

Índice

Introducción	11
Un objeto polémico, unos usos discutidos	14
La sharía en pocas palabras	17
1. Un concepto y sus contextos	21
La sharía en los juegos de lenguaje	22
Más allá del discurso dogmático, observar la práctica	24
La concepción académica de la sharía	26
Un término cargado de connotaciones	28
2. En las fuentes de la Ley divina: el Corán	31
El Corán y su Mensajero	32
El texto coránico: ¿revelación mística o Ley?	35
Compilación y transmisión del Corán	39
Sentido e interpretación del Corán	41
Usos contemporáneos del Corán	43
3. En las fuentes de la Ley divina: la Tradición profética	47
Establecimiento de una jerarquía comunitaria y un corpus normativo	47
La ciencia del <i>Hadiz</i>	49
El lugar de la Tradición en la doctrina y la ciencia de sus fundamentos	52
La referencia a la <i>Sunna</i> , garantía de autenticidad y de auto- ridad	53
Usos jurídicos contemporáneos de la <i>Sunna</i>	55

4. El acceso a la sharía: consenso y razonamiento analógico	59
El desarrollo de las escuelas doctrinales	59
El consenso	61
El razonamiento y la analogía	62
Los jurisprudentes	64
Las escuelas doctrinales suníes	65
La doctrina shií	68
La institución de la fetua o <i>fatwa</i> , la consulta doctrinal.	70
Actualidad del razonamiento doctrinal	71
5. Recorrido por la doctrina	75
Clasificación de los actos, jerarquía de las fuentes y capacidad	75
Pilares de la fe y actos de devoción ritual	77
Las relaciones familiares	80
La propiedad y las relaciones contractuales	83
Los atentados a la vida, al cuerpo y a la propiedad	85
6. Prácticas e instituciones de la justicia	89
El concepto de justicia en el islam	90
Las instituciones de la justicia	91
El juez, entre la teoría y la práctica	95
La edad de las reformas y la aparición del estado-nación	97
7. La invención del derecho musulmán	101
Una creación administrativa y académica	101
La imposición de un modelo positivista	104
Una nueva manera de pensar la sharía	106
8. La sharía en los sistemas jurídicos contemporáneos	109
Las experiencias árabes bajo la influencia del derecho napoleónico	110
El derecho del estatuto personal	112
Derecho penal y derecho civil	114
A propósito de las finanzas islámicas	116
El juez y la sharía	117
9. Usos políticos de la sharía y traducciones constitucionales	123
Implosión, eclipse y retorno a la política	124
Un referente insoslayable de contenido diversificado	127

Derecho referido al islam y transmisión de los poderes en materia religiosa	129
La sharía como ideología	135
10. La sharía en los países en los que el islam es minoritario	137
Las aperturas del derecho internacional privado	138
Estatuto personal y norma islámica en un espacio público secularizado	140
Cuando el islam se hace occidental	142
Una doctrina musulmana en situación minoritaria	145
Abstracción virtuosa, orden disciplinario, eslóganes políticos	147
Conclusión	153
Glosario	159

Introducción

«Hoy, en Marruecos, la sharía¹ es el combate contra la inmoralidad y la corrupción, es encontrar trabajo a la gente, es educar a los ciudadanos. La sharía entendida como *hudud* hace mucho tiempo que ya no existe en el país.» Esta cita de Abdelilah Benkiran, secretario general del partido Justicia y Desarrollo, tras su victoria en las elecciones legislativas de 2011, que le han convertido en el primer islamista en acceder a la jefatura del gobierno en Marruecos, es interesante en más de un aspecto. Muestra en principio hasta qué punto la sharía se impone como tema recurrente en el debate público. Revela también que la cuestión remite más a la interpretación de un dogma que a una verdad evidente e intangible. Además, insiste en la dimensión ética, más que jurídica, a la vez que subraya su naturaleza intrínsecamente política. También indica su arraigo histórico y por tanto contingente, así como su plasticidad y su evolución. Por último, permite ver que la sharía se caracteriza más fácilmente por lo que no es o ya no es que por lo que es en sustancia.

La ambición de este ensayo es la de poner un poco de orden en esta maraña de palabras, acepciones, tomas de posición, ideas preconcebidas y consideraciones eruditas. Pero, al mismo tiempo, poner orden no es dispensar lo justo y lo verdadero o distinguir la verdad del error. Más bien se trata de levantar una especie de mapa que permita navegar evitando en la medida de lo posible las trampas y los caminos que no lleven a ninguna parte, aunque también las vías rápidas que impiden captar la topografía del terreno, los detalles que le constituyen, la riqueza de la región.

Un objeto polémico, unos usos discutidos

«En el imaginario occidental se ha construido una hostilidad radical respecto al islam»,² lo que probablemente depende de los ciclos de descubrimiento de Oriente que se extienden desde las Cruzadas al siglo XXI, pasando por la colonización. Occidente denuncia, en un batiburrillo, el terrorismo, el militarismo, la tiranía, el integrismo, el autoritarismo, la hegemonía religiosa y la intolerancia. Y no habla del islam más que con ocasión de acontecimientos conflictivos, como si no tuviera otra función que la de delimitar y avalar, como si fuera necesariamente el marcador de todo lo que viene de aquellas latitudes, como si no rigiera ante todo una vida pacífica y vulgar, lejos de los furores guerreros. Porque se rechaza cualquier comprensión seria de todo aquello cuya expresión es la referencia al islam y, más todavía, porque hay comportamientos que lo instrumentalizan con fines políticos muy poco del agrado de las gentes y las poblaciones concernidas, esta religión y la norma que le acompaña se convierten en un vivero de fantasmas generadores de angustia. No podemos detenernos en las imágenes de pueblos bloqueados en la identidad religiosa, entre una grandeza jamás desaparecida y un fanatismo irreductible. El mundo musulmán no puede quedar fijado en una Edad Media eterna, incluso aunque esa idea de una edad sombría sobre la que hay que construir un puente que una dos edades de oro sirva a Europa para «basar la historia narcisista de su modernidad».³

En esos juegos de estigmatización, las palabras desempeñan un papel preponderante. Palabras que a menudo ofrecen una apariencia objetiva, que parecen responder a una realidad, aunque de hecho insinúen más que describan. Literalmente, son poco comprensibles para la mayoría. Efectivamente, hay que tener cierta formación para saber lo que pueden significar *fiqh*, *qadi*, *halal*, *imam* o *yihad*. Pero, a la vez, esas palabras suscitan un eco, connotan mucho más de lo que denotan, movilizan un halo de referencias, ideas vagas y prejuicios en el que tienen un sentido, aunque esté alejado de su acepción técnica o erudita. Esto es especialmente cierto en lo que atañe al islam y a la sharía, a propósito de los cuales las sociedades occidentales alimentan muchas veces un cierto «complejo de Lepanto»: «El mundo del islam no está siempre en el centro del escenario, pero está presente en segundo plano como el adversario ideológico global de la sociedad cristiana, con cuyo conjunto choca».⁴ A ese respecto, hay que ser prudente ante las palabras importadas de la lengua árabe, en la medida en que los fallos de traduc-

ción corresponden ampliamente a un deseo de connotar y, por lo tanto, de descalificar. No se utiliza de manera inocente un término en lugar de otro, y se prefiere Allah a Dios o *yihad* a guerra santa. Lo que podríamos pensar que fueran sinónimos se convierten a menudo en «reservas de sentido» que marcan un discurso y sus objetos inconfesados. No sólo las palabras escogidas por un locutor arabófono transmiten un valor, producto a su vez del contexto en el que se utilizan, sino que al ser recuperadas por un locutor extranjero se redobra la connotación de manera muy peyorativa, con lo que tienen el frecuente efecto de reforzar las dicotomías entre un conciudadano y un extranjero, un modelo y su contrario, Occidente y su Oriente.

La invocación al islam y a la sharía se hace ante todo en países y sociedades con mayoría musulmana. Sería falso creer, a este respecto, que su percepción es unánime, homogénea, monolítica. Tanto allí como en otros lugares, se trata de palabras y conceptos cuyo sentido y alcance fluctúan en el tiempo y en el espacio. No puede defenderse que exista una lectura única del Corán o de la tradición profética, de los que ha surgido la norma del islam, la sharía. Hasta el más dogmático de los creyentes y de sus eruditos tiene que reconocer que la palabra revelada ha dado pie a lecturas e interpretaciones variadas. Cada una de ellas pretende, naturalmente, ser la verdadera, a menudo con exclusión de las demás, pero eso no impide reconocer la pluralidad de la religiosidad musulmana, cuando no su pluralismo.

Si la cuestión de la sharía se plantea con tanto vigor es porque vivimos una época en la que el vocabulario del islam constituye un recurso importante en las reconfiguraciones sociales, políticas y éticas de los mundos musulmanes. Así que hay que comprender los usos de ese registro discursivo, de ese repertorio islámico en el contexto de la colonización, de las independencias, de la formación de nuevos Estados, de las migraciones, de la globalización, y también de la modernidad y la posmodernidad. Recurrir al islam puede tomar formas pietistas, con la observancia rigurosa de las obligaciones y rituales religiosos, y quietistas, cuando se reivindica la indiferencia política. Pero sobre todo muchos estados, movimientos e individuos han invocado al islam y a su Ley, la sharía, con fines políticos. Eso es lo que se ha llamado generalmente islamismo. El término es ambiguo, ya que, aún no hace mucho tiempo, significaba la confesión musulmana sin más. Ahora ha venido a designar una doble afirmación positiva, de la necesidad del retorno a los preceptos islámicos, lo que supondría la solución a todos los males de nuestro tiempo, y negativa, el rechazo a la dominación occidental,

sea cual sea su color ideológico. Así que se trata de un proyecto político que se sirve de la herencia occidental como de algo rechazable, aunque autorice la reapropiación de muchos de sus referentes.

De todas formas, no hay un Oriente islamista, sino una multitud de tendencias que, cada una a su manera, intentan aportar respuestas «islámicas» a las dificultades con las que se enfrentan cotidianamente los musulmanes en cuanto tales. La tendencia se acentuó hacia 2011, con la caída de varios regímenes autoritarios y las victorias electorales de formaciones islamistas que les sucedieron. Tales éxitos no tienen nada de sorprendente si tomamos en cuenta que lo esencial de la protesta política había abandonado en esos países, desde los años setenta al menos, el marco de la izquierda, desacreditada por sus fracasos locales e internacionales, para inclinarse hacia la retórica de la autenticidad. Ésta, más perceptible culturalmente, funcionó mejor, dado que sus partidarios estaban excluidos de la gestión de los asuntos públicos y podían capitalizar las tendencias policiales y autoritarias de los regímenes vigentes. Aun así, sería falso creer que el islamismo ha sido exclusivo de los opositores, pues la retórica del islam había acabado por imponerse en los espacios públicos y privados. En otras palabras, no eran diferencias fundamentales de ideología las que marcaban la línea de separación entre los campos, sino cuestiones de ejercicio y crítica del poder.

El contexto contemporáneo es el del uso simultáneo de múltiples referentes, como los del islam, la democracia o el derecho. Muchos conceptos políticos cuyo origen está fuera del islam han hecho carrera allí. Podemos decir que han sido progresivamente naturalizados, es decir, han acabado por formar parte del vocabulario de la inmensa mayoría de los protagonistas de la escena política. A veces existen cuestionamientos de ese vocabulario, pero siguen siendo marginales y, sobre todo, toman a menudo la forma de un revestimiento retórico más que de una búsqueda conceptual original, así como reflejan más un deseo de restablecer una continuidad histórica que de introducir una ruptura entre presente y pasado. Lo dicho vale en el ámbito de las normas, entre otras, las jurídicas. No se observa una frontera tajante entre los defensores de la sharía y los del estado de derecho. Si bien no existen apenas formaciones que reivindiquen la exclusión de la referencia al islam y a la normativa islámica en nombre del principio de separación del estado y la religión, hay en cambio una gran diversidad entre quienes afirman la ilegitimidad del sistema jurídico y constitucional en vigor y quienes se acomodan a él sin mayores problemas, entre quienes aceptan el derecho de las minorías religiosas a acceder a la función pública y quienes

las excluyen, entre quienes propugnan la jerarquía de las religiones y quienes admiten la igualdad.

La sharía en pocas palabras

«Sharía» es una palabra árabe. No está dotada de un sentido propio, claro, manifiesto, universal; debido a ello, sólo los usos que se le han dado a lo largo del tiempo y del espacio dicen lo que es. En otras palabras, no tiene significado intrínseco que sea accesible al entendimiento, al menos al humano. Para saber qué es la sharía, es necesario imperativamente tomar en cuenta el contexto: ¿se trata de la perspectiva de la escuela shafií, nacida en Bagdad en el siglo IX?, ¿de la del sufismo de Yalal al-Din al-Rumi, en Konia, en el siglo XIII?, ¿de la del Imperio otomano de las tanzimat en el siglo XIX?, ¿o incluso de la de los Hermanos Musulmanes egipcios en el siglo XX? El término «sharía» no tiene sentido más que en sus usos. Así pues, lo que se dice y se oye decir de la sharía no puede ser comprendido más que en el presente y no en una ingravidez interestelar. Desde el momento en que nos interesa como vocablo, hay que hablar como si se tratara de un juego de lenguaje: observamos entonces que el término a veces puede tener un sentido jurídico, como cuando se habla de «derecho musulmán», a veces un sentido político, como cuando se reivindica en una campaña electoral la «aplicación de la sharía». En perspectiva, estos juegos de lenguaje permite también ver hasta qué punto el término puede servir como punto de adhesión identitaria: en un caso, sirve para valorar un patrimonio específico; en el otro, cumple la función de espantajo.

Clásicamente, se considera que el Corán y la Tradición del Profeta (el relato de sus hechos y dichos) son los dos pilares de la Ley islámica. Conviene señalar que el texto coránico, tal como fue fijado en los cincuenta años posteriores a la muerte de Muhammad, y el corpus de la Sunna (la Tradición), tal como fue acumulándose durante más de dos siglos a partir de la Hégira, comienzo de la era musulmana, no están más que marginalmente relacionados con la prescripción y la proscripción, con lo recomendado y lo prohibido. El Libro sagrado y la Tradición están sobre todo compuestos de inspiraciones místicas y morales y de historias ejemplares. Remiten al contexto de la revelación del Corán a Muhammad, es decir, a la Arabia de los siglos VI y VII y a la vida del Profeta, quien de predicador pasó a convertirse en jefe de una naciente comunidad. Además, las dos mayores fuentes de la sharía, tanto en el

curso de su constitución como tras haber sido fijadas, han dependido siempre de la lectura que proponían sus especialistas. Pensamos más que nada en las grandes corrientes del islam, que son el shiísmo y el sunismo o, en el seno de este último, en las cuatro grandes escuelas (*Madhab*) que lo componen: malikí, hanafí, shafí y hanbalí.

La referencia a la sharía no es frecuente en el Corán. A decir verdad, los eruditos no hablaban de ella ni pretendían conocerla, ya que tal pretensión llevaba a la equiparación con Dios y a cometer el pecado capital de asociacionismo. La literatura sobre la Ley islámica se fijó, a partir del siglo IX, en una disciplina particular que se denominó *fiqh*. La mejor traducción que podemos dar a este término es «doctrina». Se elaboraron tratados, tanto en cada una de las grandes escuelas del sunismo como en la familia shií, y después comentarios y resúmenes de dichos tratados. En paralelo, la técnica particular de la consulta (*fatawa*) conoció un considerable auge y fue a menudo objeto de selecciones y compilaciones. Por otra parte, no se puede dejar de insistir en la influencia que ejerció la emergencia de imperios, y especialmente la del Imperio otomano, sobre la Ley islámica, cuando una de las escuelas, la hanafí, accedió al estatus de doctrina oficial del estado. Y, por último, por efecto de la colonización o bajo la presión de las potencias europeas, muchos países emprendieron políticas de reformas que tendían en la mayor parte de los casos a transformar la Ley islámica en derecho musulmán.

El conocimiento de la Ley islámica, es decir de su doctrina, es una de las principales disciplinas del islam erudito. Se desarrolló una ciencia del conocimiento de los fundamentos de la Ley (*usul al-fiqh*) con el fin de articular las fuentes y racionalizar la metodología. Según las variables modalidades de una escuela a otra, dicha ciencia reconocía cuatro fundamentos: el Libro (*Qur'an*), la Tradición profética (*Sunna*), el consenso de los musulmanes o de sus estudiosos (*ichmaa*) y el razonamiento analógico (*qiyas*). El gran sabio Muhammad al-Shafí'i (muerto en 820) es el mascarón de proa de la ciencia de los fundamentos de la doctrina. Entre otras cosas, consiguió organizar las relaciones entre las dos fuentes primarias, el texto coránico y las tradiciones proféticas.

Los tratados de *fiqh* tratan siempre, en primer lugar, de las obligaciones rituales propias de la devoción del musulmán. Son los cinco pilares del islam: la profesión de fe (*shahada*), la oración ritual (*salat*), la limosna o azaque (*zakaat*), el ayuno (*sawm*) y la peregrinación (*hach*). A ellos se añaden a menudo exigencias de pureza ritual y prohibiciones de orden alimentario. Después, estos tratados tratan sobre todo de las relaciones familiares, ámbito en el que se concentran las reglas islámi-

cas: matrimonio, divorcio, filiación, sucesiones. Aquí es donde se hallan un gran número de prescripciones y proscripciones que hoy generan debate, como la tutela de la mujer, la dote de la esposa a su marido, la autoridad de éste y su derecho unilateral a disolver el matrimonio (repudio), los deberes conyugales asimétricos y los derechos sucesorios desiguales en función del sexo. Hay que hacer notar que el ejercicio de la justicia, en el contexto de las sociedades musulmanas medievales y modernas, estaba generalmente separado de la actividad de producción doctrinal. El juez disponía, sobre la base de su conocimiento del *fiqh*, de un gran poder discrecional. Muchas veces apoyaba su dictamen en la consulta con un experto, el ulema (*alim*).

Lo que se llama «derecho musulmán» no se corresponde con una realidad tan antigua como el mismo islam. La idea de transformar las normas en derecho y, especialmente, en derecho codificado es el resultado de una invención que procede de la irrupción europea en el escenario musulmán. Fueron los eruditos orientalistas y los administradores coloniales, por una parte, y los gobernantes musulmanes y las nuevas élites, por otra, los que indagaron en el *fiqh* lo que era susceptible de ser vertido en el molde de un derecho de factura napoleónica. El hecho es que tal injerto dio brotes y que hoy la noción de derecho musulmán forma parte del horizonte cotidiano y normal del pensamiento político y jurídico en las sociedades de mayoría musulmana, y también allí donde está asentada una importante minoría musulmana.

Por tanto, la Ley islámica está codificada en parte. Las relaciones familiares, dado que era el lugar en el que el *fiqh* intervenía más, han estado especialmente en el punto de mira: es lo que se llama el derecho del estatuto personal. La mayoría de los países con mayoría musulmana tienen un código de familia específico que generalmente se inspira, en medida muy variable, en los preceptos de la Ley. Existe otro ámbito en el que el *fiqh* continúa ejerciendo influencia: las fundaciones piadosas o bienes habices (*waqf, hubus*). Se encuentra también inspiración religiosa en otros ámbitos, como el de las finanzas; en general, se trata de desarrollos contemporáneos de temas que fueron escasamente tratados por la doctrina, pero que encuentran en el Texto sagrado una disposición que justifica su reglamentación, como, por ejemplo, la prohibición coránica de la usura. Por último, un fenómeno relativamente reciente se observa en el nivel de las constituciones de los Estados con mayoría musulmana: la referencia a la sharía como fuente de la legislación. No se trata ya en este caso de codificar la Ley islámica, sino de remitir a los legisladores contemporáneos a dicha Ley para que inspire sus trabajos.

La sharía también se ha convertido en un eslogan político. No se trata tanto de convertirla en derecho musulmán, reivindicarla contra los regímenes cuya legitimidad, la religiosa incluida, está en entredicho. Muchas veces, las formaciones políticas que exigen la aplicación de la sharía, carecen de un programa que detalle el contenido de la misma, y, por lo tanto, lo que tendría que abolirse y reemplazarse en los sistemas jurídicos en vigor. Aplicar la sharía es, ante todo, una reivindicación de ética política, la exhibición de un referente más que la ejecución de un programa concreto.

La presencia musulmana en países que no lo son mayoritariamente ha hecho que surjan muchas cuestiones. Algunas son de orden jurídico y tratan sobre el reconocimiento de derechos inspirados en la Ley islámica en estados ampliamente secularizados. Otras afectan al ejercicio de la religión y a la posibilidad de vivir la propia fe en sociedades en las que predominan la referencia a los derechos humanos y el principio de neutralidad religiosa del estado. En esencia, la cuestión de la normativa islámica no es de orden jurídico, sino de naturaleza ética y deontológica, es decir, moral. Lo que se trata es de saber cómo vivir en conformidad con las propias convicciones cuando estas no se comparten con la mayoría de la población.

Sin duda, la sharía es la Ley islámica. Como todas las religiones reveladas, el islam lleva consigo unas reglas, una serie de prescripciones y prohibiciones y una Ley con mayúscula porque es de inspiración divina. Pero esta afirmación no nos lleva muy lejos. Queda por saber cuáles son las fuentes de las que deriva esa Ley, cuál es su jerarquía, cuáles son las interpretaciones, cómo es utilizada por los eruditos y los creyentes y, sobre todos, qué formas puede tomar en el siglo XXI. Al observador que no adopta una conducta dogmática se le ofrecen dos perspectivas: dar cuenta de las diferentes acepciones del término a través de la historia y hablar de lo que significa hoy. Este libro apuesta por ese doble ejercicio.

Notas

1. Glosario de los términos específicos utilizados en esta obra, al final del libro.
2. Bruno Étienne, *L'islamisme radical*, Hachette, París, 1988, p. 7. [Trad. cast., *El islamismo radical*, Siglo XXI, Madrid, 1996.]
3. Georges Corm, *L'Europe et l'Orient. De la balkanisation à la libanisation. Histoire d'une modernité inaccomplie*, La Découverte, París, 1989, p. 372.
4. Maxime Rodinson, *La fascination de l'islam*, La Découverte, París, 1990. [Trad. cast., *La fascinación del islam*, Júcar, Madrid, 1989.]