

SISTEMA TRADICIONAL DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS EN AFGANISTÁN¹

Javier Palacios Blanco
Comandante auditor

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.- JIRGAS Y SHURAS.- COSTUMBRES PASTHUNES O COSTUMBRES ISLÁMICAS.- INTERRELACIÓN ENTRE AMBOS SISTEMAS, TRADICIONAL Y FORMAL.- ENCUESTAS Y ESTADÍSTICAS.- SHARIA.- CONCLUSIONES.- ÚLTIMAS NOTICIAS.

INTRODUCCIÓN

El Sistema tradicional de resolución de disputas lleva siglos de aplicación en Afganistán. Sin embargo, debido a su naturaleza arcaica, tan alejado de nuestros estándares occidentales, nunca lo hemos tenido como un

¹ Este artículo se basa en las lecciones aprendidas de Inge Fryklund, JD, PhD. Rev'd julio 2011. Actualización de febrero de 2012. La Sra. Fryklund ha estado 4 ½ años en Afganistán, ejecutando programas ROL del USAID, de mayo de 2004-febrero 2006 y trabajando con el Gobierno afgano a nivel nacional, provincial y municipal en Nangarhar, Laghman, Kandahar y Helmand.

Corregido y revisado por Ajmal Anar, asesor de DCOS STAB Rule of Law en el Cuartel General HQ ISAF desde 2010 y exanalista de medios de comunicación extranjeros (en Public Affairs y Comunicación estratégica, HQ ISAF Kabul, Afganistán).

Complementados con la experiencia de ser parte del equipo de Rule of Law a nivel estratégico de ISAF HQ Kabul (Afganistán), comandado por el Coronel Adam Torem.

La revisión de la versión inglesa de este artículo fue realizada por Jane Wintle Taylor NIC Force Command HQ Madrid.

mecanismo viable, respetable o útil. El tradicional sistema afgano choca con los principios de legalidad, especialmente con respecto a la materia penal y el monopolio del *jus puniendi* del Estado. Puede colisionar también con derechos humanos inalienables. Pero en todo Afganistán es parte de las tradiciones, es eficaz, rápido y económico y el pueblo afgano tiene su confianza en ese sistema de resolución de conflictos o controversias.

Por otro lado, la resolución Formal de controversias según el sistema de tribunales previstos en la Constitución, es legal y respeta los derechos humanos, pero es lento, costoso, difícil para un pueblo casi sumido en el analfabetismo y también es injusto por todas las circunstancias anteriormente mencionadas.

Podríamos decir que Afganistán tiene dos sistemas paralelos de resolución de controversias:

Por un lado, el Sistema de Justicia legal con leyes, poder judicial, jueces, policía, fiscales y prisiones y el Sistema Tradicional e Informal con Jirgas o Shuras como sistema de solución de controversias.

El primer sistema se basa en la Constitución afgana de 28 de enero de 2004 que, como en otros países del mundo civilizado, como en Estados Unidos o en Europa Occidental, establece un sistema de separación de poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Y que en su capítulo siete artículos 116 a 135, en relación con el poder Judicial, establece tres niveles de tribunales: Supremo, de apelación y los tribunales de primera instancia.

Los jueces afganos fueron formados en Turquía o Egipto (Universidad de Al-Azhar) y trajeron el sistema de Código Civil a Afganistán. Este es el sistema europeo. Se remonta al sistema jurídico basado en el código napoleónico o sistema del Código Civil, que se basa en el derecho romano. No se basa en el «Common Law», como Estados Unidos e Inglaterra. En realidad es una vuelta al tiempo del rey, de la Monarquía. No ha sido introducido recientemente por los occidentales, como mucha gente piensa erróneamente.

Es necesario entender que Afganistán tiene mecanismos informales de justicia tradicional y un sistema de justicia formal desde hace mucho tiempo. Para muchos litigios civiles, un demandante civil puede activar el sistema formal o la Shura/Jirga. Para los casos penales, los fiscales hacen caso por caso las decisiones acerca de si van a enviar un asunto al Tribunal o a la Shura/Jirga. En cierta medida, estos dos mecanismos están en competencia y actúan como una garantía para el otro sistema. Hay una buena cantidad de interacción entre los dos tipos de resolución de disputas y los afganos parecen cómodos yendo a un procedimiento o a otro.

A diferencia de los alcaldes, policía y gobernadores, los magistrados no parecen ser los objetivos de los asesinatos (hubo un caso de un juez involucrado en un complot para asesinar a alguien, pero no casos de asesinatos de jueces)². A diferencia de lo que ocurrió en Irak, el poder judicial no ha sido considerado como una herramienta de un gobierno opresor. Quizás sea porque los talibanes no consideran al poder judicial como una amenaza, no son lo suficientemente importantes dada la preponderancia del sistema de resolución informal de disputas. Durante el período de los talibanes, los tribunales continuaron operando. Los análisis estadísticos de las cualificaciones de los jueces designados durante esos años demuestran que los jueces tenían aproximadamente las mismas cualificaciones (o falta de ellas) que los contratados bajo cualquier otro régimen. Los talibanes incluso iniciaron un proyecto (nunca terminado) en el Ministerio de Justicia para codificar las leyes.

Un proyecto USAID en 2006-07 ayudó a reunir regulaciones en cada número de la Gaceta y se escribieron 37.000 páginas de estatutos en una base de datos por conceptos. Afganistán tiene una larga historia de ley formal, con 37.000 páginas de leyes, nadie puede afirmar que sea un país sin ley. Sin embargo el sistema de justicia formal de Afganistán continúa siendo en gran medida irrelevante fuera de Kabul y seleccionados centros provinciales. La mayoría de los distritos de todo el país no tiene ninguna presencia oficial de GIRoA (el Gobierno de la República Islámica de Afganistán) en forma de tribunales, fiscales (saranwals), o mediadores (hoquqs). Incluso aunque la justicia formal sea una opción para los aldeanos, sus mayores costes y el desconocimiento de los procedimientos, así como una fuerte creencia de que el sistema de justicia formal está viciado, hacen que la mayoría de los afganos eviten el sistema de justicia formal.

La Justicia tradicional, en forma de Shuras y Jirgas, sigue siendo la única opción para la mayoría de los afganos, mientras que muchos otros se ven obligados a depender de la «justicia en la sombra» del sistema de los talibanes a pesar de sus resultados a menudo duros.

² Recientemente ha ocurrido el asesinato de un juez. Un juez del Tribunal de distrito de Behsud, desapareció en la noche del 26 de marzo de 2012, en el centro de Jalalabad y posteriormente fue encontrado muerto al mediodía siguiente en el distrito de Chaparhar el 27 de marzo. Recibió un disparo y su garganta fue seccionada. No existe ninguna reclamación de la autoría del crimen por parte de grupos insurgentes. La Policía de Nangarhar, de momento, simplemente está circulando rumores. La oficina gobernador de Nangarhar ha indicado que creen que el asesinato es el resultado de una disputa personal, pero debe señalarse que no hay ninguna evidencia para apoyar esta teoría.

JIRGAS Y SHURAS

El sistema de Justicia informal es conocido como sistema de Justicia «Consuetudinario», que es probablemente un término mejor que «informal». El enfoque habitual de las controversias tiene reglas fijas aunque no estén escritas y opera a través de dos instituciones claves: Jirga y Shura.

Jirga es un término turco (Jirg) que significa círculo y es usado por los pashto o pashtun, que se reúnen en un círculo a fin de resolver las controversias. Shura es originalmente un término árabe (*Mashuwara*) que significa «consulta» y es usado por no pashtun. Las Shuras son un mecanismo de solución de controversias muy extendido en la comunidad. Shura se refiere a un grupo de ancianos que se reúnen para resolver conflictos o decidir cuestiones de la comunidad. Las Shuras están compuestas casi siempre por hombres, aunque hay algunas Shuras de mujeres que se ocupan de cuestiones de la mujer. Algunas Shuras son *ad hoc*, para resolver una disputa particular. Otras son lo suficientemente extensas en el tiempo para mantenerse regulando una situación. Como ejemplo, si dos pueblos tienen una disputa (probablemente sobre límites), es costumbre dar de alta un tercer pueblo neutral para mediar.

Las Shuras, en ocasiones, pueden durar semanas y las partes tienen de alguna forma la obligación de alimentar y albergar a los participantes. Esto pone algún límite a los procedimientos. Una disputa de tierras en Zabul fue intermitentemente ocupando diversas Shuras durante un período de 42 años, sin resolución final.

Jirgas y Shuras son paneles locales que median o arbitran disputas del día a día en sus comunidades, siendo las disputas más vitales sobre la tierra y el agua.

Este sistema tradicional es más reconstituyente que retributivo. Este sistema es consensual, por lo que no existe posibilidad de apelaciones. Alrededor del 80% de los conflictos son resueltos por Shuras a nivel nacional, en mayor número en el sur, al ser más común en áreas pashtun, pero se da en todo Afganistán.

Podemos decir que existe presión social para resolver los conflictos sin acudir a los Tribunales. El propósito de un Shura es una toma de decisiones. Algunas personas a menudo se refieren a cualquier reunión como una «Shura», pero este no es el uso de Afganistán.

«Jirga» se utiliza a veces indistintamente, pero hay diferentes tipos de «Jirga». Maraka o Jirga local, que investiga y resuelve problemas de poca importancia. Quami o Jirga tribal resuelve problemas a nivel de pueblo o distrito. «Jirga» a veces se refiere a un nivel más raro, al más alto órgano

de decisión para resolver algún problema gubernamental, tales como la Loya Jirga Constitucional. «Loya» es Pashtun, significa «grande». *Loya Jirga* significa simplemente «Gran Jirga». De conformidad con la actual Constitución afgana, capítulo 6, artículo 110, «*la Loya Jirga es la mayor manifestación de la voluntad del pueblo de Afganistán.*»

La Loya Jirga consta de:

- 1. Miembros de la Asamblea Nacional;*
- 2. Presidentes de la provincial, así como asambleas de distrito;*
- 3. Ministros, jefe de justicia y miembros de la Corte Suprema, así como el Procurador General participará en las sesiones de la Loya Jirga sin derecho de voto».*

Artículo 111: «*la Loya Jirga se reunirá en las siguientes situaciones:*

- 1. Para decidir sobre cuestiones relacionadas con la independencia, soberanía nacional, integridad territorial, así como intereses nacionales supremos;*
- 2. Modificar las disposiciones de esta Constitución;*
- 3. Destitución del presidente de conformidad con las disposiciones del artículo sesenta nueve de la Constitución».*

Los actores que resuelven las disputas en la «Jirga» son el Jirgamar, que en la Maraka es conocido como Marakachian y hay otros actores como Spin-plural, resh-safedan, que se refiere a hombres de barba blanca o ancianos. Para las mujeres de «pelo blanco» utilizan el término Spin-saray o sar-safed. Otros actores importantes son el *Qwami mesharam* y los *Ulama Mulás*.

Como se indicó antes, Shura es una palabra árabe que significa consulta y denota un método tradicional de gobierno de la comunidad en las culturas islámicas. Eruditos islámicos consideran sus decisiones vía Shuras. La Shura es un órgano consultivo por su naturaleza, no decide cuestiones, pero proporciona a sus líderes un medio de recibir las preocupaciones de la población. Se utilizan para abordar diversas cuestiones tales como cuestiones sociales, económicas, u otros problemas.

Una distinción entre Jirga y Shuras podría ser: que los miembros de la Shura son elegidos o seleccionados para períodos más largos, pero los miembros de la Jirga pueden cambiarse para cada problema. Los líderes de la comunidad pueden rechazar las recomendaciones de una Shura; mientras que la Jirga toma decisiones y tiene autoridad para su aplicación.

Plantean un riesgo para la justicia, las zonas inseguras donde no hay tribunales formales y el sistema tradicional o de justicia consuetudinaria ha visto a los ancianos como blancos de las amenazas talibanes. Los talibanes proporcionan «tribunales» para resolver los conflictos. Este es un servicio

que pueden ofrecer. Cada comunidad necesita discutir mecanismos de resolución de alguna variedad y se llenará el vacío por los talibanes o por otros grupos insurgentes o de delincuentes cuando los mecanismos oficiales están ausentes.

Una de las principales funciones de Gobierno en la sombra de los talibanes es proporcionar la solución de controversias y administrar justicia. Basándose únicamente en su interpretación de la Sharia, el sistema judicial de los talibanes se basa en Mulás y ancianos tribales para resolver conflictos y administrar a justicia en materia penal³.

Un artículo en el periódico británico *The Telegraph*, afirma que el sistema judicial de los talibanes es extremadamente rápido, y a veces una sentencia se puede dictar en un tiempo tan breve como una hora. El artículo cita a un residente de la provincia de Kandahar quien dijo que un fallo del sistema judicial del GIRoA (Gobierno de la República Islámica de Afganistán) podría tardar más de seis meses y ese resultado es probable que se basaría en cuál de las partes puede sobornar más⁴.

Los afganos inventaron «el sistema alternativo de resolución de controversias». La Justicia consuetudinaria se ha desarrollado en el contexto de las comunidades agrícolas aisladas donde las familias tenían que seguir viviendo juntas a pesar de algún mal causado entre ellos. También en Afganistán, en general, pero especialmente en la cultura pashtun, el individuo no es una unidad terriblemente importante. Es la familia la que importa por lo que cualquier controversia entre los individuos se convierte en un conflicto entre familias.

La Justicia consuetudinaria no hace la distinción entre los casos civiles y penales que hace el sistema Formal. Valorar un acuerdo, desviar el agua de riego, robar cabras o matar a alguien, es conceptualizado como una interrupción en el tejido social. Como consecuencia de la interrupción, una familia está por encima y otra queda debajo. Esta es una situación inestable e invita a un, «tit for tat», es decir a represalias. Para restablecer la paz en la aldea, el equilibrio tiene que ser restaurado. El sistema tradicional puede solucionar la situación subyacente y no solo la controversia actual. El sistema formal afgano, como el nuestro solo puede enfrentar los hechos de la controversia inmediata. Por ejemplo, las pruebas muestran que este acusado cometió o no cometió el asesinato. La Shura/Jirga, en cambio, puede

³ Civil-Military Fusion Centre. «The Taliban's Shadow Government in Afghanistan», septiembre 2011.

⁴ Farmer, Ben. «Life under the Taliban: How a boy of seven was hanged to punish his family» *The Telegraph*. 12 junio 2010 «La vida bajo los Talibanes: Como un niño de siete años fue colgado para castigar a su familia».

preguntar si hay algún motivo comprensible para el asesinato, tal vez fue en represalia por un asesinato cometido por la familia de la víctima actual hace años. Las venganzas pueden posponerse por generaciones. La Shura/Jirga puede llegar al fondo del asunto e intentar resolverlo.

El mecanismo para restablecer el equilibrio es pagar una indemnización, cabras, camellos o mujeres. Hay que recordar que en el contexto tradicional no se utilizaba el dinero y no había ninguna opción de encarcelamiento del autor de un mal. Un mal muy grave, como en un caso de homicidio, puede resolverse solo mediante la transferencia de alguien de gran valor y, como las mujeres son consideradas la más valiosa «moneda», una mujer podría enviarse como segunda o tercera esposa.

Algunos afganos dicen que esto es bastante duro con la mujer. Otros dicen que no, que la tratarán bien porque sus parientes masculinos mantendrá un ojo sobre el estado de las cosas. Esta supervisión ayuda a las relaciones de cimentación entre las familias. Probablemente varía mucho según cada caso. Es importante señalar que el restablecimiento del equilibrio entre *las familias* es visto como más importante que castigar una afrenta *individual*. Bien podría ser la hermana del malhechor la que sea transferida a la familia de la víctima.



This photo is taken from a traditional Jirga. Esta foto está tomada de una Jirga tradicional.

COSTUMBRES PASTHUNES O COSTUMBRES ISLÁMICAS

Los participantes pueden describir estas costumbres como Islámicas, pero son realmente una costumbre tribal pashtun, llamada Pashtunwali.

Pashtunwali no es un conjunto de leyes, sino un código de conducta para una cultura de dominación masculina análoga a la cultura de frontera norteamericana «Código del Oeste». Pashtunwali se puede traducir como «Camino de los pashtunes», que se basa en la mediación, el honor y el consenso.

Sus principios más importantes son:

o *Melmastia* (hospitalidad)

o *Badal* (venganza)

o *Nanawati* (Santuario)

o *Namus* (honor de las mujeres)

o *Nang* (valentía)

Puede haber una docena de principios citados en diversas fuentes, pero los más comunes son los anteriores. Estos se han desarrollado en el contexto de las comunidades nómadas o rurales aisladas donde un hombre era la única protección de su familia. Mantener la credibilidad mediante la aplicación del código del honor podría servir para disuadir a desafíos que habrían requerido combatir.

Namus es el honor de la mujer; cualquier violación de la mujer es tenida como una afrenta al honor de los familiares varones. Otro principio de Pashtunwali es la tolerancia a los demás, especialmente a extraños e invitados. Melmastia, u hospitalidad, bien podría ser el legado de una tierra desértica sin hoteles o cualquier tipo de alojamiento. La hospitalidad recíproca sería la única manera para que un viajero pudiera sobrevivir.

Se considera una responsabilidad personal de cada pashtun el descubrir y redescubrir la esencia y el significado del Pashtunwali. Los pasthunes que viven en las ciudades aún pueden tener estos valores, pero es menos probable que actúen conforme a ellos.

La venganza puede tomar lugar décadas más tarde, pero un insulto o una lesión tienen que ser vengados inmediatamente si es posible. La Shura puede averiguar cosas y poner fin a la controversia, pero la enemistad entre familias es algo habitual.

Dice un proverbio pashtun: si alguien toma venganza después de cien años, se ha dado prisa; otro refrán dice: prefiero ir al infierno que ir al cielo con mi enemigo.

Ejemplo de Nanawati moderno: en el equipo de reconstrucción provincial PRT de Jalalabad en 2006, un teniente coronel al mando, al existir un problema grave de colocación habitual de IED (artefactos explosivos improvisados) en el distrito de Pachir wa Agam, decidió finalmente, convocar una ceremonia Nanawati con los ancianos del distrito. Celebraron una Shura al aire libre con unos 80 hombres, muchos de los cuales intervinieron. El PRT explicó que había ayuda al desarrollo disponible pero que no se entregaría mientras el distrito fuese tan inseguro. Este mando se levantó y dijo que su madre de 85 años, quería saber por qué estaba trabajando en Afganistán cuando los afganos estaban tratando de volarle por los aires. Posteriormente, su traductor dijo que un afgano se le acercó y le comentó, «¿de qué edad es su madre realmente? Nadie vive 85 años». El PRT había traído dos ovejas, y al final del debate, los ancianos simbolizaban su acuerdo acariciando a las ovejas. En un Nanawati tradicional, se comerían las ovejas; cosa que no se hizo porque la delegación del PRT no se quedó mucho tiempo y tuvieron un almuerzo de kebab por separado. Pero en cualquier caso los IED dejaron de colocarse.

Siendo costumbres tribales pashtun, el Islam, sin embargo, tienen un nexo fuerte de Justicia e igualdad, por lo que la idea de indemnizar para igualar una situación es consistente con el Islam. El Islam no prevé transferir las mujeres como compensación. Sin embargo, los matrimonios arreglados o de conveniencia, son habituales en todo el mundo islámico. Como lo fue en el pasado en la cultura Occidental, especialmente organizar matrimonios reales para garantizar la paz en la antigua Cristiandad y distintas familias reales están ligadas por relación familiar en toda Europa, siendo un buen ejemplo de ello.

Esto suena duro con las mujeres, pero debe considerarse el contexto. En Afganistán, casi todos los matrimonios se organizan. Incluso en Kabul, una pareja puede que incluso no se hayan visto nunca antes del matrimonio. Los matrimonios son vistos como formas de cimentación de las relaciones entre las familias. Ya que el domicilio siempre es con la familia del marido, vemos a la esposa como una expulsada, pero el marido a menudo no es más feliz con la elección de la mujer. Dada la amplitud de las familias (un hombre, todos sus hijos y sus esposas e hijos en el mismo recinto) la esposa tendrá a sus cuñadas y un montón de niños alrededor que diluirán el problema de la convivencia con el marido. Pero, puesto que los matrimonios por amor son extremadamente raros y generalmente vistos como discordantes, la mayoría de las personas no espera nada diferente a estos matrimonios acordados.

Así, la transferencia de mujeres para resolver una disputa es solo una instancia de un proceso continuo de arreglar matrimonios con familias próximas para satisfacer propósitos familiares.

Incluso si este enfoque tradicional tiene sentido en el contexto histórico, está cambiando el contexto social actual en Afganistán. La población y los medios de transporte han aumentado. Las comunidades ya no están tan aisladas. Los repatriados y los desplazados han cambiado y mezclado la población. Existe más familiaridad con el mundo exterior, lo que crea posibilidades y nuevas demandas. El dinero es ahora más a menudo utilizado para el pago.

En cualquier caso los enfoques frontales dirigidos a cambiar el sistema tradicional suelen ser contraproducentes. La influencia indirecta —por ej., talleres sobre derechos de acuerdo con el Islam o con estándares internacionales de derechos humanos, impartidos por afganos— puede aumentar el conocimiento de las mujeres y ancianos, e indirectamente conducen a cambios sociales. Los cambios que demandan los propios ciudadanos afganos son más probables que arraiguen.

INTERRELACIÓN ENTRE AMBOS SISTEMAS, TRADICIONAL Y FORMAL

Los afganos parecen cómodos con una fuerte interacción entre los sistemas formales y consuetudinarios.

La existencia de ambos mecanismos de resolución de disputas formales y tradicionales o consuetudinarios proporcionan un mecanismo de verificación o control mutuo.

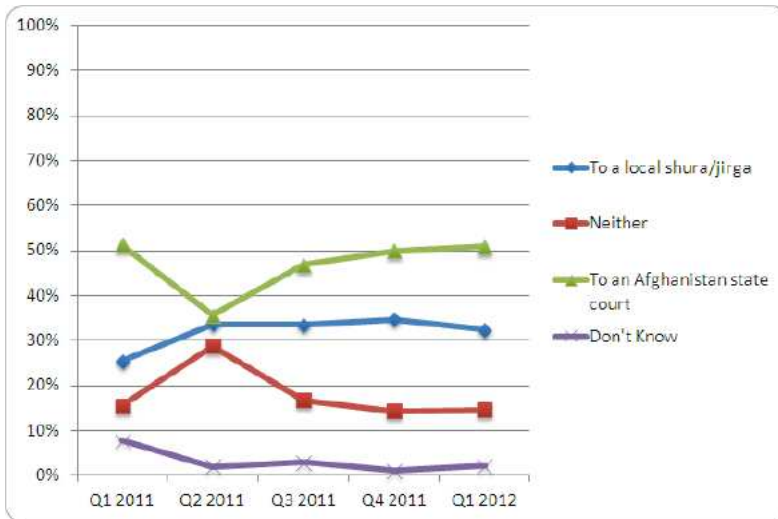
El Huquq puede enviar el caso a la Shura local. Si la resolución no es posible (hay que recordar que debe ser consensuada), solo entonces el caso se enviará a los Tribunales.

Un juez puede ser de confianza para resolver o mediar en una disputa tribal. Por ejemplo, en una instancia de Nangarhar, el juez principal en un distrito fue solicitado para ayudar con una disputa de tierras entre las tribus Momand y Shinwari; estas eran grandes tribus y el conflicto había derivado en violencia por lo que las dos tribus veían al juez como un individuo de confianza con cierta estatura moral entre ambas tribus.

ENCUESTAS Y ESTADÍSTICAS⁵

En una encuesta realizada en el distrito en Laghman y Nangarhar en 2006 se constató que en muchos casos los magistrados actuaban como árbitros privados. Las dos partes preferían acercarse a un juez para esencialmente solicitar un arbitraje obligatorio, pero sin presentar formalmente el caso ante el Tribunal. Esto era algo anecdótico y no se plasmaba en las estadísticas del Tribunal.

Los cuadros 1 y 2 muestran los resultados de las encuestas que se realizan cada tres meses en Afganistán, que se llevan a cabo en 34 provincias con una muestra de aproximadamente 13.000 personas. La pregunta que se les hace a estas personas es «Si ha tenido una disputa legal, ¿la llevaría a un Tribunal del Estado de Afganistán o a una local Shura/Jirga?».

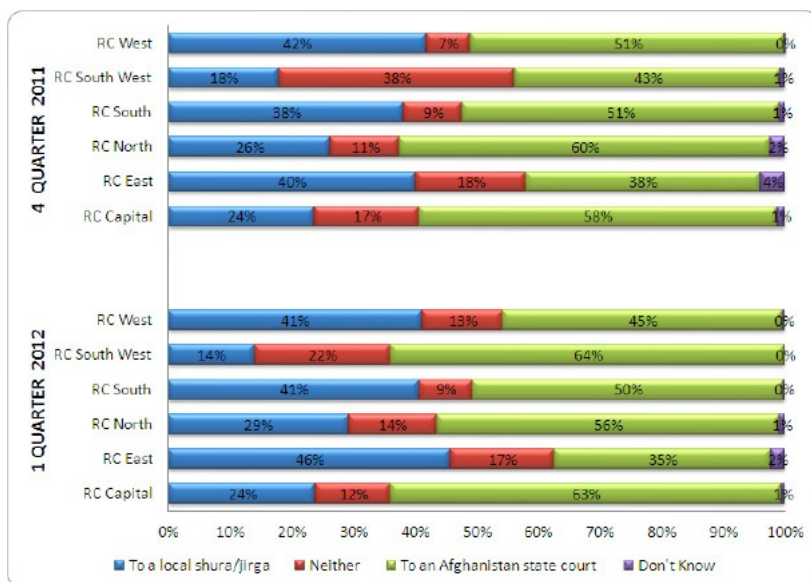


Cuadro 1. Respuesta a nivel nacional.

Como se muestra en la imagen 1 el número de personas que prefieren llevar una disputa legal ante Tribunales del Estado de Afganistán ha aumentado en 35% aproximadamente en junio de 2011 a más 50% en la última encuesta llevada a cabo en marzo de 2012. Los resultados detallados por comandos regionales correspondientes a las últimas encuestas llevadas a cabo en diciembre de 2011 y marzo de 2012 se muestran en la figura 2.

⁵ Estadísticas proporcionadas por el teniente coronel Ángel Palacios. Ejército español. Senior Military Analyst in DCOS COMM Assessments. ISAF HQ.

El cambio más significativo se ha producido en el Southwest RC más del 20% de aumento (de 43% a 65%) entre las personas que están más seguras teniendo un litigio ante Tribunales del Estado de Afganistán.



Cuadro 2. Últimas encuestas de resultados a Nivel de Mandos Regionales.

SHARIA

Dependiendo del tipo de derecho, el origen puede ser el derecho secular o la Sharia. La Sharia se limita en gran medida a la herencia, divorcio y derecho de familia.

Sharia significa ley islámica. *Sharia* significa «el camino» y cubre casi todo lo que un buen musulmán debe hacer o no hacer. Los asuntos a tratarse en los Tribunales son un subconjunto más pequeño. (Por ejemplo, el *Hajj* es un deber, pero uno no puede ser procesado por no cumplirlo, ya que es una norma más moral que jurídica). Otro término es *Fiqh*, literalmente significa entendimiento; se refiere al estudio de la ley en el Islam y generalmente se define en los libros de texto de jurisprudencia como conocimiento.

Por otro lado, *Sharia* se refiere a la propia ley divina. Puede ser más preciso referirse a la jurisprudencia islámica como *fiqh*, pero no se suele hacer así por parte de los occidentales.

Los jueces pueden ser formados en la Facultad de derecho y ciencias políticas o en la facultad de la Sharia.

Las Universidades en Afganistán con los programas de Derecho (tales como la Universidad de Kabul y Nangarhar) tienen facultades de Derecho y de Ley Coránica separados. Ambos tienen estudiantes masculinos y femeninos. Por el momento, la Facultad de Sharia en la Universidad de Kabul es considerada la más respetable intelectualmente entre las dos facultades.

Algunas personas afirman que las mujeres en el mundo islámico tenían derechos 1000 años antes que en Occidente, por ejemplo, para conservar su propia propiedad después del matrimonio, heredar, controlar su patrimonio y realizar negocios. Antes de que se aprobase the Married Women's Property Acts en Estados Unidos e Inglaterra durante el siglo XIX, al contraer matrimonio una mujer perdía cualquier derecho al control de sus propiedades, incluso de sus bienes privativos antes de casarse. No tenía derecho a adquirir cualquier propiedad durante el matrimonio, sin el consentimiento del marido. Una mujer casada no podría hacer contratos, mantener o controlar su propio salario o recibir cualquier renta, transferir la propiedad, vender propiedades o ser parte en cualquier pleito. Las mujeres en el Islam, según estas mismas personas, siempre tenían todos estos derechos. Algunas de estas personas dicen que las novelas de Jane Austen sobre heroínas pobres que no tenían ninguna herencia y tenían que encontrar a un marido para apoyo financiero no podrían haber sido escritas en un país islámico. Aunque esto sea cuestionable, es según los expertos la regla en el Islam. Sin embargo, lo que consideramos como malos tratos por la Sharia a la mujer deberían considerarse como influencia de la costumbre tribal pashtun. Aunque, los talibanes afirman estar aplicando el Islam, sería una estrategia útil educar a la gente sobre lo que realmente dice el Islam. Los talibanes no son conocidos por su erudición Islámica, y las mujeres que entienden sus derechos conforme a la Ley islámica están en una mejor posición para defender sus propios intereses.

Algunos castigos recogidos en la Sharia son realmente draconianos pero hay ciertas garantías procesales. Por ejemplo, una condena por adulterio requiere cuatro testigos masculinos, independiente, al acto de tener relaciones sexuales. En realidad no ocurre muy a menudo que los testigos quieran confirmarlo. En la práctica, esto equivale a una declaración de desaprobación por falta de convencimiento social en la oportunidad de un castigo tan grave. Los talibanes, en lo que ellos llaman «Tribunales de la Sharia», obviamente no siguen las normas de procedimiento del Islam, son más duros.

La versión talibán de Sharia es Wahabi en lugar de Hanifi y carece de garantías procesales y de un mínimo nivel de jurisprudencia islámica.

Los talibanes utilizan tribunales móviles (a veces llamados «tribunales motorizados») en algunas áreas. Estos tribunales viajan a zonas rurales remotas a pronunciarse sobre cuestiones tales como disputas familiares y préstamos, robos, asesinatos, enfrentamientos, etc... Porque los tribunales visitan áreas que probablemente están fuera del alcance del GIRoA, los tribunales móviles aumentan la influencia de los talibanes.

Puede ser una oportunidad para GIRoA (Gobierno de la República Islámica de Afganistán) para aumentar su credibilidad y reducir la influencia de los talibanes intentar competir con los jueces y tribunales talibanes. El establecimiento de tribunales móviles proporcionaría acceso a los civiles, al menos a los tribunales penales en distritos incapaces de proporcionar instalaciones seguras permanentes para el personal de los Tribunales. El desarrollo de un programa de tribunales móviles es probable que aumentase la retención de funcionarios de Justicia formados mientras simultáneamente aumentaría el acceso a la justicia oficial. El personal de Justicia adicional aumentará la representación de GIRoA en distritos que han sufrido la falta de recursos y la falta de Imperio de la ley. Esta opción puede solucionar el problema sistemático del GIRoA de no satisfacer las necesidades de la gente, eliminar las percepciones que el sistema de tribunales del GIRoA está sesgado, mejorar la justicia de los talibanes por tener los jueces patrocinados por GIRoA formación jurídica, quitar legitimidad a los talibanes y poder iniciar otras discusiones de reinserción y reconciliación con el talibán. GIRoA, en cualquier caso debe presentar el programa como una opción para ayudar a los afganos locales en lugar de como una iniciativa para reducir la influencia de los talibanes.

CONCLUSIONES

En resumen⁶, podemos destacar algunos atributos del sistema Informal o justicia consuetudinaria:

⁶ Basado en «Sistema Tradicional de solución de controversias y la estabilidad en Afganistán» por John Dempsey y Noah Coburn. USIP (Instituto de paz de Estados Unidos). Número PEACEBRIEF 10, 16 de febrero de 2010. John Dempsey es un abogado y director de programas de rule of law del USIP en Afganistán, donde ha trabajado en el desarrollo legal desde enero de 2003. Coburn NOAH es antropóloga y especialista en justicia tradicional con USIP en Afganistán, donde ha trabajado desde 2005. Este informe refleja las conclusiones preliminares de proyectos piloto USIP ha patrocinado en cuatro provin-

- El sistema de justicia consuetudinaria en Afganistán no está restringido a litigios civiles pero también maneja casos penales (asesinato, robo, etc.).
- Puede adherirse a la tradición tribal, interpretación religiosa o la influencia de los ostentadores del poder locales.
- Las decisiones pueden violar las leyes afganas o normas internacionales de derechos humanos (asesinatos de honor, algunos tipos de compensación, los derechos humanos de la mujer, etc.).

El sistema de justicia consuetudinaria tiene algunas ventajas:

- Culturalmente familiar.
- Relativamente libre de corrupción.
- Resolución rápida.
- Barato.
- Localmente accesibles y recursos.
- Ejecutable (en comunidades intactas).
- De confianza.
- Se centra en la justicia restaurativa en lugar del castigo.
- Conserva la armonía dentro de la comunidad.

Sin embargo, el sistema Informal o justicia consuetudinaria tiene algunas desventajas:

- Cuestiones de derechos humanos y otras violaciones de la ley.
- Falta de participación de la mujer (sin embargo, existen *Spin-saray*).
- A veces no registrada y no puede ser referida posteriormente, por lo tanto impediría apelaciones.
- Algunas prácticas tradicionales violan los derechos básicos, tales como *Baad* (ofreciendo a las mujeres en matrimonio para dirimir una disputa).
- No se puede responsabilizar a los dirigentes y otras personas poderosas.

Teniendo en cuenta todas las circunstancias expresadas anteriormente, ¿por qué los afganos tienden a evitar el sistema de Justicia Formal? Podemos identificar cuatro motivos diferentes:

cias para explorar los vínculos positivos entre los sistemas de justicia formal e informal en Afganistán.

1. Cuestiones de accesibilidad: las instituciones de justicia oficial del Gobierno afgano están presentes solo en las zonas urbanas. En las zonas rurales, la población solo tiene acceso a los mecanismos de Justicia informal de las Shuras y Jirgas.
2. Corrupción: jueces y fiscales son las instituciones más corruptas en Afganistán.
3. Lento: el sistema Formal es lento mientras el sistema consuetudinario funciona rápidamente.
4. Rentabilidad: los pobres no pueden pagar las costas de los Tribunales y Hoquq (mediadores), mucho menos contratar a un abogado.

Todas estas circunstancias, hacen recomendable establecer y aplicar un sistema Informal o consuetudinario o de justicia tradicional para vincular los sistemas tradicionales formales e informales. En este sentido, la comunidad internacional y el Ministerio de Justicia afgano firmaron una Política de Resolución Tradicional de Controversias en diciembre de 2009. En enero de 2010, sin embargo, el nuevo Ministerio de Justicia rechazó la política en favor de una ley. Desde septiembre de 2010 a febrero de 2011 no se han celebrado reuniones por el Ministerio de Justicia sobre el tema de dicha ley. El proyecto fue finalmente terminado en 2011 por el Ministerio de Justicia, pero rechazado por el Consejo de Ministros a finales de 2011.

En la Conferencia de Kabul, el GIROA se comprometió a mejorar la seguridad, la gobernanza y las oportunidades económicas para sus ciudadanos. Con el apoyo internacional, estos avances fueron definidos por parámetros mensurables, incluida la aplicación del estado de derecho (rule of law) a través de reformas legislativas específicas.

Este verano se conmemora el segundo aniversario de la Conferencia de Kabul. De 20 leyes prioritarias, ha sido adoptada solo la ley sobre «la masiva transferencia de efectivo». Además, el Consejo de Ministros rechazó un proyecto de ley que habría vinculado formalmente la Jirgas y Shuras de Afganistán al sistema Formal de justicia.⁷

⁷ Durante el último encuentro de líderes clave en Afganistán, entre el Excmo. Sr. general de División Federico Bonato DCOS STAB con su Excelencia el Señor ministro de Justicia Ghalib, quien fue pieza clave en la redacción de la ley propuesta de resolución de controversias tradicionales (TDR), este último afirmó que la presión de la comunidad internacional, basada en preocupaciones sobre el potencial del sistema informal de generar abusos de derechos humanos (por ejemplo, Ba'ad), ha llevado a la desaparición de la ley de TDR. Sin embargo, después de esta declaración el ministro Ghalib indicó que estaría feliz de poder determinar exactamente porqué fue rechazada por el Consejo de Ministros. El general de División Bonato expresó su creencia como representante de ISAF que la ley sería importante para ayudar a establecer los parámetros de los sistemas de justicia formal e informal.

ÚLTIMAS NOTICIAS

El Embajador Ryan Crocker (jefe de Misión de la Embajada de Estados Unidos en Kabul) y el General John Allen (comandante en jefe de las fuerzas de Estados Unidos-Afganistán) han emitido el Marco Estratégico Cívico-Militar, que proporciona orientación estratégica para todos los miembros de las Fuerzas Armadas y personal civil sirviendo en Afganistán durante el período de la transición, hasta finales de 2014⁸.

Definieron tres pilares claves: Gobernanza, Estado de Derecho y Desarrollo Social y Económico.

En cuanto al Pilar de Estado de Derecho o Imperio de la Ley: el apoyo del Gobierno de los Estados Unidos en Afganistán se centra en el esfuerzo de dar a los afganos un acceso significativo a una Justicia equitativa, eficiente y transparente. Esta Justicia debe basarse en la ley afgana y debe aumentar la legitimidad de GIROA entre los afganos mediante la promoción de una cultura que valore el Estado de Derecho y el Imperio de la Ley por encima de los intereses de los poderosos.

La tercera prioridad relativa a Estado de Derecho es apoyar los esfuerzos afganos para regularizar el sistema de justicia tradicional y desarrollar los vínculos entre este y el sistema de justicia formal. El Gobierno reforzará los esfuerzos de solución de controversias informal «shuras» (consejos) para fomentar un proceso de resolución de controversias que sea legítimo, creíble, fundamentado en la ley afgana y que satisfaga las necesidades de las comunidades; esto reducirá la influencia del sistema de Justicia talibán. Los vínculos entre los sistemas de justicia formal e informal harán más perdurables los acuerdos para garantizar que las decisiones y resoluciones alcanzadas por cualquiera de los dos sistemas sean reconocidas por ambos.

⁸ Este documento «sensitivo pero sin clasificar (Sensitive But Unclassified SBU)» ha sido firmado por ambas autoridades de los Estados Unidos de América, en el mes de marzo de 2012 en Kabul (Afganistán).