

EL PAPER D'UN DRET CONSTRET PER LA MORAL:  
MORAL, ISLAM, DRET I JUTGE A L'EGIPTE D'AVUI

*Baudouin Dupret*



Caire, CEDEJ, 2005. Del 2004 és l'edició *Standing Trial: Law and the Person in the Modern Middle-East*. Londres: Tauris. I és autor d'un altre llibre destacat: *Au nom de quel droit. Répertoires juridiques et référence religieuse dans la société égyptienne musulmane contemporaine*, París, Maison des Sciences de l'Homme, 2000. La col·laboració amb Jean-Noël Ferrié s'ha traduït recentment en la publicació de l'article «Préférences et Pertinences: Analyse Praxéologique des Figures du Compromis en Contexte Parlementaire. À Propos d'un Débat Égyptien», *Social Science Information*, 2004, 43 (2): 263-290.

Una altra publicació recent de Baudouin Dupret és «L'autorité de la référence: usages de la shari'a islamique dans le contexte judiciaire égyptien», *Archives de Sciences Sociales*, 2004, 189-210, on, a partir de l'anàlisi d'una seqüència judicial en un tribunal egipci, mostra, en la línia de la seva contribució, que les referències a la shari'a als tribunals egipcis tenen més a veure amb procediments correctes i de pertinència jurídica que no pas amb qüestions d'ontologia religiosa.

# El paper d'un dret constret per la moral: islam, dret i jutge a l'Egipte d'avui<sup>1</sup>

Baudouin Dupret

CNRS/CEDEJ

## 1. INTRODUCCIÓ<sup>2</sup>

L'objectiu d'aquesta contribució consisteix a abordar la qüestió de les limitacions que poden posar-se al sistema judicial de l'Egipte actual mitjançant la invocació de la norma moral.

En la tradició occidental de la filosofia del dret, l'afirmació de la natura social i no metafísica de les normes va permetre de veure-les com a fets positius. Una afirmació d'aquest tipus, d'entrada, exigeix una primera distinció entre normes morals i normes jurídiques. Això pot considerar-se com un dels principis fonamentals sobre els quals s'ha construït el dret modern. John Austin, per exemple, veu el dret com a diferent d'altres ordres normatius perquè s'estableix a través d'un manament expressat per una autoritat legítima *de facto* amb el poder de sancionar. Una teoria d'aquest tipus mira de substituir l'àmbit de la transcendència per un principi de predictibilitat i reactivació normativa. Per això, Herbert Hart, la figura més rellevant d'allò que s'ha anomenat «positivisme tou» [*soft positivism*], afirma que no hi ha una raó necessària per considerar que les regles jurídiques reflecteixin o obeeixin determinats requeriments morals, fins i tot encara que hagués pogut ser el cas.<sup>3</sup> És la no existència de cap relació necessària entre el dret i la moral el que es posa en qüestió. D'altra banda, Ronald Dworkin ha criticat amb contundència la concepció de Hart,<sup>4</sup> que ignora que el dret és més que un mer sistema de regles, ja que combina regles i principis. Segons Dworkin, hi ha una sèrie de màximes generals i fonamentals del dret que, encara que no gaudeixin de l'estatus de regla, guien el jutge en la seva decisió. De tota manera, els principis no són unívocs, sinó que estan oberts a un procés d'interpretació que, en cada situació concreta, en valora tant el pes com la pertinència.

---

1. Traducció de l'anglès de Marta Poblet.

2. Aquest article va ser publicat en anglès amb el títol «The Rule of a Morally Constrained Law: Morality, Islam, Law and the Judge in Present-day Egypt», Agraïm als editors del volum l'amabilitat que varen tenir en autoritzar la traducció i publicació de l'article en català dins d'aquest volum.

3. H. L. A. HART. *The Concept of Law*, Oxford, Oxford University Press, 1961, p. 224.

4. DWORKIN, R. *A Matter of Principle*, Oxford, Oxford University Press, 1985.

# Presentació

*Marta Poblet*

Universitat Autònoma de Barcelona

També cal agrair al Dr. Baudouin Dupret que hagi volgut incorporar-se a les reflexions d'aquest volum amb un text que, des de l'altra banda de la Mediterrània, analitza les constriccions i els límits de l'actual estat de dret a Egipte. Amb Jean-Noël Ferrié, Baudouin Dupret comparteix experiència professional al món àrab, articles, projectes de recerca i, en general, l'interès per la vida política i parlamentària als països àrabs. En aquest cas, i a diferència de l'article precedent, Baudouin Dupret opta per il·lustrar aquestes limitacions dels sistemes polítics a la llum de l'anàlisi de les tensions entre el dret i la moral.

I és que, com succeeix en d'altres països del món musulmà, les controvèrsies que susciten algunes resolucions dels tribunals egipcis no fan sinó posar de manifest el que Baudouin Dupret qualifica de «tibantor creixent en la relació entre el dret i la moral». Aquesta tibantor ve donada pels canvis operats en els sistemes jurídic i judicial de les darreres dècades i, alhora, per una particular evolució de la normativitat islàmica, és a dir, de la shari'a. Però aquestes transformacions van més enllà de les esferes estrictament jurídiques i morals i tenen efectes polítics concrets, en la mesura que, segons Baudouin Dupret, determinen la manera com la moral constreny l'estat de dret en el context egipci actual. L'efecte invers és la juridificació de la moral per part dels advocats i dels jutges, el que també pot posar límits a un estat de dret si els juristes, com succeeix sovint, s'acaben atribuint funcions legislatives sense estar investits de legitimitat democràtica.

Baudouin Dupret és llicenciat en dret i en llengua àrab i islamologia per la Universitat Catòlica de Lovaina i doctor en Ciències Polítiques per l'Institut d'Études Politiques de París. Des de 2003 és investigador de l'Institut Français du Proche-Orient (IFPO) amb seu a Damasc, organisme adscrit al Centre National de la Recherche Scientifique (CNRS), i anteriorment també havia estat investigador al Centre d'Études et de Documentation Economique, Juridique et Sociale (CEDEJ) al Caire. Els seus àmbits de recerca són diversos: la sociologia i l'antropologia del dret i de les normes jurídiques, així com l'etnometodologia, la praxeologia i l'anàlisi de la conversa, també aplicades al terreny jurídic i polític. Recentment ha publicat *Le jugement en action. Ethnomethodologie du droit, de la morale et de la justice en Égypte*, Ginebra: Librairie Droz, 2005; també ha coordinat, aquest mateix any, *Le Cheikh et le procureur. Systèmes coutumiers, centralisme étatique et pratiques juridiques au Yémen et en Égypte*, El

L'enfocament de Dworkin permet reintroduir la moral com a component fonamental del fenomen del dret. Tanmateix, una perspectiva així no deixa de plantejar-nos un interrogant. Segons la teoria de Dworkin, el jutge actua com si hi hagués una solució correcta on els principis emmarquen les regles, però no diu res de com aquests principis es constitueixen, mobilitzen i caracteritzen. Per aquest motiu, ens cal una aproximació més pragmàtica a la qüestió.

La hipòtesi sociològica segons la qual les normes s'assimilen i s'expressen de manera automàtica i inconscient no ens explica de quina manera les persones perceben i interpreten el món, reconeixen allò que els és familiar i construeixen el que és acceptable.<sup>5</sup> Ben al contrari, la teoria pragmàtica parteix de la idea que les normes, i les normes morals en particular, són un fenomen públic que no té sentit si no és en la seva construcció i explicació pública. El sentit és quelcom que es construeix *in situ* per la gent i s'atribueix de tal manera que dona al seu objecte la dimensió d'allò que és típic, uniforme i intercanviable.<sup>6</sup> En conseqüència, l'ordre moral és allò que es té per cert i just en un context determinat. Significa que la pràctica crea normes, i no a l'inrevés. Les normes morals gaudeixen del que pot denominar-se un status d'inqüestionabilitat, ja que suposadament són anticipades i conegudes per la majoria d'actors en un context determinat, atès que expressen el que tothom presumptament coneix i contenen «al·lusions pies a una moral comuna preexistent, presumible i profunda, catapulten la versió normativa de la realitat cap un estadi d'acceptació pública».<sup>7</sup> Això és possible per mitjà de l'acció d'escenaris institucionals i de llenguatges com el del dret.

El dret i la moral es relacionen d'una manera molt intricada. Sense barrejar-se, tampoc no poden considerar-se completament autònoms l'un de l'altra. D'aquesta manera, el dret s'ha de formular en els termes no codificats d'allò que és moralment acceptable. És aquí que hom pot observar l'emergència de nocions com ara les d'ordre públic, política, costum, bon caràcter moral, naturalesa interna de les coses, i també estàndards jurídics que intervenen en el quefer del jutge. Una de les principals assumpcions d'aquest article és que la normativitat islàmica (shari'a) constitueix un conjunt d'aquestes nocions i estàndards morals.

La principal característica d'invocar l'ordre moral és que, essent postulat i no deduït, atorga la part del lleó a l'adscripció a una norma que no pot ser refusada. Aquest article pretén descriure les formes mitjançant les quals es posen restriccions al dret en

---

5. A. COULON. «Harold Garfinkel, présentation», dins: K.M. VAN METER (ed.), *La Sociologie*, París: Larousse, 1994, p. 648.

6. R. WATSON. «Ethnomethodology, Consciousness and Self», *Journal of Consciousness Studies*, 1998, 5 (2): 202-223, 215.

7. S. F. MOORE, «Introduction: Moralizing States and the Ethnography of the Present», dins: S. F. MOORE (ed.), *Moralizing States and the Ethnography of the Present*. Arlington: American Anthropological Association, 1993, pp. 1-2.

nom de la moral en el context egipci. Descriuré, en primer lloc, com es va establir un nou sistema jurídic i judicial per mitjà d'un procés de codificació i transferència de tecnologia jurídica en el qual la shari'a es va fragmentar en normes jurídiques positives minvants i principis morals preponderants. En segon lloc, miraré de mostrar com s'invoquen els principis morals per tal de constrènyer restrictivament la implementació del dret i tancar la seva textura oberta. En general, es tracta de mostrar com la moral, inclosa la shari'a, esdevé una forma essencial de participació en el poder i de reformulació de l'esfera pública. A tall de conclusió, subratllaré el fet que, tot i la natura jurídica heterònoma d'aquesta moral –això és, el dret sempre troba els mitjans de solucionar els casos difícils fora del dret–, la interpretació del contingut d'aquests principis morals correspon als professionals del dret. En conseqüència, són aquests els qui tenen la darrera paraula en relació amb la definició i la interpretació dels principis morals.

Cal notar que aquest article no es refereix a la relació entre el dret i la moral en el món islàmic com a tal, i això per raons diverses. En primer lloc, perquè tinc seriosos dubtes que existeixi alguna cosa així com un món islàmic. Adopto una posició més aviat anticulturalista i, per això, el cas egipci no és cap exemple paradigmàtic o excepcional d'una suposada forma islàmica de gestionar l'estat de dret o de les relacions entre el dret i la moral. Per dir-ho així, hom no pot sinó fer notar la persistència d'un determinat enfocament que refereix el coneixement d'aquestes societats on l'islam és present com a religió cap a una àrea més que no pas cap a un cert nombre de disciplines. Aquesta postura només indica una prioritat en la manera de formular un tema: si hom vol evitar el parany d'una especialització «geogràfica» és imperatiu restablir la prioritat de la ciència rellevant sobre la rellevància local, ja que no hi ha ni hi pot haver una ciència d'allò local. Voldria afirmar la possibilitat de descriure certs aspectes de la dinàmica actual de les societats arabomusulmanes sense haver de recórrer a referències específiques. I, a la vegada, espero mostrar que la universalitat dels marcs cognitius a l'abast de l'investigador es correspon amb la universalitat dels marcs cognitius a l'abast dels protagonistes.<sup>8</sup>

Una segona raó d'aquesta posició anticulturalista, segons argumentaré en aquest article, és que allò que s'anomena shari'a és moral, i que la qüestió de l'aplicació del model de l'Estat de Dret a Egipte és difícil, no perquè se situï en un context àrab o islàmic, sinó perquè el context egipci és testimoni d'una tibantor creixent en la relació entre el dret i la moral. Aquesta tibantor tampoc no és *per se* específica d'Egipte. Atès que el dret egipci s'ha construït seguint les línies del «dret modern», en general, i del dret civil

---

8. B. DUPRET i J. N. FERRIÉ. «For intérieur et ordre public: ou comment la problématique de l'Aufklärung peut permettre de décrire un débat égyptien», dins: G. BOËTSCH, B. DUPRET i J. N. FERRIÉ (Eds.), *Droits et sociétés dans le monde arabe. Perspectives socio-anthropologiques*, Aix-en-Provence, Presses de l'Université d'Aix-Marseille (traduït com a «The Inner Self and Public Order: About a Recent Egyptian Affair», a *Muslim Traditions and Modern Techniques of Power*, Armando SALVATORE (Ed.), *Yearbook of the Sociology of Islam*, 1997, vol. 3, 2000.

de família, en particular, reflecteix algunes tensions específiques, entre les quals la tensió existent (negada però real) entre el dret i la moral. És per això que aquest article aborda aquestes relacions, en general i a nivell teòric, hagin estat pensades per juristes i sociòlegs occidentals o no. En síntesi, si el cas egipci és exemple d'alguna cosa, ho és d'una relació estranya entre el dret i la moral que constreny l'aplicació de l'Estat de Dret. Per tant, val la pena considerar el cas egipci: no perquè reflecteixi una concepció islàmica d'Estat de Dret, sinó perquè (potser patològicament) reflecteix el fet que la noció de Estat de Dret ve lligament determinada per un conjunt complex de relacions entre les dimensions jurídiques i morals de la norma.

Abans de fer qualsevol intent de descriure la forma en què la moral està constrenyent el dret en el context egipci actual, descriuré breument alguns dels canvis que el sistema jurídic i judicial ha experimentat al llarg dels dos darrers segles, per tal de resituar la separació formal entre el dret i la moral i l'evolució de la shari'a (i.e. el dret islàmic) en el seu marc històric.

## 2. TRASPLANTAMENTS JURÍDICS I LA IMPLOSIÓ DE LA SHARI'A A EGIPTA

Si és cert, com Nathan Brown suggereix, que el dret egipci contemporani no pot considerar-se un mer instrument de dominació imperialista, i si és igualment cert que el paper de les elits egípcies no es pot ignorar quan es tracta de veure com s'ha creat el sistema jurídic, fins a permetre la construcció d'un estat i, posteriorment, en els seus intents d'alliberar-se de la dominació imperial,<sup>9</sup> també és igualment cert que el sistema jurídic, tal com podem observar-lo avui, és principalment el producte d'un trasplantament, els efectes del qual cal avaluar. En primer lloc, doncs, cal descriure breument els principals canvis jurídics que han tingut lloc al llarg dels dos darrers segles. A continuació, cal plantejar tres qüestions: a) Com és que les elits egípcies es van fixar en el dret francès?; b) fins a quin punt la importació del dret francès va traslladar al dret egipci tots els estàndards i postulats que operaven per al primer?, i c) observem alguna transformació en el denominat dret islàmic durant aquest període?

La data exacta de l'entrada d'Egipte a la família jurídica francesa és doble: 1876 (creació de tribunals mixtes amb els seus codis) i 1883 (creació de tribunals nacionals amb els seus codis). Lord Cromer, el Resident Britànic a Egipte, va censurar aquests nous codis perquè no eren prou egipcis. Això era el resultat d'un llarg procés iniciat a

---

9. N. J. BROWN. «Law and Imperialism: Egypt in Comparative Perspective», *Law & Society Review*, 1995, 29 (1): 103-125.



finals del segle XVIII.<sup>10</sup> La totalitat del segle XIX va presenciar la lluita dels governadors otomans, dels virreis i dels *khedives* per donar al sistema jurídic i judicial un color «modern», això és, una tonalitat occidental.<sup>11</sup> En menys d'un segle, la jurisdicció del cadí, complementada amb un sistema d'execució del dret a càrrec del govern, va evolucionar cap a «un sistema de justícia més complex i sofisticat, administrat per una judicatura feta i dreta»,<sup>12</sup> abans de ser substituït per un sistema judicial de tall francès. A l'inici del procés, justícia i administració es mesclaven. La fundació de les pedres angulars de l'administració estava en joc i va resultar en l'establiment d'òrgans conciliars. En una segona etapa va fer-se palesa la necessitat d'especialització i van establir-se cossos especialitzats d'execució del dret. Mentrestant, «el procediment davant dels nous consells va anar desenvolupant-se des d'una gestió purament burocràtica dels casos fins a un procediment semblant a un judici».<sup>13</sup> Podem observar la creació de diverses jurisdiccions, com el Tribunal Superior (*majlis al-ahkam*) i, més endavant, ateses les necessitats del comerç internacional i de l'imperialisme occidental, els tribunals especials per als comerciants (*majalis al-tujjar*) que feien servir legislació i advocats francesos. A partir de la dècada de 1870, els tribunals mixtos (*mahakim mukhtalita*) i els nacionals (*mahakim ahliyya*) van començar a intervenir, juntament amb els tribunals religiosos (*mahakim shar 'iyya*) en matèries relacionades amb l'estatus personal. Tanmateix, aquests darrers van ser progressivament desmantellats i, finalment, l'any 1956 van ser absorbits per un sistema unificat de tribunals nacionals. Seguint la línia divisòria francesa entre dret civil i dret administratiu, l'any 1946 es creà el Consell d'Estat (*majlis al-dawla*). L'any 1969 es va establir el Tribunal Suprem (*al-mahkama al-'ulya*) com a jurisdicció competent per a matèries constitucionals. Va ser reemplaçat l'any 1979 pel Tribunal Suprem Constitucional (*al-mahkama al-dusturiyya al-'ulya*).

El segle XIX també va ser el període d'un ampli procés de codificació. A Egipte, des de 1829, les matèries penals es regulaven amb lleis i decrets. Aquestes normes formaven una col·lecció denominada *Qanun al-Muntakhabat*, i alguns dels seus articles traduïen de manera una mica tosca les disposicions del Codi Penal francès de 1810. L'any 1852 es va promulgar un nou Codi Penal (*al-Qanunnameh al-Sultani*), amb tres

10. J. GOLDBERG. «Réception du droit français sous les Britanniques en Egypte: un paradoxe?», *Egypte-Monde Arabe*, 1998, 34: 67-79.

11. E. HILL. «Al-Sanhuri and Islamic Law», *Cairo Papers in Social Science*, 1987, 10 (1); D. REID. *Lawyers and Politics in the Arab World*, Minneapolis-Chicago, Bibliotheca Islamica, 1981; F. ZIADEH. *Lawyers, the Rule of Law and Liberalism in Modern Egypt*, Stanford: Hoover Institution, 1968; B. BOUTEVILLE. «L'adaptation d'un modèle français d'enseignement du droit au Proche-Orient», dins: M. FLORY i J.-R. HENRY. *L'enseignement du droit musulman*. Marseille, Ed. du CNRS, 1989, pp. 229-252.

12. R. PETERS. «Administrators and Magistrates: The Development of a Secular Justice in Egypt, 1842-1871», *Die Welt des Islams*. 1999.

13. R. PETERS, *op. cit.*

primers capítols gairebé idèntics als del Codi Penal otomà de 1851.<sup>14</sup> Aquest Codi Penal pot considerar-se una codificació del poder discrecional atorgat per la shari'a a l'estat per castigar comportaments pecaminosos i indesitjables que no s'adeqüen amb els estrictes preceptes i procediments islàmics (*ta'zir*). No obstant això, el dret penal francès va insuflar considerablement el dret penal otomà al nou Codi Penal de 1858, mentre a Egipte aquest mateix procés va tenir lloc per mitjà de la promulgació dels codis mixtos i nacionals de 1876 i 1883. Altres codificacions van seguir la pauta de la legislació penal. A l'Imperi Otomà es van adoptar cinc codis d'inequívoca arrel francesa: el Codi Mercantil de 1850 (reformat el 1861), el Codi de Comerç Marítim de 1863, el Codi de Procediment Mercantil de 1863 i els Codis de Procediment Civil i Penal de 1879.<sup>15</sup> A Egipte, novament, els nous codis de 1876 i 1883, preparats per advocats francesos i italians, van seguir el patró francès. En l'àmbit civil, així com a l'Imperi Otomà es va promulgar entre 1869 i 1882 el Codi Civil conegut com el *Mecelle*, que mirava de conciliar el dret islàmic i el Codi de Napoleó, Egipte va importar directament codis francesos, malgrat l'intent de Qadri Pasha (al seu llibre *Murshid al-Hayran*) de codificar el dret islàmic a imatge del *Mecelle*. Caldria esperar al nou Codi Civil, preparat pel prominent advocat 'Abd al-Razzaq al-Sanhuri i promulgat l'any 1948, per contemplar un intent similar al del *Mecelle* per establir un dret civil en la forma sistemàtica d'un codi, sense deixar de reclamar els principis jurídics islàmics com a fonament.

Chibli Mallat afirma que la recepció d'aquest dret civil van facilitar-la dos corrents subjacents: «en primer lloc, la relativa facilitat per assolir estàndards dels segles XIX i XX a través de la dreuera dels codis omnicomprensius de tradició francesa, en oposició a la lenta construcció d'un *common law* a partir de casos judicials, va fer més digerible adoptar codis que no pas confiar en una judicatura problemàtica encarregada de la creació de dret a partir de casos. Com al Japó dels Meiji, hi havia una necessitat de codis clars, simples i comprensius que regulessin les transaccions jurídiques més freqüents, i aquest model només l'oferien els codis napoleònics. El segon factor va ser la codificació del dret islàmic en nombroses àrees de l'Orient Mitjà sota l'Imperi Otomà»<sup>16</sup> i, caldria afegir, el mateix intent (tot i que la forma final resultà totalment diferent) de Sanhuri a la dècada de 1940. No obstant, aquesta explicació resulta insuficient. A banda de la utilitat del dret francès per a resistir el colonialisme i imposar un control centralitzat del territori, cal completar l'explicació mostrant com el procés havia estat facilitat per la relació entre Egipte i un poder colonial com França, la natura asimètrica de la qual dugué a la conclusió que adoptar el dret francès constituïa un obligació unilateral. Més encara, com

14. R. PETERS. «Sharia and the State: Criminal Law in Nineteenth-Century Egypt», dins: C. VAN DIJK i A.H. DE GROOT (Eds.), *State and Islam*. Leiden, CNWS, 1995.

15. J. LAFON. «L'Empire ottoman et les codes occidentaux», *Droits*, 1997, 26: 51-69.

16. C. MALLAT. «Islamic law, droit positif and codification: reflections on longue durée», *Plurality of Norms and State Power from 18th to 20th Century*, Vienna Workshop, 1997.

a la Cristiandat,<sup>17</sup> la pròpia similitud del dret civil i el dret islàmic en estructura i en llengua van facilitar tot el procés.<sup>18</sup> Finalment, cal afirmar que això només ha estat possible mitjançant una profunda transformació de la shari'a, allò que Armando Salvatore denomina la implosió de la shari'a,<sup>19</sup> que en matèries jurídiques era progressivament confinada al paper d'un mer postulat d'identitat del dret indígena, és a dir, aquell postulat jurídic que permet a un grup preservar jurídicament el que considera com a identitat cultural pròpia.<sup>20</sup>

Haurem d'abordar aquest darrer tema més endavant, però ara la qüestió és considerar si aquest tipus de transferència de tecnologia jurídica ha comportat també la importació dels nombrosos postulats i estàndards en què es fonamenta tot dret des del sistema francès a l'egipci. Sens dubte, el dret a Egipte és avui dret egipci. Vol dir això que el que abans era dret francès ha estat completament «indigenitzat», de tal manera que el que trobem ara és l'antic sistema jurídic local amb els hàbits d'un sistema jurídic de tall francès?<sup>21</sup> Probablement hauríem de respondre que el que és avui dret egipci no pot defugir la seva estructura formal, és a dir, l'organització estructural del dret civil. Dit d'una altra manera, el dret egipci (tant la legislació com la casuística) deuen incorporar encara el conjunt complex de postulats i estàndards que operen activament en tot sistema jurídic de la mateixa família. Entre aquests principis fonamentals hom pot identificar els següents: la veneració del dret estatutari, la unitat del legislador (la voluntat del qual pot deduir-se dels textos i treballs preliminars), la forma piramidal del sistema, la racionalitat del legislador, que «mai no parla per dir no res» i és totalment coherent, la doctrina del sentit clar del llenguatge jurídic, l'aplicació sil·lògica del dret als fets, els valors de seguretat, estabilitat i ordre, i els estàndards d'ordre públic o policia, bon caràcter moral, bon pare de família, etc.<sup>22</sup>

Tornant al concepte de Salvatore sobre la implosió de la shari'a, cal destacar-ne la radical transformació experimentada al llar dels dos darrers segles. La noció de shari'a es tradueix molt bé com a «normativitat islàmica».<sup>23</sup> Inclou normes morals i jurídiques.

---

17. P. LEGENDRE. *L'amour du censeur: Essai sur l'ordre dogmatique*. París, Seuil, 1974.

18. B. DUPRET. «“Vent d'est, vent d'ouest”: l'Occident du droit égyptien», *Egypte-Monde arabe*, 1997, 30-31: 93-112; B. DUPRET, *Au nom de quel droit. Répertoires juridiques et référence religieuse dans la société Égyptienne musulmane contemporaine*, París, Maison des Sciences de l'Homme, 2000.

19. A. SALVATORE. «La shari'a moderne en quête de droit: raison transcendante, métanorme publique et système juridique», *Droit et Société*, 1998, 39: 293-316.

20. M. CHIBA. «The Identity Postulate of Indigenous Law and its Function in Legal Transplantation», dins: P. SACK, E. MINCHIN (eds.), *Legal Pluralism. Proceedings of the Canberra Law Workshop VII*. Canberra: Law Department, Research School of Social Sciences, Australian National University, 1986.

21. B. BOTIVEAU. *Loi islamique et droit dans les sociétés arabes. Mutations des systèmes juridiques du Moyen-Orient*, París, Karthala-IREMAM, 1993.

22. DUPRET, 1997, *op. cit.*

23. B. JOHANSEN. *Contingency in a Sacred Law. Legal and Ethical Norms in the Muslim Fiqh*, Leiden-Boston-Köln, Brill, 1998, p. 39.

Segons Salvatore, aquesta naturalesa dual va ser posada en un camp de tensió entre la diferenciació d'un sistema jurídic autònom a Egipte i el discurs desdiferenciador i normatiu de la reforma islàmica.<sup>24</sup> A finals del segle XIX, Egipte va ser testimoni de l'emergència concomitant d'una esfera pública, de la intensificació de la codificació del dret i de l'aparició d'un moviment jurídic i constitucional. És en aquest context que la shari'a va començar la seva experiència paradoxal de ser diferenciada del dret i de les institucions judicials i, alhora, de ser mobilitzada per legitimar la normativa i, tot seguit, el sistema jurídic. Així, per implosió de la shari'a cal entendre la transformació de la seva comprensió des de la seva eficiència positiva, sistèmica i institucional prèvia a la construcció de l'estat modern fins al seu nucli suposadament autèntic, normatiu i civilitzador.<sup>25</sup> Segons Rudolph Peters, l'adopció del dret francès va precipitar la shari'a a la seva marginació primer i a l'oblit absolut posteriorment, mentre que «amb la millor organització de l'aparell estatal egipci, la justícia de la shari'a durant la segona meitat del segle XIX s'havia organitzat millor mitjançant una legislació més clara, la regulació de la funció del muftí i l'establiment de procediments per supervisar les decisions del cadí».<sup>26</sup> Ben al contrari, hom podria considerar que és la transformació o l'emergència de l'esfera pública, que incorpora amb ella la transformació o l'emergència de l'aparell de l'estat i de les formes de regulació jurídica de la seva relació amb els ciutadans, la que dugué no a l'oblit de la shari'a sinó a la seva implosió. Dit d'una altra manera, la shari'a va experimentar una cesura interna que marginava la dimensió jurídica positiva i inflava la dimensió moral metanormativa. Si considerem per una banda els nombrosos postulats i estàndards que operen dins el sistema jurídic i, d'altra, la implosió de la shari'a, cal dirigir-se a la pràctica jurídica i judicial egípcia si hem d'examinar la relació entre dret i moral, incloent la shari'a.

### 3. L'IMPERI D'UN DRET MORALMENT CONSTRET

La jurisprudència egípcia reconeix la diferència entre dret i moral. De fet, i pel que fa a la definició de dret, segueix de prop la teoria imperativa d'Austin. Per exemple, Hassan Gemei defineix el dret com el «conjunt de regles que governen el comportament dels individus en una societat i que la gent hauria de seguir, o altrament hauran de patir les sancions imposades per una autoritat competent».<sup>27</sup> Les regles jurídiques, diu Gemei, no són les úniques a voler regular i estabilitzar les relacions entre els membres d'una

---

24. SALVATORE, *op. cit.*

25. SALVATORE, *op. cit.*

26. PETERS, *op. cit.*

27. H. GEMEI. *Introduction to Law: Theory of Law, Theory of Right*. Cairo: Cairo University, 1997, p. 6.

societat; en aquest sentit, operen conjuntament amb d'altres regles, com les de la cortesia, els costums, les tradicions, la moral i la religió. Pel que fa a les regles morals, es tracta de «principis i ensenyaments considerats per la majoria de persones d'una societat com a regles vinculants de comportament que aspiren a assolir alts ideals».<sup>28</sup> Amb les regles jurídiques tenen en comú una sèrie de trets: canvien en funció del temps i de l'espai, aspiren a organitzar la societat, tenen naturalesa vinculant i s'associen amb sancions. Tanmateix, difereixen com a mínim en quatre aspectes diferents: *a*) el seu abast: «[m]entre la moral inclou maneres personals i socials, el dret aborda la relació entre una persona i els altres des de la perspectiva d'un aspecte ostensible del coneixement, sense prendre en consideració les intencions no associades amb una acció física»;<sup>29</sup> *b*) el tipus de sancions imposades en cada cas: «[m]entre la sanció per violar les regles morals és una mera sanció moral que pot anar des del remordiment, la denúncia o el menyspreu de la societat, la sanció per violar normes jurídiques pot consistir en empresonament, treballs durs, etc. i és imposada per l'autoritat pública»;<sup>30</sup> *c*) els seus propòsits: «[m]entre les regles morals aspiren a assolir la perfecció de l'home, les regles jurídiques pretenen assolir l'estabilitat i l'ordre a la societat»;<sup>31</sup> *d*) la forma com es mostren: «les normes jurídiques es mostren sovint de forma clara i específica, mentre que les regles morals no són tan clares perquè es relacionen amb sentiments interns que poden diferir d'una persona a una altra».<sup>32</sup>

Referint-se a les normes religioses, Gemei sosté que tenen força en comú amb les normes jurídiques, però l'esfera de les primeres és molt més amplia i la sanció resultant s'imposa a l'Altre Món.<sup>33</sup> Òbviament, la diferència que estableix entre les regles morals i les religioses és molt tènue. No obstant això, afegeix Gemei, la diferenciació entre regles jurídiques i religioses «no pot acceptar-se en relació amb la shari'a islàmica»,<sup>34</sup> ja que l'islam és una fe omnicomprensiva que inclou el dret. Això significa que l'abast de la shari'a és més ampli que l'abast del dret: «la shari'a islàmica és la font de legislació a partir de la qual s'haurien de derivar les regles jurídiques als estats islàmics»;<sup>35</sup> «la shari'a islàmica va ser disposada com a dret diví per a governar la conducta de la societat islàmica, formular el pensament dels musulmans i regular les relacions humanes. Revelada per Alà, la Shari'a guia la societat cap als més alts ideals i mira d'assolir la saviesa per la qual Déu ha creat l'home sobre la terra».<sup>36</sup> Altra vegada caldria notar que, malgrat el seu refús a distingir entre dret i shari'a, Gemei argumenta en la mateixa línia

---

28. GEMEI, *idem*, p. 15.

29. GEMEI, *idem*, p. 16.

30. GEMEI, *idem*, p. 17.

31. GEMEI, *idem*, p. 17.

32. GEMEI, *idem*, p. 17.

33. GEMEI, *idem*, p. 18.

34. GEMEI, *idem*, p. 18.

35. GEMEI, *idem*, p. 27.

36. GEMEI, *idem*, p. 28.

que havia adoptat prèviament en considerar regles morals i regles religioses. Així, el dret, tot i diferenciar-se de la religió a partir del seu abast, naturalesa de les sancions i propòsits, ha de (o bé hauria de) procedir a partir d'aquells principis ideals i elevats. Dit d'una altra manera, Gemei, com a excel·lent representant de la jurisprudència egípcia, sembla alimentar una doble preocupació quan reclama un estatus especial per a la shari'a: que les regles islàmiques són avui molt properes a les regles morals, i que el dret, amb les seves tècniques específiques, serveix objectius que generalment no s'oposen als principis de la moral o de la religió.

En un altre nivell, cal observar que durant les tres darreres dècades Egipte ha estat testimoni d'una tendència creixent a reclamar l'aplicació de la shari'a. No cal entrar ara en els detalls històrics d'una tal reclamació que s'estén des de l'àmbit polític fins al judicial, sinó només en la qüestió de saber com donar-li sentit en termes de relació entre el dret i la moral. Per dir-ho així, el que ens interessa és entendre les formes a partir de les quals els professionals conceben la relació entre dret estatal i shari'a en les respostes que els tribunals donen a casos on, d'alguna manera, es posen en joc principis de la shari'a per fonamentar decisions judicials, ja que aquestes representacions i decisions reflecteixen aquest efecte constrenyedor que la moral, inclosa la moral religiosa, exerceix sobre el pensament i la pràctica jurídics.

Els professionals del dret sostenen concepcions diferents de l'islam i del seu paper en el dret egipci. En general, afirmen la dualitat dels repertoris que el dret està configurant a Egipte, tot i que infravaloren la naturalesa embolcallant de la shari'a: «La Shari'a és la base sobre la qual descansa el dret estatutari».<sup>37</sup> Fins a cert punt, això significa que la shari'a transcendeix el dret: «Hi ha una gran diferència entre un document legislatiu i la shari'a. La shari'a no és un document legislatiu, sinó un programa de vida».<sup>38</sup> Pot voler significar fins i tot que el dret positiu i la shari'a no tenen res a veure l'un amb l'altre: «Els drets positius no van contra l'islam, no més que s'alineen amb ell. [...]. Per mi, l'islam no es tradueix ni es traduirà en lleis».<sup>39</sup> Així, en sentit general, és només el referent que crea el problema, i no el contingut de les disposicions de les quals els actors reconeixen una àmplia compatibilitat: «La interpretació dels textos i la seva aplicació s'haurien de referir a l'islam. Si avui trobéssim aquest marc referencial, el noranta per cent dels nostres problemes es resolldrien».<sup>40</sup> Aquesta noció de referent reflecteix la percepció d'una normalitat cultural, és a dir, l'autèntica tradició que, suposadament, la societat considera l'única legítima: «Si la gent sent que és el seu dret i la seva religió els obeiran».<sup>41</sup> Òbviament, la referència a la tradició només pot analitzar-se dins del marc d'un procés

37. Entrevista amb MD, advocat, octubre de 1994.

38. Entrevista amb NH, advocat, gener de 1994.

39. Entrevista amb NH, advocat, gener de 1994.

40. Entrevista amb AW, advocat i exmagistrat, juny de 1994.

41. Entrevista amb AW, advocat i exmagistrat, juny de 1994.

de (re)construcció. En aquest procés, els actors incorporen anticipacions en relació amb el que creuen que és socialment acceptable i desitjable. La seva percepció, que en determina estretament el comportament i el contingut de les seves accions, deriva a la vegada de percepcions i de valoracions anticipades de l'àmbit social: representen la societat a la qual atribueixen un conjunt de normes idealitzades.

De tota manera, no és el terreny polític que esdevé essencial per analitzar l'actitud dels professionals del dret que vàrem entrevistar. La idea de solidaritat sense consens<sup>42</sup> segurament pot fer-se servir en el cas que ens ocupa. El que cal veure, més enllà d'aquesta solidaritat a l'hora de fer referència al repertori jurídic islàmic, és el tipus de desacord en relació amb les implicacions d'aquesta referència i del seu contingut. L'única explicació que sembla satisfactòria és de naturalesa política, com ara l'interès en retenir el poder i l'ús de la shari'a en aquest context. Només cal comparar aquestes frases següents: «Estic personalment convençut que aquest tipus de conflicte legal (entre els principis de la shari'a i el dret positiu) suposa la fallida de l'estat, una fallida que el Tribunal Suprem Constitucional no pot permetre, no menys que cap individu amb sentit comú»;<sup>43</sup> «Si a Egipte la gent tingués l'oportunitat d'escollir els seus líders, probablement escollirien la shari'a»;<sup>44</sup> «Hi ha persones que opinen que tot és vinculant, fins i tot determinats costums. Jo no penso que aquest moviment, denominat "salafita", pugui servir com a base d'una societat moderna. Però una tendència que prengui la shari'a com a marc referencial del dret pot afavorir la renovació de les regles que regulen les transaccions diàries»;<sup>45</sup> «A Egipte, la shari'a pot aplicar-se d'un dia per l'altre». <sup>46</sup> És possible que un dels elements essencials de la qüestió radiqui aquí. Demanar la implementació de la shari'a pot molt bé reflectir el desig de canviar allò que és socialment acceptat i desitjat (o com a mínim suposat com a tal) en un conjunt de regles prescriptives i proscriptives. És com si, d'alguna manera, es produís una inversió estructural: d'un «ordre cultural» transmès i manipulat per la norma a un «ordre jurídic» que influencia la cultura i n'estableix les normes legítimes. Probablement, aquesta transició té lloc mitjançant un procés que enforteix la norma. Tanmateix, això només és possible si es pot donar una naturalesa reguladora al repertori normatiu inicial. Però aquesta condició no és suficient per si mateixa. Cal combinar-la amb condicions de naturalesa més política que conduïxin alguns actors a voler incloure aquests trets reguladors dins el repertori normatiu.<sup>47</sup>

---

42. D. KERTZER. *Rituals, Politics and Power*. New Haven: Yale University Press, 1988; J.N. FERRIÉ, «Les paradoxes de la réislamisation en Égypte», *Maghreb Machrek*, 1996 (151): 3-5.

43. Entrevista amb NH, advocat, gener de 1994.

44. Entrevista amb MN, advocat, gener de 1994.

45. Entrevista amb BI, magistrat, novembre de 1993.

46. Entrevista amb MZ, ulema, gener de 1994.

47. B. DUPRET, *op. cit.*; DUPRET, B. en premsa, dins: F. BURGAT (Ed.), *Islam and Re-islamization*, «A Return to the Shari'a? Egyptian Judges and Referring to Islam», 2000.

Val la pena considerar ara casos en els quals la moral, incloent-hi, per bé que no exclusivament, la moral religiosa, hi juga clarament un paper important. Hi ha molts casos a l'Egipte d'avui, i hi ha qui fins i tot els considerarien una patologia judicial. Centrant-nos en l'àmbit judicial, doncs, ens referirem a tres casos que permetin il·lustrar aquest impacte constrenyedor de la moral en la implementació del dret. Cadascun d'aquests casos exemplifiquen un aspecte d'aquesta relació contingent: a) les limitacions de procediment i les tipificacions de sentit comú que operen en la caracterització jurídica dels fets; b) l'articulació de la moral, la religió i la política; c) el poder de l'argument de la normalitat. En tots tres casos, a més, hom pot observar la pròpia dimensió política de la combinació.

El primer cas és conegut com el de la noia Maadi. El gener de 1985, cinc joves van raptar a punta de navalla una noia de disset anys i el seu xicot i els van dur en un lloc apartat on dos dels agressors van violar la noia abans de veure's obligats a canviar de lloc. Un sisè jove els va allotjar al garatge on vivia, i allà tots sis van violar la noia i els van robar totes les joies. Després van deixar anar les víctimes al mateix barri. Les víctimes varen interposar una denúncia i els agressors van ser arrestats ben aviat, encara en possessió del ganivet i del petit botí. El cas va rebre una àmplia cobertura per part dels mitjans de comunicació i hi va haver un judici expeditiu. Les penes imposades van ser pena de mort per abducció, violació i robatori als cinc primers agressors i set anys de presó per participació activa al sisè noi. El Muftí de la República va confirmar les penes de mort i la sentència es va executar.

Aquest cas és interessant en molts aspectes, però especialment en dos: en un nivell molt pragmàtic, de construcció de la moral en un entorn judicial i, en un nivell més general, dels efectes polítics dels casos no polítics. En el nivell pragmàtic, caldria fer esment en primer lloc de les definicions dels òrgans sexuals del cos (*mi'yar al-'awra*), elaborades pel Tribunal de Cassació egipci (*mahkamat al-naqd*), la violació de les quals condemna: «el agressor llença la víctima (dona) al terra i trenca el seu himen amb el dit»; «l'agressor pessiga el cul de la dona»; «l'agressor grapeja el pit de la víctima»; «l'agressor pessiga la cuixa de la (dona) víctima», etc. «D'acord amb aquest criteri, els tribunals no consideren el fer un petó a les galtes d'una noia o al coll d'un noi o el mossegar-li el coll una violació de la seva modèstia».<sup>48</sup> Caldria subratllar aquí el patró de procediment que prèviament estableix i segueix el magistrat. Aquest enfocament de procediment del cas, això és, la manera com els magistrats formulen les regles a les quals després es refereixen, és el que fa als professionals del dret diferents dels no professionals. Dit d'una altra manera, la seva narració dels fets es construeix de tal manera que esdevé rellevant per a tots els propòsits jurídics, des de la tipificació penal fins a la imposició de la pena. A més, la manera com el fiscal construeix la seva història també

---

48. N. HASAN. «Law of the protection of decency» (en àrab). *Majallat al-qânûn wa l-iqtisâd - huqûq al-insân*. (s.d.)



s'organitza com una forma d'«hiper-acusació», una acusació que «anticipa els usos que el tribunal en podrà fer». <sup>49</sup> Finalment, hom pot observar les diverses estratègies per confirmar o escapar a la tendència natural de les acusacions a la inculpació: el fiscal general busca la naturalesa intencional dels crims comesos pels agressors, mentre que aquests busquen descripcions alternatives dels fets que els dissociïn de les implicacions potencialment perilloses del llenguatge del magistrat o minimitzin la seva participació activa, de tal manera que desaparegui la mateixa acció. En aquest cas, per exemple, els agressors van al·legar el caràcter col·lectiu del delictes, una acceptació a mitges de les víctimes o la incidència de circumstàncies atenuants. Els agressors no estaven desafiant la moral que estava en joc sinó, ben al contrari, afirmaven la seva adherència a aquesta moral i només volien donar una imatge alternativa de la seva participació en el delictes i de les implicacions morals que això tenia en la seva pròpia moral. <sup>50</sup>

En el segon nivell esmentat, hom pot infravalorar el fet que aquest cas, tot i que a primera vista no tingués contingut polític, esdevingués polític per efecte amplificador. Certament, el cas va rebre una gran cobertura pública que posava completament al descobert (més que no pas debatia) concepcions paradigmàtiques d'honestedat femenina, sexualitat, control sexual i la repressió de tot aquell que viola els seus límits. Això mostra clarament com les qüestions morals són (o es fan) públiques. Les relacions sexuals es buiden de qualsevol dimensió d'intimitat i de sentiment i esdevenen una qüestió jurídica pública que gira al voltant de la seva única definició lícita –matrimoni– i contradefinició: violació i relacions no maritals. Aquest caràcter públic dels casos morals de seguida esdevé polític. En aquest tipus de situació totes les autoritats públiques fan declaracions sobre el cas en qüestió. Per exemple, en un altre cas de violació, el de la «noia Ataba», el president Mubarak accedí a acceptar una proposta d'esmena de la disposició jurídica relativa a la violació, i a conseqüència d'això hi va haver una reforma jurídica i la pena per violació s'endurí. Comentant el mateix cas, una publicació islàmica anual relacionava explícitament la disminució de la seguretat ciutadana amb la creixent preocupació per la seguretat política. Seguint la línia dels Germans Musulmans, també aprofitava l'oportunitat d'afirmar que la nova llei contradeia la shari'a islàmica, ja que tenia «el defecte important de no abordar la qüestió de l'honor i de no infringir cap càstig per la realització de l'acte sexual amb consentiment». <sup>51</sup>

---

49. M. KOMTER. *Dilemmas in the Courtroom. A Study of Trials of Violent Crime in the Netherlands*, Mahwah, New Jersey: Lawrence Erlbaum Associates, 1998, p. 168.

50. Per comentaris més detallats sobre el cas, cf. DUPRET, B. «La typification des atteintes aux bonnes moeurs: approche praxéologique d'une affaire égyptienne», *International Journal for the Semiotics of Law/Revue Internationale de Sémiotique Juridique*, 1998 (XI), 33: 303-322; Dupret, B. 1998. «Repères pour une praxéologie de l'activité juridique: le traitement judiciaire de la moralité à partir d'un exemple égyptien», *Egypte-Monde Arabe*, No. 34: 115-139.

51. Vegeu *The Nation in One Year. An Arab Political and Economic Report* (en àrab). Cairo: Markaz

El segon cas té a veure amb la circumcisió femenina. El juliol de 1996, el ministre egipci de salut va promulgar el Decret 261/1996 que prohibia l'operació de circumcisió femenina tant als hospitals públics com a les clíniques privades, sempre que no fossin casos de malaltia, i castigava els no metges que duguessin a terme l'operació. Un grup liderat per una figura islamista preeminent, Shaykh Yusif al-Badri, va recórrer el decret al Tribunal Administratiu del Caire. Aquest grup al·legava que el decret era nul, ja que violava principis del dret islàmic que, segons l'article 2 de la Constitució, són «la font principal de la legislació». Els recurrents afirmaven que la circumcisió femenina era una pràctica legítima i que el legislador no podia imposar restriccions al que la shari'a permet, recomana o obliga. El Tribunal Administratiu va donar la raó als recurrents, però el ministre de Salut va recórrer la decisió al Tribunal Suprem Administratiu, que va mantenir la decisió inicial. En primer lloc, el tribunal va declarar que, en el cas de recórrer un decret administratiu als tribunals administratius, tot aquell que sosté una posició jurídica particular té un interès personal en l'acció. En conseqüència, això volia dir que «tot aquell que creu en l'islam i sosté l'opinió que el judici correcte [...] en relació amb la circumcisió femenina se segueix de la seva creença [...] té un interès personal a promoure una acció». En segon lloc, el tribunal va argumentar, en consonància amb el Tribunal Suprem Constitucional, que en cas que no hi hagués una disposició definida de la shari'a regint una matèria particular, el Parlament tenia el dret a exercir un raonament independent consistent amb el context particular del cas. Atès que no hi ha consens entre els estudiosos islàmics en relació amb la circumcisió femenina, no es podia derivar cap disposició específica, i això significava que el legislador havia d'interpretar els principis generals islàmics a la llum de les condicions socials contemporànies. En tercer lloc, el Tribunal Suprem Administratiu va sostenir que tota intrusió en el dret a la intimitat corporal requeria una raó legítima, i aquesta no existia en el cas de la circumcisió femenina, excepte en aquells pocs casos en què quedava justificat per raons mèdiques.<sup>52</sup>

Aquest cas també suscita qüestions importants, com ara la relació entre la moral i el dret i entre la moral i la política. La circumcisió femenina és un arquetip de tot el que en la shari'a islàmica pertany a l'àmbit de la moral, això és, a allò que no és obligatori però, segons algunes tradicions, és permès (*mubah*) o recomanat (*mandub*). Tanmateix, amb la diferenciació entre el dret i la moral, ja no es tracta de la qüestió del que la shari'a consideri bo, neutre o dolent, sinó d'allò de què l'Estat s'apropia per estendre el seu poder sobre el poble. En conseqüència, les autoritats jurídiques van començar a interfe-

---

AL-DIRĀSĀT AL-HADĀRIYYA, 1993; DUPRET B. 1994. «L'Annuaire de l'Umma et la question sécuritaire», *Egypte-Monde arabe*, No. 17: 157-184.

52. K. BĀLZ. «Human Rights, The Rule of Law and the Construction of Tradition: The Egyptian Supreme Administrative Court and Female Circumcision», *Egypte-Monde Arabe*, 1998, 34: 141-153; DUPRET, B. (en premsa), «Justice and sexual morality: Female Circumcision and Sex Change Operations Before Egyptian Courts», *Islamic Law and Society*.

rir en matèries que anteriorment quedaven fora del seu àmbit d'intervenció, com ara la sexualitat i el control sexual. Hom podria qualificar aquest fenomen de legislar sobre la intimitat. El legislador i el cos judicial egipcis van promulgar lleis i van emetre resolucions prohibint qualsevol tipus de violació de la integritat corporal, excepte en aquells casos en què els metges intervinguessin amb finalitats curatives. Així, diferenciar entre el dret i la moral suposava confinar la shari'a a l'esfera de la moral i a convertir-la en un moral entre d'altres (tot i que potser la més important). Podria considerar-se que, en desafiar la voluntat del govern egipci de prohibir la circumcisió femenina, els demandants volien reintroduir la religió com a principal conjunt de principis morals sobre els quals el dret s'havia de fonamentar. No era una qüestió d'al·legar un interès personal en el cas, sinó d'exigir un pronunciament sobre quins principis eren d'importància cabdal en la definició del dret. De fet, el Tribunal va reconèixer que el dret s'emmarcava en principis islàmics, però va donar una lectura diferent sobre aquells mateixos principis i el seu significat. Tanmateix, això no vol pas dir que el dret i el dret religiós es tornin a barrejar una altra vegada, sinó només que la religió ha adquirit un estatus de referència moral, és a dir, que als principis de la shari'a se'ls atorga l'estatus de principal font moral de legislació a través d'un procés jurídic i judicial.

Aquest cas també és interessant pel fet que és útil a l'hora d'aclarir la relació entre la moral, el dret i la política. Presentar un recurs contenciós-administratiu contra el decret del ministre que prohibeix la circumcisió femenina és una forma d'iniciar un cas basat en una qüestió específica que es projecta a l'esfera pública per tal d'obtenir suport en la defensa d'una concepció peculiar sobre l'organització general de la societat. La circumcisió femenina s'eleva a l'estatus d'una causa, com ara la mobilització de l'interès general en benefici del bé públic (o, si més no, d'una determinada concepció del bé públic), per damunt dels interessos de cap individu en particular.<sup>53</sup> El tema de la circumcisió femenina esdevé el cas de la circumcisió femenina pel fet de plantejar en l'escena pública les raons de l'oposició al decret del ministre. Aquest cas esdevé una «causa» quan s'utilitza per promoure un interès d'una naturalesa més general. El cas que ha estat convertit en assumpte jurídic públic serveix per donar suport a la causa de reivindicar la naturalesa islàmica de l'Estat egipci, de les seves institucions, i de la definició d'aquesta naturalesa islàmica. És a dir, el que Claverie denomina un model de «manifestació crítica»,<sup>54</sup> és a dir, aquell que posa de manifest el fet que és possible per a determinats actors donar un gir a la definició substancial de la referència donada i usada per les autoritats utilitzant, a la vegada, els recursos institucionals disponibles sense sortir formalment del marc de referència. En aquest cas de la circumcisió femenina no es tracta de poder o de gent poderosa, sinó que, jugant el joc de les institucions, el dret i el marc judi-

53. E. CLAVERIE. «Procès, Affaire, Cause. Voltaire et l'innovation critique», *Politix*, 1994, 26: 76-85, p. 82.

54. CLAVERIE, *idem*, p. 85.

cial s'utilitzen amb la finalitat d'adquirir una quota de poder i d'intentar definir els principis bàsics que han de fonamentar el dret.

El tercer cas es refereix a la privatització del sector públic egipci. Aquest és pròpiament un cas de naturalesa política, ja que incideix directament en la mateixa naturalesa del règim. En un context de reforma econòmica, el govern egipci va promulgar diverses lleis en l'àmbit econòmic i mercantil. Tanmateix, els principis constitucionals que afirmen la naturalesa socialista de l'estat egipci no es varen esmenar. El Tribunal Suprem Constitucional egipci, doncs, va haver de gestionar les tensions inherents a la transició a una economia de mercat sota una constitució «socialista». Així, en una sentència de l'1 de febrer de 1997, el Tribunal va sostenir que la llei 203/1991 sobre la privatització d'empreses públiques no contravenia la Constitució. Per al demandant, un antic treballador del sector públic, la privatització d'empreses públiques violava els principis econòmics consagrats per la Constitució. Però el Tribunal va argumentar que els citats principis no configuraven cap sistema econòmic específic i, per tant, eren disposicions constitucionals que calia interpretar a la llum de l'objectiu general d'assolir el desenvolupament i el creixement econòmic, que depenia de la inversió privada. L'únic paper de la inversió pública era el de preparar el terreny de la inversió privada, un objectiu que permetia la privatització de les empreses del sector públic. D'acord amb aquest argument, el Tribunal va desestimar el recurs.<sup>55</sup>

Aquest tercer cas, clarament, també ha de tractar amb principis morals. Reflecteix la cerca de respostes a les qüestions següents: Constitueix la privatització d'empreses una manera bona i justa de dirigir les polítiques econòmiques? Fins a quin punt són desitjables els principis liberals? Quin és el «bé» al qual caldria aspirar? Això es construeix en termes jurídics. Podria considerar-se un cas test de «dret com a integritat», tal com Dworkin el descriu. Però el que ens interessa ara és veure la manera com el Tribunal Suprem Constitucional interpreta principis i disposicions per convertir en moral el que, altrament, s'hauria considerat totalment injust. Alhora, el cas mostra fins on pot arribar la interpretació quan es tracta de donar el gir a un marc textual i adaptar-lo als nous límits morals i polítics. Així, subratlla també el paper fonamental que els jutges (del Tribunal Suprem Constitucional en aquest cas) tenen en el procés de dotar d'existència jurídica principis morals mitjançant la interpretació oficial. I això es fa mitjançant l'ús d'estàndards jurídics. El Tribunal Suprem Constitucional va argumentar, en aquest cas, que els principis constitucionals havien d'interpretar-se a la llum de la seva finalitat últi-

---

55. K. BÄLZ. «Marktwirtschaft unter einer sozialistischen Verfassung? Verfassungsrechtliche Aspekte der Privatisierung von Staatsunternehmen in Ägypten (VerfGH, Urteil 7/16 vom 1.2.1997)», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1998, 58 (3): 703-711; DUPRET, B. forthcoming b, «L'interprétation libérale d'une Constitution socialiste: La Haute Cour constitutionnelle égyptienne et la privatisation du secteur public», dins: D. EL-KHAWAGA i E. KIENLE (Eds.), *Political Structures and Logics of Actions in the Face of Economic Liberalization*.

ma, que és l'alliberament polític i econòmic de la pàtria i dels seus ciutadans. Dit d'una altra manera, l'Estat ha de complir els seus deures pel que fa a la defensa, la seguretat, la justícia, la salut, l'educació, el medi ambient, però també ha de ser alliberat de tot deure accessori. Així, no hi ha cap definició estricta de la noció constitucional de guanys socialistes: la Constitució és un document progressista que cal interpretar de forma evolutiva. Per al Tribunal, «no és permès d'interpretar textos constitucionals d'una manera que els consideri com a solucions definitives i perpètuas a qüestions econòmiques que canvien de natura amb el temps»; «la Constitució és un document progressista amb un horitzó ampli que no impedeix l'evolució; la seva vena ha d'estar necessàriament en harmonia amb l'esperit dels temps». Això és el que abans es denominava un argument de normalitat. Conjuga els sentits estadístic i ètic de la norma per tal d'afegir pes normatiu a la descripció de fets presentats com a estadístics. Quan es refereix a l'esperit del temps, el jutge afirma que el text constitucional està en línia amb el que assumeix que és la normalitat política i econòmica de la societat egípcia. L'acceptació d'aquests principis (per exemple, els nous objectius que la societat vol assolir), s'assumeix com a àmpliament compartida ja que, segueix l'argument, estan objectivament fonamentats: d'aquesta manera, el paper complementari del sector privat i la seva eficiència i dinamisme es presenten pel jutge del Tribunal Suprem Constitucional com pertanyent al regne del que no és pròpiament qüestionable. Ben al contrari, pertanyen a la normalitat, és a dir, són moralment desitjables i, per tant, legalment aplicables i exigibles.

## CONCLUSIÓ

Els principis morals tenen una gran incidència en el dret. Això és òbviament cert en el context egipci. La qüestió és saber sobre quines bases operen. La teoria positivista va establir fermament la naturalesa autònoma del dret, això és, la seva determinació per part d'actors humans. Això vol dir que la seva font original, sigui humana o bé divina, no importava realment. No obstant això, aquesta teoria s'equivocava quan limitava el dret, en sentit propi, a les regles primàries (substancials) i secundàries (de procediment) que poden identificar-se en un sistema jurídic. Ignorava la important dimensió dels principis als quals es refereixen els legisladors i els jutges i que, per tant, integren l'àmbit del dret. D'una altra banda, la teoria de Dworkin també segueix un fil argumentatiu qüestionable. Tot i considerar des d'un principi els principis morals que el jutge té en compte com a part d'un sistema jurídic coherent, hom podria fer també la consideració següent: és el treball de l'advocat el que fa jurídics aquests principis. D'acord amb aquesta afirmació, cal orientar la mirada cap a l'activitat pràctica i professional d'aquests advocats, ja que és mitjançant la seva activitat que aquests principis generals i vagues se substancien. Dit d'una altra manera, una mirada atenta al dret en acció ens permet entendre com els advocats gestionen constriccions morals, no reconeixent la naturalesa diferenciada de la

moral, sinó fent d'alguns dels seus principis regles jurídiques. Per exemple, les concepcions morals de les parts sexuals del cos esdevenen definicions jurídiques mitjançant la feina del jutge del Tribunal de Cassació. O, en el cas de la circumcisió femenina, el jutge del Consell d'Estat no nega a la shari'a un estatus jurídic, però decideix seleccionar i extraure'n els principis que poden considerar-se com a dret. Finalment, el jutge del Tribunal Suprem Constitucional fa de la concepció liberal del desenvolupament i del creixement econòmic una regla jurídica vinculant que permet la privatització del sector públic. La millor manera pel jutge d'assolir aquesta «legalització» de principis morals és subratllant-ne la naturalesa normal, de manera que es fa possible anar de la pretesa dimensió estadística de la norma a la dimensió constrictiva imposada per l'autoritat.

L'imperi de la llei és un principi consagrat al text de la Constitució egípcia. L'article 64 estableix que «la sobirania del dret (*siyadat al-qanun*) és a l'arrel del poder de l'estat». I, certament, l'estat regit pels principis de l'imperi de la llei constitueix una de les majors reivindicacions de l'oposició política a Egipte. A la vegada, el poder legislatiu del país produeix una gran quantitat de legislació, mentre els seus tribunals es veuen inundats de disputes civils i penals, el que indica que la gent, d'alguna manera, està convençuda que els tribunals estan aplicant els preceptes del dret egipci. Probablement, això posa de manifest la natura paradoxal de l'estat de dret, el respecte del qual pot considerar-se una protecció de primer ordre pels ciutadans contra les arbitriïtats de l'estat, si bé la seva implementació pot utilitzar-se com una eina poderosa per construir «un estat més fort, més efectiu, més centralitzat i més intrusiu».<sup>56</sup> Aquest fenomen es manifesta quan observem la relació entre el dret i la moral. D'una banda, recórrer a principis morals permet als individus desafiar l'autoritat de l'Estat però, d'altra, també permet al poder judicial de l'Estat construir una interpretació jurídica oficialment sancionada dels mateixos principis.

Altrament dit, la moral constreny el dret, però els advocats juridifiquen la moral. Fent-ho així, transformen la natura de la moral, l'estatus pretesament heterònom de la qual es transforma en jurídic i positiu. En aquest sentit, l'Estat de Dret s'enforteix, ja que tant els ciutadans com el mateix Estat han de sotmetre's a normes jurídicament i judicialment definides. Tanmateix, és un Estat de Dret dels advocats, i això suscita la qüestió del poder d'aquests a l'hora d'exercitar una funció legislativa d'aquesta mena sense tenir legitimitat democràtica. Aquest és el problema clàssic d'un govern dels jutges (*gouvernement des juges*). En el cas d'Egipte el problema és molt més ampli, ja que no hi ha cap institució realment capaç de reclamar la legitimitat democràtica. Dit d'una altra manera, centrar-se en el govern dels jutges suposa eludir completament la qüestió del debat polític, del seu resultat legislatiu i de l'exercici del poder. A Egipte, on el poder executiu monopolitza les qüestions políticament sensibles, creant una dicotomia basada

---

56. BROWN, 1997, *op. cit.*, p. 237.

no en l'oposició entre dret i moral, sinó entre dret regular i excepcional, ja no és només la mera qüestió de l'imperi d'una llei moralment constreta. Caldria, doncs, estendre-la a la qüestió de l'imperi d'un dret jeràrquic on el casos es tracten de manera diferent en funció de la seva naturalesa política. Hom passa així de l'imperi de la llei a la llei del governant.