

**RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS RELATIVAS A LAS OBRAS:
*HISTORIA DEL DERECHO ISLÁMICO Y
EL ISLAM JURÍDICO Y EUROPA***

José Abu-Tarbush

*Profesor de Ciencias Políticas y Sociología.
Universidad de La Laguna.*

SUMARIO:

- I. RESEÑA BIBLIOGRÁFICA RELATIVA A LA OBRA *HISTORIA DEL DERECHO ISLÁMICO*, NOEL J. COULSON. BARCELONA: BELLATERRA, 1998, 252 PÁGINAS.
- II. RESEÑA BIBLIOGRÁFICA RELATIVA A LA OBRA *EL ISLAM JURÍDICO Y EUROPA*, ALEGRÍA BORRÀS Y SALIMA MERNISSI (eds.). BARCELONA, ICARIA & ANTRAZYT, 1998, 272 PÁGINAS.

I. RESEÑA BIBLIOGRÁFICA RELATIVA A LA OBRA *HISTORIA DEL DERECHO ISLÁMICO*, NOEL J. COULSON. BARCELONA: BELLATERRA, 1998, 252 PÁGINAS.

Con esta décima entrega de la colección "Biblioteca del Islam Contemporáneo", Ediciones Bellaterra continua su inestimable labor de difusión en español de las obras de destacados especialistas "de ambas culturas", centradas en los aspectos sociopolíticos del Islam actual. Iniciada en 1996, dicha compilación no sólo sigue ampliando sus títulos, sino que oferta al lector español un repertorio bibliográfico de obligada consulta para comprender el mundo árabe e islámico de nuestros días. Al mismo tiempo que, en este terreno, el del conocimiento como base para el respeto, cumple con su objetivo de "tender puentes" entre "un Occidente seguro de sí mismo" y un "Oriente musulmán en transformación", esclareciendo así el paisaje del diálogo intercultural, nublado por las visiones apocalípticas del "choque de las civilizaciones".

En este sentido, la obra de Noel J. Coulson, editada originalmente en inglés por la Universidad de Edimburgo en 1964, y objeto de esta reseña, es un estudio ya clásico que, como tal, no ha perdido su vigencia. Por el contrario, los acontecimientos sociales y políticos que desde las dos últimas décadas, aproximadamente, se suceden en la "Casa del Islam" (*Dar al-Islam*) confirman su plena actualidad.

Estructurado en tres grandes bloques, y con un glosario de los términos jurídicos islámicos, el libro de Coulson comienza con la "Génesis de la *sharia*". En esta primera parte, el autor describe y analiza el origen y evolución de las leyes de origen divino que conformaron el derecho islámico. Las proposiciones jurídicas del Corán son de carácter genérico y poco sistemáticas que, a modo de una amplia formulación ética, regula tanto la relación del hombre con su creador como con sus semejantes. El trasfondo de este escenario fue la Arabia preislámica y la ley consuetudinaria de su sociedad tribal que no siempre sustituye, sino que por lo general modifica o complementa. En otros casos innova, pero no sin dejar abiertas grandes lagunas por cuanto el alcance de "los preceptos coránicos" no eran mucho más que "el preámbulo de un código islámico de comportamiento" que invitaba a su operatividad (págs. 28-29). En el plazo de un siglo, el Islam se expandió por un vasto imperio que reunía a diferentes etnias, de variadas tradiciones religiosas y culturales, además de registrar toda una serie de facciones políticas y conflictos que determinaron en buena medida su desarrollo jurídico. Entre los que destacó el problema sucesorio ante la muerte del Profeta Muhammad (Mahoma), en un primer momento, y, luego, la necesidad de

consolidar su estructura administrativa que en la época de los omeyas, por razones prácticas, terminó adoptando “muchos conceptos e instituciones de origen foráneo” (pág. 36). A esta práctica de administración legal se sumó el desarrollo de una ciencia del derecho. Ambas, práctica y doctrina, estarían separadas por una brecha que caracterizó la historia jurídica islámica. Entre las numerosas escuelas, las más importantes y duraderas fueron la *malikí* y la *hanafí*. Condicionadas por sus respectivos entornos (Medina y Kufa), originalmente giraron en torno a la figura de un erudito (Malik ibn Anas y Abu Hanifa), de quien tomaron sus nombres, aunque en realidad serían sus discípulos los encargados en desarrollar dichas doctrinas (ibn al-Qasim y ash-Shaybani). Uno de los filósofos que más influencia ejercieron en el desarrollo del pensamiento jurídico islámico fue Muhammad ibn Idris ash-Shafi, quien, en el siglo VIII d.C., estableció las cuatro fuentes (*usul*) principales de la ley en el Corán; en la *sunna* o tradiciones (basadas en la conducta inspirada por Dios al Profeta Muhammad y sus *hadices* o precedentes establecidos por el mismo); el *ijma* o consenso de toda la comunidad musulmana; y las *qiyas* o razonamiento analógico. El esfuerzo de este fundador de la jurisprudencia musulmana fue, en el plano jurídico, reconciliar “la revelación divina y la razón humana” (pág. 68). El rechazo a que la razón humana fuera una fuente del derecho, tal como defendía la escuela jurídica *shafí*, supuso la formación de otras dos escuelas, la *hanbalí* y la *zahirí*. La especulación jurídica dejaría así paso a su aplicación a lo largo de un nuevo y amplio período histórico.

En la segunda parte, dedicada a “La doctrina legal y la práctica en el Islam medieval”, el autor aborda una serie de temas que confluyen en el mismo espacio cultural y temporal del Islam. Si bien la jurisprudencia musulmana, teóricamente, tiene su fundamento básico en la revelación divina, no menos cierto es que buena parte de la misma “se originó en la práctica de costumbres y en el razonamiento de los eruditos” (pág. 94). La diversidad de doctrinas de la sharia (o fenómeno de la *ijtihad*) hace referencia a la diferentes escuelas jurídicas, pero también a su unidad. Esto es, a que si en un principio las principales escuelas (*hanafí*, *malikí*, *shafí* y *hanbalí*), que sobrevivieron en el Islam *sunní* desde el siglo XV, mostraron cierta hostilidad entre ellas, lo cierto es que la práctica generalizada fue su fusión “por la filosofía jurídica islámica como manifestaciones inseparables de la misma y única esencia” (pág. 111). Otra cosa era lo que sucedía con los sistemas jurídicos de los grupos disidentes, los seguidores de Alí (*shiat' Ali*), que crearon el movimiento *shí*, y los secesionistas o *jariyíes*. En desacuerdo entre ellos mismos, cada grupo desarrolló su propia escuela jurídica. Mientras que los *jariyíes* no se diferenciaron mucho más de las doctrinas *sunníes* que de las *shí*, esta última, por su parte, alcanzó un desarrollo más diferenciado e incluso dentro del *shíismo* se configuraron, desde el punto de vista jurídico, tres ramas: las minoritarias *zaydíes* e *ismailíes* y la mayoritaria de los *duodecimanos* o *imamíes*. La importancia que otorgaban a la sucesión del Profeta y a la autoridad del *imam* explican la trascendencia de la controversia político-religiosa que mantuvieron entre las distintas ramas y con los *sunníes*.

A pesar de que la *sharia* ocupaba un espacio central en tanto que sistema doctrinal independiente, en la práctica jurídica se observaba una división entre los tribuna-

les seculares y religiosos. De manera que la *sharia* constituía “sólo una parte del sistema jurídico islámico” (pág. 141), por tanto, no tenía un carácter único y exclusivo, sino que tanto en la teoría como en la práctica admitió apoyos externos tales como la *siyasa shariya*, prerrogativa reservada al soberano que complementaba la *sharia* mediante su administración y regulación. Esta relación del gobierno islámico y la *sharia* era la cara de una moneda cuyo reverso recogía la correspondencia entre la sociedad islámica y la *sharia*. En este punto el autor destaca la tensión vivida por la comunidad islámica entre “la doctrina de la *sharia* y la costumbre establecida en las dos esferas principales del derecho privado: el derecho de familia y el derecho de transacciones civiles” (pág. 143). En ambos casos se registró un acomodo con la ley consuetudinaria, en el caso de la familia, y con la necesidades económicas, en las transacciones civiles, que, a su vez, reflejaban la adaptación gradual de la doctrina a los cambios de la sociedad musulmana.

Por último, “El derecho islámico contemporáneo” es el título de la tercera parte que, por su cercanía temporal, se nos antoja más interesante, al menos para comprender los retos que afronta el Islam coetáneo. En un primer momento se registra la recepción de las leyes extranjeras mediante el sistema de capitulaciones que regía buena parte de las relaciones entre los países europeos y el Imperio Otomano. Igualmente, las reformas otomanas, *Tanzimat*, se hicieron un mayor eco del derecho europeo durante buena parte del siglo XIX. Su impacto fue desigual en el mundo árabe e islámico, mientras en Oriente Próximo la *sharia* había quedado relegada al ámbito del derecho familiar, la península árabe estuvo totalmente al margen de la influencia de las leyes extranjeras y, fuera de este ámbito, su incidencia estuvo vinculada a las potencias coloniales. La dicotomía abierta entre el derecho secular de corte occidental y el religioso dominado por la *sharia* tuvo, entre otros efectos, la reafirmación de ésta en los espacios reservados tradicionalmente a su competencia. No obstante, el *taqlid* (o adhesión literal a la ley) no fue tan estricto como se supone, pues fue complementado por el *tajayyur* (o proceso de selección entre diversas opiniones jurídicas) que permitía guiarse en algunas materias, según las circunstancias y necesidades, por otras escuelas de derecho distintas a las del ámbito de pertenencia. De este modo se trascendían las demarcaciones geográficas y se otorgaba una nueva dimensión a la afirmación (*hadiz*) atribuido al Profeta: “La diferencia de opinión en el seno de mi pueblo es un signo de la generosidad de Dios” (pág. 191). En este contexto, de modernización, aparecen las reflexiones de juristas como Muhammad Abduh, en Egipto, e Iqbal, en la India, de reinterpretación de la doctrina tradicional y de ejercer el *iytihad* (o juicio independiente) con objeto de adaptar el Islam al mundo moderno. Rápidamente sus tesis fueron objeto de una extendida polémica que, según Coulson, en realidad escondía “el conflicto entre un punto de vista conservador y otro progresista” (pág. 212). Sin olvidar que uno de los legados de la historia jurídica islámica reside, precisamente, en la influencia ejercida por las condiciones sociales en la formación e interpretación del derecho islámico.

Finalmente, a modo de conclusión, Coulson, mirando al futuro, nuestro presente más inmediato, llama la atención sobre dos hechos de la actividad jurídica: primero,

la fusión entre necesidad pragmática y principios religiosos como base de la formulación de las leyes; y, segundo, el carácter meramente coyuntural de muchas de las reformas, que dota de un perfil transitorio e inestable al derecho islámico. El problema central para Coulson es el histórico e inherente a la naturaleza de la ciencia jurídica islámica: “la necesidad de definir la relación existente entre las normas impuestas por la fe religiosa y las fuerzas profanas que mueven la sociedad” (pág. 232). La solución, sin embargo, la sitúa en un punto intermedio entre los dos extremos que abogan, de un lado, por una monocracia divina y, de otro lado, por una secularización radical. Esto es, en lograr un equilibrio en el que las leyes se inspiren tanto en los principios religiosos (código ético de base coránica) como en las necesidades o exigencias de cambio social de las sociedades musulmanas.

De lo anterior cabe reiterar la pertinencia y vigencia de la obra de Coulson, pese a su temprana aparición en los años sesenta. Su lectura no debe realizarse sólo en clave de la historia jurídica, sino que necesariamente tiene que ser, también, en términos sociopolíticos e internacionalistas, al menos si se quiere comprender los repetidos y abortados intentos de modernización en el mundo árabe e islámico que enfrentan a dichas sociedades con una desgarradora crisis de identidad cultural entre la tradición y la frustrada modernidad.

II. RESEÑA BIBLIOGRÁFICA RELATIVA A LA OBRA EL ISLAM JURÍDICO Y EUROPA, ALEGRÍA BORRÀS Y SALIMA MERNISSI (EDS.). BARCELONA, ICARIA & ANTRAZYT, 1998, 272 PÁGINAS.

Con el subtítulo de *Derecho, religión y política*, esta obra, de carácter colectivo, agrupa a toda una serie de profesionales, juristas y académicos, en torno a la reflexión tanto del derecho islámico como su relación (vía recepción de inmigrantes, principalmente) con Europa, tal como reza su título. Semejantes preocupaciones quedan reflejadas en la propia estructura interna del libro, dividido en dos partes: una, primera, de “Aproximación al derecho del mundo islámico”; y otra, segunda, sobre “Europa multicultural: el caso de España”. Cada una tiene su introducción correspondiente, la primera a cargo de Salima Mernissi, de la Universidad de Mohamed V de Rabat, en Marruecos; y la segunda a cuenta de Alegria Borràs, catedrática de derecho internacional privado de la Universidad de Barcelona. Ambas partes, a su vez, están precedidas por un prefacio, muy esclarecedor, de Mohammed Bedjaoui, presidente del Tribunal Internacional de Justicia de la Haya, quien establece los grandes desafíos que atraviesan las sociedades musulmanas ante la modernidad, la democracia y el laicismo. Por último, en las páginas finales del libro, se recoge, muy oportunamente, un imprescindible “Glosario y criterio de transcripción de la terminología de derecho islámico”, compilado por Gemma Aubarell y Mercè Viladrich.

En su contribución a la obra, Baudouin Dupret, del Centro de Estudios y Documentación Económica, Jurídica y Social (CEDJS) de El Cairo, aborda la relación entre política, derecho, religión e ideología en su texto “Política, religión y derecho en el mundo árabe”. El autor llama la atención sobre la paradoja que existe entre “los pocos versículos coránicos relativos a la organización de lo político y la afirmación de

la irremediable confusión de lo político y lo religioso en el islam”(pág. 23). A partir de esta constatación remite al proceso de construcción pragmática que buscaba la inserción del poder dentro de un marco teórico legitimador, expresada en tres etapas de la historia islámica, a saber, la clásica, la reformista y la islamista. Esta última, de politización del islam, tiene a la *sharia* como referente legislativo que, por otra parte, encuentra su eco en el mundo árabe contemporáneo, en el sentido de que la mayoría de las constituciones árabes hacen referencia al islam como una de sus fuentes principales, variando en su apreciación de un país a otro. Es más, en los últimos tiempos se registra una paulatina reislamización del derecho que, según Dupret, debe ser analizado desde la perspectiva de instrumentalización de la religión por lo político en aras de construir un discurso legitimador de la autoridad.

Por su parte, Bernard Botiveau, de la Universidad de Birzeit, en Palestina, propone una lectura más antropológica en su ponencia “Derecho islámico: de lo político a lo antropológico”. En esa línea, esboza un recorrido pluralista en la formación del derecho islámico, en el que el campo jurídico se ha visto complementado por otros aspectos sociales, como las costumbres locales. Esta dualidad se ha expresado por la división de los juristas, entre los partidarios de una interpretación literal de los textos fundacionales y los favorables de una utilización liberal o libre “entre el dogma y el interés de la comunidad” (pág. 56). De ahí que reivindique una lectura no sólo *textual* del derecho, sino también *contextual*, que atenúe las contradicciones inherentes e históricas del derecho islámico.

Un tercer ponente, Ramdane Babadji, del departamento de Derecho y Ciencia Política de la Universidad de París VII, en su “Aproximación a las relaciones de la *charia* y el derecho positivo en el mundo árabe” propone tratar globalmente la cuestión ante las dificultades de limitar el espacio geográfico tan vasto que comprende el mundo árabomusulmán, la gran heterogeneidad de contextos sociales, políticos y económicos, y la profunda inestabilidad que conoce dicha región. En los países musulmanes se encuentran dos polos opuestos, desde los que están subordinados totalmente al derecho musulmán (Arabia Saudí) y los que lo ignoran en absoluto (Turquía), entre ambos modelos median la mayoría de los países restantes, caracterizados por situaciones intermedias. Este pluralismo se transforma en contradicción ante ciertos valores irreconciliables que oscilan entre la universalización (derechos humanos, libertades públicas) y la singularización (posición de la mujer).

Si en un primer momento dichas contradicciones fueron acalladas autoritariamente por la construcción de los Estado-nación en el mundo árabe, no tardaría mucho en ponerse al descubierto por los islamistas ante la adhesión meramente nominal de los Estados árabes al constitucionalismo y su ambigüedad en torno a la religión: por un lado, es la religión del Estado y, por otro, declara someterse a su ley o, al menos, a su ética. De manera que el Estado nacional, en su apuesta modernizadora del derecho musulmán, se aleja de una concepción moderna del derecho y queda atrapado en su propia ambivalencia, incrementando las ambigüedades de las que se alimentarán las reivindicaciones islamistas en un contexto sociopolítico de fra-

caso de los modelos modernizadores nacionalistas. Esta decepción ha sido sutilmente explotada por los diferentes grupos islamistas que pretenden invertir, en el terreno jurídico, la modernización del derecho musulmán por la islamización de la modernidad jurídica y política, afectando más al derecho privado que al público.

Sobre esto último, el derecho privado, se extiende Salima Mernissi en su comentario sobre "El estatuto de la mujer en Marruecos", situación que se encuentra jurídicamente regulada por los códigos de estatuto personal y de procedimiento civil. Las reformas de las que fueron objeto en 1993 mejoran, en general, dicha situación respecto a las formulaciones de los códigos anteriores, aunque todavía le queden algunos flecos por recortar. En calidad de esposa, la mujer es más sujeto que objeto de derecho (el consentimiento al matrimonio, la expresión del consentimiento). Y allí donde sus derechos no son todavía equiparables a los del hombre, se ha dado un paso adelante para salvaguardar los derechos de la mujer. Tales son los casos de la disparidad de cultos (pues tiene prohibido casarse con un no musulmán, cosa que no sucede con los hombres, aunque, según la autora, ese tipo de matrimonios "existe y tiende a extenderse"), la regulación de las relaciones conyugales, la poligamia y la ruptura del vínculo conyugal mediante el repudio. Cabe decir lo mismo cuando se trata de su estatuto en calidad de madre, particularmente en materia de custodia, la duración de la misma, la transmisión del derecho de custodia, así como la manutención de los hijos y la tutela.

Esta primera parte la cierra Joseph Maila, del Instituto Católico de París, con un controvertido título "¿Son los derechos humanos impensables en el mundo árabe?", en el cual subraya la ausencia de los derechos más fundamentales y universales en los Estados árabes, ya sean repúblicas o monarquías. Por extensión, tampoco son respetados los derechos de las minorías culturales, religiosas y étnicas. A las tradicionales perspectivas culturalistas y religiosas, propias de la visión orientalista, de imposibilidad de cambio social desde el mundo del islam, el autor aporta un análisis más sociopolítico. En ese sentido, destaca las dos lógicas de legitimación del poder que se ha llevado a cabo en el Estado árabe poscolonial: la lógica de restitución y la legitimidad de retribución. En ambas el individuo está subordinado a los derechos colectivos fijados autoritariamente desde el poder por los nacionalistas o por el orden tradicional, respectivamente. La insuperable, hasta la fecha, contradicción entre los valores universales y particulares en el mundo del islam sólo parece tener solución, en opinión del autor, en el fortalecimiento de la sociedad civil y la democracia. En otras palabras, desde el momento en que los derechos humanos sirvan para defender el ejercicio de las libertades, y dejen de ser una retórica vacía, entonces será posible una dinámica de cambio social guiada por los agentes sociales (asociaciones de derechos humanos, mujeres y minorías étnicas o religiosas), que cambiarían la configuración política del mundo árabe actual.

Alegria Borràs es la encargada de introducir e iniciar la segunda parte de la obra que venimos comentando. Su título, "La sociedad europea multicultural: la integración del mundo árabe", se hace eco de un problema cifrado, de un lado, en la pre-

sencia de una importante inmigración magrebí en los países europeos que, de otro lado, ha dado lugar a una “divergencia insuperable” entre el derecho del país de origen y el derecho del país de recepción. La incompatibilidad entre la legislación europea y musulmana no ha impedido la búsqueda de algunas soluciones, sobre todo mediante convenios internacionales, bilaterales o multilaterales. La autora propone como posible solución, más acorde con una sociedad multicultural, “una flexibilización del sistema que no atente contra los valores constitucionales”, pero que tenga en cuenta el derecho de la persona a su integridad cultural y, en ese sentido, requiera cierta “personalización” para resolver los conflictos.

En la misma línea, Joaquim-J. Forner, profesor de derecho internacional privado de la Universidad de Barcelona, recoge el tema de “La familia árabe ante la legislación española de nacionalidad y extranjería”. En donde esboza la situación jurídica en materia de visados, residencia en territorio español y regulación de la misma. Su ponencia se centra en los extranjeros magrebíes, en lo que a su entrada en España se refiere en concepto de reagrupación familiar, exención de visado y familia residente. Un apartado especial dedica a la ausencia de normas especiales para los ciudadanos de países del Magreb. Con mayor incidencia se tratan los casos relativos a los nacidos en territorio español, el matrimonio con español o española, la sospecha de poligama y de matrimonios ineficazmente disueltos, además de la filiación y la nacionalidad.

Por último, Encarna Roca, catedrática de derecho civil de la Universidad de Barcelona, aborda “Las consecuencias del acuerdo con las comunidades islámicas en materia de matrimonio”. Desde que en 1992 varias entidades religiosas, entre ellas la islámica, firmaron con el Estado español los acuerdos de cooperación que materializaban las disposiciones constitucionales sobre libertad religiosa, entró en vigor un sistema plural en las formas de matrimonio, esto es, los celebrados en dos modos, civil y religioso. Este último, a su vez, comprende diversos rituales entre los que se encuentra el islámico. Su regulación es mínima para el reconocimiento de su validez y producción de efectos civiles, sin que ello signifique, como subraya la autora, “la incorporación al derecho español de todo el bloque de la regulación religiosa del matrimonio islámico”.