

AGUILERA BARCHET, Bruno. *Iniciación histórica al derecho musulmán: seguida de un ensayo sobre la historia jurídica de Al-Andalus*. Madrid: Dykinson, 2007. 295 pp. ISBN 978-84-9849-129-6.

Aun siendo opinión interesada, es innegable que España se ha convertido en un espacio fundamental para comprender el alcance que el Derecho islámico pueda tener en una sociedad tan cambiante y plural como lo fue en el pasado. La irrupción de un nuevo Derecho esgrimido por quienes profesan el Islam ante la distintas instancias judiciales plantea innumerables problemas que solo desde el conocimiento pueden encontrar solución acorde con el Derecho internacional; una situación que antaño se planteó ante los tribunales de los reinos de España y que la historiografía del Derecho ha abordado tímidamente.

El Prof. Aguilera Barchet, espectador inquieto ante la realidad multicultural, hace una lectura crítica propia del historiador del Derecho, atento a los hechos históricos, y consciente de la trascendencia que los mismos pueden tener a la hora de marcar puntos de inflexión que expliquen la evolución en esta disciplina. Y realiza además un análisis prospectivo con una finalidad implícita: la consecución de claves de comportamiento en el plano jurídico que hagan viable la interculturalidad, por la que tanto se trabaja desde otras disciplinas como la Sociología (Mamoun, 2000, Martín Muñoz, 2000, Robertson, 1999), la Antropología (Wendel, 2000, Eickelman, 2000, Geertz, 1994), la Economía (Hudson, 1999, Scarcia Amoretti, 2003).

El libro *Iniciación histórica al Derecho musulmán* es un complejo ejercicio de equilibrio. El autor postula ese título inicial en la portada del libro, si bien en su interior se aventura un proyecto más ambicioso al advertir al lector que la instrucción en esos primeros conocimientos va acompañada de un ensayo de carácter iushistoriográfico, dotado de aparato erudito. La tensión entre la introducción a un ordenamiento jurídico –cada vez mejor conocido– a partir de un posicionamiento eminentemente solidario se resuelve gracias a una actitud comprometida respecto a vías y líneas de actuación para entender el Islam (pp. 22 y 27). Pero no es la primera ocasión en la que Aguilera Barchet previene al lector del carácter *iniciático* de su trabajo; un planteamiento similar hizo también en su *Manual de Historia del Derecho Español (I)* (Aguilera, 1999) en el que la parte dedicada al sistema islámico es aprendida con entusiasmo por los alumnos de la disciplina. En la monografía objeto de recensión la Introducción se realiza con el análisis de la historiografía islámica. No obstante, desde las primeras páginas (pp. 19-44) se evidencia el ímprobo esfuerzo del autor para presentar una monografía acorde con la pretensión inicial. Un esfuerzo condicionado por la necesidad de ir aportando nuevos datos sobre el ordenamiento jurídico andalusí; por el interés del alumnado en las Facul-

tades de Derecho español en aprender sobre un fenómeno cultural que trasciende a la vida cotidiana a través de los medios de comunicación, y por una sensibilidad hacia las situaciones y experiencias humanas que interrogan al historiador del derecho.

La primera nota de originalidad del planteamiento la encuentra el lector en la Introducción al situarle, lego en la simbología del Islam, ante una realidad cultural distorsionada por razones diversas (Huntintong, 1996). Un sumario de hechos y protagonistas justifican, en opinión de Aguilera Barchet, la visión actual del Islam y todos los aspectos que lo connotan, especialmente el Derecho en sus más diversas manifestaciones, espirituales y civiles. Manifestaciones que aunque parezcan coercitivas para los musulmanes no lo son, puesto que en el Islam no constituyen *dogmas de fe* sino propuestas que invitan al creyente a seguir el camino a Dios. Es la vía que siguen los musulmanes conforme al principio de recta intención, y que además de acrecer el espíritu les hace proclives a la consecución de la felicidad. Este análisis de la realidad político-social tiene de meritorio su carácter sucinto y a la par la claridad expositiva de una temática abordada hasta el momento por la Historia contemporánea (Segura i Más, 1997).

Las razones por las que se impone el análisis de la historia jurídica peninsular, como resultado de la interrelación entre distintos ordenamientos jurídicos –judío, mozárabe, mudéjar–, están explicitadas en el texto. Para Aguilera Barchet la convivencia entre culturas distintas desde el momento en que la Reconquista es un hecho generalizador es razón principal, puesto que los musulmanes, aun bajo soberanía cristiana, mantuvieron sus prácticas, tradiciones y Derecho, más allá del uso del árabe como lengua vehicular, o de otras manifestaciones inherentes a su cultura. La pervivencia de costumbres, tradiciones y ritos se da en una etapa histórica en la que derecho y religión contribuían al unísono a la construcción del marco individual, familiar y social en que canalizar esas expresiones. Más complejo resulta en la actualidad para la Comunidad islámica, cuyos miembros se rigen por un Derecho de base divina. Y por tanto, aún más difícil para los iushistoriadores que se aproximan a este ordenamiento jurídico con el objeto de facilitar la comprensión de un Derecho modernizado pero de innegable tradición religiosa.

Ciertamente el Derecho musulmán ha pasado por un momento de fractura respecto a esa dualidad; no en vano Aguilera Barchet expone los avatares de la laicización del Derecho cuyo punto de partida justifica a partir de diversos hechos históricos de enorme relevancia acaecidos a lo largo del siglo XVI. Un proceso considerado desvirtuado, e incluso inviable, en el mundo islámico. En efecto, el hecho de que la fuente última del derecho sea el Corán –con apenas cien preceptos de estricto contenido jurídico–, hace francamente difícil esa ideal separación entre lo religioso y lo material (p. 32). La dificultad viene reforzada al considerar que el Corán (p. 118) no es meramente una Revelación, sino la palabra de Dios que desde la Eternidad figura en el arquetipo celeste y que indica al creyente cómo debe actuar con rectitud.

Nótese que mientras al término de la etapa napoleónica aparecieron corrientes de pensamiento –determinismo, positivismo, marxismo y jurisprudencia– que connotaron a la Europa del XIX, el mundo árabe estaba todavía inmerso en cuestiones de índole político, consecuencia de la batalla del Nilo (1798). Ello no impidió el debate de ideas en el seno de las escuelas entre *usulīs* y *akhbarīs*. Fue este un periodo de gran agitación política, con Muhammad Ali proponente de la occidentalización de Egipto (1805-1840), de las reformas (*tanẓīmāt*) en el antiguo imperio otomano tras la caída de los genizaros (1826) o de la Revolución India. Y con todo ello la renovación ideológica, que tiene como referente la creación de la Liga musulmana (1857) o las propuestas de Jamal al-Din padre del Movimiento islámico (1871) e inspirador de los Hermanos musulmanes (1928). Estos personajes y hechos protagonizan la historia política de un Islam reformista, que bajo la denominación de *ideólogos* –como definen sus biógrafos–, asu-

mieron un papel importante en el proceso de laicización del Derecho con un importante coste personal. Un debate que sigue abierto aunque, en este momento, fuera del mundo árabe por parte de ideólogos y pensadores (Dassetto, 1994, Ramadan, 1998, Roy, 1999, Gellner, 1995, Ferrari, 2001, Aldeeb Abu-Salieh, 2001). Y es por todas estas razones por las que el profesor Aguilera Barchet invita a familiarizarse con el Islam (p.43). Una propuesta atractiva para quien el *derecho del otro* exige y comporta un respeto desde el conocimiento y la comprensión.

El capítulo segundo (45-89) hace un esquemático recorrido –justificado desde las primeras líneas– por la historia dinástica del Islam, recurriendo a unos pedagógicos y clarificadores esquemas cronológicos (Aguilera, 1999). Figura protagonista de la historia del Derecho musulmán es Mahoma, cuya condición de comerciante se destaca para comprender los avatares de lo que denomina *especie de república mercantil*. Un concepto que puede comprender el lector a partir de la instauración del sistema califal (p. 93) en el mundo islámico y de lo explicado en el capítulo V respecto a la precaria unidad política hispana (p. 202).

A partir del tercer capítulo los estudiosos del Derecho hispanoárabe reconocerán los aspectos propiamente iushistoriográficos en sus tres procesos clásicos: transmisión y positividad, constitución y singularización de las escuelas, aculturación o modernización del Derecho musulmán. Se trata de procesos sin continuidad cronológica, solapados en el tiempo y en el espacio, circunstancia que explica por qué no abordar su estudio mediante la clasificación por etapas. No sucede lo mismo en relación a la modernización o aculturación del Derecho islámico; de hecho Aguilera Barchet sienta las bases del proceso de codificación que justificaría la introducción de modelos mixtos a partir del siglo XIX en el mundo de tradición islámica. (pp. 111-113). En realidad se trata de un proceso derivado del enfrentamiento dialéctico entre *sharia* –ley religiosa que regula la actividad externa del creyente hacia Dios, hacia sí mismo y hacia los otros– y la *siyasa* o función política de gobierno; circunstancia que, según Castro (2006), constituye el motivo dominante de la historia jurídica en el Islam. Para la historiografía el resultado de este proceso dialéctico fue la definición del *fiqh*, el derecho de los *fuqaha*, configurado durante los períodos omeya y abbasí para justificar la soberanía unitaria de los califas. De este modo se configuró un Derecho con fuerte carácter unitario que experimentó un proceso decadente en el tiempo y culminó con el proceso de aculturación y la instauración de los modelos otomano, egipcio y magrebí. La aculturación supuso la reforma del Derecho de familia, sucesiones y comercio, conforme a los modelos enunciados y ante los que muchos *fuqaha* y *ulemas* se ha posicionado como un contrapoder o bastión capaz de sublevar a las masas.

El lector que se adentra en el estudio de la materia expuesta deberá tener en cuenta otras particularidades del Derecho musulmán a las que alude el Prof. Aguilera Barchet, para comprender tendencias y formas de interpretar la ley islámica. Las escuelas jurídicas (*madāhib*) merecen especial atención, resultado de la espontánea reunión de doctores en la ley –*suntes* como no *suntes*–, y de las que en la actualidad especialmente cuatro tienen relevancia (*ḥanafī, malikī, šafi’ī* y *ḥanbalī*). Sus diferencias desde el plano técnico jurídico radican en la prioridad jerárquica concedida al uso del *ra’y* o razonamiento individual, el *qiyās* o razonamiento analógico, y los criterios hermenéuticos subsidiarios (*ištiḥsān* y *el istiṣlāh*). La citada temática es apuntada por el autor en un epígrafe dedicado al efecto (p. 100) y desarrollada en relación a Mulammad al-Šafi’ī, artífice de la definición de un modelo jurídico, el *usul al-fiqh* (not. 51, p. 118). Este modelo es objeto de riguroso esquema acorde con la finalidad iniciática para los alumnos y legos en la materia, con la pretensión de simplificar su compren-

sión (pp. 116-129). Se encontrará el lector ante fuentes de conocimiento del Derecho que Nallino (1942) abordó con una visión pedagógica muy fructífera, a tenor de la estela continuada por muchos de sus discípulos, y cuya nutrida bibliografía supone un contrapeso a las aportaciones de la escuela francesa y anglosajona de principios del siglo xx.

Sentadas las bases de la formación del Derecho musulmán, el Prof. Aguilera Barchet expone, de forma contundente, las razones por las que es preciso conocer la historia de la España musulmana (capítulo IV). E invita al lector a recorrer la realidad política de la España medieval, desde la etapa visigoda hasta la cesión del Sahara Español en 1975 (p. 161). Se trata de una vasta guía de la *Historia del Islam andalusí* con datos concretos sobre los hechos más trascendentes a lo largo de un amplio periodo, al que pone término con una relación de los principales dirigentes de la etapa islámica. La biografía de la mayoría de estos personajes citados podrá encontrarla el lector en la obra en curso de edición de la *Fundación Ibn Tufayl*. Tras este inciso, retoma el autor la materia jurídico pero ahora con relación al espacio andalusí. El punto de partida es la consideración del Derecho musulmán como parte consustancial de la transmisión de la voluntad divina, a través de la Revelación. Se trata de normas para que la comunidad de creyentes, alejada del recto camino (*šarī'a*), reconduzca sus pasos hacia Dios. Un derecho que en Al-Andalus, según los juristas, era capaz de adaptarse a circunstancias y vicisitudes, siendo aplicado con desigual rigor, conforme a las exigencias de las dinastías reinantes o de quienes pretendían el poder político. No en vano el *'amal* fue motivo de crítica y juicio desfavorable por los juristas de Oriente, conocedores de muchas de las prácticas y soluciones divergentes con la tradición *malikí*. El hecho descrito es objeto de análisis por el Prof. Aguilera a lo largo del capítulo V (199-211) poniendo el énfasis en la debilidad del poder político y anunciando las consecuencias de ese carácter: la escisión política y los reinos de taifas. Explica además, que tal falta de previsión y capacidad por parte de la clase dirigente fue la causa que dificultó la constitución de un *Estado* fuerte. A esta causa debe unirse la difícil situación que se vivía allende sus fronteras por la presión de los reyes cristianos. Hechos históricos resultado de una época y de unas circunstancias que propone estudiar de forma imbricada; así queda expuesto en el capítulo VI. La razón esgrimida permite, en opinión del Prof. Aguilera, entender la incorporación de un nuevo sistema u ordenamiento jurídico sobre el territorio peninsular, y concretamente sobre *Sharq al-Andalus*, con desigual alcance a tenor de la mayor o menor incidencia de lo que denomina «sincretismo» y «tradicionalismo».

En este estado del estudio, resulta llamativo como se interrelacionan los hechos políticos descritos –concretamente el periodo de taifas–, con las aportaciones de los pensadores de aquel momento: Ibn Hazm, Abd al-Bakr, Ibn Tumart o los Banu Rusd. Una propuesta interesante que aporta al lector nuevas líneas de investigación, conforme a lo realizado hasta el momento por los arabistas (Carmona, 2006). Pudiera proponerse el autor concienciar al lector de la importancia y trascendencia que la obra de estos personajes tuvo, tiene y tendrá para comprender el derecho musulmán. Un Derecho inmutable en su forma, adaptable en sus soluciones jurídicas, y capaz de reproducir y comentar el Derecho tradicional –principio del *taqlid*–, como consecuencia, en palabras de Schacht, del cierre del *iğtihād*.

El Prof. Aguilera Barchet concluye este recorrido iushistoriográfico en el siglo xvi situando al lector ante la importancia de una legislación islámica para gentes sometidas a soberanía cristiana en su espacio vital. A partir de ese momento el autor de esta monografía invita a los historiadores del Derecho a señalar la importancia de este ordenamiento jurídico para nuestra disciplina (p. 241). Tal propuesta obliga al lector a retornar

a la introducción (p. 38) para posicionarse ante nuestra realidad; una actitud que, conforme a lo explicitado por el autor, debería ser obligada como consecuencia del compromiso adquirido en la dedicatoria del libro a conocer la cultura del Islam.

Finaliza su obra el Prof. Aguilera con un capítulo a modo de exposición/ presentación de las obras más importantes que han permanecido en el tiempo y que se presentan como fuentes de conocimiento no solo para los arabistas sino para los historiadores del Derecho (p. 247-265). Sigue con un glosario con los principales términos jurídicos y los personajes más relevantes del proceso de formación del Derecho musulmán (p. 271-275), para concluir con un índice analítico de lugares, personas y conceptos fundamentales 279-295).

La bibliografía, seleccionada para cada uno de los capítulos y clasificada por criterio temático, se nutre de un amplio elenco de obras de obligada referencia; la escasez de historiografía hispana ha sido suplida holgadamente con las clásicas aportaciones de la escuela francesa y anglosajona. El lector interesado en esta temática encontrará además referencias bibliográficas a monografías consideradas joyas para el conocimiento de este sistema jurídico, fruto de la estancia de personajes de la política española, francesa, italiana o alemana en los países en los que la colonización europea fue un hecho. Bien es cierto que en los últimos años se ha producido una renovación, al menos respecto al punto de vista desde el que abordar la materia, tendente a una visión más integradora. De ello la *escuela italiana* es un claro ejemplo (Brugnatelli, 1998, Baget, 2001, Akasheh, 2000, Ferrari, 2002, 2004), así como las aportaciones revisionistas del mundo anglosajón en el marco del *Islamic Legal Program* (Bearman-Vogel, 2005, An-Na'im, 2008 y Weiss, 2008), todo lo cual conviene tener presente para adquirir una visión global sobre el estado de los estudios sobre Derecho islámico.

En definitiva, la *Iniciación histórica al Derecho musulmán* va más allá del deseo de explicar Historia del Derecho andalusí como fruto de la evolución en un tiempo, en una etapa determinada. Es una propuesta comprometida con la realidad de una comunidad sensible a las necesidades de quienes trabajan por la *globalización de los derechos humanos* (Hidalgo Moratal, 2005), y que sin solución de continuidad trata de comprender la evolución de este ordenamiento jurídico desde su implantación en al-Andalus hasta el proceso de modernización acaecido a iniciativa de los países colonizadores, sin olvidar el proceso de conversión forzosa de los musulmanes y la expulsión morisca. Y todo ello con el fin reafirmar la importancia del Derecho musulmán en la historia del Derecho español (p. 241).

En suma, estamos ante un texto con enorme carga emocional hacia la realidad a la que rinde homenaje en la dedicatoria del libro, y que sitúa al lector –y especialmente deberán situar al alumno que aprehende los fundamentos del Derecho–, ante el mundo cambiante, a veces injustificable pero siempre susceptible de ser comprendido.

M.^a MAGDALENA MARTÍNEZ ALMIRA

ALONSO ROMERO, María Paz. *Orden procesal y garantías entre antiguo régimen y constitucionalismo gaditano*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008. 390 pp. Cuadernos y debates/Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 190. ISBN 978-84-259-1440-9.

I. El próximo bicentenario de las Cortes de Cádiz y del texto constitucional de 1812 justifica, desde hace algunos meses, la publicación de distintos trabajos, una