

**XV CONGRESO DE AECPA**  
**Lecciones y retos políticos de la pandemia**  
Online  
07-09 de julio de 2021

## **La Sharía en el constitucionalismo tras las primaveras árabes: estudio comparado entre Egipto y Túnez**

*Christian J. Backenköhler Casajús*  
Universidad Autónoma de Madrid (UAM)  
Universidad Carlos III de Madrid (UC3M)  
[chris.backen@gmail.com](mailto:chris.backen@gmail.com)  
[cbackenk@pa.uc3m.es](mailto:cbackenk@pa.uc3m.es)

### **Abstract**

*Tras más diez años desde las protestas de la Primavera Árabe, y después de la proclamación de muchas nuevas constituciones, surge una interesante oportunidad para el estudio comparado del constitucionalismo en la región y, más concretamente, del papel de la Sharía en todas las nuevas cartas magnas. En este nuevo constitucionalismo, la Sharía ha aparecido como un referente normativo e ideológico para muchas de las nuevas constituciones. Pero la intensidad de la referencia no ha sido la misma en cada uno de los países, lo que nos puede servir para entender la relación de fuerzas existente entre los sectores más conservadores y progresistas, o entre el grado de secularismo o de religiosidad de sus sociedades.*

*En el nuevo constitucionalismo árabe, la Sharía trasciende más allá del hecho religioso. La referencia constitucional que se ha recogido de ella ha querido ser muchas veces una expresión de la identidad de una nación o de una sociedad, lo que lo ha convertido en un concepto ambivalente. Como tal, la Sharía puede aparecer en algunas constituciones como referente ético o moral, como expresión de un proyecto cívico; o como un referente institucional, y en este caso como una aspiración jurídica a la que deben encaminarse todas las leyes del país.*

*En este trabajo pretendo hacer un acercamiento al papel de la Sharía en algunas de las nuevas constituciones más importantes de la región, y realizar, desde una perspectiva comparada, un estudio socio-jurídico de la Sharía en ellas. En concreto, será objeto de estudio las constituciones, y sus diversas versiones postrevolucionarias, de Egipto y Túnez, a modo de ejercicio comparativo entre dos interpretaciones del papel constitucional de la Sharía. En Egipto, teniendo en cuenta primero la versión islamista de la constitución de 2012, donde la Sharía tuvo una clara expresión religiosa, para luego analizar qué transformaciones se dieron con las reformas contrarrevolucionarias de 2014 y 2019. Y en Túnez, donde el esfuerzo de las fuerzas políticas y la sociedad civil se proyectaron hacia el intento de obtener un equilibrio que tuvo como resultado la adopción de una interpretación de la Sharía en la constitución de 2014 más moderada e inclusiva.*

### **1. Ley islámica y el constitucionalismo árabe: la Sharía como fuente de derecho.**

La noción actual de la Sharía en los estados árabes modernos proviene de una transformación conceptual relativamente reciente. Fue en el s. XIX, cuando los incipientes estados árabes, aún bajo tutela colonial, comenzaron a renegociar la relación entre la Sharía, el Estado y sus instituciones (Brown, 1997). En un primer momento, durante aquellas reformas

decimonónicas, la Sharía sobrevivió prácticamente intacta a la modernización de los nuevos estados. Pero ya por entonces dejó de entenderse únicamente como un sistema jurídico y pasó a asociarse también con una serie de prácticas e instituciones. No obstante, y a pesar de conservar cierta autonomía, la Sharía comenzó a ser relegada a ámbitos más residuales en la nueva administración jurídica estatal. En un principio, antes de la implementación de la reforma, se quiso instaurar una jurisdicción dual, una para los tribunales de Sharía y otra para los nuevos tribunales encargados de aplicar los modernos códigos y leyes del Estado. Pero el proyecto acabó abandonándose tras la reforma, dejando a los tribunales de Sharía únicamente con la administración de una jurisdicción estrictamente relacionada con las cuestiones del estatuto personal, es decir, con el derecho de familia. De esta manera, el reparto tras la reforma dejaba en manos de los nuevos tribunales estatales la administración de la jurisdicción penal y prácticamente todas las cuestiones civiles, además de todas aquellas materias administrativas derivadas de la nueva estructura estatal. Y los tribunales de Sharía se quedaron finalmente con la jurisdicción sobre el derecho de familia y algunas otras materias.

Con la reforma legal, la Sharía perdió su protagonismo absoluto, pero la percepción social al respecto no era la misma. Aunque la Sharía sufrió una atenuación significativa, pero limitada, de su influencia en el nuevo ordenamiento jurídico, no llegó a afectar a su esencia. Gracias a una serie de medidas, no hubo una reacción social ni política a esas primeras reformas, las cuales fueron acogidas con plena naturalidad. Por un lado, durante esta primera etapa se permitió a los tribunales de Sharía que siguieran operando de una manera autónoma y prácticamente paralela al nuevo sistema judicial. Para todos aquellos que así lo desearan, se podía acudir a ellos para seguir resolviendo todas aquellas cuestiones jurídicas cotidianas, a la manera de una suerte de jurisdicción voluntaria. Por entonces, se producía una convivencia informal de las antiguas normas de la Sharía con todas aquellas recogidas en los nuevos códigos modernos. Incluso existía una cierta permeabilidad entre ambas jurisdicciones, ya que muchos de los componentes de aquellos tribunales de Sharía fueron trasladados a los nuevos tribunales estatales, que por entonces tenían un mayor conocimiento de las normas de la Sharía que de las del ordenamiento jurídico del nuevo Estado (Brown, 1997).

Esta situación no escapó de las críticas de aquellos que intentaban modernizar el sistema, quienes veían un anacronismo en la continuidad de los tribunales islámicos. Sin embargo, esta tolerancia a la subsistencia residual de estos tribunales fue también una manera de transformar la percepción de la Sharía en el nuevo sistema jurídico moderno. De esta manera, en vez de intentar acabar con su existencia, por parte de muchos juristas modernos se quiso transformar su naturaleza y reconocer su existencia como parte de las costumbres locales. Así,

la Sharía pasó de representar a un corpus jurídico muy heterogéneo a convertirse, por otro lado, en una serie de prácticas e instituciones jurídicas y sociales con un fuerte arraigo, lo que produjo por primera vez una disociación entre la ley, que pasó a ser la estatal, y la ética o la moral, representada ahora por la Sharía (Dupret, 2016). Esta situación cambiaría por completo la relación entre la ley y la Sharía.

Con posterioridad, y tras las primeras reformas de los nuevos estados árabes modernos, el papel de la Sharía fue adquiriendo un mayor protagonismo dentro de la política. En parte también por toda la codificación efectuada hasta el momento. Este proceso fue lento pero constante y, entre otras materias, comenzaron a crearse los primeros códigos del Estatuto personal (Coulson, 2017), muchos de los cuales se inspiraban en las normas de la Sharía<sup>1</sup>. Gracias a ello, se simplificaron enormemente sus principios más relevantes, lo que la hizo más fácilmente accesible para los litigantes y los juristas (An-Na'im, 2007), y para los jueces y profesionales fue cada vez más fácil guardar una lealtad aparente a los principios de la Sharía junto con una observancia mínima en su práctica diaria. Pero no sólo se beneficiaron los profesionales. Su simplificación y acceso permitió que para muchas personas fuera más fácil su comprensión y estudio, algo que hasta el momento únicamente había quedado restringido a todos aquellos miembros de las escuelas jurídicas que habían pasado por un alto grado de formación jurídica en el estudio de la Sharía y del *fiqh*, la jurisprudencia islámica. Esto permitió que la Sharía comenzara a entenderse cada vez más por una parte significativa de la población como una ley en sentido estricto, y ya no sólo como una serie de prácticas e instituciones derivadas de la costumbre. Es decir, ya a partir del s. XX, una vez consolidada la codificación de la Sharía y otras normas en los estados árabes modernos, el significado de la Sharía comenzó a experimentar una transformación en la conciencia social del mundo árabe, convirtiéndose poco a poco en una referencia que establecía el grado de legitimidad de las normas estatales vigentes según se acercaran a ella. Es, en este momento, cuando la Sharía pasa de convertirse en un proceso (instituciones y prácticas) a ser un referente de contenido (legitimidad jurídica). Esto, para algunos autores, fue el comienzo de un proto-constitucionalismo originariamente islámico o de una doctrina islámica constitucional.

El nuevo significado de la Sharía coincide con una nueva etapa en el constitucionalismo árabe (Brown, 2003). La primera etapa, como hemos visto, correspondió con los primeros

---

<sup>1</sup> Como la codificación en Turquía del Estatuto personal en 1876, que recibió el nombre de *Majallah* o *Mejelle*, y que tuvo gran influencia en los códigos de los estados árabes. Fue el primero que supuso la transformación de la Sharía en derecho positivo del Estado, al estar en su mayoría inspirado en sus normas, concretamente de la escuela hanafí.

proyectos estatales tutelados por élites influenciadas por Europa y Occidente<sup>2</sup>. La Sharía fue relegada a ámbitos concretos y residuales en la administración de justicia, pero fue también fuente de inspiración de los primeros códigos del Estatuto personal. En una segunda etapa, las nuevas constituciones fueron aún meras formalidades de los procesos de independencia en el mundo árabe. Durante esta segunda etapa<sup>3</sup>, las constituciones sólo trataban de adaptarse a las nuevas exigencias internacionales de un modelo liberal de Estado y, aunque cumplieron con los requisitos mínimos para el establecimiento de un gobierno democrático y liberal, lo cierto es que durante esta etapa sólo se fueron consolidando ejecutivos fuertes y autoritarios que, en la práctica, dejaron poco margen a una implementación efectiva de los principios y derechos recogidos en las constituciones (Brown, 2003). Durante este periodo, todos los esfuerzos se encaminaron en realidad a reforzar una nueva religión civil, el nacionalismo, y la construcción de los nuevos Estados-nación árabes, un fin que justificó prácticamente todos los medios.

Con el tiempo, la falta de legitimidad del proyecto nacionalista y el auge de los movimientos islamistas como los Hermanos Musulmanes en Egipto, los discursos sobre la construcción de los estados árabes comenzaron a variar. Si durante la primera mitad del s. XX, la que se correspondía con aquella segunda etapa de auge nacionalista, los discursos estuvieron marcados por la traducción utópica del califato hacia la construcción de una nación árabe, durante ya la segunda mitad del siglo pasado el discurso, influenciado por el movimiento islamista, comenzó un proceso de retorno a la utopía original. Esta vuelta a los orígenes discursivos de la mano de los islamistas fue posible gracias al fracaso de las propuestas nacionalistas, y su incapacidad para sustituir a la religión como identificador común de la sociedad árabe. La falta de consolidación ideológica del nacionalismo permitió el auge de otras ideologías con un referente religioso, algo que acabó siendo también aprovechado por los propios regímenes gobernantes para consolidar su poder (Dupret, 2016).

El éxito de la crítica islamista fue ganando legitimidad social con un discurso poderoso contra las élites, sus prácticas autoritarias, la corrupción y el nepotismo. Pero los mismos gobernantes supieron ver el momento y comenzaron a asumir poco a poco parte del discurso mediante concesiones, sobre todo cuando la represión no era suficiente para acallar los ánimos. El obstáculo ya no era, por tanto, ideológico. Comenzaba a haber una convergencia plena entre el nacionalismo de las élites gobernantes y los discursos islamistas. Pero existía un problema

---

<sup>2</sup> En 1861 se promulgó la primera constitución de Túnez, y en 1882 la de Egipto. La cronología de todas las constituciones se puede consultar en <https://constituteproject.org/>.

<sup>3</sup> De aquí son las constituciones de Egipto de 1923 tras la Primera Guerra Mundial, y la de Túnez de 1956 tras la Segunda.

político en la legitimidad secular del poder que hasta ahora había marcado el reformismo constitucionalista de carácter nacionalista. Y es en este momento, por tanto, cuando comienza a tomar forma un proto-constitucionalismo islamista y, por primera vez, algunas constituciones árabes introducen la Sharía como principio rector de la acción de los poderes estatales y se convierte en una fuente del derecho (Lombardi, 2013). En algunas de estas primeras constituciones, ya de carácter islamista, la referencia a la Sharía aparece de distintas maneras. En unas sólo aparece haciendo referencia al *fiqh* como fuente del derecho<sup>4</sup>; en otras directamente se hace referencia a la Sharía, pero algunas lo hacen en el preámbulo y otras en el articulado. En cualquier caso, en esta etapa se inaugura el nuevo carácter del constitucionalismo árabe como islámico, y las nuevas constituciones se convirtieron en los nuevos manifiestos ideológicos de un nuevo reformismo islamista y revolucionario que trataba de construir una nueva doctrina constitucional de carácter propio.

## **2. Egipto: la Sharía como principio rector.**

Al igual que en otras constituciones, la transformación ideológica del constitucionalismo en los regímenes árabes durante las décadas de 1960 y 1970 influyó también en la nueva constitución que se aprobaría en Egipto en 1971. Un año antes, los islamistas egipcios consiguieron que el gobierno aceptara la introducción de la Sharía en la nueva constitución y la designaran, en su artículo segundo, como una de las fuentes del derecho del estado egipcio. Pero poco más tarde, en 1980, debido al aumento de la influencia política de los islamistas durante esos años, se produjo una modificación en el articulado constitucional que dejaría a la Sharía como la fuente principal del derecho a la que se supeditaban todas las demás (Lombardi & Brown, 2005)(Lombardi, 2013)

Este cambio significativo trajo consigo algunos problemas de gran calado jurídico que terminaron siendo resueltos en la máxima instancia de interpretación constitucional de Egipto, el Tribunal Constitucional Supremo. La cuestión era muy compleja, habida cuenta de que la Sharía llevaba más de un siglo aplicándose con un perfil muy bajo y prácticamente de manera informal. Pero con la reforma constitucional y su nueva supremacía como fuente del derecho, la Sharía debía ser ahora tenida en cuenta como referencia legislativa preceptiva. En aquel momento, la Sharía se encontraba completamente desvinculada de las modernas instituciones y de la práctica jurídica de los órganos legislativos y judiciales, y los propios miembros del Tribunal no habían sido formados para llevar a cabo la interpretación legislativa que demandaba

---

<sup>4</sup> La primera constitución en introducir la Sharía como fuente de derecho fue la Constitución Siria de 1950. Aunque, en realidad, más que a la Sharía, en su artículo 2 hacía referencia al *fiqh*.

la nueva reforma constitucional. Aun así, y en base a una serie de recursos que se le plantearon, lograron crear una doctrina destacable con la que consiguió erigirse como órgano neutral en las constantes disputas entre islamistas y secularistas que caracterizaron a la sociedad egipcia desde aquel momento (de Donno et al., 2018). En una de las decisiones más significativas, tomada mediante sentencia de 15 de mayo de 1993, tuvo que tomar un posicionamiento definitivo sobre la interpretación de la Sharía que influiría en todas las decisiones posteriores. A partir de un caso sobre divorcio y custodia, el Tribunal estableció por primera vez una distinción entre los principios islámicos absolutos y los relativos que fijaba la manera en la que debía interpretarse la imposición de la Sharía como fuente suprema del derecho egipcio. Para el Tribunal, sólo los principios cuyo origen y significado son indudablemente absolutos, es decir, aquellos que representan normas islámicas incuestionables independientemente de cuál sea su fuente (Corán, Sunna, *igma*<sup>5</sup> o *quiyas*<sup>6</sup>) o significado, deben aplicarse sin margen de interpretación. Sin embargo, existen también toda una serie de normas cuya naturaleza es mucho más relativa y están sujetas a interpretación, puesto que su significado evoluciona con el tiempo y el espacio. Estas normas, como señalaba el Tribunal, son susceptibles de una continua interpretación para lograr adaptarlas a las necesidades cambiantes de la sociedad (Dupret, 2016). De esta manera, el Tribunal consiguió fijar una doctrina mediante la cual declaraba estar vinculado a las normas de la Sharía en virtud del art. 2 de la Constitución, pero reservándose la capacidad para determinar su contenido en la mayoría de las ocasiones. Este hito jurídico supuso en realidad un cambio sustancial en la interpretación de la Sharía, puesto que, hasta entonces, sólo las grandes escuelas de formación, como la Universidad de al-Azhar, habían tenido esa capacidad de interpretación. Se estableció, por tanto, por primera vez la posibilidad de que un órgano estrictamente secular y de origen estatal se erigiera como intérprete de una norma religiosa. Esta circunstancia marcaba la complementariedad entre la religión y el Estado que caracterizarían al constitucionalismo islámico desde entonces.

Durante las revoluciones de la Primavera Árabe, Egipto, al igual que otros muchos países del entorno, experimentó un cambio significativo en el texto constitucional, debido principalmente al ascenso al poder de los Hermanos Musulmanes, a través del partido Libertad y Justicia. Durante este breve periodo revolucionario, que en Egipto comenzó con la Constitución provisional de 2011<sup>7</sup>, la cual sólo sirvió para marcar las nuevas reformas, el modelo de Estado

---

<sup>5</sup> Consenso.

<sup>6</sup> Analogía.

<sup>7</sup> Fue un documento de transición que únicamente marcó algunas pautas para establecer un proceso constituyente (art. 60). Quizá lo más destacable fue la prohibición, en su art. 4, de la formación de partidos políticos de bases religiosas.

egipcio vivió un cambio significativo en su relación con el islam. Fruto del proceso constituyente que se abrió, en 2012 se proclamaba la nueva Constitución bajo el mandato del presidente Morsi. El artículo 2 del texto constitucional seguía teniendo la misma redacción que sus antecesoras, elevando de nuevo a la Sharía como fuente suprema del derecho egipcio. Pero hubo algunas otras novedades que sirvieron para afianzar a la Sharía como norma de referencia suprema (Brown & Lombardi, 2016). Aunque la redacción fuera la misma, la relación de fuerzas entre islamistas y secularistas no era la misma<sup>8</sup>, lo que influiría en el papel que el islam iba a tomar en el Estado a partir de entonces. Dado el éxito de partidos conservadores en las elecciones posteriores a la caída del régimen de Mubarak, los debates en torno al papel de la Sharía en el Estado egipcio se desarrollaron entre modernistas y salafistas. Estos últimos, preocupados por la deriva interpretativa de la Sharía como fuente principal del derecho que había realizado hasta ahora el Tribunal Constitucional Supremo, quisieron afianzar de alguna manera que cualquier interpretación que se realizara no contraviniera los fundamentos del islam tal y como ellos los concebían. Su opinión con respecto al partido en el gobierno, los modernistas del partido Libertad y Justicia, era que se habían acercado demasiado a los postulados interpretativos occidentales acerca de la ley y sus fuentes, por lo que era necesario fijar algún tipo de garantía que conservara la integridad del islam y la Sharía.

Una de las primeras reformas que se introdujeron en la nueva constitución fue la del artículo 219, una de las exigencias de los salafistas y tradicionalistas para fijar explícitamente cuáles eran los principios de la ley islámica, que serían aquellos aceptados de modo general por los suníes y por las restantes comunidades mayoritarias. Este artículo fue una manera de reforzar la influencia del islam y la Sharía como principios rectores de la actividad política de Egipto, aunque era una manera también de reconocer de forma implícita el desdoblamiento existente entre el ordenamiento religioso y el político. Pero la razón principal tras el artículo era otra. La fijación de los artículos pretendía también atar en corto la actividad interpretativa del Tribunal Constitucional Supremo, la cual había sido siempre criticada por parte de los más tradicionalistas y conservadores. Lo que pretendían era formar un cambio en la interpretación que estaban teniendo los jueces y tribunales sobre las directrices del artículo 2 de la Constitución. Como ya vimos, el Tribunal Constitucional Supremo había estado interpretando la Sharía desde una

---

<sup>8</sup> Brown y Lombardi identifican básicamente cuatro grandes posturas sobre el papel del islam y la Sharía en el estado egipcio: los neotradicionalistas, ligados a la Universidad de Al-Azhar; los salafistas, que defienden una interpretación literal y ortodoxa del islam; los modernistas, quienes proponen una interpretación más flexible y evolutiva que dé respuestas a los problemas actuales de la sociedad; y los secularistas, quienes aceptan la importancia del islam en la sociedad árabe, pero consideran que debe protegerse como parte de los derechos y libertades de los individuos que deben ejercerse en su esfera privada (Brown & Lombardi, 2016).

perspectiva modernista, tratando de adaptar los postulados del *fiqh* clásico a la realidad social del presente. Para los más puristas, estas interpretaciones habían entrado en claro conflicto con los principios tradicionales de interpretación, por lo que era necesario intervenir para conservar la esencia del islam. Este nuevo artículo, por tanto, lo que vino a establecer fue que, si bien la redacción del artículo 2 se mantenía intacta desde la consolidación de la Sharía como fuente suprema del derecho egipcio, era necesario establecer cuál era su interpretación auténtica según las escuelas jurídicas de referencia (*madhab*). Algo que, en realidad, iba más allá de lo que realmente los salafistas querrían reconocer, ya que ellos defienden una interpretación más literal de las escrituras y menos mediada. Pero probablemente fue un acuerdo que todos los conservadores vieron como más adecuado a sus pretensiones (Brown & Lombardi, 2016).

Finalmente, otra de las importantes reformas que apuntalaron la importancia rectora de la Sharía como fuente de derecho fue la constituida en el artículo 4, que establecía la legitimidad en la función interpretadora de la Sharía en la sociedad egipcia actual. Este artículo, claramente alienado con las posturas más tradicionalistas, fue fruto de una ardua negociación entre salafistas y modernistas en la que se consiguió establecer un compromiso por el cual se dio a la Universidad de Al-Azhar la autoridad interpretativa de la adecuación de las normas del estado egipcio a la Sharía. Los modernistas se habían sentido cómodos hasta ahora con la interpretación llevada a cabo por el Tribunal Constitucional Supremo, pero, como mencionamos, no era una postura compartida por los salafistas. Tampoco eran muy devotos de la interpretación medieval de las escrituras que realizaba Al-Azhar, pero sin duda, respetaban mucho más a los eruditos de la universidad que a los modernistas-liberales que hasta ahora habían interpretado la Sharía desde el Tribunal (Brown & Lombardi, 2016). También, gracias a este artículo, Al-Azhar consiguió una de las exigencias que venía demandando desde hacía tiempo: su independencia. Durante las negociaciones, su mayor preocupación había sido que sus nuevas competencias hubieran quedado en papel mojado si por parte del Estado aún se conservaran determinadas competencias que pudieran afectar de una manera indirecta a su funcionamiento independiente, como controlar su financiación, o exigir el nombramiento de alguno de sus miembros. Por el contrario, gracias al artículo, Al-Azhar consiguió, por primera vez en la historia, que se declarara constitucionalmente su plena independencia como institución islámica para la interpretación de la Sharía. Entre otras concesiones, se le permitió poder elegir a su líder y a recibir los fondos necesarios para desempeñar su cometido.

Todas estas nuevas medidas fueron, en definitiva, un intento de establecer, de una manera inequívoca, la preeminencia de la Sharía y de su interpretación tradicionalista en la producción jurídica de Egipto. Una situación con la que, sobre todo, se sintieron finalmente cómodos los

islamistas, pero no tanto lo secularistas. En el verano de 2013, tras un golpe de estado por parte de los militares, la Constitución quedaba suspensa y se abría otro proceso constituyente que daría con la promulgación de la nueva Constitución de 2014, aún vigente con algunas modificaciones realizadas en 2019. En esta nueva constitución, la mayoría de las reformas introducidas por los islamistas fueron derogadas. El artículo 2 seguía redactándose igual, pero el reforzamiento del artículo 219 fue eliminado. El papel de la Sharía se mantuvo en la conciencia social mediante el respeto de la redacción del artículo 2, pero la definición concreta que establecía el artículo 219 acerca de las fuentes de la Sharía quedaba eliminado, al igual que las prerrogativas consultivas que se otorgaron a Al-Azhar, aunque mantuvieron el resto de las medidas que les garantizaba su independencia, y se les siguió respetando como autoridad moral. El Tribunal Constitucional Supremo volvía a recuperar su papel para la interpretación de la Constitución y de, sobre todo, la adecuación de la legislación a los principios de la Sharía.

### **3. Túnez: el consenso pragmático.**

Al igual que en Egipto, Túnez también vio su primera constitución en el s. XIX, concretamente en 1861. Pero tuvo poco recorrido y en 1864 fue suspendida tras unas revueltas sociales que no terminaron de aceptar muchas de las medidas adoptadas en la nueva constitución. Hasta 1959, después de que Túnez obtuviera su independencia de Francia en 1956, no se volvió a promulgar una nueva constitución, ahora sí vigente hasta 2014, cuando fue aprobada la última de las constituciones tunecinas vigentes en la actualidad.

La primera constitución tras la independencia ya comenzó mostrando el carácter pragmático que han manifestado frecuentemente las élites políticas tunecinas. A diferencia de la mayoría de las constituciones árabes y musulmanas, excepto Turquía, en ninguna parte del articulado constitucional de Túnez se hizo alusión a la Sharía como fuente principal del derecho tunecino. Los debates en torno al papel del islam en el nuevo Estado se solventaron con la referencia, en su artículo 1, a la naturaleza islámica de la sociedad tunecina, como única excepción religiosa a una constitución de marcado carácter liberal y republicano. El artículo, que se adoptó por iniciativa del propio presidente Habib Burguiba, trató de zanjar las diferencias que fueron apareciendo en los debates de la asamblea constituyente, otorgando a cambio ciertos resquicios en la constitución para los conservadores (Dupret, 2016).

La Constitución, en su artículo 1, declaraba la naturaleza islámica de la sociedad tunecina, pero no así del Estado. Esto suponía que la inclusión del islam no podía tener ningún efecto jurídico, pero en la práctica, y debido a esos pequeños resquicios que se dejaron en la constitución, la situación no fue tan fácil. Aunque la constitución no hiciera referencia a la Sharía,

algunos jueces trataron de darle presencia como fuente subsidiaria del derecho en el caso de que existieran lagunas legales. Pero estas interpretaciones de jueces conservadores entraron en contradicción con algunos de los preceptos de la constitución, como la prohibición de no discriminación, sobre todo en relación con las mujeres; o del respeto de los convenios internacionales firmados, muchos de los cuales protegían igualmente a las mujeres. Aquí el problema jurídico surgía cuando se debía interpretar si era el islam y sus normas lo que prevalecía, o si, por el contrario, debieran ser los convenios internacionales firmados, aunque fueran contrarios a los preceptos islámicos. Gracias a la ambigüedad y consiguiente flexibilidad que se dio a una redacción pragmática del artículo 1, con respecto a esta situación se permitieron dos interpretaciones a nivel jurisdiccional (Horchani, 2016): la primera, que se pudiera plantear la excepción del orden público por motivos religiosos para evitar asumir algunos de los preceptos de esos convenios que pudieran entrar en conflicto con las normas de la Sharía, y no aplicarlos para determinados casos por parte de los jueces. Esta interpretación conservadora fue la que se sostuvo hasta enero de 2011 y que dejó sin aplicación, por ejemplo, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

Una segunda interpretación, que se estableció a nivel doctrinal, pero sobre todo judicial, fue desarrollada por jueces partidarios de una interpretación modernista de la Constitución y que aceptaban la primacía de la legislación internacional firmada en los convenios, aunque fueran contrarios a los establecido a una concepción religiosa del orden público. Al respecto, estas interpretaciones modernistas han ido estableciendo la primacía de determinados derechos fundamentales cuyo respeto no podría sufrir ninguna excepción de orden religioso, como los principios de igualdad y de no discriminación religiosa. Esta nueva interpretación se fue imponiendo poco a poco y con cautela, pero en enero de 2011 volvieron a aflorar las contradicciones tras el derrocamiento del presidente Ben Ali. El lugar del islam y la Sharía volvería al debate jurídico y social de Túnez durante su explosión revolucionaria.

A pesar de la polarización de la discusión y de las tensiones, haciendo gala de nuevo de su pragmatismo, el partido islamista Ennahda, quien lideraba el gobierno desde las elecciones de 2011, renunciaba a cualquier mención de la Sharía en el nuevo texto constitucional. Esto no significaba que renunciaran a su proyecto de moralización islámica de la sociedad tunecina, sino que más bien apostaban por una consecución más gradual de sus intereses mediante la aceptación *de facto* de la Sharía como fuente de derecho (Dupret, 2016). A cambio, también, los no-islamistas renunciaban a la constitucionalización de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y aceptaron que el Estado se definiera como guardián de la religión en lo que sería el

artículo 6 de la próxima constitución. Todas estas concesiones fueron una muestra de que, a diferencia de lo que ocurría en Egipto, el partido Ennahda no pretendía traducir su éxito electoral en la imposición de una teocracia islámica. El partido únicamente quiso preservar la religión como valor y símbolo de la sociedad tunecina, pero nunca como principio rector de la legislación y toma de decisiones públicas, a diferencia de los Hermanos Musulmanes en Egipto.

Tras los debates y algunas turbulencias sociales, en 2014 se consigue aprobar la nueva Constitución, vigente hasta el momento, en la que finalmente se establece al islam, en su artículo 1, como religión del Estado. No existe, de nuevo, ninguna referencia explícita a la Sharía como fuente del derecho, pero esta ausencia no significa que, al igual que se hiciera el texto constitucional predecesor, se dejaba un resquicio a la protección del islam como religión del Estado. Cualquier interpretación extensiva de este precepto podría volver a poner a la Sharía, de un modo implícito, como referente jurídico y moral de la legislación tunecina.

#### **4. Conclusiones.**

Si afirmamos que las constituciones son “la carta de identidad del Estado” (Lerner, 2011), la Sharía ha jugado un papel esencial en la configuración de la identidad constitucional de los estados árabes y musulmanes. Es indudable que las constituciones, como contrato social y ley suprema, desempeñan un papel fundamental en la definición de las características del Estado y la declaración de su orientación ideológica (Brown, 2002). Son las guías políticas que cada sociedad utiliza para poder llegar al tipo de Estado que anhelan, marcándoles el paso y las herramientas necesarias para lograrlo. En este trabajo, por tanto, he querido exponer brevemente lo que supone la Sharía como elemento de guía para dos sociedades árabes diferentes: la egipcia y la tunecina.

Como hemos visto, la inclusión de la Sharía en los textos constitucionales del mundo árabe y musulmán ha formado parte de los debates de la sociedad civil y las élites políticas y jurídicas desde el primero de los textos constitucionales. Quizá por la necesidad de diferenciarse de sus antiguos tutores, o de establecer por fin un proyecto político propio, la necesidad de incorporar la Sharía como parte de la identidad de los nuevos estados fue imperiosa desde un primer momento. Pero, a pesar de los años transcurridos, no ha sido una medida que definitivamente haya alcanzado un consenso definitivo, como hemos podido comprobar en las nuevas constituciones tras las Primaveras Árabes. La inclusión de la Sharía en las cartas magnas de los estados árabes fue, desde un primer momento, una medida polémica que marcaba la división social sobre la posición ideológica al respecto entre los sectores más islamistas y secularistas de cada una de las sociedades analizadas.

En los dos casos expuestos, el papel constitucional asignado a la Sharía ha tenido una significación declarativa sobre la identidad y orientación de cada Estado y su sociedad, pero también toda una serie de implicaciones prácticas en materia de gobierno, legislación y religión. En el caso egipcio, vimos que su primera inclusión en un texto constitucional no fue hasta la segunda mitad del siglo pasado, y que se logró por la influencia creciente de las posturas islamistas. En el caso tunecino, por el contrario, nunca se ha llegado a incluir en el articulado, y como mucho únicamente se ha hecho mención del islam como religión de Estado. La diferencia entre los dos países ha sido que la Sharía, para unos, ha sido siempre un elemento constitutivo de la política y del Estado, por lo que, desde los últimos años, ha sido necesario dejar establecida su importancia como principio rector del constitucionalismo islámico. Para otros, en cambio, nunca ha sido un fin en sí mismo, sino más bien un medio para la adecuación de los diferentes postulados políticos, cuya ambigüedad constitucional ha servido para mantener el consenso político de una manera más pragmática.

En cualquier caso, tanto en uno como en otro, los debates sobre la inclusión de la Sharía en los textos constitucionales han servido para medir el grado de compatibilidad del islam con la modernidad. Esto ha logrado también que su interpretación haya conseguido adaptarse a los cambios que demandaban cada una de las sociedades. Para todas, la postura sobre el papel de la Sharía como principio rector ha servido para mostrar el tipo de compromiso que han querido establecer con respecto a la relación entre el Estado y la religión, o del papel del islam como valor integrador en la constitución de un contrato social aceptable para ambas sociedades. En todo caso, y tras las primaveras árabes, la Sharía sigue siendo un principio rector para el Estado en el constitucionalismo árabe. Para unos, de una manera concreta y establecida *de iure*, para otros, tan sólo con su presencia como valor y modelo programático *de facto*. En ambos casos, la Sharía se ha convertido en un elemento primordial en la definición de su propio constitucionalismo, y seguramente esté presente mientras en ambas sociedades siga siendo importante como guía moral y referente identitario.

## **Bibliografía**

- An-Na'im, A. (2007). La Sharía en el estado secular: una paradoja de separación y fusión. *Anales de La Cátedra Francisco Suárez*, 41(41), 9–31.  
<https://doi.org/10.30827/acfs.v41i0.859>
- Brown, N. J. (1997). Sharia and State in the Modern Muslim Middle East. In *Source: International Journal of Middle East Studies* (Vol. 29, Issue 3).
- Brown, N. J. (2002). *Constitutions in a Nonconstitutional World: Arab Basic Laws and the Prospects for Accountable Government*. State University of New York Press.
- Brown, N. J. (2003). Regimes Reinventing Themselves Constitutional Development in the Arab World. In *International Sociology* (Vol. 18, Issue 1).
- Brown, N. J., & Lombardi, C. B. (2016). Contesting Islamic Constitutionalism after the Arab Spring: Islam in Egypt's Post-Mubarak Constitutions. In *Constitutionalism, Human Rights and Islam after the Arab Spring* (pp. 245–260).
- Coulson, N. J. (2017). A history of Islamic law. In *A History of Islamic Law*. Edinburgh University Press. <https://doi.org/10.4324/9781315083506>
- de Donno, G., Giunta, E., El-Far, M., & Avvocati, J. S. (2018). The role of Shari'a as a source of law: looking for a pragmatic approach. *JusOnline*, 1, 375–415.
- Dupret, B. (2016). The Reference to the Sharia in Arab Politics and Constitutions The Relationship between Constitutions, Politics and Islam: A Comparative Analysis. *Constitutionalism, Human Rights and Islam after the Arab Spring*, hal-01624579.  
<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01624579>
- Horchani, F. (2016). Islam and the Constitutional State: Are They in Contradiction? In *Constitutionalism, Human Rights and Islam after the Arab Spring*.
- Lerner, Hanna. (2011). *Making constitutions in deeply divided societies*. Cambridge University Press.  
<https://www.cambridge.org/core/product/7200536EF4D25DA3656984F87AB408B5>
- Lombardi, C. B. (2013). Constitutional Provisions Making Sharia "A" Or "The" Chief Source of Legislation: Where Did They Come from? What Do They Mean? Do They Matter? *Am. U. Int'l L. Rev.*, 28, 733–774. [www.uniraq.org/documents/iraqi\\_](http://www.uniraq.org/documents/iraqi_)
- Lombardi, C. B., & Brown, N. J. (2005). *Do Constitutions Requiring Adherence to Shari'a Threaten Human Rights? How Egypt's Constitutional Court Reconciles Islamic Law with The Liberal Rule Of Law*.