos individuales y de las disputas que surgen entre las familias y las tribus. La sociedad tribal está autodefinida y fundada en el sentido del honor y en la obligación a la venganza por el mal sufrido. Cada pueblo se autogestiona y no responde a una institución oficial, sino a puntos de referencia identificados en hombres de gran poder.

Este enfoque concede una autodeterminación extrema y permite a los hombres afganos hacerse justicia por sí mismos, para restablecer el honor a través de la venganza.

El juez es etiquetado como un intruso, representante del Estado, cuya participación viola el honor personal al revelar la incapacidad de las partes de poder confrontarse directamente defendiéndose a sí mismos, su nombre y su familia.

En teoría, la adopción del principio de separación de poderes debería haber concedido la autonomía y la independencia de los órganos jurisdiccionales. El poder judicial debería haber tenido la tarea de juzgar en todos los litigios promovidos por personas físicas o jurídicas, incluido el Estado, como demandantes o demandados, de conformidad con las disposiciones legales y de examinar la legalidad constitucional de las leyes, decretos legislativos, tratados y convenios internacionales y su interpretación de acuerdo con la ley.

Todavía en la realidad, la situación actual en Afganistán demuestra que solo una pequeña parte de la teoría de la separación de poderes se ha aplicado correctamente y de forma estable.

El Parlamento está fragmentado y no puede afirmar su papel de manera efectiva; el poder judicial parece débil y propenso a someterse a la voluntad política. Además, ante los recientes

² SPEROTTO (2011), pp. 81-88.

acontecimientos históricos que han llevado al colapso del Estado y al caos total, el futuro de Afganistán es totalmente incierto y está en constante cambio.

Mientras que el derecho consuetudinario era parte de una tradición oral, los tribunales estatales requerían documentos escritos y leyes específicas. Los contendientes en una disputa necesitaban contratar especialistas que tuvieran una formación formal pero también conocieran las reglas consuetudinarias y la ley islámica.

Por cierto, en el pasado, el Estado ha utilizado estos sistemas como una forma de regulación indirecta, especialmente en sectores sin capacidad administrativa y gubernamental directa y, de hecho, ha sido muy útil para los funcionarios del gobierno local confiar en el sistema informal para mantener la paz y el orden general. El Estado solo intervenía cuando las disputas amenazaban el orden público o se informaba de actividades delictivas.

Además, los afganos han asumido erróneamente la convergencia entre *Shari'a* y *Pash-tunwali*, ignorando su diversidad, seguramente convencidos de que sus tradiciones locales estaban totalmente inspiradas en la ley islámica de los buenos musulmanes. En efecto, dadas las altas tasas de analfabetismo en Afganistán y la débil formación en árabe, pocos saben exactamente lo que requiere la ley islámica.³

1.2.

Shari'a.

En cuanto al papel del Islam, el pueblo de Afganistán es un pueblo con una firme fe en Dios y que confía en su misericordia creyendo en la sagrada religión islámica, como se desprende del preámbulo de la Constitución de 2004⁴.

Es precisamente a mitad de camino entre las costumbres y las instituciones estatales que se sitúa la *Shari'a*, que interactúa con la norma de producción estatal condicionando también su contenido y exigiendo el respeto de los principios islámicos.

La *Shari'a* desempeña un papel fundamental tanto en las zonas rurales como en las urbanas y ha sido la ley tradicionalmente aplicada en materia de derecho de familia y de estatuto de las personas, de la propiedad, de las pruebas y de los contratos.

Es necesario adelantar que toda religión, más allá de las interpretaciones no siempre correctas del propio mensaje teológico, en cuanto condicionadas por elementos culturales que se superponen, busca alcanzar la fidelidad a la verdad.

Cuando, como en el caso de Afganistán, existe una fuerte compenetración entre sociedad religiosa y sociedad civil, el peso de la marginación, que se manifiesta en una evidente privación de los derechos fundamentales, resulta aún más penalizador.

Muy a menudo también a causa de la escasa instrucción, la lectura “masculina” de los contenidos teológicos ha favorecido la existencia de formas de reducción de sentido y de significado del “valor femenino” dentro de las religiones y de la sociedad civil. De ahí la necesidad de favorecer un cambio de mentalidad y la predisposición de estrategias y acciones concretas para la eliminación de todos los obstáculos, prejuicios y todas las restricciones que todavía se pueden observar en la confesión religiosa islámica.

La *Shari'a*, en árabe “ley” o literalmente “camino trillado”, representa la fuente de las reglas de la religión islámica, un código de comportamiento ético que se ha convertido en los años en ley positiva, que, según los Imanes más iluminados, debería estar privada de poder coercitivo.

A diferencia de las leyes fundamentales de las otras religiones, son particularmente de-

³ BARFIELD (2008), pp.348-373.

⁴ “En el nombre de Alá, el Compasivo, el Misericordioso. Alabado sea Alá, el Cheriser y Sostenedor de los Mundos; y Alabado sea la paz con Mahoma, Su último mensajero y sus discípulos y seguidores. Nosotros, el pueblo del Afganistán creemos firmemente en Dios Todopoderoso, confiamos en Su voluntad divina y adherimos a la Santa religión del Islam; consciente de las anteriores injusticias, miserias e innumerables desastres que ha sufrido nuestro país; apreciando los sacrificios, las luchas históricas, la yihad y la justa resistencia de todos los pueblos del Afganistán, admirando la posición suprema de los mártires de la libertad del país; comprendiendo que un Afganistán unido e indivisible pertenece a todas sus tribus y pueblos; observando la Carta de las Naciones Unidas, así como la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Con el fin de fortalecer la unidad nacional, salvaguardar la independencia, la soberanía nacional y la integridad territorial del país; establecer un orden basado en la voluntad y la democracia de los pueblos; formar una sociedad civil sin opresión, atrocidad, discriminación y violencia, basada en el estado de derecho, la justicia social, la protección de la integridad y los derechos humanos, y el logro de las libertades y los derechos fundamentales de los pueblos; fortalecer las instituciones políticas, sociales, económicas y de defensa; lograr una vida próspera y un entorno de vida sano para todos los habitantes de esta tierra; y, finalmente, recuperar el lugar apropiado del Afganistán en la familia internacional.

Han aprobado esta Constitución de conformidad con las realidades históricas, culturales y sociales, así como los requisitos de tiempo a través de nuestros representantes electos en la Loya Jirga, del 3 de enero de 2004, celebrada en la ciudad de Kabul.”

talladas y completas, abarcan todos los ámbitos de la vida y están destinadas a la *Umma*, a la comunidad islámica universal, por lo que vale para todos los musulmanes, en cualquier parte del mundo donde se encuentre, demostrando que es personal y extraestatal.

Tanto que en varios países se han creado tribunales religiosos para supervisar la aplicación de estas normas y las sucesivas penas que deben imponerse en caso de incumplimiento.

Las peculiaridades de la *Shari'a* son su imperatividad, que exige a todo musulmán respetar lo previsto, no solo en la esfera de la comunidad y de la familia sino sobre todo en la privada; su exclusividad, ya que no admite más que otras leyes, como las laicas, puedan tener una supremacía; su inmutabilidad, porque de origen sagrado y no modificable por el hombre que no puede alterar o sustituir al legislador divino.

Las leyes laicas del Estado, si son contrarias a un principio de la *Shari'a*, obligan al ciudadano a elegir el comportamiento recto de la revelación divina, sin aplicar lo institucionalmente previsto.

La *Shari'a*, la palabra de Dios, tiene cuatro fuentes principales: el *Corán*, la *Sunna*, el *Ijma'* y el *Qiyas*.

Lo que está contenido en los textos sagrados representa el valor máximo aplicable al propio fuero interno y gracias a Él el hombre debería comprender qué comportamientos y actitudes son lícitos y cuáles, en cambio, lo alejan de Dios haciéndose daño a sí mismo y a su comunidad.

El *Corán* contiene además cerca de seiscientos preceptos importantes para el hombre, aplicables al foro externo como miembro de la *Umma* islámica. Las reglas del *Corán* abarcan desde el derecho de familia hasta el derecho penal, las sucesiones, los principios de los contratos, las reglas del derecho tributario y las reglas para el culto de la religión.

Dadas sus fuentes, la *Shari'a* parece ser un código de leyes completo y actual.

Pero la voluntad de mantener un cierto rigor cultural sin querer abrirse al cambio puede crear no pocas dificultades en el ámbito de la tutela de los derechos de las mujeres, delineando un estilo de vida femenino absolutamente arcaico y androcéntrico. Por ejemplo, algunas interpretaciones de la *Shari'a* consideran las diferencias biológicas entre los dos sexos y los llevan a diferentes aspiraciones, ya que las hormonas afectan no solo al cuerpo de la madre, sino que también implican cambios psicológicos y mentales. Por lo tanto, a la mujer no se le debe permitir el trabajo, ya que cuando se encuentra en estas “etapas” puede tener comportamientos irracionales.

En esta perspectiva, a la mujer solo se le asigna el papel de madre y cuidadora de la familia, ella debería ocuparse solo de la casa y de la descendencia hasta una cierta edad; teniendo en cuenta que es exclusivamente el hombre quien debe ocuparse de la educación de los hijos mientras la madre se ocupa de educar a las hijas, aclarando cómo comportarse y todo lo necesario para ser, en el futuro, una esposa y una madre modelo. La naturaleza ha creado a la mujer más emocional y sensible precisamente porque es procreadora y por lo tanto necesita tener a su lado un hombre y una familia que la hagan estar a salvo.

Dentro de la familia existen, pues, papeles profundamente diversos y no sustituibles. A este respecto, en la *Shari'a* se hace referencia a un término (*qawwamiyyah*) que puede traducirse como “tutela” o como “dominio”, y que se refiere a la relación entre marido y mujer.

Se afirma que el hombre debe mantener económicamente a su mujer y a su familia; él tiene un papel de seria responsabilidad porque está llamado a tomar las decisiones para todo el núcleo familiar. Este papel difícil y complicado se considera una “carga” demasiado pesada para la mujer.

Los estereotipos de género en este sentido también surgen con respecto a la educación de la descendencia: a los hijos se les dice que respeten a la madre en cuanto es ella quien se ocupa de todas las necesidades de la familia y que respeten al padre en cuanto es el educador moral y religioso.

Los niños hasta la edad de siete años deben ser atendidos por la madre dado el fuerte vínculo que se establece, pero en el octavo año la educación de los hijos debe ser confiada al padre. Estos no solo deben gozar de una formación religiosa y económica, sino que deben realizar las primeras experiencias extrafamiliares. Tales experiencias no pueden llevarse a cabo con la madre, a la que está cerrada la vida pública.

Confiar la autoridad familiar a dos personas comprometería los difíciles equilibrios matrimoniales. Más bien, el ego y el egoísmo femenino hacia esta búsqueda de igualdad pueden ser sofocados con la ayuda de la religión, y la división de tareas asegura la creación y el crecimiento de un ambiente familiar próspero y duradero.

La cuestión más preocupante en el contexto familiar, en relación con una interpretación incorrecta y extrema de la *Shari'a*, se refiere a la práctica violenta de las mujeres.

En la *Surah*, desde los versículos de la *Ayah An-Nisa*⁵, se deduce que el hombre debe garantizar a su esposa una vivienda adecuada, el sustento y la ropa necesaria y adecuada a su condición social, no debe maltratarla ni abofetearla sino protegerla y estar cerca de ella; pero también que no se comprenden a los que maltratan a su esposa, e inmediatamente después la abrazan y la aman.

Los hombres tienen que vivir con sus esposas de una manera justa y amable.

Sin embargo, los intérpretes extremistas de la *Shari'a* parecen admitir formas de violencia física entre marido y mujer, argumentando que si la mujer no puede respetar sus propios vínculos, satisfaciendo desde todos los puntos de vista las necesidades del marido y de la familia, en primer lugar, puede intentar un diálogo con la esposa para comprender sus comportamientos y razones; en segundo lugar, es legítimo para él abandonar la cama conyugal con el fin de llevar a un “razonamiento sabio” la esposa; en última instancia, al hombre se le permite el uso de la fuerza contra la esposa que lo deja insatisfecho. Además, tales rechazos podrían justificar la infidelidad, la traición y la completa indiferencia del marido hacia la esposa. Todas ellas dinámicas que inevitablemente llevarían a la familia al borde del fracaso.

Parece pasar el mensaje de que el uso de la fuerza no es el fin, sino el medio y un camino para llegar al objetivo final, que es volver a la armonía conyugal.

Todo esto examinado hasta ahora demuestra que algunas interpretaciones “extremistas” de la *Shari'a* implican notables diferencias de género, inculcando sentimientos como el terror y el miedo del cónyuge y la consiguiente imposibilidad de una vida fuera de la familia.

Esto se aplica también a las niñas y a las jóvenes, que percibiendo estas actitudes como algo habitual, difícilmente podrán acceder a pensamientos distintos del contexto en el que han crecido. En sus mentes este *modus operandi* seguirá siendo para siempre un “estilo de vida” considerado normal y ordinario.

“En ninguna parte del Corán se dice que las mujeres deben depender de un hombre.

*Ninguna voz ha descendido del cielo para decirnos que toda mujer debe escuchar a un hombre”*⁶.

1.3. Fuentes Formales.

a) Constitución.

En 1963, bajo el impulso de Zahir Shah y tras amplias consultas con todos los segmentos de la sociedad, fue aprobada por la *Loya Jirga*⁷ una Constitución que instauraba un proceso inédito de participación democrática. Ese fue el momento en que se afirmó el derecho Estatal, el principio de separación de poderes y se comenzó a proteger una serie de derechos y libertades fundamentales. En 1964 empezó el período constitucional de la nueva democracia.⁸

Sin embargo, a pesar de los avances realizados, con el tiempo se ha hecho cada vez más necesaria una reforma constitucional cuya *ratio* era enfrentar las cuestiones nacientes tanto en el plan sustancial, como el papel que había que conceder a la *Shari'a* en la Constitución, como en el procesual. Se trataba, en definitiva, de definir el Afganistán como un Estado secular más que un Estado islámico.

Uno de los objetivos principales era reconstruir el Estado afgano a través de la redacción de una carta constitucional que pudiera ponderar las necesidades del Estado teniendo en cuenta todos los valores de la población y el respeto de todas las etnias presentes en el territorio.

Tras una fase de consulta popular, los comisarios reunidos en Kabul redactaron definitivamente la Constitución, publicada en noviembre de 2003 y hecha oficial el 4 de enero de 2004.

Las instituciones internacionales han esperado hasta el último momento un enfoque laico de la carta constitucional, pero ante un período de dominación talibán las consultas se mostra-

⁵ *Surah, Ayah An-Nisa*, es la cuarta Sura del Corán, que también se conoce como “las mujeres”.

⁶ YOUSAFZAI (2021), p. 192.

⁷ No tenemos que confundir las *jirgas*, es decir, el consejo de ancianos, con la *Loya Jirga*, que es el Gran Consejo de Ancianos, que fue institucionalizada y entró en el marco jurídico del Afganistán en la Constitución de 1964.

La *Loya Jirga* se celebra a nivel nacional e incluye a miembros y dirigentes de todas las diferentes tribus para decidir sobre cuestiones relativas al bienestar nacional del Estado, además pueden participar personas de diferentes religiones, idiomas o etnias.

⁸ DE MAIO y LORIS W (2003), pp.191-212.

ron inequívocamente favorables a una Constitución exclusivamente islámica.

El artículo 6 de la Constitución afgana establece que: «*El Estado tiene el deber de crear una sociedad próspera basada en la justicia social, la protección de la dignidad y los derechos humanos, sobre la realización de la democracia y de garantizar la unidad nacional y la igualdad entre todos los grupos étnicos y tribales, así como el desarrollo equilibrado de todas las zonas del país.*»

La República promete alcanzar la justicia social, eliminando todos los obstáculos económicos y sociales entre los ciudadanos, asegurando la plena igualdad ante la ley en el respeto de las libertades individuales; del derecho a la vida; el derecho a la autodeterminación; el derecho a un juicio justo; el derecho a una existencia digna; el derecho a la libertad religiosa; el derecho a la protección de sus datos personales y el derecho al voto.

Así pues, formalmente, en la sociedad afgana el hombre y la mujer gozan de los mismos derechos y están sujetos a los mismos deberes, son perfectamente equivalentes a los ojos del Estado, tal como se desprende del artículo 22 de la Constitución: «*Queda prohibida toda forma de discriminación y de privilegio entre los ciudadanos de Afganistán. Los ciudadanos de Afganistán, tanto hombres como mujeres, tienen los mismos derechos y obligaciones ante la ley.*»

El artículo 24 de la Constitución afgana afirma que la libertad es un derecho natural de los seres humanos. Este derecho no estará limitado a menos que se vean afectadas otras libertades y el interés público regulado por la ley. La libertad y la dignidad humana son inviolables y el Estado debe respetar y proteger estos valores.

El artículo 27 de dicha fuente afirma que nadie puede ser castigado sin la decisión de un tribunal autorizado, adoptada de conformidad con las disposiciones legales, promulgadas antes de la comisión del delito.

En virtud del artículo 29, la persecución de los seres humanos está prohibida. A nadie se le permite ni se le puede ordenar que practique la tortura, incluso en el caso de que el objetivo sea obtener la verdad de un sospechoso, arrestado, detenido o condenado.

Quedan prohibidas las penas contrarias a la dignidad humana.

El artículo 34 protege la libertad de expresión como derecho inviolable. Reconociendo a cada afgano el derecho a expresar su pensamiento a través de medios y modalidades conformes a las disposiciones de la ley, dentro de los límites previstos por la propia Constitución.

De conformidad con el artículo 48, todos los ciudadanos tienen derecho a trabajar.

El artículo 50 prohíbe todas las formas de discriminación en la contratación de funcionarios.

La Carta Constitucional concede especial importancia al tema de la educación y a la necesidad de reconocer este derecho fundamental a todos, sin distinción alguna.

El artículo 17 de la Constitución afgana establece: «*El Estado adoptará las medidas necesarias para promover la educación a todos los niveles [...]*».

La educación resulta ser un valor fundamental para su realización con vistas a una vida digna.

El artículo 43 dice: «*La educación es un derecho de todos los ciudadanos de Afganistán, que el Estado debe proporcionar gratuitamente hasta que se gradúe. El Estado tiene el deber de formular y promover programas eficaces para la difusión equilibrada de la educación en todo el territorio de Afganistán y proporcionar educación obligatoria hasta un nivel promedio. El Estado también debe garantizar la enseñanza de las otras lenguas locales en las zonas donde se hablan.*»

De este primer examen formal se desprende claramente que la Constitución afgana no es discriminatoria para las mujeres.

Sin embargo, aunque la Constitución declara que el Estado debe respetar la Carta de las Naciones Unidas, los acuerdos interestatales, los tratados internacionales a los que se ha adherido Afganistán y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 3 de la Constitución establece que «*En Afganistán ninguna ley puede ser contraria a los principios y a las disposiciones de la sagrada religión del Islam.*»

Por lo tanto, si bien la Constitución afgana se muestra totalmente contraria a cualquier forma de discriminación y en varias ocasiones en el examen de esta fuente, resulta clara la voluntad del legislador de establecer una carta constitucional capaz de poner fin a los abusos durante demasiado tiempo perpetuados con respecto a las mujeres y las personas que necesitan una protección especial, por otra parte, la fragmentación que rige el país impide a la Constitución imponerse por encima del apego ético y del sentimentalismo religioso.

La única interpretación que se puede atribuir al artículo 3 de la Constitución afgana es la primacía de la ley religiosa sobre la ley estatal, capaz de elevarse a la fuente del derecho supe-

rior a la Constitución.

En consecuencia, todas las normas contenidas en el decreto constitucional solo tienen valor si no contrastan con las normas religiosas.

Lamentablemente, tras la caída del régimen republicano en 2021, los talibanes suspendieron la Constitución de 2004 y purgaron jueces, fiscales y funcionarios, aplicando decretos ministeriales o dirigencia religiosa, sin un nuevo texto constitucional formal.

El régimen instauró la *Shari'a hanafi*⁹ como única fuente suprema de derecho, vetando la Constitución y eliminando cualquier marco legal que limitara el poder del Emir.

Esta dinámica ha erosionado todos los mecanismos de protección de derechos, acechado por decretos arbitrarios y normas religiosas impuestas unilateralmente.

Los talibanes no han hecho más que aumentar la incertidumbre en torno a su visión constitucional y confundir el asunto haciendo declaraciones incoherentes sobre el orden constitucional que desean instaurar en Afganistán.

En septiembre de 2021, indicaron que aplicarían la Constitución de 1964 de Afganistán como una carta provisional. Mientras tanto, el Emir talibán, líder supremo y jefe de Estado, exigía que las instituciones del Estado dejaran a un lado aquellas leyes que consideraban no redactadas en estricta observancia de la tradición *hanafi*. Las instituciones especializadas compuestas exclusivamente por juristas *hanafis* (como el Consejo de *Ulama* y los juristas dentro del Tribunal Supremo Talibán) estaban facultadas para realizar una revisión abstracta de todas las leyes estatales a fin de certificar que ninguna de ellas contradecía los fallos del *fiqh hanafis*.

El Emir aclaró que hasta que se complete este proceso de verificación, la ley *hanafi* seguirá siendo la ley del país.

No obstante, la Constitución de 2004 sigue estando disponible en el sitio web del Ministerio de Justicia como “constitución aplicada” de Afganistán y los líderes talibanes se han comprometido a respetar sus normas.

Para hacer las cosas aún más confusas, los talibanes han sugerido en muchos lugares que rechazan los valores y las normas que están consagrados tanto en la Constitución de 1964 como en la de 2004, denunciando los documentos como una imposición extranjera.¹⁰

De toda forma, la conducta oficial de este grupo extremista es totalmente incompatible con los valores democráticos y liberales consagrados en las leyes fundamentales de Afganistán.

b) Legislación Afgana.

Una de las acciones más significativa para prevenir y castigar el fenómeno de la violencia contra las mujeres en Afganistán fue la promulgación de la histórica ley afgana sobre la eliminación de la violencia contra las mujeres (EVAW) en 2009.¹¹

La EVAW aspira a proteger los derechos y la dignidad humana de las mujeres y niñas afganas criminalizando veintidós actos específicos de violencia.

En un intento de introducir cierta flexibilidad, en algunos casos específicos, la ley permite a la víctima retirar la denuncia en cualquier etapa del procedimiento, incluso después de la condena, con la consiguiente interrupción del caso.

La excepción a esta flexibilidad subsiste para cinco de los delitos considerados más graves:

- violencia sexual;
- prostitución forzada;
- publicidad de la identidad de la víctima;
- quemaduras químicas;
- autolesión forzada o suicidio inducido.

Debido a la gravedad de estos cinco crímenes, los autores de estos actos violentos deben ser procesados y castigados incluso si la denuncia se retira posteriormente.

En concreto, como se subraya en el primer y segundo informe periódico combinado elaborado por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer¹² el 20 de abril de 2012, el artículo 5 de la Ley afgana sobre la eliminación de la violencia contra las mujeres (EVAW) declara que los siguientes actos constituyen violencia contra las mujeres:

⁹ Derecho islámico definido durante siglos por los eruditos asociados con la escuela de derecho *hanafi*.

¹⁰ PASARLAY (2022).

¹¹ HAKIMI (2020), pp.52-72.

¹² Examen de los informes presentados por los Estados parte de conformidad con el artículo 18 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en 2012, p. 29.

- violar a una mujer
- obligar a la mujer a la prostitución
- quemar a la víctima o utilizar sustancias químicas o venenosas contra la víctima
- obligar a la mujer a auto lesionarse o suicidarse
- herir o incapacitar a una mujer
- golpear a una mujer
- comprar o vender a una mujer para el matrimonio
- entregar a una niña al precio de la sangre
- limitar el derecho de la mujer a casarse obligándola a contraer matrimonio o eligiendo previamente al esposo antes de alcanzar la edad legalmente prevista
- insultar, amenazar o causar daños a la mujer
- prohibir la posesión de bienes personales o hereditarios
- limitar el derecho a la educación, al trabajo y al acceso a los servicios sanitarios
- el trabajo forzoso
- el aislamiento forzado.

Además, la ley EAW establece la Alta Comisión para la Eliminación de la Violencia contra las Mujeres y obliga a ocho ministerios gubernamentales a actuar para contrastar el fenómeno de la violencia de género.

Introduce una serie de servicios médicos y legales gratuitos, además de la compensación de los daños sufridos y el deber de confidencialidad.

De acuerdo con la Ley de Eliminación de la Violencia contra la Mujer, que está expresamente subordinada a otras fuentes legislativas, una denuncia solo puede presentarse a instituciones gubernamentales formales como la policía, tribunales y otras autoridades competentes y, a menos que la denuncia sea retirada por la víctima, las autoridades tienen el deber de proseguir el proceso penal; la oficina del fiscal y el tribunal están obligados a dar prioridad a los casos EAW y a tratarlos lo antes posible. Se prohíbe la suspensión, el perdón o la mitigación de las penas.

El único mecanismo legalmente encargado de juzgar estos casos es el sistema de justicia formal, excluyendo así todos los mecanismos informales o tradicionales de mediación, considerados en tales casos ilegales.

Resolver los casos de violencia contra las mujeres a través de los mecanismos tradicionales de resolución de conflictos llevaría a abusar de la posición de las mujeres y sus derechos, así como a aumentar la violencia contra las víctimas. Por ejemplo, muchas de las resoluciones penales dictadas por las *Jirgas* locales requieren la práctica del “*baad*”, ósea la práctica habitual, criminalizada en virtud de la ley EAW, de vender chicas o mujeres concediéndolas en matrimonio para resolver una disputa familiar.

En estas prácticas hay comisiones informales de mediación, compuestas casi en su totalidad por hombres, que suponen erróneamente que la víctima y el autor de la violencia tienen el mismo poder y que ambas son responsables del abuso. En estos contextos, radicalmente patriarcales, las víctimas de violencia rara vez participan directamente en el proceso, haciéndolas personas desafortunadas sin ningún derecho a ser escuchadas. Por si fuera poco, las víctimas se ven a menudo sometidas a una presión significativa por parte de su familia y de la comunidad, inducidas a aceptar la mediación en lugar de ejercer su derecho a acceder a la justicia a través del sistema formal.

Además de la EAW, se han tomado muchas medidas a lo largo de los años para combatir la violencia de género en Afganistán.

La Oficina del Alto Comisionado para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer estuvo presidida desde el principio por el Ministerio de Asuntos de la Mujer, en cuyas reuniones participaron todos los altos funcionarios de la Oficina del Fiscal y de los Ministerios del Interior, Justicia, salud pública, información y cultura, educación, trabajo y asuntos sociales. Entre los resultados de esta organización se encuentran la elaboración de una estrategia quinquenal y la realización de seminarios sobre los matrimonios precoces y forzados, que han llevado a la adopción de la prohibición prevista por el protocolo sobre la eliminación del matrimonio precoz y forzado.

La Estrategia Nacional de Desarrollo de Afganistán, elaborada entre 2009 y 2012, tenía como objetivo específico organizar programas de desarrollo en los ámbitos político, económico, social y de seguridad. Con ocasión de la elaboración de la estrategia, se realizaron consultas directas con 17.000 personas, aproximadamente la mitad de ellas mujeres, de 34 provincias

diferentes.

Uno de los principales objetivos era garantizar la igualdad de oportunidades, derechos y seguridad en todos los ámbitos, tanto para las mujeres como para los hombres.

En la Conferencia de Londres de 2010 se aprobó formalmente el Plan decenal de Acción Nacional para la Mujer en Afganistán para la protección de las mujeres, que el Gobierno afgano, con el apoyo de la comunidad internacional, debería haber aplicado. Este plan fue uno de los innumerables esfuerzos sostenidos por el gobierno nacional para cumplir los compromisos contraídos con las mujeres de manera sistemática, permanente y coordinada.

El objetivo principal del plan era apoyar los principios de la estrategia nacional de desarrollo de Afganistán (es decir, la seguridad, la gobernanza, el Estado de Derecho, la protección de los derechos humanos y el desarrollo económico y social) y sobre todo garantizar la igualdad de género y la inclusión de las mujeres en todos los ámbitos, incluidas las políticas, presupuestos, programas, proyectos, actividades de servicios, contratación, formación, promoción y designación de privilegios y oportunidades.

Otro logro importante ocurrió cuando la Organización Mundial de la Salud y la Comisión Independiente de Derechos Humanos de Afganistán condenaron el denominado “test de virginidad”¹³. Posteriormente, el Código Penal de Afganistán abolió formalmente este procedimiento no científico, concretado en un examen ginecológico forzado degradante y moralmente perjudicial para la víctima, calificándolo de una práctica cruel e inhumana.

Desafortunadamente, con el retorno del régimen talibán en agosto de 2021, muchas de las conquistas obtenidas en años de lucha y sacrificio se han anulado.

Los talibanes han restablecido el “Emirato Islámico” unitario, altamente centralizado y autocrático (tal como se definió en la carta de 1998¹⁴) y han revivido una serie de leyes que adoptaron a mediados del decenio de 1990.

El Ministerio de Asuntos de la Mujer fue sustituido por el Ministerio de Promoción de la Virtud y Prevención del Vicio, que ejerce su mandato bajo la “Ley de los principios generales de la organización y jurisdicción de los ministerios del Emirato Islámico”, publicada en la Gaceta n.797 de 1996 del Boletín Oficial, que confiere a este ministerio amplios poderes para hacer cumplir la moral pública.

También se volvieron a facultar a algunos ministerios al revertir las decisiones de la zona de la República que habían creado varios poderosos organismos, direcciones y comités independientes de los ministerios.

En cuanto a la dotación de personal, a nivel nacional los talibanes parecen haber mantenido a la mayoría del personal en ministerios técnicos que permanecieron en el país, pero han colocado a miembros de los talibanes en puestos de dirección.

En los ministerios que se ocupaban de cuestiones consideradas delicadas por los talibanes como el ministerio de seguridad y el ministerio de educación y enseñanza superior, parece que los talibanes han sustituido a la mayor parte del personal con sus miembros.

También los funcionarios del poder judicial nombrados en la era de la República fueron expulsados y, en su lugar, el Emir talibán ha nombrado exclusivamente a personas que llevan los títulos de *ajund*, *shaykh*, *mufti* y *mulavi*¹⁵, títulos que no están normalizados y no corresponden a un conjunto fijo de cualificaciones pero que sugieren que la persona posee conocimiento de la tradición profética y que puedan emitir respuestas autorizadas sobre las cuestiones relativas a la ley islámica.

c) Vínculos internacionales.

Partiendo del supuesto de que diversas legislaciones islámicas, entre ellas la afgana, consagran de manera más o menos evidente la desigualdad entre hombres y mujeres, en particular en los ámbitos del procedimiento civil, del derecho de familia y de la herencia, a veces agravada en las prácticas sociales, es necesario comprender qué vínculos internacionales tiene el Afganistán.

El Afganistán forma parte de varios instrumentos internacionales cuyo objetivo no es sólo

¹³ Conocido también como “examen de dos dedos”, porque normalmente los doctores introducían dos dedos para comprobar si la mujer tenía himen intacto. Esta práctica ha hecho que proliferen los negocios clandestinos que prometen restablecer la virginidad de las mujeres reparando su himen. Además de ser invasiva, esta operación es peligrosa y cara.

¹⁴ Sobre el tema véase: RUBIN (2020).

¹⁵ Sobre el tema véase la decisión de la Suprema Corte n.69 juicio provincial de 16 de diciembre 2021.

la protección de los derechos humanos fundamentales, sino, sobre todo, la protección de personas especialmente amenazadas, como las mujeres, los niños y las personas con discapacidad:

Tratado	Firma	Ratificación
CAT - Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	4 febrero 1985	1 abril 1987
CAT-OP Protocolo facultativo de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes	/	17 abril 2018
CCPR- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	/	24 enero 1983
CEDAW- Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	14 agosto 1980	5 marzo 2003
CERD-Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial	/	6 julio 1983
CESCR- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	/	24 enero 1983
CRC-Convención sobre los Derechos del Niño y la Adolescencia	27 septiembre 1990	28 marzo 1994
CRC-OP-AC Protocolo facultativo a la Convención sobre la participación de los niños en los conflictos armados	/	24 septiembre 2003
CRC-OP-SC Protocolo facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución y la pornografía infantiles	/	19 septiembre 2002
Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad	/	18 septiembre 2012

A lo largo del tiempo, se han emprendido diversas iniciativas para aplicar las restricciones impuestas por estas fuentes internacionales, como la creación de entidades específicas para la mejora de los derechos de la mujer, la adopción de leyes que afectan directamente a su situación, la realización de planes de trabajo que tengan en cuenta los diferentes sectores de la vida de las mujeres afganas y la pretendida modificación de las leyes que violan sus derechos.

El reto más importante al que se enfrenta el proceso de aplicación es la falta de seguridad, ya que las mujeres no pueden disfrutar plenamente de protección. A estas premisas se añaden las tradiciones y costumbres poco favorables.

La comunidad internacional es plenamente consciente de los considerables esfuerzos realizados por Afganistán para promulgar y aplicar un marco jurídico que proteja y promueva los derechos de la mujer. Sin embargo, se considera que el clima de violencia extrema y persistente, en particular contra las mujeres, el proceso político en curso y la transición de las fuerzas de seguridad, ponen al Estado en una situación muy difícil. Se supone que la aplicación de los instrumentos internacionales es la garantía más eficaz para el pleno respeto y disfrute de los derechos humanos y la protección de las mujeres.

Después de la caída del primer régimen talibán, se hicieron muchos esfuerzos en Afganistán para garantizar que los derechos de las mujeres estuvieran firmemente arraigados en el crítico proceso de reconstrucción de la Nación.

Se prestó atención a la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres y a la Resolución 1325 sobre la mujer, la paz y la seguridad, que el Consejo de Seguridad adoptó en 2000.

Estos instrumentos, considerados esenciales para el progreso y la protección de los derechos de la mujer, han tenido cierta influencia en el proceso de elaboración de la Constitución afgana, haciendo de la protección de la mujer una cuestión prioritaria entre los distintos objetivos del gobierno provisional afgano de Hamed Karzai.

Casi de inmediato, UNIFEM y otras organizaciones internacionales comenzaron a proporcionar seminarios de capacitación sobre la CEDAW, asistiendo a un creciente interés del movimiento de las mujeres afganas que comparten el objetivo de conocer la Convención y considerar todas las formas en que la Convención podría haber sido utilizada como instrumento de defensa de los derechos.

El gobierno provisional afgano demostró su compromiso con la igualdad de género ante las intensas presiones internacionales para mejorar la situación de las mujeres y ratificó inesperadamente la CEDAW el 5 de marzo de 2003.

La ratificación de la Convención por parte de Afganistán fue un hito importante para los derechos de las mujeres no solo en Afganistán, sino en todo el mundo musulmán.

Afganistán ha hecho historia al convertirse en el primer Estado musulmán en ratificar la Convención sin reservas. Al hacerlo, el Estado se comprometió a alcanzar los objetivos de la Convención incorporando los principios de igualdad entre hombres y mujeres en su sistema jurídico, aboliendo y sustituyendo todas las leyes discriminatorias y actos de discriminación contra las mujeres por parte de personas, organizaciones y empresas.

La ratificación de 2003 indujo a los activistas que defendían la protección de los derechos de la mujer a movilizarse incitando a incluir importantes garantías de los derechos de la mujer en la nueva Constitución afgana; sin embargo, en los meses anteriores a la *Loya Jirga* constitucional, muchos se opusieron organizando una clara campaña para desacreditar la Convención calificándola occidental, no islámica e incompatible con la cultura y la religión afgana.

Por último, la Constitución afgana de 2004 proclama la igualdad entre hombres y mujeres ante la ley, dispone la interpretación y aplicación de la *Shari'a* por encima de las garantías constitucionales; Esto socava la fuerza de la cláusula de igualdad y todos los demás logros importantes de las activistas afganas y sus seguidores.

Lamentablemente, Afganistán aún no ha ratificado el Protocolo Facultativo a la CEDAW, a pesar de que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra las Mujeres ha recomendado en varias ocasiones su adhesión.¹⁶

De conformidad con los artículos 9, 10 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Afganistán también debe garantizar un trato justo, interpretado como protección jurídica, a los acusados, a los supervivientes y a las víctimas. Por lo tanto, las mujeres deben ser tratadas con respeto y recibir protección antes, durante y después del proceso legal.

Como parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Gobierno de Afganistán está obligado a prohibir la discriminación por razón de sexo, tal como se establece en el artículo 2 de dicho Pacto, y garantiza que todos los derechos sean disfrutados equitativamente por hombres y mujeres.

Es evidente que todos estos objetivos sólo pueden lograrse mediante la creación de marcos legislativos adecuados, sistemas judiciales y organismos policiales que ofrezcan un entorno seguro para las mujeres y para todas las personas que puedan ser consideradas víctimas.

Además, el Estado debe garantizar que los refugios y los servicios sanitarios físicos y psicológicos sean accesibles a todas las víctimas sometidas a cualquier forma de violencia.

El juez, habilitado por la Constitución y mediante el uso de fuentes internacionales, debe realizar una interpretación de la legislación interna de acuerdo con la disposición convencional.

En otras palabras, aunque la CEDAW u otras fuentes internacionales no pueden por sí solas constituir parámetro en el juicio de Constitucionalidad, bien pueden sin embargo “iluminar” la disposición Constitucional adecuada para declarar inconstitucional una ley discriminatoria o para rechazar una interpretación legislativa *contra mulierem*.¹⁷

Muy a menudo en los informes, redactados por organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, se insta al Estado afgano a conferir prioridad a la movilización nacional y al

¹⁶ Sobre el tema véase: RAO y NEHRU (2016), pp. 49-64 y BOXER (2002), p.5.

¹⁷ D'USSEAUX y CECCHERINI (2021), pp.703-722. Sobre el tema véase, además: SCOTTI (2018).

apoyo internacional a las recomendaciones contenidas en las observaciones finales del Comité.

Se insta encarecidamente al Estado parte a que aplique sin demora los instrumentos adecuados para la consecución de los objetivos, estableciendo un mecanismo especial de coordinación con todas las instituciones estatales competentes a todos los niveles entre el Parlamento, el poder judicial y las partes interesadas, incluidas las entidades internacionales que apoyan la transición del Estado Parte a su transformación continua.

En los últimos veinte años, los notables avances en materia de derechos humanos han permitido al pueblo afgano participar de manera significativa en una sociedad que valora y defiende los derechos internacionalmente protegidos.

Sin embargo, en la actualidad, la adquisición del poder por parte de los talibanes ha suscitado enormes temores de un retorno a los modelos de comportamiento pasados, que implicarían, además de alimentar la desesperación entre muchos afganos, las violaciones y abusos de los derechos de la mujer cometidos por las partes en conflicto.

En declaraciones realizadas a partir de 2021, los talibanes han jurado respetar y proteger al Estado y a sus habitantes.

Los portavoces de los talibanes han asumido un compromiso específico de respetar el derecho de las mujeres al trabajo y el derecho de las niñas a asistir a la escuela, en línea con la interpretación talibán de la ley islámica. También afirmaron que respetarán los derechos de los miembros de las minorías étnicas y religiosas y que se abstendrán de tomar represalias contra aquellos que han trabajado con el gobierno o la comunidad internacional.¹⁸

Sin embargo, la realidad es que ya en 2021 se produjo un aumento de las víctimas civiles de casi el cincuenta por ciento en comparación con 2020, y esta cifra aumenta de año en año.

Se han producido graves represalias contra quienes, a lo largo de los años, apoyó al Gobierno y a la comunidad internacional, aquellos que han trabajado por los derechos humanos y la justicia o aquellos cuyos estilos de vida y opiniones son simplemente percibidos como contrarios a la ideología talibán.

Reina una atmósfera de gran preocupación y temor por las mujeres, los periodistas y la nueva generación de líderes de la sociedad civil que ha surgido en los últimos años.

Las diversas minorías étnicas y religiosas de Afganistán también están actualmente expuestas a la violencia y la represión, dados los modelos anteriores de graves abusos bajo el régimen talibán.

Las Naciones Unidas continúan a permanecer disponibles, a ofrecer ayuda a todos los que más lo necesitan, a apoyar los esfuerzos para restaurar la paz y la estabilidad y a apoyar los derechos y la dignidad de todos los afganos.

2. Las diferentes caras de la violencia de género.

Hablar de violencia o discriminación de género no significa referirse exclusivamente a un acto meramente físico. La violencia puede ocultarse en cualquier acto que implícitamente priva de la dignidad humana. Violenta puede ser cualquier tipo de conducta capaz de afectar no solo el cuerpo sino también la psique y la autoestima.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra las mujeres (1993) define la violencia contra las mujeres “*cualquier acto de violencia de género que cause o pueda causar daños físicos, sexuales o psicológicos a las mujeres, incluidas las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, ya sea en la vida pública o privada*”.

Al aplicar esta definición, las Naciones Unidas identifican y reconocen algunas de las diferentes formas de violencia contra las mujeres, como la violencia infligida por los socios; las prácticas tradicionales perjudiciales, como la mutilación y el corte genital femenino; el infanticidio femenino y la selección sexual prenatal; el matrimonio precoz y forzado; la violencia relacionada con la dote; los crímenes contra las mujeres cometidos por “honor”; el maltrato de las viudas; el feminicidio; la violencia sexual por parte de los no socios; el acoso sexual y la violencia en el lugar de trabajo, en las instituciones educativas y en el deporte; la trata de mujeres y muchas otras.

Aunque no existe una definición tan clara dentro del ordenamiento jurídico afgano, las fuentes internas condenan todos los ejemplos e indicadores incluidos en esta definición.

¹⁸ FERGUSON (2022).

Sobre la base de todo lo expuesto, sería oportuno profundizar algunos de los aspectos más importantes del fenómeno de la violencia contra las mujeres en el contexto afgano.

2.1. *El sistema educativo y la educación.*

El sistema educativo tiene una importancia fundamental para el desarrollo del país, y especialmente para garantizar el derecho a la educación de todos los ciudadanos.

Con la toma del poder por los talibanes, en su momento, las mujeres fueron alejadas de cualquier actividad social y privadas del derecho a la educación. Todas las escuelas de niñas han sido cerradas y las mujeres oficialmente excluidas de la enseñanza.

Incluso después de la caída del primer régimen talibán, la calidad de la educación en las escuelas seguía siendo muy baja, y aunque la educación se consideraba igualmente importante para ambos sexos, las niñas nunca han tenido las mismas oportunidades de acceder a la educación.

A pesar de esto, muchísimas jóvenes se comprometieron cotidianamente en el estudio, ya que tienen la constante preocupación de interrumpir su formación por voluntad de los padres o de los hermanos en caso de bajo rendimiento.

El 67,2% de la población considera éticamente incorrecto que las niñas asistan a escuelas en las que, entre los profesores, hay hombres¹⁹. Sin embargo, muchos están cansados de someterse a un método educativo que recompensa sistemáticamente la obediencia en detrimento de la curiosidad y la creatividad.

El porcentaje de alfabetización entre las niñas, hasta 2019, no superaba el 7%; pero siempre han existido zonas donde el acceso a la educación, al trabajo y a la vida social de las mujeres está completamente bloqueado. En el informe “*Education under attack 2014 de la Coalición Global para la Protección de la Educación contra el Ataque*”²⁰ se analizan las amenazas y los ataques contra estudiantes, profesores y otras personas que trabajan en el contexto de la educación, así como contra las escuelas, universidades e instituciones educativas.

Estos ataques pueden ser perpetrados por motivos políticos, ideológicos, étnicos o religiosos, pero el resultado común es privar a las personas de su derecho fundamental e inalienable al estudio, consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En el ordenamiento jurídico interno de Afganistán es precisamente la Carta Constitucional la que concede especial importancia a la cuestión de la educación y a la necesidad de reconocer este derecho fundamental a todos, sin distinción alguna.

El artículo 17 de la Constitución afgana establece: «*El Estado adoptará las medidas necesarias para promover la educación a todos los niveles [...]*». La educación resulta ser un valor fundamental para su realización con vistas a una vida digna.

El artículo 43 dice: «*La educación es un derecho de todos los ciudadanos de Afganistán, que el Estado debe proporcionar gratuitamente hasta que se gradúe. El Estado tiene el deber de formular y promover programas eficaces para la difusión equilibrada de la educación en todo el territorio de Afganistán y proporcionar educación obligatoria hasta un nivel promedio. El Estado también debe garantizar la enseñanza de las otras lenguas locales en las zonas donde se hablan.*»

Sin embargo, a pesar de lo dispuesto en la carta constitucional, a partir de agosto de 2021, tras la recuperación del poder por parte de los talibanes, la situación parece haber vuelto a ser como en el pasado. Suhail Shaheen, portavoz del gobierno talibán, declaró unos días después de la toma de Kabul: «*Creemos en la libertad de expresión, en el derecho a la educación y al trabajo y en el hecho de que todos deberían ser iguales ante la ley, sin discriminación.*»

No obstante, en los meses siguientes, los talibanes difundieron reglas más específicas sobre la educación de las mujeres, y comenzaron las primeras violaciones del derecho al estudio.

¹⁹ CHIAVARINO (2013), pp. 1-12.

²⁰ La Coalición Global para la Protección de la Educación contra el Ataque es una coalición interinstitucional formada en 2010 por organizaciones que trabajan en el ámbito de la protección de los derechos humanos y la educación en situaciones de emergencia y conflictos. La iniciativa nació de la preocupación por los continuos ataques a instituciones educativas, estudiantes y trabajadores en numerosos países del mundo.

La coalición incluye organizaciones como: el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Save the Children, Human Rights Watch, el Council for Assisting Refugee Academics (CARA), Protect Education in Insecurity and Conflict (PEIC) y el Scholars at Risk Network.

El sábado 18 de septiembre de 2021 cuando, según el calendario escolar, volvieron a abrir las escuelas, a las niñas afganas se les dio acceso a escuelas primarias, reservadas para estudiantes de 6 a 12 años, pero se han impuesto varias restricciones: las aulas deben estar separadas por sexo, con profesoras para niñas, que es una condición difícil de cumplir debido a la falta de personal femenino; se exige el uso del velo integral o del *burqa*, junto a uniformes estrictos; se han eliminado materias consideradas “occidentales” o contrarias a la interpretación extremista de la *Shari'a* y todas las niñas necesitan un pariente hombre (*mabram*) para desplazarse, impidiendo el acceso especialmente en zonas rurales.

Siempre a mediados de septiembre 2021 los Talibanes se pronunciaron además sobre el derecho al estudio universitario, diciendo que las mujeres podrían seguir estudiando a la universidad, pero en cursos reservados solo para mujeres e impartidos por profesoras, cuyos contenidos, de todos modos, debería ser revisado. Los talibanes también dijeron que las mujeres afganas que iban a la universidad deberían cubrirse la cabeza. No estaba al principio claro si se referían al hijab, que no cubre la cara, o a cobertura más completa.²¹

Entre finales de enero y principios de febrero de 2022, algunas universidades públicas en las provincias de Laghman, Nangarhar, Kandahar, Nimroz, Farah y Helmand han reabierto permitiendo la participación de las mujeres, en aulas separadas de las de los hombres.

No obstante, en diciembre de 2022, se emitió una prohibición oficial de asistencia a los cursos universitarios tanto públicos como privados para las mujeres. Las matriculadas en cursos universitarios han sido expulsadas y los cursos con profesoras han sido interrumpidos.

En 2023, los talibanes prohibieron también la educación a distancia y online para mujeres.

En diciembre de 2024, se vetó la formación de enfermeras y comadronas, perjudicando la salud materna y neonatal.

También las alumnas que deberían asistir a la escuela secundaria, es decir, las niñas de entre 12 y 17 años, no han vuelto a sus clases.

Los talibanes han establecido una prohibición solo implícita, que ha sido suficiente para anular completamente la frecuencia. El gobierno emitió una ordenanza que preveía el regreso a la escuela secundaria para los estudiantes y profesores varones, sin mencionar a las mujeres.

Oficialmente, los talibanes habían afirmado que las escuelas secundarias, para niñas de 12 años en adelante, reabrirían una vez “garantizadas condiciones islámicas adecuadas”, pero todavía nunca se ha adoptado ninguna medida concreta para hacerlo.

Cuando gobernaron la mayor parte de Afganistán a finales de 1990, los talibanes actuaban exactamente como lo hacen hoy en día, por inferencia, intimidación, violencia y, si es necesario, asesinato.

La directora de la escuela de Sayed Ul-Shuhada, destruida en parte en mayo 2021 por una explosión causada por un coche bomba que causó la muerte de 90 personas, entre ellas muchos adolescentes, desearía conocer los detalles del plan de los talibanes para la educación de las niñas. Pero esto no le fue permitido ya que para las mujeres estaba prohibido asistir a las reuniones semanales del comité escolar, ya que éste está constituido exclusivamente por hombres.²²

Desde 2021, se han promulgado 12 decretos para limitar la educación de las mujeres y casi 18 para limitar su libertad de movimiento.

En 2023 el Afganistán se confirmó un país donde las mujeres y los adolescentes no tienen acceso a la educación, el empleo y la libertad de movimiento.

Los índices internacionales también confirmaron una imagen de fuerte disminución en los derechos.

Según el “*Global Gender Gap Report 2023*”, que compara el estado actual y la evolución de la paridad de género a nivel internacional, el Afganistán se encuentra en la parte inferior de la clasificación con una puntuación general del 40,5%.

Es el último de los 146 países, ganando la reputación de peor país del mundo en términos de igualdad de género; tiene el rendimiento más bajo en todos los subíndices, excepto en salud y supervivencia, donde se sitúa en el 141º lugar, y es el único cuya puntuación de paridad de género en la educación es inferior al 50% (48,2%).²³

Actualmente la educación de las mujeres mayores de 12 años está totalmente suspendida, las mujeres no pueden trabajar en lugares públicos y privados, no pueden viajar en automóvil o avión y no pueden visitar lugares públicos (parques, gimnasios, baños) si no van acompañadas

²¹ IL POST (2021).

²² PANZA (2021).

²³ UBBIALI (2023).

de un familiar masculino.²⁴

Según datos de la UNESCO de agosto 2024, 1,4 millones de niñas han sido directamente afectadas por estas prohibiciones, cifra que refleja un incremento de 300 000 en tan sólo un año.²⁵

En marzo de 2025, la Misión de Asistencia de la ONU en Afganistán (UNAMA) reiteró su “profunda decepción” por el cuarto año consecutivo de cierre de escuelas secundarias para niñas, indicando que la cifra de niñas excluidas ascendió a 2,2 millones.²⁶

A pesar de todo, muchas mujeres valientemente se han organizado clandestinamente resistiendo a las prohibiciones impuestas y encontrando soluciones alternativas.

Pashtana Durrani fundó el “LEARN Afganistán”, una red de escuelas digitales en el país que ofrece clases en línea (aunque solo el 6 % de las mujeres tienen acceso a internet) y dirige escuelas clandestinas en seis provincias, educando a unas 700 niñas.

Meetra Alokozay es directora ejecutiva de “Sahar Education”, una organización sin fines de lucro que trabaja para empoderar a las mujeres en Afganistán.²⁷

Muchas chicas que quieren seguir estudiando han creado grupos de resistencia, encontrándose en casas con otras estudiantes tratando de aprender la una de la otra para seguir educándose incluso sin un lugar adecuado.

Están encerradas en habitaciones con puertas y rejas cerradas para que nadie pueda oír las desde fuera y siempre mantienen las cortinas bajadas para que el aula no sea visible desde el exterior.

El mismo espíritu de rebelión nació en 1996 cuando las niñas daban clases gracias a la valentía de algunas mujeres como Shukriya Barakzai, que en 1999, después de haber sido golpeada por salir de casa para ir a ver a un médico con su hija vestida de varón, decidió convertirse en activista y luego dedicarse a la política. Comenzó a organizar clases clandestinas para niñas afganas en el edificio en el que vivía y luego se convirtió en una conocida periodista que también fue elegida en el parlamento afgano.

Dado que a las mujeres les estaba prácticamente prohibido estudiar, muchas ex maestras organizaban escuelas autogestionadas, dispuestas precariamente en sótanos de edificios, o en casas privadas. Las clases se programaban a diferentes horas, para evitar sospechar de la policía talibán y los libros se empaquetaban para que parecieran paquetes de comestibles. Cuando de repente los talibanes irrumpieron, comenzaron a rezar en el coro, fingiendo recitar el Corán.

En efecto, la posibilidad de impartir clases en casa sería de gran ayuda para las estudiantes, sobre todo para las niñas. Se reduciría así la inseguridad inherente al cumplimiento del camino hacia la escuela, imputable tanto a la eventualidad de que se produzcan incidentes relacionados con el conflicto, como al peligro de sufrir acoso o abusos.

Otros objetivos fundamentales para garantizar el derecho a la educación de las niñas y niñas afganas podrían ser el uso de estructuras educativas femeninas que cumplan las normas mínimas de seguridad y salud, como tener baños y agua potable y más profesoras.

2.2.

El matrimonio forzado y el suicidio.

La familia es seguramente el aspecto más importante de la vida en Afganistán.

Se supone que una relación conduce inevitablemente al matrimonio. En la mayoría de los casos, esta institución tiene la finalidad de fusionar dos familias diferentes o remediar una disputa. Casi nunca se trata de atracción o sentimientos entre los futuros cónyuges.

Cuando dos familias establecen una unión, en cada reunión que tiene lugar antes del matrimonio deben estar presentes los miembros de sus familias. Es casi imposible que la futura pareja tenga la oportunidad de pasar tiempo en soledad para conocerse mejor antes de la ceremonia.

Paradójicamente, incluso la endogamia, es decir, la elección del cónyuge dentro del mismo grupo, es muy común en las periferias afganas. Sin embargo, esto no representa una obligación, es absolutamente posible predeterminar la relación con sujetos externos a la propia tribu/clan.

²⁴ MILAN (2024).

²⁵ UNESCO (2024).

²⁶ UNICEF (2025).

²⁷ HOMA (2024).

Las familias afganas son generalmente grandes y multigeneracionales. Es costumbre que las mujeres se muden con la familia del esposo en el momento del matrimonio.

Debido a la falta de disponibilidad económica, es raro que las parejas recién casadas se muden a su propia casa. Por esta razón, el tamaño promedio de una familia en Afganistán es de aproximadamente siete/ocho personas. Los hijos casados normalmente viven con su esposa e hijos en la casa de su padre y madre, junto con sus hermanas solteras.

Así que es posible que tres o cuatro generaciones vivan bajo el mismo techo y es obvio que todas las mujeres trabajen juntas para manejar los asuntos domésticos y los niños.

En esta dinámica ampliada, el hombre mayor desempeña el papel más autoritario, pero en general todas las decisiones relevantes deben ser aprobadas por los hombres del hogar.

En efecto, son exclusivamente los hombres los que llevan el peso económico de la familia, los que deben proteger el honor y responder a cualquier comportamiento incorrecto.

En Afganistán, la poligamia es legal siempre que el hombre demuestre que puede apoyar económicamente a todas las esposas.

El Código Civil afgano, en los artículos 86 y 89 confirma la validez de la poligamia, pero la condiciona a varios factores como la existencia de una razón legítima y el consentimiento de la esposa.

En concreto, el artículo 86 del Código Civil afgano dice: “*La poligamia puede producirse cuando se cumplen las siguientes condiciones:*

1. *cuando no exista temor alguno de que las esposas reciban un trato desigual;*
2. *cuando el marido tenga medios financieros suficientes para mantener a todas sus esposas. Esto incluye alimentos, ropa, alojamiento y atención médica adecuada;*
3. *cuando exista una razón legítima, como por la posibilidad de que la primera mujer no pueda concebir hijos o padezca una enfermedad grave.”*

Para un matrimonio polígamo no es necesario un permiso judicial o cumplir con formalidades específicas, siempre que se respeten las condiciones antes mencionadas.

Si el marido no las respeta, las esposas podrán recurrir al *darar*, es decir, al divorcio judicial sobre la base del daño causado.

De acuerdo con la CEDAW, el matrimonio polígamo viola el derecho de la mujer a la igualdad con los hombres, y puede tener consecuencias emocionales y financieras tan graves para la mujer y para los familiares a su cargo que tales matrimonios deberían desalentarse y prohibirse.

Afortunadamente, esta práctica es poco habitual hoy en día en Afganistán. Por lo general, ocurre cuando el hermano de un hombre muere y la viuda no tiene a nadie que la sostenga. En ese caso, su cuñado tiene el deber de casarse con ella.

La comunidad internacional siempre ha reconocido el fenómeno del matrimonio forzado como un problema gravísimo.²⁸ En muchísimos países del mundo, entre ellos Afganistán, está permitido dar en matrimonio a una joven para finalidades específicas como la promoción social, la ganancia de sumas indigentes, el acompañamiento de familias potentes (*badalè*) y otras innumerables razones.

El matrimonio forzoso no es solo una violación de los derechos humanos que involucra exclusivamente a mujeres jóvenes, a menudo incluso mujeres adultas solteras o viudas se ven obligadas a contraer matrimonio contra su voluntad. Pero está claro que ejercer violencia o intimidación para empujar a la unión es más fácil en los casos en que la víctima es un menor.

Un matrimonio infantil es, por definición, un matrimonio forzado, ya que un niño no puede ser considerado en ningún caso libremente consiente a la unión conyugal.

A lo largo de los años, las Naciones Unidas han intentado abordar estas prácticas tradicionales que son especialmente perjudiciales para las mujeres. Sin embargo, las acciones concretas para erradicar esta práctica han ganado impulso real desde la década de 1990, coincidiendo con la atención prestada a la salud reproductiva de los adolescentes en la Conferencia Internacional del Cairo sobre Población y Desarrollo de 1994 y la afirmación de los derechos humanos de la mujer en la Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre la Mujer celebrada en Pekín en 1995.

La pandemia de COVID-19 y la crisis sucesiva han agravado aún más la situación para las familias. En 2020, casi la mitad de la población de Afganistán era tan pobre que no tenía

²⁸ Sobre el tema de los matrimonios forzados véase: CUADRADO RUIZ (2017), pp. 494-511 y CUADRADO RUIZ (2018), pp. 41-62.

bienes de primera necesidad como alimentos básicos o agua limpia.²⁹

La desastrosa situación económica en Afganistán está empujando a más y más familias a la pobreza y esto es a menudo lo que las obliga a tomar decisiones desesperadas, como hacer que los niños trabajen y casar a las niñas a una edad temprana. Dado que a la mayoría de las niñas no se les permite volver a la escuela, el riesgo de matrimonios precoces ahora es aún mayor.

Según el artículo 70 del Código Civil de Afganistán, la edad legal para contraer matrimonio es de dieciocho años para un chico y 16 para una chica. De conformidad con el artículo 71.1, si la niña aún no ha cumplido los 16 años, su matrimonio solo puede tener lugar si el padre da su consentimiento o sobre el asunto decide directamente el tribunal competente.

El artículo 71.2 declara inadmisibles los matrimonios de menos de quince años.

El Afganistán, como país fuertemente islámico, de conformidad con el ordenamiento jurídico y profesado por la *Shari'a*, prohíbe absolutamente las relaciones sexuales con niños; dichas relaciones se considerarán en todo caso lícitas exclusivamente dentro del vínculo matrimonial.

Concretamente, el artículo 426 del Código Penal afgano condena hasta diez años de prisión a los que abusan sexualmente de los niños y el artículo 427 del Código Penal afgano castiga con la reclusión a largo plazo las relaciones sexuales fuera del matrimonio y el adulterio.

En ninguna parte el Código afgano menciona, como consecuencia de estos crímenes, el castigo previsto por la *Shari'a* del *Hudud*.

Lamentablemente, el 24 de marzo de 2024, el líder supremo de los talibanes, Hibatullah Akhundzada, anunció que la organización fundamentalista comenzará a hacer cumplir su interpretación de la ley de la *Shari'a* en Afganistán, reintroduciendo la flagelación pública y la lapidación de las mujeres por adulterio: *“esta guerra no termina aquí. Nuestro objetivo es establecer la religión de ala e implementar la Shari'a en esta tierra. Nuestro camino no ha terminado con el mero control de Kabul y las provincias. No, ese no es nuestro objetivo. Ahora aplicaríamos la Shari'a en la práctica. Estamos implementando el Hudud de ala (los castigos ordenados por Dios). Vamos a implementar públicamente el Rajm (lapidación) de las mujeres por adulterio. Todas esas acciones entran en conflicto con vuestra idea de democracia, y ustedes estarán luchando contra cada una de ellas. Así como usted afirma respetar los derechos humanos, así soy yo. Yo represento a ala, pero usted representa a Satanás. Al final el partido de ala prevalecerá.”*³⁰

Paradójicamente, el artículo 517 del Código Penal afgano establece que *“quien da en matrimonio a una viuda o a una joven menor de 18 años contra su voluntad o sin su consentimiento debe ser castigado con un breve período de prisión”*. El apartado 2 de dicho artículo especifica que si

esto ocurre con el fin de compensar un acto incorrecto (*baad*)³¹, el acusado debe ser condenado a dos años de prisión.

En la cultura *Pashtun*, el *badal* es un matrimonio basado en el intercambio, en el que dos familias se ponen de acuerdo para dar en matrimonio una hija a un hombre del otro grupo, compensando así los costes de la dote. El *baad* es en cambio un matrimonio compensatorio, en el sentido de que la joven de una familia se entrega a la otra para reparar una injusticia. Aunque el *baad* está prohibido por la ley, no hay noticias de personas denunciadas o de juicios instruidos para condenar esta práctica.³²

De conformidad con el art. 16 de la CEDAW, los Estados parte, incluido Afganistán, deberían tomar todas las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra la mujer en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio y las relaciones familiares. En particular, garantizando: a) el mismo derecho a contraer matrimonio; b) el mismo derecho a elegir libremente a su cónyuge y a contraer matrimonio únicamente con libre y pleno consentimiento; c) los mismos derechos y responsabilidades en el marco del matrimonio y en el momento de su disolución; d) los mismos derechos y las mismas responsabilidades como padres, independientemente de la situación matrimonial, en las cuestiones relativas a los hijos; e) los mismos derechos a decidir libremente, con conocimiento de causa, el número y el intervalo de nacimientos; f) los mismos derechos y responsabilidades en materia de tutela, asistencia, custodia y adopción de menores; o establecimientos similares cuando existan en la legislación nacional. En cualquier caso, el interés de los niños será la consideración primordial; g) los mismos derechos personales al marido y a la mujer, incluida la elección del apellido, de una

²⁹ FORE (2021).

³⁰ AFGHAN WITNESS (2024).

³¹ Se trata de la práctica tradicional *Pashtun* de conceder/vender mujeres jóvenes a través del matrimonio con el fin de resolver las disputas entre las familias.

³² SERAFINI (2022).

profesión o de un empleo; h) los mismos derechos a ambos cónyuges en materia de propiedad, de adquisición, gestión, administración, disfrute.

Los compromisos y matrimonios de niños carecen de efecto jurídico y se toman todas las medidas necesarias, incluidas las disposiciones legales, para especificar una edad mínima para el matrimonio y para hacer obligatorio el registro de los matrimonios en un registro oficial.

Otras fuentes internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que Afganistán se ha adherido, también conceden gran importancia a la familia y a la posición de la mujer dentro de ella.

A pesar de todo lo dicho y de las protecciones normativas antes mencionadas, en la gran mayoría de los casos, el matrimonio forzado induce al suicidio.³³

La mayoría de las muertes se registran como simples accidentes domésticos, ya que, para las familias de las mujeres jóvenes, el suicidio es una vergüenza.

Durante el primer régimen talibán, los padres de las jóvenes que habían intentado suicidarse fueron encarcelados. El Islam y la *Shari'a* consideran el suicidio como una aberración, un insulto a Dios.

Así que, incluso hoy en día, las muertes siguen ocultas por vergüenza.

En el “*National Library of Medicine*” se cuentan muchos episodios desesperados de suicidio, como la historia de Fariba, una joven afgana de la provincia de Kapisa. El prometido de Fariba, Mujahid, había regresado a Afganistán después de un período de trabajo en Irán como drogadicto y Fariba, que al principio no se opuso a la unión organizada por las familias, ya no estaba muy convencida de su elección. A pesar de sus dudas, la familia obligó a Fariba a casarse con Mujahid, y ella, con solo 18 años, se suicidó en 2007.

No hay que cometer el error de pensar que solo las mujeres pueden ser víctimas del fenómeno del matrimonio forzado. Saxby Pridmore y Garry Walter, en su trabajo “*Suicide and Forced Marriage*” no tratan solo el triste caso de Fariba. También en el contexto afgano el pobre Kahn a los veintidós años prefirió la auto-inmolación antes que mantener una vida conyugal con una mujer de treinta y siete años.

La práctica de la auto-inmolación, es decir el acto de quemarse a la muerte, resultó en un fenómeno en crecimiento a un ritmo notable y constante. En 2004, en respuesta a un aparente aumento de los casos de auto inmolación en el país, el gobierno afgano, la Afganistán Independent Human Rights Commission (AIHRC) y la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas en Afganistán llevó a cabo revisiones separadas de los casos detectados para tratar de determinar por qué se estaba produciendo la práctica. Los investigadores informaron que los matrimonios forzados e infantiles, así como la violencia perpetrada por esposos, suegros y otras esposas de los esposos, eran precursores comunes de actos de autoinmolación. Datos más recientes destacan la omnipresencia de la práctica: el AIHRC y el Ministerio de Asuntos Femeninos afganos informan de la identificación de 106 casos de auto-inmolación en 2006.³⁴

Desde abril de 2022, han seguido 11 denuncias de suicidios relacionados con matrimonios forzados de niñas menores de edad. El 20 de enero de 2024, Zan TV publicó en X (anteriormente Twitter): “*Fuentes locales en la provincia de Baghlan dicen que una niña en el distrito de Deb Salab de la provincia se suicidó debido al matrimonio forzado.*” La víctima tenía 17 años y había estado casada con un hombre de 37 años cuatro meses antes. Se informó además de que anteriormente había hecho varios intentos fallidos en su vida, después del matrimonio.

Dos semanas después, el 2 de febrero de 2024, un periodista local en Faryab publicó sobre el suicidio de otra chica de 17 años en Facebook. Según Rokhshana Media, que también informó sobre el incidente, esta niña se suicidó después de oponerse firmemente a un matrimonio que su padre aprobó.

También se ha observado una tendencia reciente en las denuncias de suicidios femeninos relacionados con la violencia de los talibanes, a raíz de detenciones y encarcelamientos.

El 28 de enero de 2024 varias cuentas de medios sociales compartieron imágenes de mujeres que habían sido liberadas de las prisiones talibanes con signos de tortura.

Lo que es cierto es que el fenómeno de los matrimonios precoces y forzados contribuye a destruir las oportunidades sociales y educativas de las niñas afganas.

Como se señaló anteriormente, la mayoría de las veces el matrimonio no representa en absoluto una elección de amor que traiga felicidad a la vida de una mujer joven. Estas chicas se

³³ PRIDMORE y WALTER (2013), pp. 47-51.

³⁴ RAJ *et al* (2008), pp. 2201-2203.

encuentran catapultadas en la dimensión conyugal con hombres mucho más grandes y deben asumir la responsabilidad de la familia, del hogar. Deben desempeñar el papel de la esposa perfecta, obediente al esposo y temerosa de Dios.

Incluso vivir la intimidad en un contexto forzado puede considerarse una verdadera pesadilla. No solo por una cuestión de diferencia de edad, sino porque a menudo el hombre exige que la joven se someta a los deseos sexuales de su marido, legitimando así la “violación conyugal”.

Muchas son demasiado jóvenes para poder consentir el sexo y se enfrentan a complicaciones durísimas durante el parto debido a sus cuerpos no desarrollados. Las tasas de mortalidad relacionadas con el embarazo de las niñas de 15 a 19 años son más del doble de la tasa de las mujeres de 20 a 24 años.

Como se desprende claramente del informe de 21 de diciembre de 2011 del Comité sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres, un medio eficaz de prevención de los matrimonios forzados podría ser el registro formal del matrimonio.

El Código Civil afgano regula en detalle esta formalidad obligatoria en sus artículos 46 y 51, pero debido a las cargas que hay que soportar y al complejo procedimiento en realidad casi nadie procede a un registro concreto.

En ciertos aspectos, el suicidio puede parecer el único camino posible, sobre todo si se considera la separación o el divorcio como una frontera infranqueable.

El divorcio está contemplado en los textos sagrados, siempre que sea la última solución para la pareja: se intenta en todos los sentidos salvaguardar el matrimonio por el bien de los cónyuges y de los hijos, solo cuando no hay alternativa se admite la separación.

Hasta la introducción del Código Civil afgano de 1977, el divorcio en Afganistán estaba regulado exclusivamente por la *Shari'a*. La única decisión estatutaria en la materia fue la ley sobre el matrimonio de 1971, incorporada en una breve sección (compuesta por seis artículos) que en cualquier caso remitía a la interpretación de la ley islámica. El Código Civil afgano es, pues, el primer intento real de codificación de la disciplina del divorcio, aunque también se adoptó la *Shari'a* como fuente suplementaria, previendo que en ausencia de orientaciones predominantes, el juez pueda dictar su decisión de acuerdo con los principios fundamentales del Islam.³⁵

Hasta el 2021, gracias a una reevaluación de los textos sagrados, se había establecido que también el hombre debería recurrir a un tribunal para obtener la separación.

Sin embargo, entre los estereotipos y la dificultad de encontrar un abogado, la corrupción, la misoginia de los tribunales y la tasa de alfabetización femenina, el divorcio siempre ha sido una meta muy difícil de conseguir para las mujeres, pero desde la restauración del Emirato Islámico se ha vuelto casi imposible. Con las nuevas autoridades, la *Shari'a* es la única ley aplicable y muchas de las disposiciones legales que permitían a las mujeres divorciarse ya no existen.

Las pocas mujeres afganas que en el tiempo han encontrado la fuerza para empezar una nueva vida se convierten en ejemplos para todas las demás mujeres, demostrando que un matrimonio infeliz o violento no tiene por qué ser necesariamente una condena a cadena perpetua, ni la razón por la que renunciar a ella con un gesto extremo e irremediable.

2.3.

El problema de la nacionalidad y el fenómeno de los “bacha poch”.

Afganistán, a pesar de su herencia cultural patriarcal, con el tiempo comenzó a abrirse a la modernidad favoreciendo también el derecho de voto y la participación de las mujeres afganas en la vida política y social.

De conformidad con el artículo 53 de la Constitución afgana “*La familia es el pilar fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado. El Estado debe tomar las medidas necesarias para lograr la salud física y espiritual de la familia, en particular del niño y de la madre, la educación de los niños, así como la eliminación de las correspondientes tradiciones contrarias a los principios de la sagrada religión del Islam.*”

Con el primer ascenso al poder de los talibanes y la consiguiente imposición de la *Shari'a* se prohibió a las mujeres “existir”. No solo fueron despojadas de su rostro, escondidas tras el burka o los vidrios tintados de las casas, fueron privadas de su identidad personal.

³⁵ HASHIM KAMALI (1985), pp. 158-199.

No solo de acuerdo con la *Shari'a* sino también sobre la base de las lógicas tribales del *Pashtunwali*, el cuerpo de una mujer pertenece a un hombre. Y con él también su rostro y el nombre que lo identifica. Para un hombre, especialmente si *Pashtun*, el nombre de su madre, hermana y esposa es sagrado, como sagrado es su velo, símbolo de su honor.

La pérdida de la identidad personal femenina comenzó en 1996. Comenzaron a desaparecer los nombres en el documento nacional de identidad en el que en cambio se comenzó a escribir el nombre del padre, del hermano o del marido con la respectiva mención “hija de...”; “hermana de...”; “esposa de...”. Las mujeres ya no aparecían en las lápidas, en los anuncios fúnebres, en las tarjetas de invitación para bodas. Se empezaron a utilizar diferentes apelativos tanto en casa como en público, como *Hamshira* (ordeñadora), *ajeza* (indefensa), *zaifa* (débil), *ayal* o *koch* (familia), *kampir* (anciana).

Jurídicamente hablando, el reconocimiento de la propia identidad y de la ciudadanía son aspectos esenciales para la plena participación en la sociedad. En general, los Estados otorgan la ciudadanía a quienes han nacido en su territorio. La ciudadanía también puede adquirirse por motivos de residencia o concederse por razones humanitarias, como en el caso de los apátridas. Las mujeres que no tienen la nacionalidad se ven privadas del derecho a votar o a presentarse como candidatas a cargos públicos y se les puede negar el acceso a los subsidios públicos y la elección de su residencia. Una mujer adulta debería poder cambiar de nacionalidad y no debería ser arbitrariamente reconocida o revocada.

De conformidad con el artículo 9 de la CEDAW, los Estados deben conceder a las mujeres los mismos derechos que a los hombres en materia de adquisición, cambio y conservación de la ciudadanía. En particular, garantizan que ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio pueda afectar automáticamente a la ciudadanía de la esposa, ya sea haciéndola apátrida o transmitiéndole la ciudadanía del marido.

El derecho de los hijos a un nombre, la adquisición de la ciudadanía al nacer y el derecho a conocer a los padres están expresamente previstos en las leyes de Afganistán.

El artículo 31 de la Ley de Registro de Nacimientos establece la obligación de registro para todos los afganos, incluidos los que viven en el extranjero. Todos los afganos están obligados a registrar a sus hijos en el plazo máximo de un año desde su nacimiento, en el lugar más cercano a su

residencia. Los certificados de nacimiento deben ser expedidos por centros de registro especializados. El artículo 18 de dicha Ley dispone una serie de elementos que, en el momento del registro, deben especificarse, entre otros, el nombre, el apellido, el nombre del padre y del abuelo, el lugar de nacimiento, la fecha de nacimiento, la religión, el grupo étnico; el género; las características distintivas; la residencia permanente y actual. Por último, debe adjuntarse una fotografía y una huella dactilar. Independientemente de que el niño nazca en territorio afgano o no, si los padres tienen la nacionalidad afgana, el niño recibe automáticamente la nacionalidad afgana en el momento del nacimiento.

En 2017, un grupo de activistas afganos comenzó a reclamar el derecho a tener un reconocimiento de identidad en los documentos personales. El lanzamiento en las redes sociales del hashtag #whereismyname ha tenido un gran éxito, tanto que en 2020 el gobierno afgano ha dispuesto la modificación de los registros civiles, para incluir el nombre de las mujeres en sus documentos de identidad y en los documentos de los hijos. El nombre de la madre se inserta en el momento del registro, para que los niños nacidos fuera del matrimonio puedan ser justamente registrados.³⁶

Una victoria civil significativa en un país donde las mujeres tienen desde siempre pocos derechos y su libertad está continuamente limitada y amenazada.

Al registrarse, se emite un documento oficial para los ciudadanos de la República Islámica de Afganistán. O al menos eso era lo que ocurría antes de que los talibanes recuperaran el poder proclamando a Afganistán un emirato islámico independiente en 2021.

Siempre en el tema de la identidad merece particular mención el fenómeno del “*Bacha poch*”, que significa literalmente “vestida de niño”.³⁷

Las familias sin hijos y sin descendencia tienen derecho a disfrazar a una de sus hijas de hombre para salvar el honor y alejar la mala suerte de los hijos futuros, con la esperanza de concebir varones. Teniendo en cuenta que una mujer no puede aparecer en público sola, no

³⁶ HOSEINY (2020).

³⁷ Es una expresión del *dari*, la lengua de Kabul.

puede trabajar o cuidar a los animales, es muy conveniente para las familias disfrazar a sus hijas hembras de hombres. Así que pueden contribuir y ayudar a su familia yendo de compras, acompañando a su madre y hermanas como *mahram*, trabajando la tierra y haciendo todo lo que solo el hombre tiene el deber y el derecho de hacer.

Paradójicamente todos conocen el verdadero género de esa persona, pero como está vestida de macho el honor está a salvo y todos están contentos.

Por lo tanto, incluso hoy en día, hay varias zonas de Afganistán donde la práctica del *Bacha poch* es particularmente frecuente, y para la cultura local no hay nada extraño en declarar y hacer parecer que una hembra es en realidad un varón. La diferencia con el pasado es que cuando las niñas alcanzan los diez años, deben volver a su apariencia real, dejando definitivamente la ropa masculina. A partir de los diez años, para evitar cualquier forma de deshonor, los hombres y las mujeres ya no pueden mezclarse entre sí, y las niñas deben abrazar definitivamente su destino: las paredes de la casa. Aprenden a coser, cuidan a los más pequeños, ayudan a la madre. A esta edad, las otras chicas se velan, renuncian poco a poco a la *shalwar kameez* y a la libertad que les da. Abandonan los prados y los juegos para entrar en lo que, a partir de ese momento, será para siempre su vida.

A los doce años llevan burka y nunca salen de casa sin la presencia de un hombre.

Esto a menudo pone en gran dificultad a las jóvenes ya acostumbradas a las libertades típicas de un hombre, obligadas a readaptarse a una identidad femenina y a todas las coacciones vinculadas a ella. No solo eso, también es psicológicamente muy complejo para una persona que ahora se autoidentifica como hombre, convertir sus creencias de género para cubrir las vestiduras de una mujer.³⁸

Los casos en que las familias inducen a las niñas a hacerse pasar por hombres jóvenes con fines lucrativos que pueden facilitar la dinámica familiar, no deben ser confundidos con todos los casos en que las mujeres se ven obligadas a fingir de ser hombres para salvar su vida o la de sus seres queridos.

De hecho, hay excepciones en las que las mujeres se rebelan y continúan vistiendo y actuando como hombres para siempre. Los habitantes del pueblo llaman a estas mujeres *bakri*, una palabra que indica a las mujeres sin deseo, las que renuncian al matrimonio para permanecer al lado de sus padres.³⁹

3.

Conclusión.

En resumen, para aclarar los problemas que caracterizan el *corpus iuris* afgano, el Estado en teoría tiene la obligación de elaborar un sistema jurídico que sea aceptable para todos los grupos del país, independientemente de la pertenencia religiosa o tradicionalista.

Sin embargo, la formalización de un sistema informal presenta una serie de obstáculos: en primer lugar, el derecho consuetudinario no es un conjunto único de normas que pueden recopilarse y codificarse para su simple aplicación, sino que abarca un conjunto de principios y normas adaptados a contextos específicos; en segundo lugar, la *Shari'a* escapa a los mecanismos de control del Estado de Derecho en términos de seguridad jurídica, aplicación uniforme de la ley, supervisión y control por parte de órganos jurisdiccionales imparciales e independientes.

El modo en que se interpreta la *Shari'a* hace, pues, la diferencia con las consecuencias sancionadoras de determinados comportamientos, pero no elimina en su origen las razones de discriminación y los obstáculos ideológicos que se oponen al logro de una verdadera igualdad de género.

Por cierto, si en los últimos 20 años se ha logrado algún progreso, la pérdida de control sobre el territorio afgano por parte de los países occidentales despierta gran alarma para el universo femenino.

La retirada del Occidente laico y liberal de Afganistán y la restauración del Emirato Islámico han abierto escenarios preocupantes para el destino del pueblo afgano y, en particular, el de las mujeres. Después de la toma de Kabul el 15 de agosto 2021, el portavoz de los talibanes prometió respeto por los derechos de las mujeres, según los principios y fundamentos de la *Shari'a*.

³⁸ CORBOZ *et al* (2020), pp.585-598.

³⁹ MANOORI y LEBRUN (2022).

El nudo jurídico de la cuestión se encuentra precisamente en la afirmación del portavoz de los talibanes que sitúa el respeto de los derechos de las mujeres, pero solo en el marco de la *Shari'a*.

El 18 de agosto de 2021, el Consejo de la Unión publicó una declaración conjunta firmada por todos los países occidentales, en la que reiteraba la importancia de hacer hincapié en los derechos de las mujeres afganas, pidiendo protección a los que ocupan posiciones de poder en el país reconquistado por los talibanes. “*Las mujeres y niñas afganas, como todos los ciudadanos afganos, tienen derecho a vivir con seguridad y dignidad. Debe evitarse cualquier forma de discriminación y abuso.*”

En la comunidad internacional estamos dispuestos a prestarles ayuda en forma de ayuda humanitaria y apoyo, para garantizar que se escuche su voz”.⁴⁰

Mientras tanto, no podemos permitirnos mirar hacia el otro lado.

Tal vez un día ya no usarán el burka y no serán lapidadas, tal vez no las cortarán la mano si usan esmalte, pero conservarán dentro de cada elección y dentro de cada comportamiento la orientación hacia una sustancial diferencia de rol que hace inviable de hecho el acceso igual a cualquier posición jurídica y social permitida a los hombres.⁴¹

No sabemos lo que les sucederá a todas las mujeres que viven allí. O lo que realmente les está pasando ahora. Solo podemos esperar que miren siempre hacia adelante: con el chador, o bajo el burka. Pero adelante.⁴²

Bibliografía

AFGHAN WITNESS (2024): “Audio clip from Taliban leader addresses stoning of Afghan women”, *CIR - Centre for Information Resilience*.

BARFIELD, Thomas (2008): “Culture and Custom in Nation-Building: Law in Afghanistan”, *Maine Law Review*, vol.60 - n.2, pp.348-373.

BARR, Heather (2021): “How the International Community Can Protect Afghan Women and Girls”, *Just Security*.

BOXER, Barbara (2002): “CEDAW - Ensuring the Rights of Women in Afghanistan and Beyond”, *Human Rights*, p.5.

CHIAVARINO, Claudia (2013): “L'educazione per la ricostruzione sociale: una ricerca in territorio afgano”, en GRZADZIEL, Darius (editor): *La ricerca a servizio dell'educazione* (Roma - LAS), pp.1-12.

CORBOZ, Julienne; GIBBS, Andrew y JEWKES, Rachel (2020): “Bacha posh in Afghanistan: factors associated with raising a girl as a boy”, *Culture, Health & Sexuality*, vol.22 - n.5, pp.585-598.

CUADRADO RUIZ, María Ángeles (2017): “El delito de matrimonio forzado”, en PÉREZ, Alonso (editor): *El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud* (Valencia - Tirant lo Blanch), pp. 494 - 511.

CUADRADO RUIZ, María Ángeles (2018): “Derechos humanos, violencia y género”, en DEL CARPIO DELGADO, Juana y GARCÍA ÁLVAREZ, Pastora (editor): *Derecho penal la espada y el escudo de los derechos humanos*, pp. 41-62.

DE MAIO, Andrea y LORIS, William (2003): “La ricostruzione dello stato di diritto in Afghanistan”, *Itinerari d'impresa*, estate-autunno 2003/lettere, pp.191-212.

⁴⁰ BARR (2021).

⁴¹ LOMBARDO (2022), p. 44.

⁴² ELLIS (2018).

- D'USSEAUX, Francesca Brunetta y CECCHERINI, Eleonora (2021): "La preceptividad de la CEDAW a la luz de las reservas de carácter religioso: un equilibrio precario", *DPCE Online*, vol. 46 – n.1, pp.703-722.
- EDDY, Jonathan (2009): "Estado de Derecho en Afganistán: La intrusión de la realidad", *Journal of International Cooperation Studies*, vol.17- n.2.
- ELLIS, Deborah (2018): "*Sotto il burka*" (Torino - bestBUR Rizzoli)
- FERGUSON, Jane (2022): "Afghanistan Has Become the World's Largest Humanitarian Crisis", *The New Yorker* 100.
- FORE, Henrietta (2021): "Afghanistan: aumenta il rischio di matrimoni precoci nel paese", *Unicef*.
- HAKIMI, Mehdi J. (2020): "Elusive Justice: Reflections on the Tenth Anniversary of Afghanistan's Law on Elimination of Violence Against Women", *Northwestern Journal of Human Rights*, vol. 18 – n.1, pp.52-72.
- HOMA, Wahaj (2024): "Afghan girls turn to online learning, defying Taliban education ban", *VOA*.
- HOSEINY, Ahadolla (2020): "Chiamami col mio nome: una conquista storica per le donne afghane" *Mondopoli*.
- IL POST (2021): "Come vanno le cose con l'istruzione femminile in Afghanistan", Milano.
- LOMBARDO, Maria Michela (2022): "*La violenza di genere e le mutilazioni genitali femminili nel contesto afghano*" (Ferrara – Università degli studi di Ferrara), p. 44.
- MANOORI, Ukmına y LEBRUN, Stéphanie (2022): "*Le bambine non esistono*" (Milano – Libreria pienogiorno).
- MILAN, Giorgia (2024): "Afghanistan - la terra delle donne senza diritti - reintrodotta la lapidazione per le donne che commettono adulterio", *Mondo Internazionale APS ETS*.
- OCCHIPINTI, Sara (2021): "Afghanistan, le donne e l'obiettivo 5 dell'Agenda Onu 2030", *Altalex*.
- OPEN (2021): "Il portavoce dei talebani ci riprova: «Le donne torneranno a scuola. Lo stop ora è per proteggerle»", Milano.
- PANZA, Tommaso (2021): "I talebani negano al mondo femminile anche l'istruzione", *Il digitale*.
- PASARLAY, Shamshad (2022): "Afghanistan's Unwritten Constitution under the Taliban", *I.CONnect*.
- PRIDMORE, Saxby y GARRY, Walter (2013): "Suicidio y matrimonio forzado", *The Malaysian Journal of Medical Sciences*, vol.20 – n.2, pp. 47-51.
- RAO, Bhavana y NEHRU, Jawaharlal (2016): "Reservations based on personal laws to ce-daw: a study of effect on the status of equality of women in india by comparing it with afghanistan", *Indian Law Institute Law Review*, Winter issue 2016, pp. 49-64.
- RAJ, Anita; GOMEZ, Charlemagne y SILVERMAN, Jay (2008): "Driven to a fiery death—the tragedy of self-immolation in Afghanistan", *New England Journal of Medicine*, pp. 2201-2203.

RUBIN, Barnett (2020): “Constitutional Issues in the Afghan Peace Negotiations: Process and Substance”, *United States Institute Of Peace*, n.488.

SERAFINI, Marta (2022): “Afghanistan, la fine delle bambine: figlie cedute in cambio di cibo”, *Corriere della sera*.

SCOTTI, Valentina Rita (2018): “Quale stagione per le donne? I diritti delle donne in Nord Africa fra Islam e patriarcato”; en CECCHERINI (editor): *I diritti al tempo delle crisi. Nuove esigenze di ponderazione* (Editorial Scientifica – Napoli).

SPEROTTO, Federico (2011): “Los derechos de las mujeres en Afganistán” *Rivista di studi politici internazionali*, vol.78 – n.1, pp. 81-88.

UBBIALI, Greta (2023): “Afghanistan due anni dopo: essere donna al tempo dei talebani”, *Il Sole 24 ore*.

UNESCO (2024): “Afghanistan: 1.4 million girls still banned from school by de facto authorities”.

UNICEF (2025) “UNAMA expresses deep disappointment as ban on girls’ secondary education goes into fourth year”.

YOUSAFZAI, Malala (2021): “*Io sono Malala*” (Milano - Garzanti editore), p.192.



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A T R I M E S T R A L E

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>