

## LA COSTITUZIONE AFGHANA DEL 2004 E LE INSIDIE DEL NEGOZIATO COI TALEBANI\*

Il recente avvio, da parte della presidenza Karzai, di negoziati coi Talebani<sup>1</sup>, è uno sviluppo, nella complessa questione afghana, riconducibile alla ricerca di una “exit strategy” da parte della coalizione a guida NATO (ISAF<sup>2</sup>) e, segnatamente, del suo maggiore azionista, gli USA. A prima vista, quella di Karzai appare, infatti, come una scelta obbligata di fronte al conto alla rovescia che, secondo quanto concordato al vertice NATO di Lisbona del 20 novembre 2010, porterà le forze ISAF fuori dal teatro afghano entro la fine del 2014 e consegnerà progressivamente al governo di Kabul la piena responsabilità per la sicurezza interna<sup>3</sup>. Diventando sempre più evidente, a quasi dieci anni dall’inizio dell’intervento internazionale, che il nemico “asimmetrico”<sup>4</sup> non può essere debellato coi soli mezzi militari, allora, nella prospettiva del venir meno di tali mezzi, al presidente Karzai non sarebbe rimasta altra opzione che reintegrarlo – attraverso il negoziato appunto – nell’assetto statale vigente. Si tratterebbe di un rovesciamento radicale, oggi apertamente fatto proprio anche dall’amministrazione democratica USA<sup>5</sup>, dell’impostazione ideologica che aveva ispirato

---

\* La presente cronaca riporta e commenta fatti accaduti fino al 12 luglio 2011. L’Autore esprime un sincero ringraziamento, per il costruttivo scambio di vedute, al cap. CC dott. Corrado Faggioni, già capo della *Strategy, Planning and Reporting Unit* presso la missione EUPOL Afghanistan, Kabul (2009-2010) ed attualmente Executive Officer presso la NATO Training Mission Iraq, Baghdad.

<sup>1</sup> Cfr. NORDLAND, “Top Afghan Official Confirms Talks With the Taliban” in *The New York Times*, 6 aprile 2011, <http://www.nytimes.com/2011/04/07/world/asia/07afghanistan.html?ref=asia>. Stando a dichiarazioni riconducibili allo stesso presidente Karzai, le trattative fra il governo afghano ed i Talebani sarebbero iniziate già nel 2008. Cfr. “Karzai: Afghanistan talks with Taliban on for ‘some time’” in *USA Today*, 10 novembre 2010, [http://www.usatoday.com/news/world/afghanistan/2010-10-11-karzai-taliban\\_N.htm](http://www.usatoday.com/news/world/afghanistan/2010-10-11-karzai-taliban_N.htm).

<sup>2</sup> Dopo un’iniziale fase di intervento unilaterale, giustificato invocando il principio di auto-difesa individuale e collettiva (cfr. *infra*, nota 12), la risoluzione n. 1386/2001 del Consiglio di Sicurezza autorizzava, ex capitolo VII della Carta ONU, gli Stati membri a partecipare alla missione militare “International Security Assistance Force” (ISAF) per di sostenere l’Autorità Transitoria Afgana, provvedendo al contempo, con “all necessary measures”, alla sicurezza di Kabul e delle aree limitrofe (UN doc. S/RES/1368 (2001) del 20 dicembre 2001, spec. parr. 1-3). L’11 agosto 2003 l’ISAF passava sotto il comando della NATO ed otteneva, il successivo 10 ottobre, una legittimazione indiretta da parte del Consiglio di Sicurezza che, al contempo, autorizzava, ancora ex capitolo VII, l’estensione del mandato iniziale a tutto il territorio afghano (cfr. UN doc. S/RES/1510 (2003) del 10 ottobre 2003, spec. nono considerando e par. 1).

<sup>3</sup> Cfr. “Karzai and Nato agree Afghanistan exit strategy” in *BBC News*, 20 novembre 2010, <http://www.bbc.co.uk/news/world-europe-11802121>.

<sup>4</sup> Quella combattuta in Afghanistan è certamente ascrivibile alla categoria della “guerra asimmetrica”, ovvero sia un conflitto armato ove le parti in causa differiscono per entità, consistenza e strategie. Da un lato, vi sono, infatti, gli Stati della coalizione ISAF con le loro “strutture pesanti” (eserciti regolari per un totale di circa 150,000 uomini ed armamenti moderni ad elevato contenuto tecnologico) e, dall’altro, bande di guerriglieri (i c.d. “insurgents”, in tutto non più di 30,000 uomini) provviste di armi leggere ma con un’impareggiabile conoscenza del territorio che consente loro di resistere nel lungo periodo con continue azioni di disturbo su piccola e media scala.

<sup>5</sup> THOMPSON, “Gates Acknowledges Talks with Taliban” in *The New York Times*, 19 giugno 2011, <http://www.nytimes.com/2011/06/20/world/asia/20gates.html?scp=2&sq=talks%20with%20the%20taliban&st=cse>. Solo dopo l’uccisione di Osama bin Laden (2 maggio 2011), l’amministrazione democratica Obama ha reso pubblica l’esistenza di negoziati in corso fra funzionari statunitensi ed esponenti talebani. La connessione logico-temporale fra i due eventi è intuitiva: la neutralizzazione del principale responsabile degli attentati terroristici dell’11 settembre 2001, dai quali era poi scaturito l’intervento anti-talebano in Afghanistan (cfr. *infra*, nota 12), avrebbe infuso nell’opinione pubblica americana la fiducia necessaria per tollerare uno “sdoganamento” del tabù, ereditato dall’amministrazione repubblicana, secondo cui i Talebani sono un nemico “illegittimo” col quale è “immorale” trattare. La medesima finalità per così dire “riabilitativa” sottenderebbe due recenti risoluzioni del Consiglio di Sicurezza ONU, la n. 1988 e la n. 1989 del 17 giugno 2011 (UN doc. S/RES/1988 (2011) e S/RES/1989 (2011)), in tema di sanzioni contro individui sospettati di condurre attività terroristiche. Agendo ex capitolo VII della Carta, il Consiglio di Sicurezza ha riconosciuto che “the security situation in Afghanistan has evolved and that some members of the Taliban have reconciled with the Government of Afghanistan, have rejected the terrorist ideology of Al-Qaida and its followers, and support a peaceful resolution to the continuing conflict in Afghanistan” (ris. n. 1988, *cit.*, settimo considerando); quindi, il Consiglio ha deciso che da quel momento in poi “the Al-

l'impegno militare in Afghanistan da parte della precedente amministrazione repubblicana: non si scende a patti col nemico, che va piuttosto combattuto fino alla completa neutralizzazione<sup>6</sup>. Pressata da una strisciante crisi economica (ivi inclusi i suoi riverberi sul bilancio federale) e, soprattutto, dall'incognita elettorale del 2012, l'amministrazione Obama rappresenta, a ben vedere, il vero "sponsor" delle trattative coi Talebani, necessarie per evitare che, una volta completato il ritiro delle truppe, il Paese cada nel caos di una nuova guerra civile. Un evento, questo, che richiederebbe un nuovo intervento esterno per scongiurare l'imbarazzo di una verosimile *reconquista* talebana<sup>7</sup>.

Lasciando alla geopolitica il compito di speculare sulle implicazioni a livello interno<sup>8</sup>, regionale<sup>9</sup> e globale<sup>10</sup> di un negoziato coi Talebani, questa breve cronaca si limita a guardare agli aspetti più evidenti della problematicità normativa del negoziato coi Talebani, fornendo, in particolare, alcuni elementi per una riflessione critica sul seguente nodo teorico-pratico: *se la Costituzione afghana del 2004 tollera, e con quali rischi, un'apertura ai Talebani in quanto soggetto politico ed ideologico*<sup>11</sup>.

---

Qaida Sanctions List shall include only the names of those individuals, groups, undertakings and entities associated with Al-Qaida" (ris. n. 1989, *cit.*, par. 2). In sintesi, il Consiglio di Sicurezza ha scorporato i nomi dei Talebani "collaborazionisti" dalle lista che li accomunava agli esponenti di *al-Qaida*.

<sup>6</sup> Coerente con questa impostazione è stata anche la decisione della comunità internazionale (criticata in dottrina; cfr., *inter alia*, RUBIN, "Transitional Justice and Human Rights in Afghanistan" in *International Affairs*, n. 79/3, 2003, pp. 567-581) di non far perseguire, con meccanismi di *transitional justice* (per i quali, cfr. Rapporto del Segretario Generale ONU, *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*, UN doc. S/2004/616, 3 agosto 2004), i criminali di guerra afghani, ivi inclusi i Talebani.

<sup>7</sup> Gli Stati Uniti intenderebbero replicare la soluzione con discreto successo già sperimentata nel teatro iracheno sotto la guida del generale Petraeus, lo stratega militare, oggi direttore della CIA, che dal 2007 aveva posto l'accordo politico con la guerriglia sunnita al centro della "exit strategy" americana dal Paese che fu di Saddam Hussein. Secondo la dottrina Petraeus (cfr. PETRAEUS *et al.*, *Counterinsurgency Field Manual*, Chicago-Londra, 2007), gli insorti andrebbero combattuti con una combinazione di mezzi militari e civili. Il generale americano individua quattro principali componenti nella sua strategia di "counter-insurgency": "clear, hold, build and transition". In sintesi, la lezione di Petraeus è la seguente: non si deve bonificare ("clear") un'area se non si è poi in grado di mantenerla ("hold"); non si deve mantenerla se poi non si è poi disposti ad investire risorse in infrastrutture ("build"); e solo quando si avrà investito, allora si potrà trasferire il governo ("transition") alle amministrazioni civili. Il negoziato col "nemico" si inserirebbe proprio in questa sequenza di azioni, legandosi strettamente all'obiettivo finale della "transition".

<sup>8</sup> Ad un decennio dell'intervento internazionale, non meno di un quarto del territorio afghano (vaste aree nell'est e nel nord del Paese nonché numerose sacche nel sud) rimane ancora sotto il potere sovrano *de facto* dei Talebani. Dai loro "santuari" i Talebani continuano a minacciare, con uno stillicidio di attentati, il resto del Paese, non del tutto stabilizzato, complici il cronico sottosviluppo e la diffusa disaffezione popolare per i nuovi apparati statali in cui è endemica la corruzione.

<sup>9</sup> La presenza talebana è trasversale alla regione afghano-pakistana – non a caso denominata "Talibanistan" (cfr. SCHETTER, "Talibanistan, lo Stato fantasma" in *Limes - Vulcano Pakistan*, n. 1/2008, pp. 195-205) – fattore, questo, che arricchisce il tema del negoziato coi Talebani di una variabile per così dire "transnazionale" alla luce della quale vanno lette le recenti visite di Karzai in Pakistan. Cfr. "Karzai in Pakistan for Taliban reconciliation talks" in *Herald Tribune*, 10 giugno 2011, <http://tribune.com.pk/story/186191/taliban-likely-focus-for-karzai-pakistan-visit/>; cfr. anche FRIEDMAN, "U.S. and Pakistan: Afghan Strategies" in *STRATFOR*, 21 giugno 2011, [http://www.stratfor.com/weekly/20110620-us-and-pakistan-afghan-strategies?utm\\_source=GWeekly&utm\\_medium=email&utm\\_campaign=110621&utm\\_content=readmore&elq=96b5ff6741a14ab58b67639c4a155430](http://www.stratfor.com/weekly/20110620-us-and-pakistan-afghan-strategies?utm_source=GWeekly&utm_medium=email&utm_campaign=110621&utm_content=readmore&elq=96b5ff6741a14ab58b67639c4a155430).

<sup>10</sup> I Talebani costituirebbero, nella ricostruzione dei servizi di sicurezza dei maggiori Paesi contributori dell'ISAF, una minaccia globale in ragione del legame con *al-Qaida* (sul punto cfr. anche *infra*, nota 12). In realtà, diversamente da *al-Qaida* o da altri gruppi fondamentalisti islamici di matrice salafita o wahabita, i Talebani non sono mai stati un movimento jihadista globale, cioè non hanno mai propugnato l'esportazione della "guerra santa" al di fuori dei confini delle aree da loro direttamente controllate. L'alleanza con *al-Qaida* è sempre stata, piuttosto, di natura tattica, e non ideologica.

<sup>11</sup> Sul tema, *amplius* cfr. SERRA, "La problematicità 'normativa' del negoziato coi Talebani. Afghanistan e Stato di diritto" in *Eurasia – Rivista di Studi Geopolitici*, n. 1/2011, pp. 109-125. Interessanti spunti sono presenti anche in BAJORIA, "Six experts on Negotiating with the Taliban" in *Council of Foreign Relations*, 20 marzo 2009, <http://www.cfr.org/pakistan/six-experts-negotiating-taliban/p18893>.

Additati dalla comunità internazionale come i principali co-responsabili degli attentati dell'11 settembre 2001<sup>12</sup>, i Talebani non solo furono rovesciati *manu militari* attraverso l'Operazione *Enduring Freedom*<sup>13</sup> ma subirono anche l'ostracizzazione dal processo di ricostruzione istituzionale dell'Afghanistan. Essi non furono, infatti, invitati a Bonn, ove, col patrocinio dalle Nazioni Unite, il 5 dicembre 2001, i capi dell'opposizione anti-talebana si accordarono sulle modalità per la definizione di un nuovo patto fondativo dello Stato afgano<sup>14</sup>. Dall'accordo di Bonn, che di fatto sanciva l'esclusione dei Talebani dal futuro assetto statale, sarebbe poi nata, dopo lunga gestazione in seno al gran consiglio tribale (*Loya Jirga*), la Costituzione del 4 gennaio 2004, ultimo, in ordine di tempo, passaggio in un sussultorio processo di secolarizzazione dello Stato afgano iniziato solo nel 1923, a dieci anni dall'indipendenza dalla Gran Bretagna, sull'onda dell'esperimento kemalista nella Turchia post-ottomana. Da allora, fino al 2004, la storia afgana è stata testimone di una cronica instabilità politico-istituzionale di cui è rimasta traccia nelle ben otto costituzioni susseguitesi tra colpi di Stato, cambi di forma di Stato, occupazioni straniere, guerre civili ed internazionali<sup>15</sup>. Senza alcuna pretesa di esaustività, è opportuno fornirne un rapido *excursus* al fine di dare un minimo di prospettiva storica agli oggetti della presente cronaca, ovvero la Costituzione del 2004 ed il regime dei Talebani, suo immediato antecedente temporale ed odierna antitesi dialettica<sup>16</sup>.

L'inizio del processo di secolarizzazione dello Stato afgano può, come già detto, essere datato al 1923, anno in cui re Amanullah emanò la prima Costituzione nella storia del Paese. Essa, pur proclamando l'Islam religione di Stato ed equiparando diritto positivo e principi della *sharia* in quanto fonti per la risoluzione delle controversie, tentò di separare la sfera normativa temporale da quella spirituale. Dopo che re Amanullah fu spodestato dai capi tribali e religiosi (1929) per aver osato troppo nei confronti della tradizione, una seconda Costituzione fu adottata nel 1931. Essa fece della *sharia* di scuola hanafita<sup>17</sup> la sola

<sup>12</sup> La coalizione di *willing States*, guidata dagli USA, ha giustificato l'attacco unilateralmente sferrato contro l'Afghanistan il 7 ottobre 2001 (Operazione *Enduring Freedom*, per la quale cfr. *infra*, nota 13) invocando il diritto naturale alla legittima difesa individuale e collettiva sancito dall'art. 51 della Carta ONU ed avente rango di norma consuetudinaria. L'assunto di partenza di tale tesi è che gli attentati terroristici dell'11 settembre possano essere assimilati ad un "atto di guerra" in quanto, ancorché condotti da un'organizzazione (*al-Qaida*), hanno beneficiato del supporto logistico-territoriale diretto di uno Stato (l'Afghanistan dei Talebani). L'Afghanistan avrebbe violato il divieto di uso della forza armata nelle relazioni internazionali sancito dall'art. 2, par. 4, della Carta dell'ONU e assunto a norma consuetudinaria; la supposta violazione si sarebbe consumata nei termini di una "aggressione armata indiretta" ai sensi dell'art. 3, lett. g), della Dichiarazione n. 3314/1974 dell'Assemblea Generale ONU sulla definizione di aggressione, quale interpretato dalla Corte Internazionale di Giustizia nella sentenza del 1986 sul caso *Attività militari e paramilitari in Nicaragua (substantial involvement)*. Va rilevato che le risoluzioni adottate dal Consiglio di Sicurezza immediatamente dopo l'11 settembre sembrano surrogare la tesi degli Stati intervenienti: esse richiamano il diritto all'auto-difesa (cfr. UN doc. S/RES/1368 (2001) del 12 settembre 2001, terzo considerando, e S/RES/1373 (2001) del 28 settembre 2001, quarto considerando, quest'ultima adottata ex capitolo VII della Carta) e condannano "the Taliban for allowing Afghanistan to be used as a base for the export of terrorism by the Al-Qaida network and other terrorist groups and for providing safe haven to Usama Bin Laden, Al-Qaida and others associated with them" (UN doc. S/RES/1378 (2001) del 14 novembre 2001, quarto considerando, corsivo aggiunto).

<sup>13</sup> Missione militare multinazionale a guida USA, *Enduring Freedom*, si è caratterizzata, a differenza dell'ISAF (cfr. *supra*, nota 2), per il carattere unilaterale. Di fatto, continuando ad operare parallelamente all'ISAF, *Enduring Freedom* costituisce uno strumento militare supplementare a disposizione degli Stati Uniti per azioni non necessariamente coordinate con il comando NATO. Un riconoscimento indiretto (beninteso: non una piena legittimazione a posteriori) dell'esistenza di *Enduring Freedom* si è avuto con la risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1563/2004 (UN doc. S/RES/1563 (2004) del 17 settembre 2004, ottavo considerando).

<sup>14</sup> *Agreement on Provisional Arrangements in Afghanistan Pending the Re-establishment of Permanent Government Institutions* (UN doc. S/2001/1154, 5 dicembre 2001). L'accordo di Bonn fu poi approvato dal Consiglio di Sicurezza con ris. N. 1832/2001 (UN doc. S/RES/1832 del 6 dicembre 2001, par. 1).

<sup>15</sup> Per le Costituzioni afgane susseguitesi fino all'ascesa dei talebani, cfr. *The Constitutions of Afghanistan (1923-1996)*, Kabul, 2004.

<sup>16</sup> Per una più puntuale ricostruzione del processo di secolarizzazione e costituzionalizzazione in Afghanistan, cfr. AMIN, *Law, Reform and Revolution in Afghanistan: Implications for Central Asia and the Islamic World*, Glasgow, 1993 (III ed.); PAPA, *Afghanistan: Tradizione Giuridica e Ricostruzione dell'Ordinamento tra Sharia, Consuetudini e Diritto Statale*, Torino, 2006; SABOORY, "The Progress of Constitutionalism in Afghanistan" in YASSARI (a cura di), *The Sharia in the Constitutions of Afghanistan, Iran, and Egypt*, Tubinga, 2005, pp. 5-22.

<sup>17</sup> L'Afghanistan aderisce storicamente alla scuola hanafita, la più antica e più largamente diffusa delle quattro scuole sunnite di *sharia*. Essa si contraddistingue per un approccio, per così dire, "liberale" alle sacre scritture in quanto privilegia l'uso della ragione, nelle forme del metodo induttivo ("Ijtihad") e dell'analogia, per regolare fattispecie non esplicitamente disciplinate nelle tre principali fonti della *lex divina islamica*, ovvero il Corano ("Quran"), la tradizione ("Sunna") costituita dalle azioni e i detti del Profeta Maometto

fonte del diritto statale. Una ripresa del processo di secolarizzazione si ebbe sotto re Zahir Shah, con la terza Costituzione del 1964 la quale stabilì un ordine gerarchico favorevole alla legge positiva dello Stato; alla *sharia* hanafita venne attribuita una mera funzione sussidiaria in caso di vuoto normativo e a suo presidio rimase una semplice “clausola di rigetto” che vietava l’adozione di norme contrarie ai *principi* dell’Islam. Il riferimento ai “principi”, piuttosto che alle *regole specifiche*, del credo musulmano aprì la strada all’adozione di leggi progressiste. Re Zahir Shah fu deposto nel 1973 dal suo primo ministro Daud che, nel 1977, fece introdurre una quarta Costituzione. Questa pose fine alla forma di Stato monarchica e introdusse la repubblica. Limitatamente al rapporto fra Stato e Islam, non apportò alcuna sostanziale modifica rispetto alla Costituzione del 1964. Il processo di secolarizzazione subì un repentino balzo in avanti con l’occupazione sovietica, iniziata alla fine del 1979. La quinta Costituzione “comunista” del 1980 si limitò ad affermare il rispetto (nel senso di tolleranza) dello Stato per l’Islam e il diritto di libertà di culto. Un tale sviluppo fu invisibile alla quasi totalità della popolazione che, nel 1987, salutò con sollievo la sesta Costituzione del governo Najibullah che restaurava i principi dell’Islam in quanto fonti giuridiche di rango costituzionale. Dal 1990 fino al 2001 si registrò un’inversione del processo di secolarizzazione: dapprima con la settima Costituzione del 1990 che assai emblematicamente definì l’Afghanistan “Stato islamico”; quindi con i “combattenti per la libertà” (*mujahidin*) che, ascesi al potere nel 1992, precipitarono il Paese in uno stato di natura hobbesiano in cui il diritto positivo fu soppiantato dal *pashtunwali*, il codice tribale dell’etnia pashtun, e dalla *sharia*; infine, con i Talebani che nel 1996 istituirono *vi et armis* una vera e propria teocrazia: l’Emirato islamico dell’Afghanistan<sup>18</sup>. Il totale assorbimento del sottosistema politico in quello religioso elevò la *sharia* a *divinarum atque humanarum rerum scientia*, azzerando ogni spazio di laicità all’interno dello Stato e della società civile. Al fine di vigilare sulla morale pubblica e ripristinare una trasognata comunità della prima generazione dei musulmani, i Talebani istituirono un Ministero per la diffusione della Virtù e la prevenzione del Vizio ed una Polizia religiosa. Corti islamiche presero ad essere costituite *ad hoc* ed *ex post facto* per giudicare – senza riguardo alcuno per i diritti fondamentali, specie quelli connessi all’amministrazione della giustizia penale – su ogni violazione della legge coranica<sup>19</sup>. I giudici di tali corti costituivano parte integrante del sistema politico-religioso occupando una posizione mediana nella catena preposta alla conservazione del potere: a monte, erano condizionati da un sistema di repressione e prevenzione di stampo poliziesco che agiva al di fuori di ogni regola pre-costituita e in un permanente informale stato di eccezione; a valle, innescavano l’operato di strutture esecutive che applicavano le pene (da trattamenti inumani e degradanti sino alla morte) in condizioni di massima pubblicità perseguendo il principale obiettivo della deterrenza/terrore (e non anche della rieducazione e reintegrazione).

Su questa storia travagliata si innesta l’ottava Costituzione del 2004. Che essa rappresenti la principale fonte della problematicità normativa del negoziato coi Talebani deve esser stato chiaro anche all’attuale amministrazione statunitense. In un recente discorso sull’impegno americano in Afghanistan, il presidente Obama ha, infatti, individuato nel rispetto della Costituzione del 2004 una delle pre-condizioni per la trattativa coi Talebani:

“America will join initiatives that reconcile the Afghan people, including the Taliban. Our position on these talks is clear: they must be led by the Afghan government, and *those who want to be a part of a*

---

come narrati dai suoi discepoli (“Hadiths”) e l’opinione concorde e consolidata (una specie di *opinio juris*) degli studiosi (“ulama”) su specifici casi (“Ijma”). Un metodo, questo, che, nel complesso, consente una maggiore adattabilità della legge sciaraitica alle evoluzioni sociali.

<sup>18</sup> “Talebani” (in lingua pashtun: *ṭālibān*, plurale di *ṭālib*) significa letteralmente “studenti”. Il termine si riferisce ai giovani studenti delle scuole coraniche (*madrase*) che, durante l’occupazione sovietica (1979-1989), si inserirono nel vuoto anomico venutosi a creare fra Stato centrale e tribù. L’ideologia talebana, che si richiama alla scuola indiana di Deoband, prese dapprima piede negli sterminati campi profughi pashtun ospitati in territorio pakistano e fu strumentalizzata, non senza il beneplacito americano, per mobilitare *mujahidin* da impiegare per il *jihād* anti-sovietico. Dopo il ritiro sovietico, l’Afghanistan piombò in una lunga guerra civile tra le varie fazioni della resistenza islamica. I Talebani emersero, soprattutto col supporto del vicino Pakistan, come una forza armata in grado di portare il loro ordine in un Paese devastato sotto il profilo umano e politico. Sui Talebani in generale, cfr. il completo saggio di RASHID, Taliban: *Islam, Oil and the New Great Game in Central Asia*, New York-Londra, 2002.

<sup>19</sup> A livello locale, i Talebani radicarono il proprio potere soprattutto infiltrando il ceto religioso nelle assemblee tribali (*jirga*), private così della loro tradizionale natura “laica” (non a caso furono ridenominate secondo la terminologia coranica “shura”).

*peaceful Afghanistan must break from al Qaeda, abandon violence, and abide by the Afghan Constitution*<sup>20</sup>.

Amnesso e non concesso che si riesca ad identificare un interlocutore unico che parli e sottoscriva credibilmente impegni in nome e per conto di *tutti* i Talebani<sup>21</sup>, la pre-condizione normativa posta da Obama sembra essere ontologicamente contraria all'ideologia talebana nella misura in cui ne tocca il pilastro portante del programma politico, ovvero sia la restaurazione integrale della legge islamica come unica fonte regolatrice delle relazioni umane<sup>22</sup>.

Dato l'irrisolvibile conflitto fra la condizione normativa posta da Obama (i.e. la Costituzione del 2004 non è negoziabile) ed il credo talebano (i.e. l'unica legge possibile è la *sharia*), sono due gli scenari più probabili. Il primo è quello di un totale fallimento del negoziato con tutte le conseguenze che ciò comporterebbe sul piano della stabilità del Paese nella prospettiva del ritiro delle forze ISAF<sup>23</sup>. Il secondo è quello di un opportunistico riconoscimento, da parte dei Talebani, della Costituzione del 2004. I Talebani potrebbero accettare la Costituzione del 2004 pur di sbarazzarsi dell'ingombrante presenza militare internazionale e, poi, progressivamente, dal di dentro, restaurare un regime teocratico. In effetti, a ben vedere, l'attuale Costituzione si presterebbe perfettamente ad un tale tatticismo. Sarebbe proprio incuneando fra gli interstizi di contraddizione fra laicismo e clericalismo presenti nel testo costituzionale che i Talebani potrebbero spingere l'ordinamento afgano verso una seconda deriva fondamentalista.

La Costituzione del 2004, infatti, si presenta come un tentativo, non troppo ben riuscito, di sintesi tra i valori occidentali, imposti dalle potenze straniere intervenute militarmente per combattere i Talebani<sup>24</sup>, e quelli autoctoni. La qualcosa è comprovata dalla dialettica interna al testo: è il popolo afgano che adotta la Costituzione ma pur sempre in nome di Allah<sup>25</sup>, si riconosce il diritto di ognuno alla libertà di religione (nei limiti previsti dalla legge) ma si proclama l'Islam religione di Stato<sup>26</sup>; si afferma il principio secondo cui le

<sup>20</sup> "Full Speech: Obama on Afghanistan Troop Withdrawal (Transcript)" in *ABC News*, 22 giugno 2011, <http://abcnews.go.com/Politics/transcript-obama-afghanistan-troop-withdrawal-full-speech/story?id=13906420&page=2>, p. 2, corsivo aggiunto.

<sup>21</sup> I Talebani non possono essere rappresentati come un'organizzazione compatta con una struttura gerarchica ben definita. L'immagine che meglio si attaglia al loro reale modo di essere è quella di una galassia/nebulosa di bande in cui jihadismo (componente ideologico-religiosa), localismo clanico pashtun (componente culturale-etnico-territoriale) povertà e narcotraffico (componente economico-sociale) si intrecciano tra loro. I Talebani costituirebbero, pertanto, una realtà polivoca e multiforme incapace di esprimere un unico credibile referente politico con cui trattare e concludere un accordo. Per inciso, il mullah Omar non è al capo di un improbabile governo talebano in esilio; egli, al massimo, costituisce il vertice della *shura* di Qetta (in Pakistan). In questo senso, cfr. GIUSTOZZI, *Negotiating with the Taliban – Issues and Prospects*, Century Foundation, 20 giugno 2010, <http://tcf.org/publications/pdfs/pb716/Giustozzi.pdf>.

<sup>22</sup> In questo senso, cfr. BABBIN, "Why Talks with the Taliban are Futile" in *Real Clear Politics*, 23 giugno 2011, [http://www.realclearpolitics.com/articles/2011/06/23/afghanistan\\_taliban\\_barack\\_obama\\_hamid\\_karzai\\_110331.html](http://www.realclearpolitics.com/articles/2011/06/23/afghanistan_taliban_barack_obama_hamid_karzai_110331.html).

<sup>23</sup> Il fallimento potrebbe essere parziale laddove il negoziato andasse a buon fine solo con i c.d. "Talebani moderati", una categoria di difficile identificazione che, invero, non si definisce sulla base di variabili ideologico-politiche quanto invece socio-economiche. Vi rientrerebbero capi tribù, signori della guerra, comandanti *mujahidin*, narcotrafficcanti e capi di organizzazioni criminali che, per motivi di convenienza, si sono in qualche modo schierati con i c.d. "Talebani jihadisti".

<sup>24</sup> La tesi dell'imposizione trova sostenitori in dottrina; fra gli altri, cfr. MANI (Afghanistan Research and Evaluation Unit), *Ending Impunity and Building Justice in Afghanistan*, 2003, p. 20.; [www.gcsp.ch/e/publications/CM\\_Peacebuilding/Peacebuilding/Academic\\_Papers/Mani\\_Issues%20Paper%20Series\\_Dec03.pdf](http://www.gcsp.ch/e/publications/CM_Peacebuilding/Peacebuilding/Academic_Papers/Mani_Issues%20Paper%20Series_Dec03.pdf); INTERNATIONAL CRISIS GROUP, *Afghanistan's Flawed Constitutional Process*, ICG Asia Report n. 56, 12 giugno 2003, p. 16, [www.crisisgroup.org/en/regions/asia/south-asia/afghanistan/056-afghanistans-flawed-constitutional-process.aspx](http://www.crisisgroup.org/en/regions/asia/south-asia/afghanistan/056-afghanistans-flawed-constitutional-process.aspx). Sul processo costituente afgano e sul ruolo della comunità internazionale, cfr. JOHNSON, MALEY, THEIR, WARDAK, *Afghanistan's political and constitutional development*, Overseas Development Institute, Londra, gennaio 2003, [www.odi.org.uk/hpg/papers/evaluations/afghandfid.pdf](http://www.odi.org.uk/hpg/papers/evaluations/afghandfid.pdf); KAUFMAN, "U.S. Role Shifts as Afghanistan Founders" in *Washington Post*, 14, 2003; SCHNEIDER, "The International Community and Afghanistan's Constitution" in *Peace, Conflict & Development: An Interdisciplinary Journal*, vol. 7, luglio 2005, pp. 184-189.

<sup>25</sup> Cfr. Costituzione afgana, preambolo, primo considerando. La Costituzione della Repubblica Islamica dell'Afghanistan è consultabile on line: [www.president.gov.af/sroot\\_eng.aspx?id=68](http://www.president.gov.af/sroot_eng.aspx?id=68).

<sup>26</sup> Cfr. *ibid.*, art. 2.

istituzioni devono agire nel rispetto delle previsioni della Costituzione<sup>27</sup> ma al tempo stesso si individua nei principi e nelle regole della sacra religione islamica – soggetti all'interpretazione dei giuristi-teologi di scuola hanafita e, per questa via, all'arbitrio – una fonte addirittura sovraordinata alla prima<sup>28</sup> ed inderogabile<sup>29</sup>; si vieta la formazione di partiti su base religiosa<sup>30</sup> ma, al tempo stesso, si pretende che qualsivoglia partito abbia uno statuto ed un programma che non siano in contrasto con i sacri precetti dell'Islam<sup>31</sup>; e, per di più, l'obbligo dello Stato di promuovere forme associative riguarda solo moschee, *madrase* e centri religiosi<sup>32</sup>; si circoscrive alla dimensione la parità fra uomo e donna formale (i.e. eguaglianza davanti alla legge)<sup>33</sup> nella tacita consapevolezza che, in base ai sovraordinati principi del diritto di famiglia islamico, il rapporto tra i sessi è intrinsecamente asimmetrico e sperequato<sup>34</sup>; lo Stato si vincola al rispetto della Carta dell'ONU (che all'art. 2, par. 4, considera la guerra illegale) e della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948<sup>35</sup> ma poi si menzionano concetti come "guerra giusta" e "martirio"<sup>36</sup> e si riconduce ad Allah ed alla natura il diritto alla vita ed alla libertà<sup>37</sup>; si obbliga lo Stato al rispetto dei trattati internazionali, già firmati, ivi inclusi quelli in tema di diritti umani<sup>38</sup>, e si prevede il principio del *nullum crimen sine praevia et scripta lege*<sup>39</sup> ma poi si permette alle corti di giudicare su casi per i quali non esistano norme positive ricorrendo alla giurisprudenza hanafita<sup>40</sup>; le corti sono chiamate ad applicare la Costituzione e le leggi dello Stato<sup>41</sup> ma al

<sup>27</sup> Cfr. *ibid.*, artt. 64(21), 120, 121.

<sup>28</sup> Cfr. *ibid.*, artt. 3, 63, 74, 119.

<sup>29</sup> Cfr. *ibid.*, art. 149, secondo comma. La Corte Suprema, oltre a fungere da giurisdizione di ultima istanza e da organo di auto-governo amministrativo e disciplinare della magistratura giudicante, è chiamata ad operare come corte costituzionale. Le compete, infatti, il potere di sottoporre a scrutinio, su richiesta del governo ovvero delle corti, qualunque norma del sistema giuridico che sia contraria alla Costituzione (*ibid.*, art. 6) e ai "beliefs and provisions of the sacred religion of Islam" (*ibid.*, art. 3). Da notare che nella Costituzione del 1964 la c.d. "clausola di rigetto" si riferiva unicamente ai "basic principles of (...) Islam", rendendo così tollerabile la possibilità di conflitto con regole secondarie dell'Islam. La Costituzione del 2004 segna, sotto questo punto di vista, un arretramento su una posizione meno confacente al principio di laicità dello Stato. Sullo *status* della legge islamica nell'ordinamento afghano, cfr. KHALID, "La posizione dell'Islam e del diritto islamico nei vari stati: Afghanistan" in ENDE, STEINBACH (a cura di), *L'Islam oggi*, Bologna, 2004.

<sup>30</sup> Cfr. Costituzione afghana del 2004., art. 35, terzo comma.

<sup>31</sup> Cfr. *ibid.*, secondo comma, par. 1.

<sup>32</sup> Cfr. *ibid.*, art. 17. A ciò si aggiunga la previsione dell'art. 45 che chiama il governo afghano a sviluppare *curricula* educativi basandosi sui principi dell'Islam. Le precedenti Costituzioni non facevano alcun riferimento al rapporto fra religione ed educazione pubblica.

<sup>33</sup> Cfr. *ibid.*, art. 22, secondo comma.

<sup>34</sup> Peraltro, si afferma l'obbligo dello Stato di promuovere l'educazione delle donne (cfr. *ibid.*, art. 44) e al tempo stesso unificare il *curriculum* educativo sulla base dei precetti islamici (cfr. *ibid.*, art. 45); per logica, il che equivale a dire che le donne verranno sì formate ma nel rispetto della precettistica islamica che ne differenzia lo status ed il ruolo rispetto all'uomo (padre, fratello, marito) nel senso della subordinazione. Si ricorda, uno fra tutti, il regime probatorio in caso di adulterio che rende *de facto* nulla la capacità testimoniale della donna. Sullo *status* della donna nella Costituzione afghana, cfr. SHAH, "The Constitution of Afghanistan and Women's Rights" in *Feminist Legal Studies*, n. 13/2, 2005, pp. 239-258.

<sup>35</sup> Cfr. Costituzione afghana del 2004, preambolo, par. 5 e art. 7, comma primo.

<sup>36</sup> Cfr. *ibid.*, preambolo, par. 3.

<sup>37</sup> Cfr. *ibid.*, artt. 23 e 24.

<sup>38</sup> Cfr. *ibid.*, art. 7, comma primo. L'Afghanistan è parte: dal 24 gennaio 1983, dei Patti sui diritti economici, sociali e culturali, e sui diritti civili e politici; dal 6 luglio 1983, della Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale; dall'1 aprile 1987, della Convenzione contro la tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumane o degradanti; dal 24 marzo 1994, della Convenzione sui diritti del bambino. La Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne è stata firmata il 14 agosto 1980 ma non è mai stata ratificata.

<sup>39</sup> Cfr. *ibid.*, art. 27.

<sup>40</sup> Cfr. *ibid.*, art. 130, co. 2. Senza entrare nel merito della complessa ed annosa questione del rapporto fra diritto positivo – cioè posto dallo Stato – e diritto islamico, va rilevato che l'art. 130, co. 2, della Costituzione afghana introduce, una vistosa discontinuità rispetto a quello che dovrebbe essere il sistema normativo penale in uno Stato di diritto, ovverosia un sistema completo e chiuso in cui, non potendosi ammettere l'analogia in caso di *vacuum* normativo, *a fortiori* non si potrebbe ammettere la "apertura", ancorché in via residuale, a norme di un altro sistema giuridico meta-positivo, a sua volta "aperto", quale la *sharia* hanafita. In particolare, agendo in combinato disposto con l'art. 121, l'art. 130 della Costituzione inficierebbe il primato (in caso di conflitto con norme di diritto interno,

tempo stesso, in materia civile e limitatamente a controversie tra musulmani sciiti, possono applicare il diritto sciita (secondo le previsioni della legge)<sup>42</sup>.

Proprio la strumentalizzazione, da parte dei Talebani, di queste ambiguità giuridiche – invero difficilmente ricomponibili nell’ambito del principio pluralista – potrebbe esporre il giovane ordinamento costituzionale afgano al rischio di una deriva vetero-islamica<sup>43</sup>. Un rischio, questo, che un più accorto e lungimirante processo di *State-building* avrebbe potuto evitare, o per lo meno mitigare, puntando ad un *patto politico inclusivo* anche del nemico, e quindi capace di creare da subito le premesse per una vera e duratura riconciliazione nazionale<sup>44</sup>. L’accordo di Bonn del 2011, invece, come già detto, lasciò fuori i principali contendenti della partita, quei Talebani che oggi Karzai ed Obama cercano surrettiziamente di reintegrare in un patto – la Costituzione del 2004 – firmato in loro assenza.

---

quale che sia la loro fonte, diritto positivo ovvero *sharia*) che l’art. 7 sembrerebbe garantire agli strumenti internazionali relativi alla materia dei diritti fondamentali (cfr. *supra*, nota 38). Infatti, conferendo alla Corte Suprema il potere di esercitare un controllo di costituzionalità (con finalità non necessariamente abrogativa) *anche sui trattati internazionali*, l’art. 121 potrebbe condurre, per il tramite dell’art. 130, ad un’infiltrazione delle norme dei trattati internazionali sui diritti fondamentali da parte della giurisprudenza hanafita. Sul controverso rapporto fra la Costituzione afgana del 2004 e diritti fondamentali dell’uomo, cfr. NILAND, “Justice postponed: The marginalization of human rights in Afghanistan” in DONINI, NILAND, WERMESTER (a cura di), *Nation-building Unraveled? Aid, Peace and Justice*, Bloomfield, 2004, pp. 61-82; SCHOISWOHL, “The New Afghanistan Constitution and International Law: A Love-Hate Affair” in *International Journal of Constitutional Law*, n. 4/3, 2006, pp. 664-676

<sup>41</sup> Cfr. Costituzione afgana del 2004, art. 130, comma primo.

<sup>42</sup> Cfr. *ibid.*, art. 131, commi primo e secondo. Se, da un punto di vista di politica giuridica, la norma costituzionale può considerarsi meritoria nella misura in cui si ispira al principio pluralista, da un punto di vista prettamente giuridico rappresenta una “lesione” alla certezza del diritto, al principio di eguaglianza di tutti davanti alla legge e, più in generale, all’idea dell’ordinamento giuridico statale come espressione di un codice di valori universale. Sulle questioni connesse all’art. 131, cfr. PAPA, *Afghanistan: Tradizione Giuridica e Ricostruzione dell’Ordinamento tra Sharia, Consuetudini e Diritto Statale*, op. cit., p. 286 ss.

<sup>43</sup> In questo senso, cfr. AITALA, “Le parole e le cose” in *Afghanistan addio!*, *Limes - Rivista Italiana di Geopolitica*, n. 2/2010, p. 94; FINKELMAN, “The Constitution and Its Interpretation: An Islamic Perspective on Afghanistan’s Constitutional Development Process, 2002-2004”, in *Al Nakhlah - The Fletcher School Online Journal for issues related to Southwest Asia and Islamic Civilization*, Spring 2005, p. 5: [http://fletcher.tufts.edu/al\\_nakhlah/archives/spring2005/finkelman.pdf](http://fletcher.tufts.edu/al_nakhlah/archives/spring2005/finkelman.pdf), il quale definisce la Costituzione afgana del 2004 “a package deal that contains potential contradictions to spark future conflicts” (p. 5); RIPHENBURG, “Afghanistan’s Constitution: Success or Sham?” in *Middle East Policy*, n. 12/1, 2005, pp. 31-43.

<sup>44</sup> Uno scenario simile a quello afgano potrebbe ripetersi in Libia laddove, una volta deposto Gheddafi, la comunità internazionale decidesse di puntare tutto sui ribelli del Consiglio Transitorio di Bengasi escludendo invece dal futuro processo costituzionale i capi tribù della Tripolitania ad oggi fedeli al colonnello.