

# ISLAM, SHARI'A, DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS<sup>1</sup>

## 1. INTRODUCCIÓN

### 1.1. Problema y justificación

No pocos de Vds. se estarán preguntando: ¿qué relación puede haber entre la Academia Vasca de Derecho y un tema, aun jurídico, centrado en el Islam y coloreado de fuerte tinte musulmán? Creo, por ello, necesario empezar ofreciendo una justificación del tema elegido.

En el País Vasco hay una fuerte ola de inmigrantes extra-estatales. Sin duda la mayor y la más poliédrica de todas las que haya podido experimentar a lo largo de su historia. Esto plantea serios problemas de entendimiento, de integración y, en definitiva, de algo tan importante como la convivencia digna y pacífica.

Las estadísticas disponibles –en mi opinión no demasiado fiables y que obligan a hacer extrapolaciones– arrojan una presencia musulmana en el País Vasco que asciende a un número de personas del orden de 15.700. Esto representaría un 0,78 % de nuestra población. No parece, pues, un grupo de personas especialmente considerable. Sin embargo, cuando se trata de sectores de arraigo religioso muy profundo y de conciencia especialmente agresiva, como sucede frecuentemente con los musulmanes, es necesario

---

<sup>1</sup> Lección inaugural del Curso 2008/2009 de la Academia Vasca de Derecho, pronunciado en el salón de actos del Ilustre Colegio Notarial de Bilbao, el día 28 de octubre de 2008.

conocer las bases teóricas de su cultura y los puntos de fricción con la nuestra. Dentro de estas bases teóricas está el derecho, principalmente el derecho público. Sólo aproximándonos a tales bases teóricas habremos subido un primer peldaño hacia la posibilidad de una convivencia recíprocamente respetuosa, sumamente deseable en cualquier caso, pero especialmente difícil en el del Islam. Pues bien, éste es el motivo de que en el discurso inaugural del curso 2008/2009 de la Academia Vasca de Derecho haya escogido el análisis de algunos puntos calientes de la ley islámica, la Shari'a, para resaltar los problemas de derecho público que plantea frente a la concepción occidental de la democracia y de los derechos humanos.

## 1.2. Fuentes

No voy a hacer mi exposición basándome en un trabajo de campo, en una investigación propia de primera mano. Sería una osadía por mi parte. Voy a limitarme a intentar ser portavoz de tres autores reformadores. Ello me lleva a hacer la advertencia obvia de que mi exposición va a estar muy lejos de ser exhaustiva. Tres personas, por honda que sea su honestidad religiosa y moral y por grande que sea su capacidad intelectual, son una atalaya de horizonte muy limitado como para aspirar a un conocimiento suficiente de la cuestión.

Los textos de reformadores que yo voy a utilizar son: *Islam et Liberté*, del tunecino Mohamed Charfi<sup>2</sup>, profesor emérito de la facultad de ciencias jurídicas de Túnez, que ha sido presidente de la Liga de los Derechos Humanos y ministro de Educación y de las Ciencias, de Túnez, en los años 1989 a 1994; *Toward an Islamic Reformation*, del sudanés Abdullahi Ahmed An-Naim<sup>3</sup>, profesor de derecho de la universidad de Emory, miembro de la "Fraternidad republicana" fundada por Mahmud Mohamed Taha, reformador sudanés de primera línea, y que defendió a Taha, pero no consi-

---

<sup>2</sup> Mohamed Charfi, *Islam et Liberté. Le melentendu historique*, Éditions Albin Michel, Paris 1998.

<sup>3</sup> Abdullahi Ahmed An-Naim, *Toward an Islamic Reformation. Civil Liberties, Human Rights, and International Law*, Syracuse University Press, Nueva York, 1996.

guió la liberación de éste; y *The Islamic Roots of Democratic Pluralism*, de Abdulaziz Sachedina<sup>4</sup>, natural de Tanzania y educado inicialmente en el Gujarat (India), profesor de Estudios Religiosos en la Universidad de Virginia.

### **1.3. Observaciones previas: Islam e Islamismo**

Ante un auditorio culto no es necesario decir que musulmán y árabe no es lo mismo. Aclararles a Vds. que el primero es un concepto religioso y el segundo es una categoría étnica, como he tenido que presenciar en alguna ocasión, me parecería una afrenta que no estoy dispuesto a hacerles.

Tampoco creo que sea preciso advertir que el mundo islámico es un conglomerado del orden de mil millones de personas, cuyo punto de unión más profundo, en medio de diferencias de orígenes, costumbres, tradiciones, historia, etc., es la revelación religiosa y la veneración de la persona del Profeta.

Creo, en cambio, fundamental tener muy clara la distinción entre Islam e Islamismo.

Charfi, uno de los reformadores musulmanes modernos citados, se pronuncia así sobre el Islam: “Para los musulmanes el islam es... ante todo una religión, en el sentido de que es esencialmente una creencia, una respuesta a la cuestión acuciante de la vida y de la muerte... Significa simplemente que... Dios ha inspirado a Mahoma... un mensaje de amor, de igualdad, de fraternidad y de paz. Este hombre ha conocido enormes dificultades...; entonces se ha defendido. Pero fuera de esta autodefensa, su mensaje es fundamentalmente de paz y de concordia”<sup>5</sup>. Así pues, el Islam no es ni un derecho, ni un estado, ni una política, ni una identidad. Es una religión...”<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Abdulaziz Sachedina, *The Islam Roots of Democratic Pluralism*, Oxford University Press, Oxford 2001.

<sup>5</sup> Charfi, o.c., p. 57.

<sup>6</sup> Charfi, o.c., p. 58.<sup>7</sup> An-Naïm, o.c., p. 3.

Para An-Naïm, por el contrario, “Islam desde la vida de su fundador fue el Estado”<sup>7</sup>. La vinculación y subordinación de la política a la religión parece, en principio, indudable a este autor.

Finalmente Sachedina entiende que “teóricamente es verdad que el Islam no distingue entre la Iglesia y el estado o entre lo espiritual y lo temporal, pero en la práctica reconoce una separación”. Una expresión explícita de la distinción de los ámbitos religioso y temporal en la tierra es, según él, la distinción de las categorías de relaciones Dios-humanos, de una parte, e interhumanas, de otra, que se hace en la Shari’a<sup>8</sup>.

En cualquier caso la idea de Charfi parece excesivamente optimista en cuanto a la separación de religión y política en el Islam.

Por otro lado, el islamismo es la radicalización de esa identificación de la religión con la política, que viene a hacer desaparecer ésta bajo el manto religioso.

An-Naïm asegura que el trasfondo del llamado resurgimiento del Islam es el impulso impetuoso hacia la aplicación de la Shari’a como derecho público de muchos países musulmanes<sup>9</sup>.

Con An-Naïm diríamos que los islamistas son “los activistas musulmanes contemporáneos que exigen completa conformidad con los preceptos del Islam, tal como ellos lo entienden, incluyendo la aplicación total e inmediata del derecho público de la Shari’a”. Los llama también fundamentalistas<sup>10</sup>, y, aun cuando el término no le parece adecuado, también lo emplea.

“Los islamistas –dice Charfi– pertenecen a una fracción minoritaria de la población que quiere hacer prevalecer el Islam sobre la modernidad. Tienen un discurso aparentemente lógico y coherente: somos musulmanes; por tanto, debemos aplicar el Islam

---

<sup>7</sup> An-Naïm, o.c., p. 3.

<sup>8</sup> Sachedina, o.c., p. 5.

<sup>9</sup> An-Naïm, o.c., p. 2.

<sup>10</sup> An-Naïm, o.c., p. 3.

tal como lo hemos heredado y como lo hemos aprendido. Su discurso es hoy dominante porque adoptan la actitud de militantes puros y duros frente a los cuales hay regímenes roídos por el nepotismo, la corrupción y la incapacidad de realizar el desarrollo prometido... ”<sup>11</sup>.

En resumen, podemos decir que el Islamismo es un movimiento radical, político-religioso y especialmente agresivo, que trata de infiltrarse por todas partes y en todo lugar con la aspiración de conquistar el mundo para lo que sus secuaces entienden por Islam, de lo que forma parte el derecho público de Shari‘a, y que procura camuflar sus intenciones con objeto de no suscitar sospechas en Occidente sobre sus peligrosos propósitos.

#### **1.4. Partes en que se va a desarrollar la intervención**

a) Concepto y contenido del derecho islámico: incompatibilidades con principios básicos de la democracia y con algunos derechos humanos especialmente sensibles.

b) Esfuerzos de conciliación: reformadores y sus métodos.

c) Conclusiones.

## **2. EL DERECHO MUSULMÁN CLÁSICO: LA SHARI‘A**

### **2.1. Concepto**

Según Charfi: “La charia o el *fiqh*, es decir el derecho musulmán clásico, es un cuerpo de reglas jurídicas muy numerosas que tratan de todos los problemas de la vida en sociedad”; “El derecho musulmán conserva cierta unidad, porque las diferentes escuelas están de acuerdo en las decisiones principales, en las cuestiones esenciales”<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Charfi, o.c., pp. 12-13.

<sup>12</sup> Charfi, o.c., p. 63.

An-Naïm considera que se debe entender por derecho público de la Shari'a las normas que se aplicaban o se supone que se aplicaban en la vida pública de los musulmanes hasta que fueron sustituidas por el derecho público laico en los ss. XIX y comienzos del XX<sup>13</sup>.

## 2.2. Valoración por los pueblos musulmanes

An-Naïm: “Para los musulmanes la Shari'a es la «Obligación Total de la Humanidad», moral y pastoral, teología y ética, elevada aspiración espiritual y observancia detallada ritual y formal; abarca todos los aspectos del derecho público y privado, la higiene e incluso la cortesía y las buenas maneras. Atribuir imperfección a cualquier parte de la Shari'a se considera herejía por la mayoría de los musulmanes, que creen que la totalidad de la Shari'a es divina. La extensión de este punto de vista crea una barrera psicológica formidable, reforzada por la amenaza de persecución penal por el importante delito de apostasía (*ridda*), amenaza real hoy en países como el Sudán”<sup>14</sup>.

Sachedina a su vez, cuya exposición parece ser teológico-política, habla de “la ley islámica sagrada, la Shari'a”<sup>15</sup> y de “la Shari'a (la ley sagrada de la comunidad)”<sup>16</sup>.

## 2.3. Contenido de la Sahari'a

Exposición de incompatibilidades entre derecho islámico, por una parte, y democracia y derechos humanos, por otra.

Aun cuando habla de ello detalladamente Mohamed Charfi, voy a seguir el esquema de An-Naïm, porque me parece una sistematización más clara.

---

<sup>13</sup> An-Naïm, o.c., p. 6.

<sup>14</sup> An-Naïm, o.c., p. 11. Vid. et. p. 10 (necesidad de que la Shari'a no tenga la consideración de divina), 47 (el Corán y la Suna como guías completos para la humanidad y aplicables en todo tiempo y lugar), 67 (percepción de la crítica de la Shari'a como herética)

<sup>15</sup> Sachedina, o.c., p. 5.

<sup>16</sup> Sachedina, o.c., p. 24.

Empieza An-Naïm por aclarar que los juristas creadores de la Shari‘a no distinguen derecho público-dcho. privado. El Derecho Público es el menos desarrollado; por ello, hay que investigar cualesquiera principios de la Shari‘a que parecen importantes y discutirlos en el contexto de las cuestiones y objetos del derecho público tal como lo conocemos hoy<sup>17</sup>. Él estudia la Shari‘a que los musulmanes tradicionalistas y “fundamentalistas” dan a entender que se aplica o se deba aplicar hoy. Y advierte de que hay que tener claro lo que la Shari‘a es hoy, antes de lanzarse a decir lo que *debería* ser en el futuro<sup>18</sup>.

A partir de aquí examina aspectos relativos al derecho constitucional, penal, internacional y a los derechos humanos básicos.

#### **a) Derecho constitucional**

Los juristas fundadores no pensaron en términos de derecho positivo como separado de religión y ética; menos de derecho constitucional<sup>19</sup>.

Parece que una de las cuestiones principales del constitucionalismo bajo la Shari‘a es cierta ambivalencia respecto de la soberanía. Aun cuando la última instancia de la soberanía sea Dios, esto no indica quién ha de actuar en su nombre. Después del Profeta, resultó discutible quién ocuparía el puesto de agente del soberano divino. Parece ofrecer alguna posibilidad de solucionar el problema la idea de que el agente del soberano divino es la *Umma*, la totalidad de la población musulmana del Estado. Pero el problema fundamental es que, por una parte, la *Umma* excluye a los ciudadanos no musulmanes y que, por otra, la Shari‘a los excluye completamente y restringe la participación de las mujeres musulmanas en la dirección de los asuntos de Estado<sup>20</sup>. Así pues, la concepción de la *Umma* como agente colectivo original de la soberanía divina, puede suministrar un fundamento viable de constitucionalismo sólo

---

<sup>17</sup> An-Naïm, o.c., p. 5.

<sup>18</sup> An Naïm, o.c., p. 12.

<sup>19</sup> An-Naïm, o.c., p. 75.

<sup>20</sup> An-Naïm, o.c., pp. 83-84.

si se revisa la composición que tiene con arreglo a la Shari'á para incluir a todos los ciudadanos en pie de completa igualdad, sin discriminación por razón de religión o sexo<sup>21</sup>.

Sólo los identificados formalmente como *musulmanes* son ciudadanos plenos con las siguientes limitaciones:

— Primera limitación. No puede convertirse en apóstata, ni por cambio de religión, ni por hacerse no creyente<sup>22</sup>.

— Segunda limitación. La Shari'á descalifica a las mujeres para ejercer todo cargo público que implique ejercicio de autoridad sobre los musulmanes<sup>23</sup>.

Además, la Shari'á no concibe la residencia permanente de *los no musulmanes*, salvo con licencia temporal (*aman*) que precisa los términos y condiciones de la presencia. A menos que se les haya concedido el equivalente al estatuto de *dhimma* los infieles no tienen el menor derecho civil o político<sup>24</sup>. Al que se otorgaba este estatuto tenía garantizada la protección de su persona y propiedad y la práctica privada de su religión a cambio del impuesto de capitación o *jzya*<sup>25</sup>.

La regulación de la Shari'a que acabo de exponer, infringe, obviamente, el principio de libertad de pensamiento y religión, así como de igualdad ante la ley sin discriminación por razón de religión o sexo. Hay, además, otras discriminaciones en la Shari'a. Las iremos viendo a lo largo de esta exposición.

## **b) Derecho penal**

En este campo la aplicación de la Shari'á presenta problemas de legislación sustantiva, de prueba y de procedimiento<sup>26</sup>.

---

<sup>21</sup> An-Na'im, o.c., p. 85.

<sup>22</sup> An-Na'im, o.c., p. 86.

<sup>23</sup> An-Na'im, o.c., p. 87.

<sup>24</sup> An-Na'im, o.c., p. 88.

<sup>25</sup> An-Na'im, o.c., p. 89.

<sup>26</sup> An-Na'im, o.c., p. 101.

En cuanto a la legislación sustantiva (delitos), los escritores modernos identifican tres categorías:

— Hudud: a los que se aplica sin modificación alguna un castigo estrictamente determinado<sup>27</sup>. Estos delitos son: seis: *sariqa* (robo), *haraba* (rebelión o salteamiento de caminos), *zina* (fornicación), *qadhf* (acusación no probada de fornicación), *sukr* (envenenamiento) y *ridda* (apostasía).<sup>28</sup> Hay varios problemas graves para identificar y definir estos delitos. En términos de nuestro derecho penal, serían problemas de identificación y definición del tipo.

Las penalidades ordenadas por la Shari‘a para esta clase de delitos son horribles: amputaciones de manos y piés, crucifixión, ejecución por lapidación y latigazos.<sup>29</sup> Por ejemplo, la *zina* o fornicación está penada con cien latigazos si los agentes son solteros; si se combina con adulterio, es decir, si uno de los agentes es casado, se pena con la lapidación a muerte.

— Jinayat: se extiende al homicidio y a las lesiones corporales y es sancionado por *qisas* (represalia exacta) o por *diyya* (pago de indemnización a la víctima o a sus familiares sobrevivientes).

— Ta‘zir: poder discrecional residual de gobernante, jueces y diputados<sup>30</sup>.

Respecto a la prueba, no hay tratamiento con carácter general de la prueba, ni del procedimiento.

Finalmente, el procedimiento presenta aspectos muy rudimentarios e informales en la Shari‘a. La *amplia discrecionalidad* de gobernantes y funcionarios caracterizaron todos los aspectos de gobierno, incluyendo la administración de la justicia penal. Discrecionalidad en cascada desde la cabeza<sup>31</sup>.

---

<sup>27</sup> An-Naim, o.c., pp. 104-105.

<sup>28</sup> An-Naim, o.c., p. 108.

<sup>29</sup> An-Naim, o.c., p. 107, sobre las penas y la dificultad de identificación y definición del tipo.

<sup>30</sup> An-Naim, o.c., p. 105, sobre *jinayat* y *ta‘zir*.

<sup>31</sup> An-Naim, o.c., p. 105, prueba y procedimiento.

Una regulación penal como la expuesta es diametralmente opuesta a principios consagrados en el derecho penal que conocemos en nuestros países. Además de incluir penas crueles y degradantes, resulta vaga e indefinida tanto en el ámbito procesal, como en el de la tipología delictiva, contra las exigencias elementales del principio de legalidad. Dada la falta de requisitos para la prueba del delito, resulta contraria al principio de la presunción de inocencia. Finalmente hay diferencias de aplicación cuando ciertos delitos afectan activa o pasivamente a los no musulmanes y a la mujer, así como en cuanto a la capacidad testifical de aquéllos y éstas, lo que no se compadece con el principio de igualdad ante la ley y no discriminación por razón de religión o sexo.

### **c) Derecho internacional**

An-Naïm parte de que, a su juicio, el derecho internacional moderno se ha diseñado sobre la práctica de los Estados europeos, determinada por la conveniencia y el interés propio<sup>32</sup>, por lo que no ha sido verdaderamente internacional. Principalmente después de la II Guerra Mundial va adquiriendo, a su entender, cada vez más la condición de derecho internacional<sup>33</sup>.

Considera que la Carta de las Naciones Unidas es hoy la mejor fuente de lo que se consideran objetivos o principios esenciales del Derecho Internacional. En esencia, según los artículos 1 y 2 de la Carta:

— El mantenimiento de la paz y la seguridad, aplicando medidas para prevenir y eliminar las amenazas a la paz, suprimiendo actos de agresión y resolviendo los conflictos internacionales por medios pacíficos.

— Fomentar las relaciones amistosas entre los Estados, con base en el respeto al principio de igualdad de derechos y de autodeterminación.

---

<sup>32</sup> An-Naïm, o.c., p. 138.

<sup>33</sup> An-Naïm, o.c., p. 139.

— La cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario.

Tratándose de algo moderno, es claro que la Shari‘a no puede tener propiamente un derecho internacional. Pero tiene principios y normas importantes para lo que hoy se conoce como tal derecho. Y, como hay musulmanes que pretenden aplicar la Shari‘a en el contexto moderno nacional e internacional, hay que identificar y entender los principios correspondientes de la Shari‘a y su importancia para los musulmanes a lo largo del tiempo<sup>34</sup>.

Los principios más opuestos al derecho internacional mencionado –Carta de las Naciones Unidas– se resumen en el antagonismo frente a no musulmanes y musulmanes renegados y el uso de la fuerza contra ellos. Se usan los términos *jihad* (tiene una pluralidad de significados, entre ellos el uso de la fuerza en la batalla) y *qital* (combate)<sup>35</sup>.

El uso de la fuerza sólo estaba permitido para autodefensa y propagación del Islam<sup>36</sup>.

Son expresión de ese antagonismo los siguientes principios:

— *La expansión sin límite del Islam*. Es importante recordar que la teoría de la Shari‘a es que el Islam y la no creencia no pueden existir juntos en este mundo. Por ello, la Shari‘a exige que el territorio de guerra o bajo gobierno no musulmán (*dar al-harb*) tiene que ser conducido al interior de territorio bajo gobierno musulmán (*dar al-Islam*), bien mediante la lucha activa o por otros medios<sup>37</sup>.

— *La guerra contra otros musulmanes*. Puesto que la Shari‘a considera que sostener el Islam legitima el uso de la fuerza,

---

<sup>34</sup> An-Naim, o.c., p. 142.

<sup>35</sup> An-Naim, o.c., pp. 144-145.

<sup>36</sup> An Naim, o.c., p. 148.

<sup>37</sup> An-Naim, o.c., p. 150.

ésta se puede emplear contra los musulmanes cuya conducta se juzga subversiva para la comunidad musulmana o perjudicial para los intereses del Islam.

— *Tratados*. Se podían concluir tratados de paz, pero de naturaleza temporal: no de más duración que diez años (por referencia a la tregua de La Meca concertada por el Profeta) y sólo para hacer posible resolver diferencias internas de los musulmanes o prepararse para la siguiente ronda de lucha<sup>38</sup>.

Estas normas de no reconocimiento de los Estados no-musulmanes y del uso de la fuerza contra ellos y su comparación con los principios del derecho internacional moderno llevan a concluir inevitablemente que hay un conflicto sustancial y grave entre el sistema legal de la Shari'a y el del mencionado derecho internacional. La Shari'a entra en conflicto directo con la Carta de las Naciones Unidas, que prohíbe el uso de la fuerza salvo como autodefensa, mientras que aquélla lo sanciona para propagar el Islam y para mantenerlo en otro país musulmán. Además este estado de guerra permanente con los Estados no musulmanes y el no reconocimiento de los mismos subyacente en la Shari'a constituye un rechazo de toda la base del derecho internacional de la Carta de las Naciones Unidas que parten de la paz, el arreglo amistoso de todos los conflictos y la cooperación entre los Estados para resolver los problemas internacionales de cualquier clase<sup>39</sup>.

#### **d) Derechos humanos**

— La esclavitud. No fue introducida por la Shari'a, pero ésta no tuvo más remedio que reconocerla en el contexto histórico. Sin embargo, la esclavitud es legal hasta el día de hoy con arreglo a la Shari'a, aun cuando es improbable que la esclavitud institucionalizada sea formalmente sancionada hoy en países musulmanes<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> An-Naim, o.c., p. 150.

<sup>39</sup> An-Naim, o.c., p. 151.

<sup>40</sup> An-Naim, o.c., p. 174.

— Discriminaciones por razón de religión o sexo. He hecho una ligera referencia a ellas en el campo del derecho penal e internacional. Ahora consideramos las que existen dentro del derecho personal, de familia y sucesiones.

— Discriminación en materia de *derecho matrimonial y sucesiones* por razón de religión y sexo:

- Autorizado el matrimonio de musulmán con mujer cristiana o judía, pero el cristiano o judío no puede casarse con mujer musulmana. Varones y mujeres musulmanes no pueden casarse con un no creyente en alguna de las escrituras de revelación divina.

- La diferencia de religión es barrera total para la herencia: Un musulmán no puede heredar ni dejar herencia a un no musulmán.

- En la herencia la mujer recibe menos que la parte del varón, siendo ambos del mismo grado de parentesco con el difunto.

— Discriminación en materia de *derecho matrimonial* por razón de sexo:

- El varón musulmán puede casarse hasta con cuatro esposas a la vez, pero la mujer musulmana sólo puede casarse con un varón cada vez.

- Un varón musulmán puede divorciarse de su mujer o de cualquiera de sus mujeres mediante repudio unilateral, sin tener que dar razones ni justificar su acción ante ninguna persona o autoridad. Una mujer musulmana sólo puede obtener el divorcio por consentimiento del marido o decisión judicial por motivos limitados como incapacidad o negativa del varón a mantener a su esposa.

- La infidelidad de la esposa se castiga con la lapidación. Por el contrario la infidelidad del marido respecto de una de sus esposas se reputa legítima<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> Charfi, o.c., p. 70.

A estas limitaciones de la mujer, que An-Naïm analiza, Charfi añade:

- Derecho del marido de pegar a su mujer.
- Atribución al padre *de la tutela*, es decir, del conjunto de las funciones nobles respecto de los hijos (derecho de inspeccionar la educación, de vigilancia), y *del cuidado*, es decir, de las funciones materiales para los niños pequeños (alimentar, vestir), a la mujer.
- Obligación de llevar el velo<sup>42</sup>, cuya supresión han impulsado ya en el S. XIX Kacem Amin en Egipto, y Abdelaziz Thaalbi en Túnez<sup>43</sup>. La recuperación del velo en la mayoría de las mujeres de las ciudades del Medio Oriente, después de haberlo abandonado a lo largo de las décadas de 1950 y 1960, es una prueba de la modernidad dubitativa que practican algunos Estados musulmanes<sup>44</sup>. El actual intento de autorización del velo en las universidades de Turquía ha dado lugar a la intervención del Tribunal Constitucional Turco que ha anulado dichas autorizaciones como contrarias al principio inmutable del laicismo presente en la Constitución”, suscitando la repulsa del Partido de la Justicia y el Desarrollo (AKP), actualmente en el gobierno, como conocemos por los medios<sup>45</sup>.

### **3. LOS REFORMADORES Y MÉTODOS QUE PROPONEN**

#### **3.1. El planteamiento de la cuestión. Amenaza que supone la Shari'a para la convivencia moderna intra e interestatal**

He aludido ya a la valoración que los musulmanes dan a la Shari'a, según An-Naïm, Sachedina y Charfi, como parte de la

---

<sup>42</sup> Charfi, o.c., p. 73.

<sup>43</sup> Charfi, o.c., p. 10.

<sup>44</sup> Charfi, o.c., p. 14.

<sup>45</sup> *Deia*, 11-6-2008.

revelación islámica. De aquí los riesgos que la implantación y aplicación de lo que consideran su derecho público supone para la convivencia humana intra e interestatal moderna.

An-Naïm parte de la siguiente premisa y plantea así el problema: “Los pueblos musulmanes del mundo tienen título para ejercitar su legítimo derecho colectivo a la autodeterminación en términos de una identidad islámica, incluyendo la aplicación del derecho islámico, si lo desean, con tal de que no violen el derecho legítimo a la autodeterminación de individuos y grupos tanto dentro como fuera de las comunidades musulmanas”<sup>46</sup>. Esto último es aplicación del principio universal de reciprocidad. Hay que hablar del derecho legítimo de un individuo o grupo para hacer referencia a su limitación por el legítimo derecho de otros individuos o grupos. La cuestión crucial sería: “cuáles son estos límites y cómo establecerlos y hacerlos cumplir en la práctica”<sup>47</sup>.

Hechas las anteriores afirmaciones, cree que “la aplicación de aspectos del derecho público de la Shari‘a histórica en la vida pública daría lugar a graves problemas y trastornos”<sup>48</sup> y que “el derecho público de la Shari‘a suscita problemas morales y prácticos muy graves”<sup>49</sup>. Creemos que la exposición realizada hasta aquí sobre el valor religioso que dan los musulmanes a la Shari‘a, así como sobre el contenido de la misma en diferentes aspectos, avala fundadamente estas afirmaciones.

También para Charfi hay aspectos de la Shari‘a que plantean graves dificultades de convivencia. Opina que es un derecho fundado en tres desigualdades: superioridad del varón sobre la mujer, del musulmán respecto del no musulmán y de la persona libre respecto del esclavo<sup>50</sup>. En los tres puntos atenta, como hemos visto, a derechos humanos fundamentales. Además, con la distinción entre los territorios de jurisdicción islámica y los

---

<sup>46</sup> O.c., p. 1.

<sup>47</sup> O.c., p. 1.

<sup>48</sup> O.c., pp. 1-2.

<sup>49</sup> O.c., p. 7.

<sup>50</sup> O.c., vid. p. 20.

demás, a los que habría que someter, atenta a la convivencia pacífica interestatal.

Finalmente Sachedina nos indica que el Islam se adjudica la condición de fuente exclusiva de la ética pública, posición que, en sí misma, no puede tacharse de frívola, dice Sachedina, si se considera la situación de individualismo extremado y de relativismo moral, que, reales o percibidos, imperan en Occidente. El paradigma de pluralismo democrático que ofrece Occidente carece de legitimidad cultural en el mundo musulmán. Sin embargo, nadie discute en este mundo musulmán “la necesidad de un paradigma islámico de sociedad civil en el que el pluralismo religioso genere principios de coexistencia entre las diferentes comunidades religiosas y étnicas”. Por lo tanto, se requiere una alternativa islámica a los sistemas modernos, fundamentalmente occidentales<sup>51</sup>.

Como puede verse, los tres autores convienen en la necesidad de una solución a las dificultades que el derecho islámico plantea a una convivencia pluralista, al respeto a la igualdad de personas y grupos, y a la convivencia pacífica entre los Estados mediante el reconocimiento de su igualdad al margen de consideraciones de tipo religioso.

### **3.2. Las distintas propuestas de reforma**

Las reformas necesarias para encontrar una solución se enfocan desde puntos de vista diferentes. Sin entrar en el fondo de las argumentaciones, nos encontramos con dos primeros grupos: el de los que consideran la reforma bajo un punto de vista laicista y el de los que la entienden como una alternativa, fundada en principios islámicos y enmarcada en el Islam.

Entre los primeros podemos distinguir también dos sectores. Por una parte, los reformadores gubernamentales o estatales, cuya tarea ha sido la sustitución de la Shari‘a, primero por la legislación laica en materia comercial, civil, constitucional y penal, y después la reforma de los principios y normas de la Sahri‘a en materia de

---

<sup>51</sup> O.c., p. 133.

derecho de familia y sucesiones. Por otra parte, tenemos a intelectuales que entienden que esa sustitución de la Shari‘a por el derecho laico debe aplicarse hasta sus últimas consecuencias, y dan los fundamentos por los que sostienen tal posición. Entre éstos últimos parece encuadrable Mohamed Charfi que opina con toda claridad que el Islam ha de considerarse revelación sagrada, religión; que “el gobierno en el nombre de Dios –o de la Shari‘a, variante que no modifica nada en el fondo– está fundado en una confusión, real o artificial, de lo político y de lo religioso que arrastra inevitablemente la dictadura.”<sup>52</sup>; que “... todos los pueblos musulmanes aspiran a la democracia... Pero la democracia no es posible en presencia de una corriente mayoritaria que no cree en el pluralismo...”<sup>53</sup>. “Para evitar envenenar la vida política y facilitar la instauración de la democracia en nuestros países (los países musulmanes), –dice Charfi– sería preciso separar el debate político del debate religioso. Es infinitamente más sensato dejar a la religión por encima y al margen de la política”<sup>54</sup>. Finalmente, como otros autores, insiste en que el derecho musulmán clásico, la Shari‘a, es obra humana que no forma parte de ese patrimonio religioso, por lo que puede experimentar las variaciones precisas para ajustarse a las necesidades históricas, como todo tipo de derecho, y eliminar, en consecuencia, todas las discriminaciones que se producen por la aplicación de la Shari‘a.

En el segundo grupo –el de los que proponen una alternativa basada en las fuentes básicas islámicas y enmarcada en el Islam– hay una pluralidad de eruditos e intelectuales musulmanes de los que sólo he tomado dos ejemplos.

An-Naïm plantea su tesis con toda claridad: “la ley islámica tiene que adaptarse y ajustarse a las circunstancias y necesidades de la vida contemporánea dentro del contexto del Islam en general, aun si esto condujera a descartar o modificar ciertos aspectos de la Shari‘a histórica”<sup>55</sup>. Cree en la posibilidad de elaborar una concepción alternativa y moderna del derecho público islámico. Sería la

---

<sup>52</sup> O.c., p. 178.

<sup>53</sup> O.c., pp. 154-155.

<sup>54</sup> O.c., pp. 155-156.

<sup>55</sup> O.c., p. 7.

versión moderna de la Shari'a en el sentido de que provendría de las mismas fuentes básicas islámicas<sup>56</sup>. A su entender, las consecuencias negativas en materia constitucional y de derechos humanos de la Shari'a parecen afincarse en la inviolabilidad y en la autoridad religiosa que se asigna a ese derecho. Pero el derecho público de la Shari'a, tal como se desarrolló por los juristas musulmanes que lo fundaron, no es realmente divino. Dejando esto claro, se hace posible sustituir aspectos de la Shari'a sin violar las sensibilidades religiosas de los musulmanes<sup>57</sup>. La sustitución sólo puede tener lugar, si se legitima en términos islámicos y se reconcilia con principios del Islam<sup>58</sup>. En otro caso, será improbable la capacidad de la reforma para modificar las actitudes y la praxis musulmana<sup>59</sup>.

Para An-Naïm el método del binomio *sustitución de la Sahri'a clásica y carácter islámico de dicha sustitución* que ofrece, es la propuesta de su maestro Mahmud Mohamed Taha. No puedo entrar en matices que son de gran importancia. Me limito al núcleo mínimo esencial del método consistente en considerar que, de las dos series de capítulos o suras del Corán, la procedente del período de La Meca, y la del período de Medina, se aplicó la serie medinense por razones del momento histórico. La evolución y sustitución de la Shari'a consiste en dejar en suspenso mediante abrogación estos últimos textos que sirvieron a su finalidad y quedaron agotados por el cambio sustancial de las circunstancias históricas, y acceder a los textos que habían sido pospuestos hasta que llegara su momento. Estos últimos son los de la época de La Meca. Para el maestro de An-Naïm, Taha, este "mensaje inicial, el de La Mecca, es de hecho el mensaje eterno y fundamental del Islam, que subraya la dignidad constitutiva de todos los seres humanos, sin distinción de sexo, fe religiosa, raza, etc... Durante el período de La Mecca tanto la sustancia del mensaje como su forma de propagación se predicaron basándose en la *ismah*, libertad de elección, sin sombra de coerción"<sup>60</sup>.

---

<sup>56</sup> O.c., vid. pp. 1-2.

<sup>57</sup> O.c., p. 10.

<sup>58</sup> O.c., p. 8.

<sup>59</sup> O.c., p. 2.

<sup>60</sup> O.c., p. 52.

En conclusión, un derecho derivado de los textos de La Mecca eliminaría toda discriminación entre musulmanes y no musulmanes, entre varón y mujer, y desarrollaría un derecho penal humanitario y acorde con los principios del derecho penal moderno. Sería la nueva Shari'a, alternativa a la clásica y sustitutiva de ella, e igualmente fundada en los textos y principios básicos del Islam.

Sachedina, por su parte, adopta la actitud de un musulmán profundamente religioso y presenta sus tesis como una teología de las relaciones interreligiosas en el Islam<sup>61</sup>. Su punto de partida es el Corán. Pero el Corán completo como un texto unificado, no dividido en períodos de revelación, meccano y medinés, tal como hemos visto que propone An-Na'im. Su argumentación es en sustancia como sigue.

En primer lugar, la religión pura, relación vertical con el Creador propio, se opone constitutivamente a cualquier limitación impuesta a la autonomía espiritual individual por parte de la comunidad. ¿Cómo puede imponer limitaciones la comunidad, teniendo en cuenta el repetido recordatorio del Corán de que si Dios lo hubiera querido, "todos los que existen en la tierra, todos ellos, todos juntos, habrían creído", y de que no se puede obligar a nadie "a ser creyente" (K 10,99)?<sup>62</sup> Y cita en el cuerpo del libro otro versículo que dice: "Si Dios hubiera querido, os hubiera creado como una sola comunidad" (K. 5, 48)<sup>63</sup>.

Además, el Corán critica severamente las reivindicaciones de exclusividad de las comunidades pre-coránicas que condujeron a enemistades entre ellas y a la destrucción de vida. Esencial y fundamentalmente lo que determina la igualdad espiritual de los seguidores de tradiciones religiosas diversas es la aceptación del mismo Creador.

Por último, el Corán contempla la relación entre la fe privada y su proyección pública en la política islámica<sup>64</sup>. Según

---

<sup>61</sup> O.c., p. 134.

<sup>62</sup> O.c., p. 137.

<sup>63</sup> O.c., p. 63.

<sup>64</sup> O.c., pp. 23-24.

Sachedina, es preciso someter a revisión la idea de que el Corán no distingue entre lo religioso y lo político. La misma Shari'a presupone la distinción entre lo espiritual y lo temporal, como anteriormente he indicado en cuanto que establece la categoría de relaciones Dios-ser humano, por una parte, y la de relaciones interhumanas por otra. Las primeras tienen su fundamento en la autonomía individual y en la actuación moral regulada por la conciencia de tener que rendir cuentas sólo a Dios. En cambio, las relaciones interhumanas tienen su fundamento en una vida políticosocial individual y colectiva con responsabilidad personal y rendimiento de cuentas a la sociedad como medio de conseguir justicia e imparcialidad en las relaciones humanas. Este último tipo de relaciones ha dotado por lo común del *principio de laicidad funcional* a los gobiernos musulmanes, permitiéndoles regular las materias referentes a la justicia interpersonal, así como las materias religiosas, salvo, en cuanto a éstas últimas, que esté en peligro el ejercicio libre de la religión para cualquier persona individual. La característica específica del Islam frente al judaísmo y el cristianismo es, según Sachedina, su convicción de que la fe en un Dios único vincula a la comunidad musulmana con toda la humanidad, porque Dios es el creador de todos los humanos, sin acepción de sus tradiciones religiosas. Este es el significado de la afirmación del Imam Alí sobre "igualdad en la creación"<sup>65</sup>. La idea de que "los pueblos constituyen una comunidad" es la base de una teología del pluralismo que presupone la equivalencia e igualdad de derechos de todos los seres humanos por disposición divina<sup>66</sup>.

En definitiva, el fundamento de una sociedad civil en el Islam se basa en la igualdad en la creación, en la que el privilegio de la ciudadanía corresponde igualmente a musulmanes y no musulmanes e implica la condición de miembro político, civil y social de la comunidad sin discriminación<sup>67</sup>. De una teología pluralista de las relaciones interreligiosas, se procede a la consideración de que el pluralismo religioso puede funcionar como paradigma activo de un pluralismo democrático, social, en cuyo seno personas

---

<sup>65</sup> O.c., pp. 5 y 137.

<sup>66</sup> O.c., p. 28.

<sup>67</sup> O.c., p. 137.

de principios religiosos diversos tienen voluntad de constituir una comunidad de ciudadanos mundiales<sup>68</sup>.

Toda discriminación queda eliminada y, por tanto, los puntos fundamentales de conflicto con los sistemas modernos de convivencia intraestatal e interestatal.

### **3.3. Riesgos y perspectivas de las doctrinas y actividades reformistas**

#### **a) Riesgos**

En el Islam no hay una autoridad que determine lo que es conforme a la revelación y lo que se aparta de ella. Hay, por tanto, una amplísima pluralidad de opiniones en la materia. Esto supone que lo que para unos y en determinados lugares se ajusta a la revelación, para otros o en lugares diferentes puede ser considerado contrario a ella y, por tanto, apóstata quien lo sostenga. Si se recuerda que la Shari'a impone pena de muerte para el apóstata, se ve de inmediato la inseguridad que afecta a cualquier reformador y el riesgo que puede correr, incluso hasta de perder la vida. Esto no es ninguna suposición. Hay una tendencia a perseguir a los reformadores, bajo la acusación de apostasía<sup>69</sup> con el riesgo de pena capital que ello lleva consigo. Los ejemplos son muchos y basta citar unos cuantos.

A comienzos de siglo se siguió un proceso penal a Abdelaziz Thaalbi, fundador del movimiento nacional tunecino, por presión de los teólogos de la Universidad Zituná de Túnez.

En 1926 se inició una instrucción al pensador egipcio Taha Hussein bajo presión de los teólogos de la universidad egipcia de El Azhar.

El sudanés Taha, fundador de la Hermandad Republicana, a la que perteneció An-Naïm, fue encarcelado por Numeiri,

---

<sup>68</sup> O.c., p. 35.

<sup>69</sup> Charfi, o.c., p. 84.

Presidente de Sudán, con otros miembros de la Hermandad, entre ellos el mismo An-Na'im. Todos ellos fueron excarcelados poco después en 1984, pero Taha volvió a ser arrestado, juzgado por sedición y otros delitos y ejecutado en público en enero de 1985.

El 8 de junio de 1992 fue asesinado el egipcio Farag Fouda, autor de diversas obras que critican la Shari'a y el integrismo.

Así podríamos seguir la serie con las vicisitudes de los egipcios Naguib Mahfudh, premio Nobel de literatura, y Nasr Hamed Abu Zeid<sup>70</sup>, y otros.

Finalmente el año 1998 Abdulaziz Sachedina fue objeto de una fatwa del Gran Ayatollah Sistani, de Irán, que aconsejaba a los musulmanes no escuchar las charlas de Sachedina o consultarle sobre cuestiones religiosas.

## **b) *Perspectivas***

Sachedina nos informa de que el tema del desarrollo de la sociedad civil en el mundo islámico ha atraído mucho la atención de los intelectuales musulmanes de Oriente Medio, pero añade que el discurso religioso sobre el tema de pluralismo o democracia se ha mantenido crítico de estos esfuerzos de los académicos que se tildan de ejercicio de rendición a la visión occidental imperialista, caracterizada por considerar al Islam como inadecuado para las tareas de administrar una Nación-estado moderna. Por añadidura, –sigue diciendo– según los proponentes de una alternativa islámica, estas críticas internas del Islam inspiradas en lo occidental perpetúan un predominio ideológico occidental secular sobre los musulmanes.

Con todos estos datos hay que prever un desarrollo muy lento y aventurado de reformas y reformistas, sobre cuyas vicisitudes y futuro es difícil emitir un juicio fundado. Más difícil aún un juicio generalizado, si se considera la variedad de características y

---

<sup>70</sup> Charfi, o.c., pp. 84-86.

situaciones de los diferentes países musulmanes. Ahora bien, es preciso evitar una generalización precipitada en el sentido de que el Islam sea un ámbito religioso petrificado e inmovible. Como dice Charfi, “el Islam no es menos apto que el cristianismo o el judaísmo para evolucionar. Lo que sucede es que los europeos han vivido, frecuentemente con dolor y con flujos y reflujos, profundas mutaciones tecnológicas, económicas, culturales y políticas en el curso de los últimos siglos, mientras que los pueblos musulmanes han experimentado, por el contrario, un gran retraso en todos los dominios. Pero este retraso no es una condenación definitiva y perpetua”<sup>71</sup>. Si la evolución occidental hacia una distinción de lo religioso y lo político y hacia la implantación de los llamados derechos humanos ha sido un camino conflictivo, a veces muy doloroso y cruento, no podemos esperar que la evolución del Islam sea un camino de rosas, ni tenemos derecho a exigirlo.

#### **4. CONCLUSIONES**

1) La Shari‘a es incompatible en aspectos fundamentales con nuestro sistema político, jurídico y, desde luego, religioso.

2) Los pueblos musulmanes consideran, en general, la Sahri‘a como de origen divino y, entre ellos, hay quienes pretenden que se reinstaure en su sentido más clásico y prístino.

3) Dado el carácter divino que la Shari‘a tiene para los musulmanes, la evolución hacia principios modernos constitucionales y de derechos humanos debería basarse en las fuentes islámicas tenidas por reveladas, el Corán y la Sunnah, para que resulte previsible el éxito de la reforma.

4) La natural dificultad de esa evolución, no hace prever que los pueblos musulmanes evolucionen en plazo razonable hacia ámbitos constitucionales y de derechos humanos compatibles con nuestros sistemas. Esto no es ningún escándalo, si consideramos los siglos y los sufrimientos que han hecho falta en Occidente para llegar a una situación que ni siquiera hoy es totalmente satisfactoria

---

<sup>71</sup> Charfi, o.c., p. 9.

en términos de neutralidad religiosa de la política, de igualdad de sexos y de respeto a la libertad de expresión.

5) La actitud religiosa de los pueblos musulmanes arraiga hondamente en los individuos de esos pueblos y es de tener en cuenta, por tanto, en lo que a los inmigrantes musulmanes se refiere.

6) Dado el volumen de población islámica que previsiblemente vamos a tener, si no se adoptan medidas diferentes a las que hoy se aplican, es claro que se nos presenta un problema que puede ser de una gravedad inusitada: la incompatibilidad de principios de acción y de actitudes político-religiosas con normas fundamentales de nuestra convivencia.

7) Es preciso encontrar formas de enfrentar el problema, racional y pacíficamente, pero huyendo de los tópicos y frivolidades con los que se acostumbra, en mi opinión, a presentar estas cuestiones. Ejemplos: en el orden interno, la cuestión del velo se contempla oficialmente como algo meramente cultural y carente de importancia. Sin embargo no lo ven así algunos reformadores musulmanes. Según Charfi, “la mujer musulmana ha desgarrado su velo para convertirse en una ciudadana de cuerpo entero”<sup>72</sup>. Debe tratarse, pues, de algo más importante de lo que nuestros medios oficiales y algunos de nuestros políticos parecen suponer, porque afecta al principio de igualdad de los sexos. Un ejemplo reciente de que la cuestión del velo no es algo intrascendente es lo que ya he apuntado antes: el revuelo que se ha producido en Turquía, donde ha estado prohibido el velo en universidades y centros oficiales, por el intento de eliminar esa prohibición en las universidades<sup>73</sup>. El conflicto ha dado lugar a la intervención verbal de algún alto representante del Ejército y del Tribunal Constitucional turco. Lo cual revela, además, que Turquía, con un 90% o más de población musulmana, tiene un sistema político sujeto a la supervisión de los militares. Y ello lo convierte en una democracia meramente formal, no real, y abre la vía a la pregunta de cuánto tiem-

---

<sup>72</sup> Charfi, o.c., p. 10.

<sup>73</sup> *La Vanguardia*, 30-1-2008, p. 11.

po podrá el Ejército turco mantener la forma democrática del sistema frente a la presión de la masa islámica.

8) Una forma de enfrentar racionalmente estos problemas es conocerlos a fondo. Para ello se requiere adquirir información del mayor número posible de datos de hecho y de carácter teórico lo más alejados que sea posible de actitudes y prejuicios ideológicos y de intereses políticos (obtención de votos). En esta materia, la obtención de un éxito político no sólo es más que dudosa, sino que, además, resulta una conducta espuria. Y hay que cuidar las fuentes de información, porque los medios ofrecen frecuentemente, con intención o sin ella, o por una hipotética “corrección política”, datos sesgados, manipulados, subrayando, por ejemplo, indebidamente circunstancias determinadas, silenciando otras y falseando datos. Para terminar, un ejemplo de esto último, intrascendente pero revelador: cita Serafín Fanjul una frase aparecida en un trabajo periodístico en *El País*<sup>74</sup>. Según Fanjul, el articulista decía textualmente: “desde que los baazistas trasladaron a Bagdad el califato que hasta entonces había tenido su sede en Damasco”, cuando la realidad es que el partido Baas se fundó en pleno siglo XX, mientras que el traslado de sede del califato tuvo lugar en 756 por los abbasíes<sup>75</sup>. No cabe duda de que considerarán Vds. conmigo que es una “buena” información.

**Gabriel Mariscal Serrano**

---

<sup>74</sup> *El País*, 14-5-1986.

<sup>75</sup> Serafín Fanjul, *Al-Andalus contra España*, p. XXVIII.