

ESTADOS ÁRABES Y DERECHOS HUMANOS: LA RECEPCIÓN Y APLICACIÓN DE LA NORMA INTERNACIONAL

Víctor Luis GUTIÉRREZ CASTILLO

Profesor Titular de Derecho Internacional Público
y Relaciones Internacionales
Universidad de Jaén

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. LOS ESTADOS ÁRABES EN LA SOCIEDAD INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEA: DESDE LOS MOVIMIENTOS DE LIBERACIÓN A LA «REVOLUCIÓN SALMIYA (PACÍFICA)».—3. RASGOS DE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DE LOS ESTADOS ÁRABES.—3.1. La presencia del Derecho islámico en sus ordenamientos jurídicos.—3.2. La *sharia* como manifestación del orden divino y límite del orden jurídico y social.—4. LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DE LOS ESTADOS ÁRABES ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL.—4.1. Recepción del Derecho internacional en sus ordenamientos jurídicos.—4.2. La *sharia* y el estatuto de la persona en los sistemas constitucionales.—5. LOS ESTADOS ÁRABES ANTE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.—5.1. La participación de los Estados árabes en la formación de la *International Bill of Rights*.—5.2. Ratificación de tratados internacionales de carácter universal: reservas e instrumentos de control.—6. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

Los derechos humanos son el centro de un importante debate político y el objeto de un interés social del que no pueden sustraerse los países islámicos¹, en general, y el mundo árabe en particular. La controvertida relación entre islam y Occidente se ha traducido a lo largo de la historia en un desen-

¹ En relación con el término «islámico», conviene señalar que los adjetivos *musulmán* e *islámico* serán utilizados en este artículo siguiendo el criterio del *Diccionario de Islam e islamismo*, de Luz Gómez García, según el cual se reserva el término *musulmán* a personas, ya sea de forma individual o co-

cuentro de identidad cultural, que ha dado lugar, incluso, a una crítica de la actual conceptualización universal de los derechos humanos, considerados por ciertos sectores como un producto etnocéntrico de la cultura occidental. Esto explica que en el mundo árabe se hayan manifestado, con frecuencia, reticencias a la hora de aceptar y aplicar estos derechos de la forma concebida universalmente, formulando reservas a los tratados internacionales de derechos humanos y elaborando documentos en el seno de organizaciones internacionales de carácter regional (seis de contexto islámico y tres en el mundo árabe²), que lejos de ser pacíficos constituyen una constante fuente de controversia³.

Esta situación justifica la necesidad de analizar cómo y de qué manera se recibe y se aplica la normativa internacional relativa a los derechos humanos en los países árabes, cuyos ordenamientos jurídicos por sus fuentes y estructura pueden plantear problemas en la práctica⁴. Y es que, aunque algunos de estos problemas no se diferencian de los que se plantean en otros sistemas jurídicos, no son pocos los que constituyen un resultado directo del referido desencuentro cultural e identitario. Para comprender su funcionamiento y características parece lógico prestar atención a su evolución histórica, así como al desarrollo de sus estructuras jurídicas y políticas a lo largo de las dos últimas décadas.

lectiva; en cambio, *islámico* debe reservarse a objetos, cosas, instituciones, etc., no a las personas. Para más información véase GÓMEZ GARCÍA, L., *Diccionario de Islam e islamismo*, Madrid, Espasa, 2009.

² Nos referimos al *Proyecto de Declaración de Derechos Humanos y Obligaciones Fundamentales del Hombre en el Islam*, elaborado por la Liga del Mundo Musulmán en 1979; la *Declaración Islámica Universal*, elaborada por el Consejo Islámico de Londres el 12 de abril de 1980; la *Declaración Islámica Universal de Derechos Humanos* elaborada por el Consejo Islámico de Londres y presentada ante la UNESCO el 19 de septiembre de 1981; el *Proyecto de Documento sobre los Derechos Humanos en el Islam*, propuesto en la cumbre de la Organización para la Cooperación Islámica (en aquel momento aún seguía llamándose Organización de la Conferencia Islámica) celebrada en Taif en 1981; el *Proyecto de Documento sobre los Derechos Humanos*, aprobado en el 5.º coloquio sobre Derechos Humanos celebrado en Teherán en diciembre de 1989; el *Proyecto de Declaración de Derechos Humanos en el Islam*, elaborado por los Ministros de Asuntos Exteriores de los miembros de dicha organización en El Cairo en agosto de 1990; el *Proyecto de la Carta Árabe de Derechos Humanos* preparada por la Liga de Estados Árabes en 1982; el *Proyecto de Carta de Derechos Humanos y del Pueblo en el Mundo Árabe* aprobada en Siracusa en diciembre de 1986; la *Gran Carta Verde de Derechos Humanos* de la era Yamahirí, adoptada por Libia el 12 de junio de 1988. Para más información véase MOTILLA, A. (ed.), *Islam y Derechos Humanos*, Madrid, Trotta, 2006, pp. 27-52.

³ Para un interesante estudio sobre este tema véase ORTEGA TEROL, J. M., «Una perspectiva sobre las relaciones entre Islam y Derecho internacional (de las zonas de encuentro a las eventuales contradicciones)», *Cursos de derechos humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. 9, 2008, pp. 137-150. Asimismo, para un interesante estudio de la globalización y la situación de los derechos humanos en el siglo XXI véase PASTOR RIDRUEJO, J. A., «La globalización de los derechos humanos: el reto del siglo XXI», *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 2003, núm. 2, pp. 19-34.

⁴ La dialéctica universalidad versus relativismo cultural ha sido (y es) una constante en el debate de los derechos humanos, que ha dado lugar a una amplia bibliografía. Sirvan como ejemplo GARZÓN VALDÉS, E., «Derechos humanos y diversidad cultural», en *Los derechos humanos en un mundo dividido*, Bilbao, Universidad de Deusto, 1999, pp. 85-112; THAROOR, S., «Are Human Rights Universal?», *World Policy Journal*, vol. 16, Winter 1999/2000, núm. 4. Sobre la cuestión en concreto de Islam y derechos humanos pueden consultarse las obras de BORRÁS, A., y MERNISSI, S., *El Islam jurídico y Europa: derecho, religión y política*, Barcelona, Icaria, 1998, así como DELCAMBRE, A. M., *Las prohibiciones del Islam*, Madrid, La Esfera de los Libros, 2006.

2. LOS ESTADOS ÁRABES EN LA SOCIEDAD INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEA: DESDE LOS MOVIMIENTOS DE LIBERACIÓN A LA «REVOLUCIÓN SALMIYA (PACÍFICA)»

Podríamos considerar que, desde su independencia, los Estados árabes han sido objeto de tres grandes procesos de cambio, provocados, en primer lugar, por movimientos de liberación laicos (de corte militar nacionalista y socialista); en segundo lugar, por movimientos de índole religiosa (que darían lugar al islamismo) y, finalmente, por movimientos contestatarios «pacíficos», conocidos como «primavera árabe» y que, ocasionalmente, han derivado en algunos conflictos internacionales, como los acaecidos en Libia. El exponente del primer cambio lo protagonizaría Nasser en Egipto, donde se iniciaría una revolución nacionalista laica (como también sucedería en Yemen), que, influenciada por planteamientos socialistas, se extendería a Iraq, Siria, Libia y Argelia, países en los que terminarían triunfando repúblicas caracterizadas por la hegemonía de un partido único y un dominio militar, que, teóricamente, liderarían propuestas reformistas desde la óptica social⁵.

Pasada más de una década, el prestigio de los Estados nacionalistas comenzaría a decrecer debido al fracaso de la pretendida «modernización», de la que, en la práctica, tan sólo llegaron a beneficiarse los círculos de poder. De esta forma, a partir de los años setenta, coexistiría en buena parte de los Estados árabes una reducida élite privilegiada con amplias masas de población excluidas del desarrollo y del bienestar. La corrupción interna, la creación de estructuras clientelares, las escasas reformas democráticas y la lenta modernización en términos políticos (pervivencia del autoritarismo) y económicos (incapacidad de salir del subdesarrollo) daría lugar a un contexto favorable al cambio.

Con el paso del tiempo, las olas de democratización se sucederían en el resto del mundo: a finales de los setenta y principios de los ochenta desaparecerían las dictaduras del sur de Europa. Tras la caída del muro del Berlín, en 1989, se derrumbaría la Unión Soviética, así como el «socialismo real» de la Europa del Este. Asimismo, en América Latina caerían dictaduras militares en los años noventa. Sin embargo, con la complicidad de algunos gobiernos occidentales, el mundo árabe seguiría encorsetado en estructuras autocráticas, donde la oposición no era permitida. En este contexto, la oposición comenzó a estructurarse en el único espacio de reunión no controlado ni prohibido por los gobiernos: la mezquita. Y en torno al único libro no censurable: el Corán. De este modo, se fueron fortaleciendo desde el islam, poco a poco, los movimientos de oposición al sistema, que en aquel momento ya contaba con una importante presencia en las sociedades árabes. Y es que, paradójicamente, la invocación a la religión había tenido un importante papel político durante todo ese tiempo: los regímenes nacionalistas y socialistas se definían como

⁵ Para un interesante estudio de este tema véase ABU-TARBUSH, J., «Del nacionalismo a los islamismos», *Ayer*, vol. 65, 2007, núm.1, pp. 153-182.

laicos, pero a la vez hacían profesión de fe en el islam como elemento identitario, aunque sin aceptarlo como fuente de legitimación del poder. Asimismo, las monarquías conservadoras que habían surgido después de la descolonización también se presentarían durante todo este tiempo como guardianes de la autenticidad religiosa, acudiendo al islam para justificar las estructuras tradicionales y el orden social⁶. Todo esto explica, como hemos dicho, que la religión poco a poco se fuera extendiendo por la sociedad; convirtiéndose, en algunos casos, en un instrumento de control político del poder —como viene sucediendo en Arabia Saudí⁷— y, en otros, en un extraordinario catalizador de los movimientos de oposición contra los gobiernos existentes, como, por ejemplo, ha sucedido en Argelia o Yemen.

En todo este contexto se enmarca el segundo gran cambio que afecta a los Estados árabes: la extensión del islamismo y su instalación en las estructuras estatales. En efecto, uno de los acontecimientos que marcaría la historia reciente de Oriente Medio, en particular, y del mundo árabe, en general, fue la revolución islámica en Irán. Estado islámico (pero no árabe), que conocería un proceso único de movimiento revolucionario que daría lugar a la construcción de un régimen islamista, es decir, un régimen en el que la religión terminaría diseñando el poder político⁸.

La revolución islámica, que serviría de modelo para otros movimientos emergentes en países del entorno, daría lugar a consecuencias irreversibles en la región. Su triunfo provocaría una gran preocupación en la comunidad internacional, en concreto en Estados Unidos (que perdía a su principal aliado en la zona) y en la Unión Soviética, temerosa de que los nuevos planteamientos se extendieran a sus repúblicas musulmanas. Para contener el fundamentalismo y posibles revoluciones, se pusieron en marcha tímidos cambios políticos en algunos Estados árabes, aunque tampoco faltaron los que se opusieron abiertamente a estos cambios, como Iraq, país que, con explícito apoyo occidental, libró una larga y cruenta guerra con Irán.

Con el tiempo, los continuos desencuentros políticos entre Estados Unidos e Israel con Irán y con otros países islámicos (muchos de ellos árabes), alimentaría el rechazo hacia Occidente y la radicalización de aquéllos que demandaban cambios profundos desde planteamientos religiosos. De esta forma, comenzaron a tener cada vez más fuerza los movimientos islamistas que

⁶ *Ibid.*

⁷ En efecto, no podemos olvidar la conexión que existe en Arabia Saudí entre la monarquía y los ulemas, cuyo principal objetivo es la defensa, la ortopraxis, ortodoxia y orden público; es decir, la defensa de prácticas y dogmas religiosos, además del orden político, lo que les permite su perpetuación y evita la división de la comunidad de creyentes, mientras que le garantiza a la monarquía el control político y social. Para un interesante estudio sobre la conexión entre poder político y religioso en Arabia Saudí véase MOULINE, N., *Les cercles de l'Islam*, Collection Proche-Orient, París, PUF, 2011.

⁸ La revolución de Irán, cuyo motor principal fueron las masas, contó con el apoyo de nacionalistas, comunistas, socialistas... y por supuesto de los ayatolás, que encontraron un gran respaldo en la población. Para un estudio de la revolución iraní y su historia véase BOSCH VILÁ, J., *La revolución islámica iraní en el renacimiento universal del Islam*, Granada, Universidad de Granada, 1981, así como MORALES, M., *Irán en el mundo: apuntes para una historia internacional del Estado iraní*, Madrid, Prensa y Ediciones Iberoamericanas, D. L. 1990.

oscilarían entre una mayoría de corte reformista (de protesta y resistencia) y una minoría de índole antisistémica (radical, extrema y violenta), de la que nacerían varias ramas radicales (entre ellas *al-Qaeda*)⁹, dispuestas a conquistar el poder por la violencia¹⁰, dando lugar, incluso, a episodios tristemente conocidos de terrorismo internacional.

Después de los atentados del 11 de septiembre de 2001, muchos gobiernos de países árabes, bajo el pretexto de luchar contra los movimientos terroristas, endurecerían el férreo control sobre sus sociedades. En vez de entender que aquéllos eran la consecuencia de la falta de libertad y de la ausencia de justicia social, agregaron más represión, dando lugar a un escenario donde la democracia real terminaría siendo la gran ausente¹¹. Esta nueva situación, unida a ciertos acontecimientos globales como la crisis económica, el refortalecimiento de fronteras ante los flujos migratorios o la difusión de las redes sociales de internet en la sociedad árabe¹² (caracterizada por poblaciones muy jóvenes)¹³ ha provocado uno de los aconteci-

⁹ Para un interesante estudio de *al-Qaeda* véase TORRES SORIANO, M. R., «La nueva estrategia propagandística de al-Qaeda en el Magreb Islámico», *Análisis del Real Instituto Elcano (ARI)*, núm. 87/2010, trabajo que puede consultarse en <http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal> (página web consultada el 26 de febrero de 2012); SETH, G. J., «Al-Qaeda's Persistent Sanctuary», *Análisis del Real Instituto Elcano*, núm. 67/2011 en <http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal> (página web consultada el 26 de febrero de 2012) y REINARES, F., «España, Al Qaeda y el terrorismo global», *Claves de razón práctica*, 2004, núm. 141, pp. 24-29.

¹⁰ Para un interesante estudio sobre esta cuestión véase ROY, O., «El fundamentalismo suní», en ALBIÑANA, A. (ed.), *Geopolítica del caos*, Madrid, Editorial Debate, 1999, pp. 329-338, y SHERMAN, A. J., «Jihad and the Modern World», en PICKEN, G. N. (ed.), *Islamic Law: Critical Concepts in Islamic Studies*, vol. 4, Londres, Routledge, 2011, pp. 233-254.

¹¹ *Economist Intelligence Unit (EIU)* publica cada año un cuadro de países en función de su carácter democrático, con una escala del 0 al 10, a partir de quince criterios de evaluación, entre los que destacan: la existencia de un Estado de Derecho, la existencia de procesos electorales libres y honestos, el respeto de libertades fundamentales y la protección de minorías. En el año 2010, el EIU constataría que solo el Líbano, con un índice democrático del 5,8, podía ser considerado como democrático, al menos parcialmente; los otros Estados árabes entrarían en la categoría de regímenes autoritarios, situándose en el *ranking* entre el 111 (Irak) y 160 (Arabia Saudí) sobre los 165 países estudiados. Véase en este sentido su página web <http://www.eiu.com/public>, consultada el 26 de febrero de 2012. Véase también HAMMOUDI, A.; BAUCHARD, D., y LEVEAU, R., *La démocratie est-elle soluble dans l'Islam?*, París, CNRS éditions, 2007. Asimismo, para un interesante estudio de la evolución de los sistemas políticos y la democracia en la región puede consultarse ARAB REFORM INITIATIVE AND THE PALESTINIAN CENTER FOR POLICY AND SURVEY RESEARCH (ed.), *The Arab democracy index: the state of reform in the Arab world 2009-2010*, March 2010, documento que puede encontrarse en <http://www.arab-reform.net>, consultada el 26 de febrero de 2012.

¹² El papel de las redes sociales ha resultado fundamental en los cambios producidos en Túnez y Egipto. Las redes sociales (Facebook, Twitter...), el correo electrónico y el canal Al-Yazeera, las revelaciones de WikiLeaks han sido determinantes en todo el proceso. En este sentido, jugaron un papel muy importante la red en internet *Nawaat* en Túnez (<http://nawaat.org/portail>), *Mamfakinch* en Marruecos (<http://mamfakinch.com>) y *The Arabist* en Egipto (<http://www.arabist.net>), páginas vigentes y consultadas el 26 de febrero de 2012. Para un análisis de este tema véase SÁNCHEZ DE ROJAS DÍAZ, E., «El Cairo 3.0, ¿la primera ciber-revolución del mundo?», *Documento de Opinión 20/2011*, Instituto Español de Estudios Estratégicos (IEEES), marzo 2011, en <http://www.iees.es> (página web consultada el 11 de julio de 2012) y COBUCCI, T., «Chaînes satellitaires: outils d'influence, facteurs de puissance», *Moyen-Orient. Géopolitique, géoéconomie, géostratégie et sociétés du monde arabo-musulman*, 2011, núm. 10, pp. 69-74.

¹³ Una de las características de la sociedad árabe es su «juventud», como demuestran estudios de *Economist Intelligence Unit* y *UN Population Database*, por los que se estima que la población menor de

mientos más importantes del siglo XXI, y constituirá, sin duda, un punto de inflexión en el futuro de la región. Nos referimos a lo que se ha denominado la «primavera árabe»¹⁴ o la «revolución *salmiya* (pacífica)», términos con los que se ha querido denominar las revueltas protagonizadas por la sociedad que, impulsada por las redes sociales de internet ha exigido, al margen de la estructura tradicional de partidos políticos, reformas legales e institucionales, provocando cambios históricos en países como Egipto¹⁵, Marruecos¹⁶, Túnez¹⁷ o Yemen¹⁸.

25 años alcanza el 47,7 por 100 en Marruecos; 59,3 por 100 en Mauritania; 47,5 por 100 en Argelia; 42,1 por 100 en Túnez; 47,4 por 100 en Libia; 52,3 por 100 en Egipto; 59 por 100 en Sudán (nos referimos al antiguo Sudán, ya que, por el momento, no se disponen datos separados de las nuevas repúblicas de Sudán y Sudán del Sur); 57,2 por 100 en Yibuti; 63,5 por 100 en Somalia; 65 por 100 en Yemen; 51,5 por 100 en Omán; 50,8 por 100 en Arabia Saudí; 31 por 100 en Emiratos Árabes Unidos; 33,8 por 100 en Qatar; 43,9 por 100 en Bahrein; el 37,7 por 100 en Kuwait; el 60,6 por 100 en Iraq; el 55,3 por 100 en Siria; el 54,3 por 100 en Jordania; el 42,7 por 100 en Líbano; 57,4 por 100 en Comoras y el 64,4 por 100 en territorios palestinos. Véase BARRADA, H., «Le fin d'un monde», *La Revue*, 2011, núm. 10, p. 37.

¹⁴ Para un interesante estudio sobre los cambios recientes en el mundo árabe véase BAUCHARD, D., «Le printemps arabe. Entre espoirs et désillusions», *Moyen-Orient. Géopolitique, géoéconomie, géostratégie et sociétés du monde arabo-musulman*, 2011, núm. 10, pp. 18-25.

¹⁵ Tras la detención el 13 de abril de 2011 del expresidente Hosni Mubarak y de sus dos hijos, se ha abierto una transición en la que se han celebrado elecciones legislativas y la preparación de una nueva Constitución, aún en redacción. Para más información véase *Atalaya Sociopolítica de Casa Árabe*, enero-febrero 2012, núm. 18, que puede consultarse en la página web de Casa Árabe-IEAM, http://www.casaarabe-ieam.es/uploads/html/boletines/atalaya18/atalaya_18.html, consultado el 26 de febrero de 2012, y *Atalaya Sociopolítica de Casa Árabe*, noviembre-diciembre 2011, núm. 17, http://www.casaarabe-ieam.es/uploads/html/boletines/atalaya17/atalaya_17.html, consultada el 26 de febrero de 2012.

¹⁶ Poco después de ver los resultados de las protestas populares y pacíficas en países del entorno y de la movilización popular marroquí del *Movimiento 20 de Febrero*, el Rey de Marruecos, Muhammad VI, puso en marcha una serie de cambios de envergadura para frenar un posible «contagio» de las revueltas. De esta forma adoptó medidas populares como la concesión de puestos de trabajo públicos a licenciados en paro, subvenciones a productos básicos y, sobre todo, la aprobación de una nueva Constitución el 1 de julio de 2011. La nueva Constitución otorga algunas de las atribuciones de las que gozaba el monarca al jefe de gobierno, nombrado por el Rey de entre las filas del partido más votado. Entre esas atribuciones ampliadas figura el nombramiento de los ministros, de los altos cargos del gobierno y de los directivos de las empresas estatales; podrá presidir el Consejo de Ministros y disolver el Parlamento (antes prerrogativa exclusiva del Rey). El Rey, además, deja de ser una persona «sagrada» para ser «inviolable», al igual que el Rey de España. Para más información véase *Atalaya Sociopolítica de Casa Árabe*, enero-febrero 2012, núm. 18, *op. cit.*, nota 15.

¹⁷ Tras la caída del presidente se han celebrado las primeras elecciones que pueden considerarse libres y transparentes. Un gobierno de coalición ha surgido de las urnas legítimamente. El proceso que ha llevado a Túnez desde la revolución a la elección de la Asamblea Constituyente ha sido espectacularmente rápido en comparación con todas las transiciones políticas conocidas. La esfera pública y política se ha revitalizado y se han puesto las bases para alcanzar el tránsito a la «Segunda República». Para más información véase *Atalaya Sociopolítica de Casa Árabe*, noviembre-diciembre 2011, núm. 17, *op. cit.*, nota 15.

¹⁸ Tras muchas reticencias, objeciones y enmiendas, el presidente, Ali Abdallah Saleh, firmó en Riad el 23 de noviembre una hoja de ruta para la transición. Algunos de los pasos estipulados en la iniciativa ya se han concretado: el traspaso de poderes al Vicepresidente, Abderrabbuh Mansur Hadi, Presidente en funciones; la designación del nuevo Primer Ministro, Muhammad Salem Basindawa; la formación de un nuevo gobierno de unidad nacional; repliegue de los efectivos armados desplegados en las ciudades; liberación de los detenidos por las movilizaciones populares que comenzaron hace algo más de un año y la celebración de elecciones presidenciales el 21 de febrero de 2012. Para más información véase el documento *Atalaya Sociopolítica de Casa Árabe*, enero-febrero de 2012, núm. 18, *op. cit.*, nota 15.

Ahora bien, el «despertar» árabe no se manifiesta de la misma manera ni con la misma intensidad en los diferentes países de la región, a pesar de que, como hemos visto, comparten características comunes. En este sentido, cabe distinguir, como advierten algunos especialistas, dos grupos de países claramente diferenciados: aquellos en los que las protestas han sido más intensas y que podrían ser calificados como «países en revolución» (entre los que se encuentran Bahrein, Egipto, Libia, Siria, Túnez y Yemen) y el resto, que podrían calificarse como Estados «sin revolución»¹⁹. En cualquier caso, al margen de las clasificaciones doctrinales, lo que parece evidente es que este «tercer gran cambio», al que hacíamos referencia al inicio, será fundamental para entender el futuro de los Estados árabes como sujetos jurídicos de Derecho internacional y su posición ante los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales.

3. RASGOS DE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DE LOS ESTADOS ÁRABES

3.1. La presencia del Derecho islámico en sus ordenamientos jurídicos

Antes de aventurarnos en el análisis de los rasgos jurídico-políticos que presenta la recepción y aplicación de los derechos humanos en los países árabes, conviene hacer una pequeña reflexión sobre las razones que explican la disyuntiva entre la universalidad de éstos y su modo de aplicación en la práctica, disyuntiva que suele manifestarse como una característica propia de los sistemas jurídicos confesionales²⁰. En efecto, si bien es verdad que no se debe confundir árabe con musulmán, no podemos ignorar el hecho de que el islam ha jugado, y juega, un papel importante en el funcionamiento de los ordenamientos jurídicos de los Estados árabes. Y es que éste representa grosso modo en sus sistemas jurídicos lo que para nosotros sería, desde una óptica occidental, la ciudadanía, la fuente de la ley e, incluso, el elemento que determina la identidad del individuo. Su existencia se identifica con la pertenencia a un grupo, a una comunidad anterior, cronológicamente, a la construcción jurídico-política del Estado. Partiendo de esta premisa, así como de la instrumentalización que de él se ha realizado desde el poder, puede comprenderse la sociedad, el sistema político y, sobre todo, la posición que adoptan jurídicamente determinados Estados árabes en relación con los derechos humanos.

¹⁹ MEDINA, E., y LORCA, A., «Le réveil árabe en chiffres: "the wakerisk"», *Afkar/idées*, 2011, núm. 31, pp. 70-75.

²⁰ Sobre este tema véase HASTRUP, K., «Human Rights: between universality and diversity», *The Juridical Review*, 2004, pp. 3-12; BREMS, E., *Human rights: universality and diversity*, La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, y COUNCIL OF EUROPE, *Universality of human rights in a pluralistic world: proceedings of the Colloque organised by the Council of Europe in co-operation with the International Institute of Human Rights, Strasbourg, 17-19 April 1989*, Kehl, N. P. Engel, 1990.

La explicación la encontramos en el hecho de que el islam ha tenido, tradicionalmente, una función vertebradora en el mundo árabe. Y es que, como mantiene la doctrina especializada «[el islam] surgió en el seno de una sociedad donde no existía la forma política del Estado, sino que era la tribu la estructura en la que se basaba su organización y confería al individuo su identidad»²¹. Por tanto, históricamente no surge ni se desarrolla como institución religiosa en el seno de un Estado (como fue el caso del cristianismo, por ejemplo), sino que el modelo sociopolítico que de él emana será el que dará lugar a una comunidad política jurídicamente organizada, presentándose ésta como «la consecuencia lógica y natural de un nuevo orden que promueve la urbanización y la sedentarización frente a la disgregación propia de la sociedad tribal»²². De ahí que, en el Corán, los llamamientos a mantener la cohesión de la comunidad de fieles sean constantes y su unidad (*al-wahda*) uno de los valores en los que más se insiste. De ahí también que el Corán se haya convertido en fuente de Derecho en la mayoría de los Estados árabes.

Por otra parte, por razones históricas y políticas el proceso de secularización del Derecho llevado a cabo en Occidente sólo se llegó a materializar en estos países de forma parcial y con siglos de retraso; circunstancia ésta que marcará, como luego veremos, toda la evolución posterior de su Derecho positivo²³. Asimismo, tras la descolonización de las potencias occidentales y el nacimiento del Estado nación, se implantaría, por influencia europea, un sistema de codificación de amplios sectores del Derecho, que terminaría convirtiéndose en el campo de batalla de sectores conservadores y reformistas. Si bien el hecho formal de codificar las normas y crear leyes fundamentales similares a las occidentales —como técnica legislativa propugnada por las corrientes de pensamiento racionalista— fue bien recibida en las sociedades árabes, no ocurrió (ni ocurre) lo mismo con el contenido de lo que se codifica.

Ahora bien, dicho esto, conviene señalar que, a pesar de estas características y de estos rasgos comunes, no podemos olvidar el hecho de que los sistemas jurídicos de los Estados árabes no son idénticos ni siguen unas mismas pautas de implementación en sus fuentes del Derecho. Sus Derechos positivos, en la forma en que se presentan actualmente, difieren entre sí por el muy diverso contexto en el que se desarrollan sus sistemas jurídicos y regímenes políticos, así como por las complejas tradiciones y herencias históricas. Por ejemplo, nada tiene que ver el funcionamiento de los sistemas jurídicos de Marruecos, Túnez o Líbano con otros países como Arabia Saudí, Yemen, o el que existía en el antiguo Sudán (dividido en la República de Sudán y la Repú-

²¹ Véase MARTÍN MUÑOZ, G., *El Estado árabe. Crisis de legitimidad y contestación islámica*, Barcelona, Bellaterra Ediciones, 2005, p. 24.

²² *Ibid.*, p. 25.

²³ Para un estudio sobre este tema véase CESARI, J., «The Secularization of Individual Islamic Practice», en WESTERLUND, D., y SVANBERG, I. (eds.), *Islam in the West: Critical Concepts in Islamic Studies*, vol. 2, Londres, Routledge, 2011, pp. 275-298.

blica de Sudán del Sur desde el 9 de julio de 2011)²⁴, donde sus poblaciones están sometidas al imperio del Derecho islámico. De ahí que *la diversidad de los sistemas socio-políticos* en sí considerados y *las relaciones con el Derecho religioso* sean un rasgo determinante para estudiar y analizar la recepción y aplicación de la norma internacional relativa a los derechos humanos; diversidad que no siempre es percibida por la sociedad occidental, que tiende a simplificar la realidad confundiendo mundo árabe con musulmán y obviando la complejidad de tradiciones, doctrinas y legislaciones²⁵.

3.2. La *sharia* como manifestación del orden divino y límite del orden jurídico y social

Es importante para nuestro estudio saber qué es la *sharia* y qué papel juega en los sistemas jurídicos como fuente de Derecho y límite del orden social. Ésta podría definirse como el conjunto de mandatos, órdenes y leyes de Dios que comprenden la conducta humana y los preceptos que deben ser transmitidos por medio del Corán²⁶ y sus enseñanzas²⁷. En otras palabras, podría considerarse como una disciplina cuyo origen es el Corán y la Sunna²⁸, y que recoge la vida, hechos y relatos del profeta en pensamientos y actuación²⁹. De ahí que el término *sharia* sea empleado como sinónimo de orden divino en términos de ley islámica y constituya, en gran parte de los Estados árabes, un «filtro» o «límite» de la aplicación y recepción de la normativa internacional relativa a los derechos humanos³⁰.

Dicho esto, y para comprender su aplicación actual, no podemos olvidar sus orígenes y formación. Durante las tres primeras centurias del islam, los doctores de la ley islámica, con la intención de dar respuestas a los problemas cotidianos, dedujeron del Corán y de la Sunna las disposiciones que confor-

²⁴ Desde el 9 de julio de 2011 ya no se puede hablar de un solo Sudán. En esa fecha nació Sudán del Sur, un país independiente que cuenta con un tercio del total del territorio original y un cuarto de la población de lo que hasta ahora había sido Sudán. Su creación es consecuencia de un conflicto persistente que ha marcado toda la historia de Sudán desde su independencia. Para más información sobre el tema véase FLORES ROMERO, A., «Sudán del Sur: el nacimiento de una nueva nación», documento de trabajo núm. 10, octubre de 2011, publicado en *Documentos de Casa Árabe*, que puede consultarse en <http://casaarabe-ieam.es/publicacions/index/documentos> (consultado el 26 de febrero de 2012).

²⁵ Véase MOTILLA, A., *op. cit.*, nota 2, pp. 16-17.

²⁶ El fundamento del Derecho musulmán es el libro sagrado del islam, el Corán, constituido por el conjunto de revelaciones de Alá al último de sus profetas y enviados, Mahoma. Para profundizar en el tema véase PRUVOST, L., «Loi divine et autonomie de la pensée juridique», *Mélanges en l'honneur de M. Charfi*, Túnez, CPU, 2001, p. 143, y FERJANI, M.-C., *Le politique et le religieux dans le champ islamique*, París, Fayard, 2005.

²⁷ Puede consultarse una definición de *sharia* en GOMEZ GARCÍA, L., *op. cit.*, nota 1, p. 59.

²⁸ Puede definirse como aquello que dijo Mahoma pero que no aparece recogido en el Corán. Se transmite por tradición oral (*hadiz*).

²⁹ Para más información véase ABDEL-KARIM, G., *Ciencia del Islam desde los orígenes hasta hoy*, Madrid, La Fundación del Sur, Instituto Internacional de las Civilizaciones, 2005, pp. 114-115.

³⁰ Para profundizar sobre este tema, puede consultarse la reciente obra BROWN, N. J., «*Sharia* and State in the Modern Muslim Middle East», en PICKEN, G. N. (ed.), *Islamic Law: Critical Concepts in Islamic Studies*, vol. 4, Londres, Routledge, 2011, pp. 23-44.

marían con el tiempo la *sharia* y elaboraron con ellas un sistema omnímodo de reglas. Para ello se basaron en la tradición oral (*hadiz*³¹) y en la interpretación —*iytihad*—, quedando cerrada la misma en el siglo X, de tal forma que todo aquello que se había «deducido» como norma positiva a partir de las fuentes (esto es, Corán y Sunna) quedaría consolidado como ley divina y empezaría a ser observado por los creyentes³². El problema es que dichas interpretaciones (fruto del discernimiento humano y de un momento histórico) dejaron de evolucionar y terminaron imponiéndose para siempre a los musulmanes de todas las épocas, con el anacronismo que ello conlleva³³.

A esta circunstancia —y en aras de subrayar la diversidad que encontramos en este complejo sistema— conviene recordar que, además, el islam no conoce nada parecido a un magisterio central. Por tanto, aquello que no está estipulado por el Corán y por la Sunna es decidido por los peritos religiosos o *ulemas* a través de sus directrices o *fatwas*³⁴, lo que deja la puerta abierta a la heterogeneidad en la aplicación de la norma, dando lugar a una complejidad que aumenta al no existir tampoco la idea de la infalibilidad. Nadie, pues, puede contar de antemano con una aprobación absoluta. Los dictámenes son, en principio, no vinculantes y dependen tanto del prestigio y la autoridad de los dictaminadores como del número de quienes se manifiestan de acuerdo con el informe en cuestión. De ahí la pluralidad y, a veces, contradicciones del islam en la práctica.

Visto esto, parece lógico que una de las cuestiones que más problemas plantean en relación con el proceso de democratización y observación plena de los derechos humanos en los países musulmanes (entre los que se encuentran los países árabes) sea el papel que en sus ordenamientos jurídicos se le concede a la *sharia*, así como el modo de interpretación de la misma. Por tanto, volvemos a insistir en que el problema a la hora de observar y aplicar la normativa internacional relativa a los derechos humanos no radica tanto en la fuente normativa de los sistemas jurídicos árabes en sí como en el modo de concebir la *sharia* y la instrumentalización que se hace de ella, cuestión esta que quedaría de manifiesto en las propias Constituciones o leyes fundamentales, como analizaremos en epígrafes posteriores.

En otro orden de ideas, también tenemos que tener en cuenta el hecho de que, con independencia de su peso en los diversos Estados, el islam no se presenta como una estructura homogénea, sino todo lo contrario, se muestra en constante evolución, dividido por distintas corrientes³⁵: suníes, chiíes

³¹ Es la tradición oral. Puede considerarse que es la ciencia que garantiza la autenticidad de la transmisión oral de la Sunna y ha servido para interpretarla adecuadamente.

³² Para un estudio de este fenómeno véase CHARFI, M., *Islam y libertad*, Granada, Almed, 2001.

³³ Para más información véase KÜNG, H., *El Islam. Historia, presente y futuro*, Madrid, Trotta, 2006.

³⁴ Término proveniente del verbo «dictaminar» (ár: *afta*), que a su vez deriva del sustantivo «dictamen» (*al-fatwa*). Para más información véase GÓMEZ GARCÍA, L., *op. cit.*, nota 1, p. 110.

³⁵ Históricamente, las ramas del islam nacieron como consecuencia de las disensiones en torno a la sucesión del poder en el seno del imperio islámico. Tras la muerte del profeta, la comunidad musulmana fue gobernada por cuatro califas elegidos, no sin tensiones, por consenso en el marco de un

y jariyíes³⁶, en las que, a su vez, existen subdivisiones. A esta circunstancia hay que sumar otra no menos compleja: el hecho de que en el seno de las dos principales ramas (la suní y la chií) existen diferentes escuelas jurídicas que no parten siempre de la misma óptica de interpretación de la norma, ni dan el mismo valor a las fuentes de Derecho³⁷. Así, por ejemplo, dentro de la rama sunní, la mayoritaria en el mundo árabe, podemos distinguir cuatro escuelas jurídicas (malikí, safí, hanafí y hanbalí)³⁸ entre las que existen importantes diferencias en la aplicación del Derecho, mientras que en la chií se distinguen tres (la fatimí, yafarí y zaidí), destacando una sola (la ibadí) en la rama jariyí³⁹.

Diversidad, pluralidad y heterogeneidad, que, como vemos visto, constituyen una constante en la historia de los países árabes y que, en consecuencia,

consejo compuesto por musulmanes muy próximos a Mahoma. Esos primeros califas fueron compañeros e incluso familiares del profeta: Abu Bakr, Umar, Uzmán y Alí. Pero en el año 660 la comunidad musulmana se dividió a raíz de que el gobernador de Siria, Muawiya, se negara a reconocer a Alí como cuarto califa. El triunfo del primero inició la dinastía omeya y la derrota del segundo trajo consigo la división de la comunidad musulmana entre sunníes (seguidores del omeya) y chiíes (seguidores de Alí). Los jariyíes («los que salen»), tercera rama, no aceptarían ni a uno ni a otro y defenderían que el califa podía ser cualquier buen musulmán que mostrase ser competente para ello. Puede ampliarse la información de la historia del islam con los trabajos de SHABAN, M. A., *Historia del Islam*, Madrid, Guadarrama, D. L. 1976; KÜNG, H., *op. cit.*, nota 33, y WESTERLUND, D., *Islam in the West: critical concepts in Islamic studies - Regions and history*, vol. I., Londres, Routledge, 2011.

³⁶ El sunismo representa, aproximadamente, el 80 por 100 de la religión islámica; utiliza este nombre en virtud de la sunna, una serie de dichos, vivencias, comentarios, atribuidos a Mahoma que no figuran en el Corán debido a que fueron transmitidos oralmente. Por consiguiente, para los suníes no sólo importa seguir las enseñanzas del libro sagrado, sino también las sunnas. El chiísmo presenta el 10 por 100 y para ellos el califa debía ser elegido entre los descendientes directos de Alí y de Fátima (hija del Profeta) en lugar de los omeyas y sus sucesores suníes. Los partidarios de Alí constituirán lo que posteriormente se ha denominado la Chía («facción» o «grupo») y a sus seguidores los chiíes, cuyo origen, como hemos visto, procede de un proceso político. Por último, los jariyíes son una comunidad muy minoritaria que en la actualidad vive en el Sahara argelino, en la isla de Yerba (Túnez) y en el sultanato de Omán.

³⁷ Para un estudio de las escuelas jurídicas véase PICKEN, G. N., *Islamic law: critical concepts in Islamic studies. The genesis of legal theory and the schools of law*, vol. 2, Londres, Routledge, 2011.

³⁸ La escuela *malikí* fue fundada por Mālik b. Anas, autor de la más antigua compilación de Derecho musulmán suní. El *malikismo* se extendió por la península Arábiga, pero sobre todo por el occidente musulmán, es decir, el Norte de África: Alto Egipto, *Ifriqiya*, *al-Magrib*, África negra y *al-Andalus*. La escuela *safí* fue constituida por los discípulos y seguidores del imán *al-Šāfi'ī*. Su escuela jurídica llegó a dominar el Bajo Egipto, el Sur de la Península Arábiga, África oriental, Indonesia, Malasia y ciertas comunidades de India, Tailandia, Vietnam y Filipinas. La escuela *hanafí* ostenta con el *safismo* los favores de los musulmanes no arabófonos (es decir, de los turcos, afganos, pakistaníes, hindúes, chinos, etc.), además de los iraquíes y los egipcios. En la actualidad se mantiene casi en las mismas zonas de Extremo Oriente, Oriente Medio y el Próximo Oriente, pero se ha extendido al Norte de África, sobre todo en Túnez, donde tiene valor oficial junto a la escuela *malikí*. Se puede decir que la mitad de los musulmanes del mundo siguen en nuestros días las normas jurídicas *hanafí*. Por último, la escuela *hanbalí* fue fundada por Mad Ibn Hanbal, originario de Basra (Iraq), país en el que se convertiría en un estricto tradicionalista que privilegió la unidad del islam y sus valores morales, los cuales lo llevan a soluciones puramente jurídicas de forma indirecta. Dicha escuela jurídica que se extendió por Iraq, Siria y, con el tiempo, por Arabia Saudí (donde en cierto modo hoy sigue dominando) se caracteriza por aceptar casi en exclusividad la Sunna y el Corán como fuente de Derecho, no admitiendo el consenso (*iyama*). Para más información véase GÓMEZ GARCÍA, L., *op. cit.*, nota 1, p. 203.

³⁹ Para más información sobre las distintas ramas del islam véanse los términos fatimí, yafarí, zaidí, e ibadí en *ibid.*, pp. 194 y ss.

también se manifiestan en su estructura social, donde no siempre existe una misma corriente religiosa, como muestran las estadísticas oficiales⁴⁰.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, parece evidente que, atendiendo a la combinación que se produzca de los factores antes citados en el sistema jurídico de cada Estado (papel que ocupa la *sharia* en el Derecho, el régimen político, escuela jurídica...) y a la forma de aceptar los derechos y libertades recogidos en los Tratados internacionales (ratificación con formulación de reservas, declaraciones...), la aplicación en la práctica de los estándares mínimos universales de los derechos humanos estará más o menos alejada de la de occidente. Esto explica que todos los Estados árabes, a pesar de ser oficialmente islámicos⁴¹, no respondan de la misma forma ante las mismas realidades, dando lugar a situaciones bien distintas. Sirvan como ejemplo Túnez (donde se prohíbe la poligamia y el repudio)⁴² o Arabia Saudí, que siendo también musulmán y suní, admite la poligamia y contempla como delitos el adulterio, la sodomía y la corrupción en la tierra, situaciones todas ellas que, paradójicamente, se encuentran amparadas por sistemas jurídicos de Estados que comparten la *sharia* como fuente de Derecho⁴³.

⁴⁰ Arabia Saudí (90 por 100 suníes y 10 por 100 chiíes), Argelia (99 por 100 suníes y minoría jariyí, en Mzab), Bahrein (85 por 100 suníes, 15 por 100 chiíes y otras religiones), Comores (98 por 100 suníes y 2 por 100 cristianos), Yibuti (94 por 100 suníes y 6 por 100 cristianos), Egipto (91 por 100 suníes y 9 por 100 cristianos coptos), Emiratos Árabes Unidos (77 por 100 suníes, 19 por 100 chiíes y el resto otras religiones), Iraq (35 por 100 suníes, 60 por 100 chiíes y el resto otras religiones), Jordania (94 por 100 suníes, 2 por 100 chiíes y 4 por 100 cristianos), Kuwait (55 por 100 suníes, 45 por 100 chiíes y el resto otras religiones), Líbano (60 por 100 de chiíes, suníes, drusos y alauíes y 39 por 100 de cristianos maronitas, ortodoxos, armenios ortodoxos y católicos), Libia (97 por 100 suníes y el resto ibadíes), Marruecos (99,4 por 100 suníes, 0,4 por 100 cristianos, 0,1 por 100 judíos y el resto, otras religiones), Mauritania (prácticamente la totalidad de la población es suní), Omán (el conjunto de musulmanes asciende a un 87,4 por 100 de la población distribuidos entre abadíes, suníes y chiíes; el resto de confesiones está conformado por un 5,7 por 100 de hindúes, un 4,9 por 100 de cristianos un 2 por 100 de budistas y otras confesiones), Qatar (95 por 100 musulmanes, 4 por 100 cristianos y 1 por 100 de otras religiones), Siria (90 por 100 de musulmanes, suníes en su mayoría, aunque también alauíes; 10 por 100 distintas ramas del cristianismo), Somalia (99,9 por 100 suníes y el resto católicos), Sudán (70 por 100 suníes, animistas el 25 por 100 y cristianos el 5 por 100), Túnez (98 por 100 musulmanes suníes y pequeña minoría jariyí, 1 por 100 de cristianos, 1 por 100 judíos y otros) y Yemen (55 por 100 suníes, 42 por 100 chiíes zaydíes y 3 por 100 otros). No hacemos referencia expresa a Palestina en este apartado, ya que no entra dentro de la categoría jurídica de *Estado* desde el punto de vista del Derecho internacional. Datos obtenidos de las webs de las embajadas de los países miembros de la Liga de Estados Árabes, así como del Informe de Desarrollo Humano, PNUD de 2006 y de los datos facilitados por Central Intelligence Agency, *The 2008 World Factbook*. Éstos y otros datos pueden consultarse en GÓMEZ GARCÍA, L., *op. cit.*, nota 1, p. 164.

⁴¹ Entendemos que son «oficialmente» aquellos Estados que forman parte de la Organización de la Conferencia Islámica, única organización internacional de carácter confesional que aglutina a los Estados que se confiesan «musulmanes».

⁴² En Túnez se abolió el repudio y la poligamia, así como la tutela matrimonial de la mujer en 1956. Asimismo, se suprimió en 1993 el deber de obediencia de la mujer. El código de familia marroquí o *Mudawana* (2004) y el código argelino de familia (2005) han suprimido también el deber de obediencia de la mujer. El privilegio de la masculinidad cede igualmente en materia de nacionalidad. La mujer puede en determinados sistemas jurídicos, como el tunecino (desde 2001), el egipcio (desde 2004) y el marroquí (desde 2007), atribuir su nacionalidad al hijo nacido en el extranjero de un padre extranjero. Todos estos códigos pueden consultarse en RUIZ ALMODÓVAR, C. (ed. y trad.), *El Derecho privado en los países árabes. Códigos de Estatuto personal*, Granada, EUG/Fundación Euroárabe, 2005.

⁴³ La mayor o menor presencia de la ley islámica en el Derecho privado se puede constatar en la regulación relativa al estatuto de la persona, regulaciones todas ellas que pueden consultarse en *ibid.*

4. LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DE LOS ESTADOS ÁRABES ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL

4.1. Recepción del Derecho internacional en sus ordenamientos jurídicos

Durante el siglo XX, tras la descolonización de África y Asia, todos los países árabes se dotaron de constituciones. La mayoría de ellos establecieron textos que seguían el modelo liberal con referencia a la soberanía nacional, la separación de poderes y proclamación de los derechos y libertades fundamentales. Desde los años setenta se produjo, asimismo, una consolidación de los sistemas de control de constitucionalidad de las leyes⁴⁴, importantes procesos de codificación, así como compromisos formales a través de firmas y ratificaciones de tratados y declaraciones internacionales de derechos humanos. De esta manera, las poblaciones musulmanas se fueron dotando de estructuras políticas y jurídicas similares a las occidentales, que también quedarían reflejadas en sus constituciones y leyes, tomando una fisonomía muy similar a la de sus antiguas metrópolis, al menos desde el punto de vista formal.

Ahora bien, por lo que a la recepción del Derecho internacional general se refiere y, en particular, del derecho relativo a los derechos humanos, conviene señalar que es muy difícil —diríamos casi imposible— sacar un patrón común, y ello a pesar de las conexiones históricas, sociales y religiosas existentes en la región. De hecho, aunque en casi todas las constituciones o leyes fundamentales de países árabes se hace referencia al hecho internacional, no es unánime su contenido ni alcance jurídico. Así, por ejemplo, mientras que algunos Estados no hacen mención al orden internacional en sus constituciones (el caso más claro es el de Libia), otros sí que lo hacen, introduciendo en ellas referencias más o menos explícitas de distinto contenido. Asimismo, no todos le reservan el mismo emplazamiento en el texto constitucional. Algunos prefieren introducir las referencias al orden internacional en el preámbulo de sus constituciones, como si de un principio inspirador se tratara. Es el caso de Omán⁴⁵, Marruecos⁴⁶,

⁴⁴ Egipto (1971), Emiratos Árabes Unidos (1971), Siria (1973), Túnez (1987), Argelia (1989), Líbano (1990), Yemen (1991) y Marruecos (1993) se han dotado todos de consejos constitucionales. Sobre los modelos de control establecidos véase BERNARD-MAUGIRON, N., *Le politique à l'épreuve du judiciaire: la justice constitutionnelle en Egypte*, Bruselas, Bruylant-Cedej, 2003.

⁴⁵ El preámbulo de la Constitución de Omán de 1996 dispone: «*We, Qaboos bin Said, Sultan of Oman, In confirmation of the principles which have guided State policy in various fields during the past period, and in asserting our determination to continue efforts to create a better future characterized by further achievements which will bring benefits to the Country and its Citizens. And in our determination to strengthen Oman's international position and its role in establishing the foundations of peace, security, justice and co-operation between different States and Peoples*».

⁴⁶ El preámbulo de la Constitución de Marruecos de 2011 dispone: «*Se fondant sur ces valeurs et ces principes immuables [...] le Royaume du Maroc, Etat uni, totalement souverain, appartenant au Grand Maghreb, réaffirme ce qui suit et s'y engage (...) Protéger et promouvoir les dispositifs des droits de l'Homme et du droit international humanitaire et contribuer à leur développement dans leur indivisibilité et leur universalité [...]*».

Emiratos Árabes Unidos⁴⁷ (que aluden como principio inspirador a la cooperación internacional), Kuwait⁴⁸ (que hace mención a los principios de la Carta de Naciones Unidas) o el supuesto de Bahrein⁴⁹, Comores⁵⁰ y Afganistán⁵¹, países que hacen referencias a ambos principios. Otros, sin embargo, prefieren incluir dichas referencias dentro del apartado programático de sus textos constitucionales, en concreto en los artículos relativos a los principios rectores de la política de Estado y competencias del ejecutivo. Sirvan como ejemplo Qatar⁵², Yemen⁵³, Iraq⁵⁴, Argelia⁵⁵ y Afganistán⁵⁶, o el antiguo Sudán⁵⁷.

⁴⁷ El preámbulo de la Ley Básica o Constitución de 1971 dispone: «*Desiring to create closer links between the Arab Emirates in the form of an independent, sovereign, federal state, capable of protecting its existence and the existence of its members, in co-operation with the sister Arab states and with all other friendly states which are members of the United Nations Organization and of the family of nations in general, on a basis of mutual respect and reciprocal interests and benefits*».

⁴⁸ El preámbulo de su Constitución de 1962 establece que «*Amir of the State of Kuwait [...], having faith in the role of this Country in furthering Arab nationalism and the promotion of world peace and human civilization [...]*».

⁴⁹ El preámbulo de su Constitución de 2002 establece que «*realizing the responsibilities of our State as a member [...] and international community, and adhering to the human values, and intending to participate effectively in regional and international efforts which aim at attaining prosperity and well-being for mankind and spreading freedom and justice over the world and maintaining world peace*».

⁵⁰ El preámbulo de su Constitución de 1996 establece que «*the Comorian people solemnly proclaim their aspiration to draw from Islam, the permanent inspiration of the principles and laws that shall govern the State [...]. They affirm their commitment to principles defined by the Charter of the United Nations, by that of the Organization of African Unity, of the Organization of the Islamic Conference and by the pact of the League of the Arab States. Inspired by the Universal Declaration of the Rights of Man of the United Nations and of the Africa Charter of the Rights of Man and of Peoples, they proclaim*».

⁵¹ El preámbulo de su Constitución de 2004 dispone que «*Appreciating the sacrifices, historical struggles, jihad and just resistance of all the peoples of Afghanistan [...]. Observing the United Nations Charter as well as the Universal Declaration of Human Rights [...]*».

⁵² El art. 6 de la Constitución de Qatar de 1999 establece que «*The State shall respect international pacts and execute all international agreements, pacts and treaties to which it is a party*», y en su art. 7 que «*The foreign policy of the State shall be based on consolidating international peace and security by encouraging the settlement of international disputes peacefully and supporting the right of self-determination of people; and not interfere in the internal affairs of countries; and cooperate with peace-loving nations*».

⁵³ El art. 6 de la Constitución de Yemen de 1994 dispone que «*The Republic of Yemen confirms its adherence to the UN Charter, the International Declaration of Human Rights, the Charter of the Arab League, and dogma of international law which are generally recognized*».

⁵⁴ El art. 8 de la Constitución de Iraq de 2005 establece: «*Iraq shall observe the principles of good neighborliness, adhere to the principle of noninterference in the internal affairs of other states, seek to settle disputes by peaceful means, establish relations on the basis of mutual interests and reciprocity, and respect its international obligations*».

⁵⁵ El art. 28 de la Constitución de Argelia de 1996 establece que «*l'Algérie œuvre au renforcement de la coopération internationale et au développement des relations amicales entre les Etats [...] Elle souscrit aux principes et objectifs de la Charte des Nations Unies*».

⁵⁶ El art. 7 de la Constitución de Afganistán del 2004 establece: «*The state shall observe the United Nations Charter, inter-state agreements, as well as international treaties to which Afghanistan has joined, and the Universal Declaration of Human Rights [...]*».

⁵⁷ Para más información véase FLORES ROMERO, A., *op. cit.*, nota 24. El art. 17 de la Constitución de Sudán de 1998 dispone: «*Foreign policy of the Sudan shall serve the national interest and shall be conducted independently and transparently with the view to achieving the following: (a) promotion of international cooperation, specially within the United Nations family and other international and regional organizations, for the purposes of consolidating universal peace, respect for international law, treaty obligations and fostering a just world economic order; c) enhancement of respect for human rights and fundamental freedoms in regional and international fora; d) promotion of dialogue among civilizations and establishment of international order based on justice and common human destiny; g) combating*

Por otra parte, llama la atención el hecho de que cada Estado manifiesta una sensibilidad especial (y diferente) ante el orden internacional; sensibilidad que refleja, probablemente, el contexto histórico en el que se redactó la constitución y que no escapa, como es obvio, de los acontecimientos internos e internacionales del momento. En este sentido, es significativo ver cómo las constituciones de Somalia⁵⁸, Afganistán⁵⁹, Mauritania⁶⁰ o del antiguo Sudán⁶¹ manifiestan una especial preocupación por la protección de los derechos humanos, lo que parece del todo lógico, teniendo en cuenta su pasado más reciente, situación muy similar a Iraq, país cuya constitución se esfuerza por subrayar el respeto por los compromisos internacionales en materia de energía nuclear⁶², reflejo de la situación internacional que se vive en la zona.

Tampoco encontramos un denominador común en cuanto a la posición que el Derecho internacional ocupa en relación con el Derecho interno en estos Estados. Son pocas las constituciones árabes que hacen referencia expresa a este tema, manifestando las que sí lo hacen tanto una concepción «dualista» como «monista» del Derecho, siendo Túnez⁶³ y Marruecos dos

international and trans-national organized crime and terrorism». Por el momento no disponemos de información de las constituciones de los nuevos Estados, la República de Sudán y la República de Sudán del Sur.

⁵⁸ El art. 14 de la Constitución somalí de 1979 establece: «*The Somali Republic shall recognize and enforce all international human rights conventions and treaties to which the Republic is a party*».

⁵⁹ El art. 7 de la Constitución de Afganistán 2004 dispone que «*The state shall observe the United Nations Charter, inter-state agreements, as well as international treaties to which Afghanistan has joined, and the Universal Declaration of Human Rights. The state shall prevent all kinds of terrorist activities, cultivation and smuggling of narcotics, and production and use of intoxicants*». Para un interesante estudio del conflicto de Afganistán véase FARAMIÑÁN GILBERT, J. M., y PARDO DE SANTAYANA y GÓMEZ DE OLEA, J. M., *El conflicto de Afganistán*, Madrid, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, 2009. Asimismo véase PASTOR PALOMAR, A., «Soberanías fallidas y virtuales en el comienzo del nuevo milenio: Afganistán, Iraq, R. D. del Congo, Sudán...», en CAFLISH, L.; BERMEJO GARCÍA, R.; DíEZ-HOCHLEITNER RODRIGUEZ, J., y GUTIÉRREZ ESPADA, C. (ed.), *El derecho internacional: normas, hechos y valores: Liber Amicorum José Antonio Pastor Ridruejo*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2005, pp. 335-358.

⁶⁰ El preámbulo de la Constitución mauritana de 1991 establece que «*Fort de ses valeurs spirituelles et du rayonnement de sa civilisation, Il proclame en outre, solennellement, son attachement à l'Islam et aux principes de la démocratie tels qu'ils ont été définis par la déclaration Universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 et par la charte Africaine des droits de l'homme et des peuples du 28 Juin 1981 ainsi que dans les autres conventions internationales aux quelles la Mauritanie a souscrit [...]*».

⁶¹ No disponemos de las nuevas constituciones de la República de Sudán y la República de Sudán del Sur, Estados que surgen en julio de 2011 del antiguo Sudán. Para más información véase la explicación dada en la nota 57. El art. 27 (3) de la Constitución de Sudán de 1998 establece: «*All rights and freedoms enshrined in international human rights treaties, covenants and instruments ratified by the Republic of the Sudan shall be an integral part of this Bill*».

⁶² El art. 9 de la Constitución de Iraq de 2005 establece: «*The Iraqi Government shall respect and implement Iraq's international obligations regarding the non-proliferation, non-development, nonproduction, and non-use of nuclear, chemical, and biological weapons, and shall prohibit associated equipment, materiel, technologies, and delivery systems for use in the development, manufacture, production, and use of such weapons*».

⁶³ Un buen ejemplo lo constituía la Constitución de Túnez de 1959 antes de la reforma del 2002. En concreto en el antiguo texto constitucional se supeditaba la validez de los tratados internacionales ratificados por el gobierno tunecino a su posterior aprobación por una norma interna (art. 33). Sin embargo, tras la reforma introducida por la *Loi núm. 2002-51 l du 1^{er} juin 2002* el texto constitucional parece instalarse en la ambigüedad, al afirmar literalmente en su art. 32 que «*le Président de la République*

buenos ejemplos de ambas realidades⁶⁴. En otras ocasiones, sin embargo, pueden constatarse fórmulas ambiguas de las que, a nuestro juicio, también podría deducirse una visión dual del Derecho, al afirmarse, en no pocas ocasiones, que ningún apartado de la constitución menoscabará el contenido de los tratados y convenios internacionales adquiridos⁶⁵.

Ahora bien, dicho todo esto, conviene advertir que en estos momentos el debate sobre dualismo-monismo en los países árabes se presenta como una cuestión abierta y controvertida, lo que hace imposible llegar a una conclusión cerrada. Y es que no podemos perder de vista que a pesar de que ha pasado más de un año desde el inicio de las revoluciones árabes, no son pocos los países árabes (especialmente en el Magreb) que están inmersos en importante reformas constitucionales o, incluso, en la elaboración de nuevas constituciones. Por todo ello, habrá que esperar a que concluyan estos procesos para hacer un nuevo análisis que nos arroje luz sobre esta cuestión.

4.2. La *sharia* y el estatuto de la persona en los sistemas constitucionales

A pesar de que, como hemos visto, las nuevas constituciones árabes guardan una gran semejanza (al menos formal) con las constituciones occidentales, todas ellas presentan una especificidad en relación con estas últimas: la consideración del Corán como fuente de Derecho y la subordinación de la legislación nacional (e internacional) a la conformidad con la ley divina o *sharia*. Más precisamente podríamos afirmar que el sistema constitucional de los Estados islámicos, en general, y árabes, en particular, implicaría la existencia paralela de dos sistemas constitucionales distintos, uno tradicional y otro liberal, dualidad que se evidencia sobre todo en los ámbitos del Derecho encargados de regular, estructurar y ordenar el estatuto de la persona y sus relaciones en el seno de la familia, principal reducto de la tradición religio-

ratifie les traités. Les traités concernant les frontières de l'Etat, les traités commerciaux, les traités relatifs à l'organisation internationale, les traités portant engagement financier de l'Etat, et les traités contenant des dispositions à caractère législatif, ou concernant le statut des personnes, ne peuvent être ratifiés qu'après leur approbation par la Chambre des députés. Les traités n'entrent en vigueur qu'après leur ratification et à condition qu'ils soient appliqués par l'autre partie. Les traités ratifiés par le Président de la République et approuvés par la Chambre des députés ont une autorité supérieure à celle des lois». En cualquier caso, conviene señalar que en estos momentos hay un proceso constituyente abierto en Túnez, que dará lugar a nueva Constitución en el próximo año.

⁶⁴ El preámbulo de la Constitución del 2011 afirma literalmente: «*se fondant sur ces valeurs et ces principes immuables [...] le Royaume du Maroc, réaffirme ce qui suit et s'y engage: [...] Accorder aux conventions internationales dûment ratifiées par lui, dans le cadre des dispositions de la Constitution et des lois du Royaume, dans le respect de son identité nationale immuable, et dès la publication de ces conventions, la primauté sur le droit interne du pays, et harmoniser en conséquence les dispositions pertinentes de sa législation nationale*».

⁶⁵ Es el caso del art. 18 de la Constitución de Comores de 1996, el art. 37 de la Constitución de Yibuti de 1992, el art. 177 de la Constitución de Kuwait de 1963, el art. 81 de la Ley Básica de Arabia Saudí de 1992, el art. 121 de la Constitución de Afganistán del 2004 o el art. 147 de la Constitución o Ley Básica de los EAU de 1971.

sa, a diferencia de otras ramas del Derecho donde el impacto de aquélla es menor⁶⁶.

Por esta razón no es extraño encontrar en las constituciones de los Estados árabes referencias a la religión como fuente de Derecho y a la familia como fundamento del orden social. Así, por ejemplo, en Yemen, la familia es presentada como «el fundamento de la sociedad, que reposa sobre la religión, la moral y el amor a la patria» (art. 26 de la Constitución de 1991), y su art. 3 dispone que «la *sharia* islámica es la fuente de todas las legislaciones». Disposiciones similares también las encontramos en las Constituciones de Kuwait⁶⁷, Bahréin⁶⁸, Emiratos Árabes Unidos⁶⁹, Arabia Saudí o Egipto. En este último caso, por ejemplo, la Constitución de 1971 consagra en su art. 2 el islam como religión de Estado, afirmando que «los principios de la *sharia* constituyen la fuente principal de la legislación». Su art. 9, asimismo, funda la familia sobre «la religión, la moral y el patriotismo», situación, sin embargo, que contrasta con las Constituciones de otros Estados árabes, que no reconocen un papel central a la *sharia* en su ordenamiento jurídico. Este es el caso de las Constituciones del Magreb central, como la de Túnez, Argelia y Marruecos⁷⁰.

Ahora bien, a pesar del papel que ésta pueda ocupar en los sistemas jurídicos árabes, no podemos ignorar el hecho de que el contenido del estatuto personal (donde se concentran derechos y libertades individuales) se ha ido alterando progresivamente desde la primera codificación —la ley otomana de 1917— hacia posiciones cercanas a las occidentales. La codificación, que se generalizó después de las independencias y cuyo primer objetivo había sido la necesidad de proveer textos más accesibles y completos que los que proporcionaban las obras de Derecho islámico (*fiqh*), se transformó rápidamente en instrumento de reforma, de tal manera que muchos

⁶⁶ BOSTANGI, S., «La *chariâ* est-elle l'unique source du droit dans les pays arabes?», en la obra colectiva brasileña titulada *Dialogue Amérique du Sud-Pays arabes*, Sao Paulo, 14 de septiembre de 2004, bajo la dirección de HELOÏSA VIHENA, A., Brasilia, 2005, pp. 81 y ss.

⁶⁷ El art. 2 de la Constitución de Kuwait de 1963 establece que «la religión del Estado es el Islam. La *sharia* islámica es fuente principal de legislación». Asimismo, en su art. 9 establece que la familia es «la piedra angular de la sociedad» y la fundamenta en «la religión, la moral y el patriotismo». Llama la atención, por ejemplo, que en la propia Constitución de Kuwait se establezca en el art. 18 que la herencia estará regulada por la *sharia*.

⁶⁸ El art. 2 de la Constitución de Bahréin del año 2002 dispone que la religión de Estado es el Islam y que la *sharia* es fuente principal de la legislación, y su art. 5, que la familia es la base de la sociedad y está fundamentada en la religión.

⁶⁹ El art. 15 de la Ley Básica o Constitución de Emiratos Árabes Unidos de 1971 funda la familia en la religión, la moral y el amor a la patria. La Ley garantiza su entidad, la defiende y la protege contra la perversión.

⁷⁰ Túnez proclama, de este modo, en el preámbulo de su Constitución de 1959 que el régimen republicano constituye el medio más eficaz para asegurar la protección de la familia; Argelia, que la familia se beneficia de la protección del Estado (art. 58 de la Constitución), y, en este sentido, Marruecos se define literalmente en el art. 1 de su Constitución de 2011 como una monarquía constitucional «(...) fondé sur la séparation, l'équilibre et la collaboration des pouvoirs, ainsi que sur la démocratie citoyenne et participative, et les principes de bonne gouvernance et de la corrélation entre la responsabilité et la reddition des comptes», afirmando, asimismo, que «la nation s'appuie dans sa vie collective sur des constantes fédératrices, en l'occurrence la religion musulmane modérée».

Estados han pasado a ser, poco a poco, el principal espacio de producción jurídica.

Esta evolución, sin embargo, no ha tenido lugar del mismo modo, como es de imaginar, en todos los países árabes. Se ha producido una secularización progresiva del estatuto de la persona en la región, entendiéndose como el resultado de un proceso social que tiende a escaparse «progresivamente de la influencia de órganos y símbolos religiosos»⁷¹. Las reformas llevadas a cabo a principios de este siglo, con la Ley de 2000 en Egipto, la refundición de la *Mudawana* en 2004 (código de familia marroquí)⁷², la reforma del código de familia en el año 2005 en Argelia⁷³, confirman esta orientación en buena parte de estos países, orientación que, muy posiblemente, impregna todo el proceso contestatario o revolución *salmiya* (pacífica) que está viviendo la sociedad árabe en estos momentos.

5. LOS ESTADOS ÁRABES ANTE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

5.1. La participación de los Estados árabes en la formación de la *International Bill of Rights*

Naciones Unidas ha adoptado una serie de documentos de carácter general que contienen un elenco de los derechos humanos y que ha venido a denominarse *International Bill of Rights* o Carta internacional de derechos fundamentales, compuesto por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estos instrumentos, junto al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, constituyen un núcleo básico en la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas.

Como es sabido, la Declaración Universal fue adoptada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante Resolución de 10 de diciembre de 1948, con 48 votos a favor, ninguno en contra y 8 abstenciones. El único Estado árabe que se abstuvo fue Arabia Saudí y lo hizo por razones religiosas, especialmente relacionadas con el derecho a cambiar de religión proclamado en su art. 18. Los demás Estados que se abstuvieron no fueron

⁷¹ Véase FREGOSI, F., «Une sécularisation problématique, la discussion contemporaine sur le rapport Etat-religion (Algérie-Tunisie)», *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1994, pp. 413 y ss.

⁷² Véase GUTIÉRREZ CASTILLO, V. L., «La protección de los Derechos de la mujer en Marruecos y la reforma de la *Mudawwana*», DE FARAMIÑAN GILBERT, J. M., y GUTIÉRREZ CASTILLO, V. L. (coord.), *La Conferencia de Algeciras y las relaciones internacionales*, Sevilla, Fundación Tres Culturas del Mediterráneo, 2007, pp. 125-149, y FOBLETS, M. C., y LOUKILI, M., «Mariage et divorce dans le nouveau code marocain de la famille: quelles implications pour les marocains en Europe?», *RCDIP*, 2006, pp. 520 y ss.

⁷³ Véase BRAS, J. P., «La réforme du code de la famille au Maroc et en Algérie: quelles avancées pour la démocratie?», *Critique internationale*, oct.-déc. 2007, núm. 37, pp. 93-125.

árabes y lo hicieron por razones más bien políticas, como es el caso de Su-
ráfrica y seis países del entonces bloque comunista: Bielorrusia, Checoslova-
quia, Polonia, Ucrania, Unión Soviética y Yugoslavia.

En principio, los delegados presentes en la Conferencia de San Francisco se habían mostrado partidarios de una Convención, precisamente por su carácter vinculante, pero ante la falta de consenso entre los representantes de los distintos Estados, y a fin de lograr el mayor número de adhesiones, se optó por la elaboración de una declaración. De esta forma, los Pactos que se aprobarían más adelante supusieron un paso más en el proceso de reconocimiento y promoción de los derechos humanos en el ámbito de Naciones Unidas, al tratarse de documentos de carácter vinculante para los Estados partes⁷⁴.

Ahora bien, en cuanto al papel que han desempeñado los países árabes en relación con los derechos humanos, conviene remontarse a finales de la Segunda Guerra Mundial, momento en el que se abre una etapa de colaboración de estos países, ya independientes, con el nuevo orden internacional, lo que explica el hecho de que, con más o menos reticencias, se fueran adhiriendo a los textos impulsados por la ONU. Sin embargo, es a partir de los años ochenta cuando, a la vez que los derechos humanos se convierten en uno de los ejes centrales en el debate doctrinal y ocupan una extensa literatura sociológica y jurídica, surge con fuerza una reafirmación de la religión en la vida social y política de estos Estados, lo que se traduce, en la práctica jurídica internacional, en dos medidas significativas: *a)* la formulación de reservas a los tratados internacionales sobre derechos humanos, con el objeto de someter el reconocimiento de los derechos individuales a preceptos y mandatos de la *sharia*⁷⁵ y *b)* la formulación de declaraciones internacionales alternativas a la conceptualización universal de los mismos en el seno de las organizaciones internacionales de carácter regional⁷⁶.

En efecto, los Estados árabes han ido, con mayor o menor reticencia, formando parte de tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, pero también formulando, como veremos a continuación, reservas y declaraciones importantes. Y es que, como afirmaba el profesor Alejandro Rodríguez Carrión:

«Con independencia de la obligación jurídica general de los Estados de desarrollar y estimular el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamen-

⁷⁴ Los Pactos fueron elaborados por la Comisión de Derechos Humanos, tras la aprobación de la Declaración Universal, entre los años 1948 y 1954, y fueron aprobados por la Asamblea General de Naciones Unidas en la misma sesión de 6 de diciembre de 1966, fecha en la que fueron generalmente ratificados, sin que lo hicieran Arabia Saudí, Bahréin, Comores, Emiratos Árabes Unidos, Omán y Qatar, por considerar que la conceptualización de buena parte de los derechos contenidos entra en colisión con principios emanados de la *sharia*. Información obtenida de GARCÍA PARDO, D., «Estados islámicos y Naciones Unidas: nociones previas», en MOTILLA, A., *op. cit.*, nota 2, pp. 59-60.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 19.

⁷⁶ Las principales son la Declaración de los Derechos y Obligaciones Fundamentales del Hombre en el Islam de 1979; el Documento sobre los Derechos del Hombre en el Islam de 1981; y, por último, la Declaración de El Cairo de los Derechos del Hombre en el Islam, adoptada por la 19.ª Conferencia Islámica el 5 de agosto de 1990, aprobadas en el seno de la OCI. Para más información véase nota 2.

tales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, el Derecho internacional ha abierto un amplio abanico de instrumentos jurídicos por los que se desarrollan y concretan los derechos humanos»,

caracterizado por

«el respeto a las evidentes heterogeneidades de los Estados que les permite una vinculación progresiva a la materia sin choques con concepciones particularistas»⁷⁷.

Circunstancia de la que se han servido numerosos Estados árabes para poder participar en los citados tratados internacionales, salvando las diferencias conceptuales que, desde su tradición cultural, mantienen con algunos derechos y libertades.

5.2. Ratificación de tratados internacionales de carácter universal: reservas e instrumentos de control

Como puede imaginarse, no todos los derechos humanos y libertades son objeto de debate en el mundo árabe. Se entiende que una de las diferencias fundamentales entre los textos aprobados en el ámbito de las Naciones Unidas y los que elaboran los Estados árabes estriba en el fundamento de los derechos que reconocen. Esto provoca que, aun no siendo conceptos incompatibles, sí pueda producirse un cierto distanciamiento entre la forma de interpretar y aplicar ciertos derechos y libertades, ya que pueden entrar en colisión con los principios básicos del orden social de algunos Estados, determinado, en la práctica, por razones de índole político y religioso que, como hemos visto, suele constituir el fundamento de sus estructuras. Nos referimos a los derechos humanos y libertades públicas relacionadas con la libertad religiosa, la educación o el principio de igualdad. Es, pues, en estos derechos donde mayores diferencias encontramos entre la conceptualización universal de los derechos humanos y la que defienden los Estados árabes a través de sus reservas y declaraciones internacionales aprobadas en el seno de organizaciones regionales⁷⁸, como las formuladas en la Organización para la Cooperación Islámica (a partir de ahora, OCI)⁷⁹.

Y es que, mientras en estas declaraciones de índole regional se suele mostrar un fundamento teológico de estos derechos (donde la colectividad y la comunidad de creyentes juega un papel fundamental, relegando incluso la

⁷⁷ RODRÍGUEZ CARRIÓN, A., «La protección internacional de los derechos humanos y el mundo árabe», en MARTÍN MUÑOZ, G. (dir.), *Democracia y Derechos Humanos en el mundo árabe*, Madrid, MAE, 1993, pp. 97-98.

⁷⁸ Se trata de la Declaración de los Derechos Humanos en el Islam, conocida como Declaración de El Cairo, aprobada en esta ciudad en 1990 por los Estados miembros de la OCI; la Carta Árabe de los Derechos del Hombre, aprobada por la Liga de los Estados Árabes el 22 de mayo de 2004, y en vigor desde el 15 de marzo de 2008, que sustituye a la de 1994 y la Declaración Islámica Universal de Derechos del Hombre, aprobada por el Consejo Islámico de Europa en 1981.

⁷⁹ Sobre este tema véase ZILIO-GRANDI, I., «Il diritto alla libertà religiosa in prospettiva coranica», en POSSENTI, V., *Diritti umani e libertà religiosa*, Calabria, Rubbettino, 2010, pp. 175-190.

individualidad del sujeto), los documentos de carácter universal ofrecen un planteamiento antropocéntrico, en el marco del cual cada sujeto puede dar el contenido que desee siempre que, con ello, no invada el espacio ajeno o los derechos de terceros⁸⁰.

En este orden de ideas, encontramos especial diferencia, por ejemplo, en la conceptualización del contenido de libertad religiosa y no discriminación por razón de sexo. Como es sabido, el derecho de libertad religiosa se reconoce en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 18), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 18, apdos. 1, 2 y 3), así como en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, donde se establece una prohibición de discriminación por motivos religiosos en el disfrute de los derechos que en él se enuncian (art. 2.1 de la Declaración Universal y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 2.2. del Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales)⁸¹. Derecho que, además, queda proclamado en la Declaración Universal sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones (a partir de ahora DUEFID) proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante Resolución 36/55, de 25 de noviembre de 1981.

Como hemos visto, los preceptos fundamentales en materia de libertad religiosa lo constituyen el art. 18 de la Declaración Universal y el art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en los que se afirma que «toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión», reconociendo tal libertad en una fórmula amplia que comprende, según el Comité de Derechos Humanos en su Observación General núm. 22, la libertad tanto de los individuos que profesen una religión como la de aquellos que no la profesen, sean ateos o agnósticos⁸². Sin embargo, llama la atención el hecho de que, mientras el art. 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce expresamente en su contenido «la libertad de cambiar de religión o de creencia», el art. 18 del Pacto, suprime esta posibilidad, afirmando en su lugar «la libertad de tener o adoptar la religión o las creencias de su elección». Circunstancia que tiene su origen en la presión que los países árabes (junto con otros países islámicos) hicieron durante los debates en el seno de la Comisión⁸³ y que también terminaría influyendo en

⁸⁰ Véase GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., «Derechos educativos en el ámbito islámico», en COMBALÍA, Z.; DIAGO DIAGO, M. P., y GONZÁLEZ-VARAS, A., *Derecho islámico e interculturalidad*, Madrid, Iustel, 2011, pp. 261-299, y COMBALÍA, Z., «El derecho de libertad de expresión en el Islam: perspectiva comparada», *ibid.*, pp. 217-260.

⁸¹ Para un interesante estudio de las Declaraciones y Convenios aprobados sobre esta libertad véase GARCÍA-PARDO, D., *La protección internacional de la libertad religiosa*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 2000, pp. 66-70.

⁸² GARCÍA PARDO, D., *op. cit.*, nota 74, p. 77.

⁸³ En efecto, la cuestión se planteó ya durante los debates en el seno de la Comisión, aunque en la votación se decidió mantener dicho inciso, incluyendo, eso sí, junto al derecho a cambiar de religión o creencias, el de mantenerlas, como consecuencia de una propuesta de Egipto. La oposición, sin embargo, a la inclusión de dicha mención volvió a plantearse en el debate en la Asamblea General, como consecuencia de las enmiendas presentadas por Arabia Saudí y Afganistán. Finalmente, gracias a la

la redacción de la DUEFID, cuyo art. 1 se enuncia en términos análogos a los establecidos en el Pacto.

Si bien es cierto que, como hemos visto, ningún Estado árabe se opuso a la Declaración Universal de los Derechos Humanos ni realizó reserva alguna al art. de 18 del Pacto, sí que han mantenido sus reticencias a la aceptación plena de este derecho, lo que puede deducirse de su aceptación «con matices» de la DUEFID, así como de la elaboración de declaraciones paralelas a las que hemos hecho referencia y en las que se conceptualiza de forma más limitada este derecho. Y es que la mayoría de los Estados árabes (como también ocurriera con el resto de miembros de la OCI) aclararon que su aceptación del texto de la Declaración quedaría supeditada a la conformidad del mismo a la Ley islámica⁸⁴, afirmación que se ve reforzada por los arts. 24 y 25 de la Declaración de la OCI, en los que se afirma literalmente que «todos los derechos y deberes estipulados en esta declaración están sujetos a los preceptos de la *sharia* islámica» y que «la *sharia* islámica es la única fuente de referencia para la aclaración o interpretación de cualquiera de los artículos del presente documento».

Como es obvio, todo apunta a que esta salvedad —que técnicamente no puede denominarse reserva, ya que no se trata de un Convenio sujeto a una posterior ratificación— fue formulada pensando en limitar cualquier interpretación que dejara abierta la posibilidad de cambiar de religión o creencias, planteamiento éste que se ha recogido en Declaraciones internacionales y textos alternativos aprobados en el seno de la OCI, organización internacional de la que forman parte todos los Estados árabes. Piénsese, por ejemplo, en el art. 9 a) del Documento sobre los Derechos del Hombre en el Islam de 1981, en el que se afirma de forma expresa que la libertad de expresión y opinión encuentra su límite en los principios de la *sharia*, limitación que también encontramos en otros textos, como en el art. 22-1 de la Declaración de El Cairo de los Derechos del Hombre en el Islam, adoptada por la 19.^a Conferencia Islámica el 5 de agosto de 1990. O, sin ir más lejos, en afirmaciones como la contenida en el art. 29 de la Declaración de los Derechos y Obligaciones Fundamentales del Hombre en el Islam de 1979 («el musulmán tiene la obligación personal de permanecer fiel al Islam, ya que se adhirió a Él en plena libertad») o en el art. 12 de la citada Declaración de 1981 (el musulmán «no debe convertirse a otra religión»).

Semejante situación, pero aún más acentuada si cabe, la encontramos en los derechos que pueden verse afectados por el principio de igualdad y el de no-discriminación, los cuales constituyen una garantía para el efectivo disfrute de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de las personas, así como de su desarrollo en la sociedad en la que se integran. Sin embargo, este principio afectará, por tanto, a los derechos de la persona en el mundo árabe en función de su titularidad, variando su efectividad en función

presentación de otra enmienda de Brasil y Filipinas y a la solución de compromiso del representante británico, se pudo aprobar el texto sin ningún voto en contra, aunque con 15 abstenciones.

⁸⁴ Para profundizar en éste y otros temas relativos a la libertad en el islam véase CHARFI, M., *op. cit.*, nota 32.

del sexo (hombre o mujer)⁸⁵, la edad (menor o adulto) o la religión (creyente o no creyente). De ahí que los derechos y libertades que, de forma directa o indirecta, quedan afectados por el principio de igualdad hayan sido objeto de reservas (o declaraciones) de los Estados árabes. Esto explica, por ejemplo, que, a pesar de que muchos formen parte de la Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1985, en su mayoría hayan formulado reservas tanto generales⁸⁶ como concretas al texto internacional. Piénsese, por ejemplo, en las reservas realizadas al art. 2 de la Convención⁸⁷ por algunos Estados árabes⁸⁸; reservas que por su contenido plantean serias dudas de validez, ya que condicionan la aplicación de la norma internacional a su compatibilidad con la norma religiosa o *sharia*. Y que, además, dan lugar a una aplicación asimétrica de la norma internacional en la práctica ya que, como vimos, la interpretación de la misma terminará dependiendo del valor (central o residual) que tenga la *sharia* en el sistema jurídico del Estado que interponga la reserva, así como de la interpretación que de ella haga la escuela jurídica predominante.

En cuanto al papel que ejercen los Estados árabes en relación con el Consejo de Derechos Humanos (Comisión de Derechos Humanos hasta 2006) y los comités creados por los distintos tratados o por protocolos facultativos a los mismos (entre otros, el Comité de Derechos Humanos, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de los Derechos del Niño), conviene determinar que con su presencia y participación se comprometen (al menos formalmente) a respetar la norma internacional, situación que no deja de ser paradójica, teniendo en cuenta la práctica. Por otra parte, como dato a tener en cuenta, conviene señalar que la participación de los Estados árabes en estos comités (como es obvio) es asimétrica. Así, por ejemplo, de los 18 miembros del Comité de Derechos Humanos, tres son expertos indepen-

⁸⁵ Para un interesante estudio sobre derechos humanos y mujer en países musulmanes véase SHAHEEN SARDAR, A., *Gender and human rights in Islam and international law: equal before Allah, unequal before man?*, La Haya, Kluwer Law International, 2000.

⁸⁶ Dentro de los países que han establecido una reserva de carácter general destacan Libia y Mauritania, países que han declarado de forma explícita que su adhesión a la Convención se subordina a que sus disposiciones no entren en conflicto con la *sharia*. Arabia Saudí ha preferido, sin embargo, utilizar otro término, el de «Ley islámica»; mientras que Túnez ha realizado una declaración de no sometimiento a la Convención en aquellas disposiciones contrarias a la Constitución. Véase ROSELL, J., «Estados islámicos y Derechos de la Mujer», en MOTILLA, A., *op. cit.*, nota 2, pp. 133-164.

⁸⁷ El art. 2 de dicha Convención dispone que «Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer». El texto completo puede consultarse en la página web oficial de la ONU, en concreto en <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm> (página consultada el 25 de febrero de 2012).

⁸⁸ Argelia, por ejemplo, establece en su reserva a este artículo la no aplicación del texto cuando entre en conflicto con el código de familia argelino de 1984, mientras que Egipto y Libia hacen referencia expresa a la inaplicación del texto internacional cuando entre en conflicto con la *sharia*. Del mismo modo, Marruecos declaró que aplicaría la Convención siempre que no entrase en contradicción con las leyes de sucesión al trono ni con la *sharia*, de la que derivaba el Código de Estatuto Personal de Marruecos. Para un amplio estudio de las reservas realizadas por Estados islámicos (entre los que se encuentran los Estados árabes) véase ROSELL, J., *op. cit.*, nota 86, pp. 152-157.

dientes provenientes de Estados árabes⁸⁹; de los 18 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también lo son tres⁹⁰; de los 23 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer también dos lo son de Estados árabes⁹¹, mientras que de los dieciocho miembros del Comité de los Derechos del Niño lo son tres⁹².

Ahora bien, más allá de la presencia en los comités y de las ratificaciones realizadas, no podemos obviar que, en la práctica, la efectividad y el respeto de determinados derechos y libertades plantean importantes dudas. La aceptación de los mecanismos de control y vigilancia *ad hoc* previstos en algunos Tratados de Naciones Unidas o sus Protocolos facultativos no siempre se traduce en un riguroso cumplimiento de las obligaciones previstas por tales sistemas de control, como la obligación de presentar informes periódicos que permitan a los Comités supervisar el cumplimiento de los derechos establecidos en el Pacto o la obligación de facilitar las visitas solicitadas por el relator especial. Así, por ejemplo, volviendo al grupo de derechos que antes mencionamos (libertad religiosa e igualdad), una de las cuestiones más controvertidas en los informes del Consejo (antes Comisión) y del Comité de los Derechos Humanos ha sido la relativa al derecho a cambiar de religión o creencias. Sirvan como ejemplo los distintos informes realizados sobre la situación de este derecho en Argelia, Libia, Yemen o el antiguo Sudán, países donde los informes revelan las dificultades existentes para abandonar la religión musulmana. Y es que, a pesar de que algunos Estados árabes hayan retirado algunas de sus reservas y de que se estén realizando importantes reformas en sus sistemas jurídicos para evitar discriminaciones, aún mantienen en sus ordenamientos jurídicos instituciones lesivas del principio de igualdad entre creyentes y no creyentes, así como entre hombre y mujer. Piénsese, por ejemplo, en la pervivencia de instituciones como la poligamia, el repudio o, incluso, de forma más concreta, la limitación del derecho a elegir residencia para las mujeres, situación que se produce, por ejemplo, en Jordania.

En consecuencia, la presencia de tradiciones religiosas en instituciones jurídicas claves para el libre desarrollo de la persona, así como la escasa penetración de la democracia real en los sistemas jurídicos y políticos existentes ha provocado situaciones deficitarias en cuanto a la implantación efectiva de los derechos humanos. En este sentido, baste señalar el último *Informe sobre Desarrollo Humano Árabe*, publicado por el PNUD y presentado en Nueva York y Beirut en el año 2009⁹³, documento en el que se denuncia el déficit de

⁸⁹ En estos momentos hay expertos procedentes de Túnez, Argelia y Egipto. Véase <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrc/index.htm> (página consultada el 14 de julio de 2012).

⁹⁰ En estos momentos hay expertos procedentes de Egipto, Jordania y Argelia. Véase <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/cescr/> (página consultada el 14 de julio de 2012).

⁹¹ En estos momentos hay expertos procedentes de Argelia y Egipto. <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/cedaw/index.htm> (página consultada el 14 de julio de 2012).

⁹² Procedentes de la República Árabe de Siria, Egipto y Túnez. Véase <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/crc/index.htm> (página consultada el 14 de julio de 2012).

⁹³ El informe de 2009 ve la luz después de dos años de preparación y es el primero de la segunda serie de informes previstos por el PNUD hasta 2011. Muchos de los temas tratados ya

seguridad de la sociedad árabe por la amenaza de la represión ejercida por algunos gobiernos, así como la inseguridad jurídica en la que se encuentran determinados grupos sociales minoritarios o vulnerables —como mujeres, niños, trabajadores extranjeros y refugiados—⁹⁴, excluidos legalmente del disfrute de derechos básicos, situación ésta que ya se advertía en los cuatro informes precedentes también realizados por el PNUD sobre desarrollo humano árabe, en los que, además, se denunciaba el déficit de acceso a las fuentes del conocimiento y libertad.

6. CONCLUSIONES

La posición de los Estados árabes frente a los derechos humanos puede calificarse de ambivalente en la práctica. Así, mientras que, por un lado, son miembros de la ONU, aceptan compromisos de la Carta fundacional adoptada en 1945, ratifican textos internacionales de derechos humanos y forman parte de los órganos de control en esta materia, por otro lado formulan reservas que condicionan la plena aplicación de ciertos derechos y suscriben declaraciones internacionales alternativas, bajo el pretexto de conciliar los derechos y libertades con sus respectivas culturas; argumento éste que, como hemos visto, además de ser subjetivo, interpretable y variable es ajeno al Derecho internacional.

Ahora bien, lejos de presentar un panorama homogéneo y uniforme, la recepción y aplicación de los derechos humanos en los Estados árabes constituye una realidad poliédrica, diversa, compleja y mutable, siendo la heterogeneidad la característica que mejor la define. Heterogeneidad que puede considerarse como la consecuencia de variables estructurales en los sistemas jurídicos de índole *a*) religiosa (a la *sharia* no se le otorga el mismo papel en la organización del Estado y existe una gran diversidad a la hora de interpretar su contenido), *b*) política (instrumentalización interna de la religión y déficit democrático) y *c*) económica (asimétricos niveles de desarrollo en la región). Esto explica que frente a Estados, como el Líbano, que se han ido acercando a estándares básicos de respeto en la aplicación de derechos humanos y libertades públicas, encontremos otros que, por el contrario, se mantienen muy lejos de la aplicación de los derechos humanos universalmente reconocidos, como es el caso, entre otros, de los reinos de la península Arábiga. Todo depende, como hemos visto,

habían sido desarrollados en los cuatro volúmenes de la serie anterior (2002-2005), pero en este caso la atención se centra en la seguridad humana, considerada como un requisito previo para el desarrollo humano. En su realización colaboraron más de noventa académicos e investigadores, y se llevó a cabo una encuesta en tres países —Líbano, Kuwait y Marruecos— y en los territorios palestinos—. Para dar mayor representatividad a los componentes sociales, se amplió la presencia de mujeres en el consejo consultivo del informe y se organizaron tres foros de debate entre jóvenes de la región.

⁹⁴ El texto íntegro del informe puede consultarse en la página web de UNDP. ARAB HUMAN DEVELOPMENT REPORTS: <http://www.arab-hdr.org>, página web consultada el 26 de febrero de 2012.

de la mayor o menor presencia de esas variables en cada Estado y de su evolución.

Recientemente, una ola de cambios protagonizados por la sociedad civil de los países árabes ha abierto un nuevo periodo en su historia moderna. Todo apunta a que la evolución hacia la democracia será inevitable, aunque, eso sí, también parece que, desafortunadamente, estará sembrada de obstáculos de carácter económico y político. Se abre así un nuevo escenario en el que los países occidentales deberán ser más observadores que actores ante los nuevos cambios; cambios que, a buen seguro, quedarán reflejados en las nuevas constituciones y, cómo no, en la aplicación y recepción de la norma internacional relativa a los derechos humanos en los sistemas jurídicos árabes.

RESUMEN

ESTADOS ÁRABES Y DERECHOS HUMANOS: LA RECEPCIÓN Y APLICACIÓN DE LA NORMA INTERNACIONAL

En este artículo se aborda la recepción y aplicación de la norma internacional relativa a los derechos humanos en los Estados árabes. A pesar de que todos ellos no responden a un mismo modelo político y social, podemos encontrar en sus sistemas jurídicos rasgos comunes que les diferencian de los sistemas jurídicos de países occidentales y explican su posición en relación con los derechos humanos. La influencia del islam, la existencias de diferentes corrientes jurídicas en sus Derechos internos, así como la instrumentalización política que del mismo se hace y el marcado carácter dualista de los ordenamientos jurídicos explican, entre otras cosas, el relativismo de estos Estados a la hora de conceptualizar los derechos humanos en las sociedades árabes, en muchas ocasiones divergentes de la concepción universal.

Palabras clave: Estados árabes, recepción del Derecho internacional, derechos humanos universales, Derecho islámico y Derecho Internacional, reforma en el mundo árabe.

ABSTRACT

THE ARAB STATES AND HUMAN RIGHTS: THE RECEPTION AND APPLICATION OF INTERNATIONAL LAW

This article considers the reception and application of international human rights standards in the Arab States. They have a variety of political and social models, but we can find common features in their legal systems that differentiate them from the legal systems of Western countries and explain their position with respect to human rights. The influence of Islam, the existence of different legal currents in their internal law, as well as the political pressure and the markedly dualist nature of the legal orders, explain among other things the relativism of those States, when it comes to the conceptualisation of human rights in Arab societies, which often diverges from the universal concept.

Keywords: Arab States, reception of international law, universal human rights, Islamic Law and International Law, reform in the Arab world.

RÉSUMÉ

ÉTATS ARABES ET DROITS HUMAINS: LA RÉCEPTION ET L'APPLICATION DES NORMES INTERNATIONALES

Cet article aborde la réception et l'application des normes internationales relatives aux droits de l'homme dans les États arabes. Bien qu'ils ne présentent pas tous un modèle politique et social similaire, nous pouvons trouver dans leurs systèmes juridiques des caractéristiques communes qui diffèrent des systèmes juridiques des pays occidentaux et expliquent leurs positions quant aux droits de l'homme. L'influence de l'islam, l'existence de différentes tendances juridiques au sein de leurs législations nationales, de même que l'instrumentalisation politique qui en résulte et la profonde nature dualiste du système juridique expliquent, entre autres, le relativisme utilisé par ces États au moment de conceptualiser les droits de l'homme dans les sociétés arabes qui s'éloignent souvent de la notion universelle.

Mots clés: États arabes, réception du Droit international, universalité et Droits de l'homme, Droit islamique et Droit international, réforme dans le monde arabe.