

## DERECHO Y JUSTICIA

por Joseph Schacht.

Trad. por Jesús M. Sáez (2010)

Original: <http://www.fordham.edu/halsall/med/schacht.html> [rec. en 16-mayo-2007]

### EL SISTEMA JUDICIAL EN ARABIA

La ley sagrada del Islam, la *chari'a*, ocupa un lugar central en la sociedad musulmana, y su historia corre paralela a la historia de la civilización islámica. Se ha dicho a menudo que el derecho islámico representa la esencia y el germen del mismo Islam y, ciertamente, el derecho islámico es incomparablemente más importante en la religión del Islam que la teología. En 1959, el entonces rector de la Universidad de al-Azhar, jeque Mahmud Shaltut, publicó un libro titulado *Islam, una fe y una ley* («al-Islam, 'aqida wa-shari'ah») y la mayor parte con diferencia de sus páginas está dedicada a la exposición del derecho religioso del Islam, incluidos algunos tecnicismos, mientras el desarrollo de la fe islámica ocupa menos de una décima parte del total. Parece que, a ojos de este alto dignatario islámico, el vínculo esencial que une a los musulmanes no es tanto un simple credo común como un modo de vida común, un ideal común de sociedad. El desarrollo de todas las ciencias religiosas y, por ello, de una parte considerable de la vida intelectual en el Islam, sigue el ritmo del desarrollo del derecho religioso. Incluso en tiempos modernos, el principal esfuerzo intelectual de los musulmanes en cuanto musulmanes está dirigido no a demostrar la verdad del dogma islámico, sino a justificar la validez del derecho islámico tal como lo entienden. Por ello será conveniente que examinemos el desarrollo del derecho islámico en el marco de la sociedad y civilización islámicas, por más que este examen sea forzosamente provisional. El mismo derecho islámico es una de nuestras fuentes más importantes para la investigación de la sociedad islámica; y explicar el derecho islámico en términos de sociedad islámica corre el riesgo de usar un argumento circular. Además, la escasez de estudios históricos y sociológicos especializados sobre el derecho islámico ha sido más frecuen-

temente causa de lamento que de inspiración de esfuerzos para llenar este vacío.

El derecho islámico tenía sus raíces en la sociedad árabe preislámica. Esta sociedad y su derecho reunían a la vez aspectos profanos y mágicos. El derecho era mágico en que las normas de investigación y de probación estaban dominadas por procedimientos sacros, como la adivinación, el juramento y la imprecación; y era profano en que, incluso el derecho penal, estaba reducido a cuestiones de compensación y pago. No hay indicaciones de que entre los árabes paganos existiera el derecho sagrado; fue una innovación del Islam. El elemento mágico dejó sólo débiles huellas, pero el derecho islámico preservó el carácter profano de una parte considerable del derecho penal. También preservó los rasgos esenciales del derecho del estatuto personal, de la familia y de la herencia, tal como existía, sin duda con variaciones considerables de detalle, tanto en las ciudades como entre los beduinos de Arabia. Todos estos temas estaban dominados por el antiguo sistema tribal árabe, combinado con una estructura patriarcal de la familia. En este sistema tribal, el individuo carecía de protección legal fuera de su tribu, el concepto de justicia criminal estaba ausente y los delitos quedaban reducidos a daños; y el grupo tribal era responsable de los actos de sus miembros. Esto condujo a pleitos de sangre, que no eran una institución del antiguo derecho tribal árabe, quedaban fuera de la ley y entraban en la esfera legal sólo cuando eran mitigados por el pago del precio de la sangre; y, en ese momento, el carácter profano del antiguo derecho árabe se afirmaba de nuevo. No había en la sociedad árabe preislámica ninguna autoridad política organizada ni sistema judicial organizado alguno. Sin embargo, si surgían disputas por los derechos de propiedad, sucesión y daños distintos del homicidio, no eran normalmente decididas con los propios medios sino, en

caso de fracaso de la negociación entre las partes, mediante el recurso a un árbitro. Como uno de los requisitos esenciales de un árbitro era poseer poderes sobrenaturales, los árbitros eran elegidos la mayoría de las veces entre los adivinos. La decisión del árbitro obviamente no tenía valor imperativo, sino que era una declaración de lo que era o tenía que ser el derecho tradicional; la función de árbitro se confundía con la de legista, expositor válido de la costumbre legal normativa o *sunna*. Trasladado al contexto islámico, este concepto de *sunna* iba a ser uno de los agentes más importantes, si no el mayor, en la formación del derecho islámico; y los ulemas, expositores autorizados del derecho, fueron, no en teoría sino de hecho, los legisladores del Islam.

Mahoma comenzó su actividad pública en La Meca como reformador religioso, y en Medina llegó a ser gobernante y legislador de una nueva sociedad con base religiosa, una sociedad con la que se quiso, y comenzó de repente a hacerlo, reemplazar y desbancar a la sociedad tribal árabe. Ya en La Meca Mahoma había tenido oportunidad de protestar contra el hecho de ser considerado como otro adivino más por sus paisanos paganos y esto llevó, en el primer periodo de Medina, al abandono del arbitraje como lo practicaban los árabes paganos. Pero cuando Mahoma fue llamado a resolver conflictos en su propia comunidad, continuó obrando como árbitro; y el Corán, en un párrafo más o menos contemporáneo, prescribió a las respectivas familias de los cónyuges en caso de disputas maritales el recurso a un árbitro. En un solo versículo, que también es más o menos contemporáneo del párrafo precedente, aparece el antiguo término para arbitraje junto a un nuevo término islámico para decisión judicial y, de hecho, es sustituido por éste: «Pero ¡no, por tu Señor! No creerán hasta que te hayan hecho juez de su disputa; entonces, ya no encontrarán en sí mismos dificultad en aceptar lo que decidas y se adherirán plenamente» (C.4:65). Aquí el primer verbo se refiere a la faceta de arbitraje en la actividad de Mahoma, y el segundo, «decidir», del que deriva el término árabe *qadi*, destaca la legalidad de su decisión. Ésta es la primera indicación de la emergencia de un concepto nuevo, islámico, de la administración de justicia. Numerosos

capítulos del Corán muestran que esta exigencia ideal era lenta en realizarse, pero la posición de Mahoma como profeta, respaldado en las últimas etapas de su carrera en Medina por un inmenso poder político y militar, le dieron una autoridad mucho mayor de la que podía reivindicar un árbitro; se convirtió en un «Profeta-Legislator». Pero utilizó su poder casi absoluto no dentro sino fuera del sistema legal existente; su autoridad no era legal sino, para los creyentes, religiosa, y para los tibios, política. Era, esencialmente, un hombre de la ciudad, y los ataques más ácidos del Corán se dirigen contra los beduinos.

La legislación de Mahoma, asimismo, era una innovación completa en el derecho de Arabia. Mahoma, como profeta, tenía pocos motivos para cambiar el derecho tradicional existente. Su finalidad no era establecer un orden legal nuevo, sino enseñar a los hombres qué hacer para lograr su salvación. Es por ello por lo que el derecho islámico es un sistema de deberes, de obligaciones rituales, legales y morales, todas ellas sancionadas por la autoridad del mismo poder religioso. Así, el Corán ordena juzgar con justicia, dar testimonio verdadero, cumplir con los contratos y, especialmente, devolver un depósito a su propietario. Respecto al derecho de familia, que es tratado muy exhaustivamente en el Corán, el énfasis principal reposa en cómo se debería tratar a mujeres y niños, huérfanos y parientes, subordinados y esclavos. En el campo del derecho penal, es fácil comprender que el Corán impusiera sanciones por transgresiones, pero siguen siendo esencialmente morales y sólo accidentalmente penales; por ejemplo, el Corán prohibió beber vino pero no impuso ninguna multa y ésta fue determinada sólo en una etapa posterior del derecho islámico. Las razones para la legislación coránica en todos esos asuntos eran, en primer lugar, el deseo de mejorar la posición de las mujeres, los huérfanos y los desvalidos en general, de restringir la relajación de la moral sexual y de reforzar el vínculo matrimonial, de restringir la venganza y las venganzas privadas y de eliminar completamente las disputas hereditarias; la prohibición del juego, de beber vino y percibir intereses están dirigidas directamente contra los antiguos modelos árabes de conducta. El principal fin político del Profeta, la disolución de

la antigua organización beduina tribal y la creación en su lugar de una comunidad esencialmente urbana de creyentes, originó nuevos problemas en el derecho familiar, en el de represalias y en el de guerra, de los que tenemos que tratar. El fomento de la poligamia por el Corán es un ejemplo que viene al caso. Una necesidad similar parece haber justificado las modificaciones extensas del antiguo derecho hereditario, cuyos rasgos generales fueron, sin embargo, conservados; aquí también, la tendencia subyacente de la legislación coránica estaba a favor de los desamparados; comenzaba por enunciar principios éticos que los testadores tenían que cumplir e incluso, en su etapa final, cuando se asignaban partes fijas de la herencia a personas excluidas previamente de la sucesión, el factor de exhortación moral no había desaparecido. Este aspecto de la legislación coránica fue preservado por el derecho islámico, y la actitud puramente legal, que atribuye consecuencias legales a los actos relevantes, a menudo es sustituida por la tendencia a imponer patrones éticos al creyente.

El derecho islámico como lo conocemos hoy no puede decirse que haya existido todavía en la época de Mahoma; vino gradualmente a la existencia durante el primer siglo del Islam. Fue durante este periodo cuando la naciente sociedad islámica creó sus propias instituciones legales. El antiguo sistema árabe del arbitraje y el derecho tradicional árabe en general, continuaron con los primeros sucesores de Mahoma, los califas de Medina. En su función de gobernantes y administradores supremos, los primeros califas obraron en gran medida como los legisladores de la comunidad islámica; durante todo este primer siglo las funciones administrativas y legislativas del gobierno islámico no pueden separarse. Pero el objeto de esta legislación administrativa no era modificar el derecho tradicional existente más allá de lo que el Corán había hecho; era el de organizar los territorios recientemente conquistados en beneficio de los árabes, y el de asegurar la viabilidad del enormemente ampliado estado islámico. Los primeros califas no dudaron, por ejemplo, en reprimir severamente cualquier manifestación de deslealtad; e incluso en castigar con el látigo a los autores de poemas satíricos dirigidos contra tribus rivales, forma

reconocida de expresión poética que, sin embargo, puede haber amenazado la seguridad interna del estado. Esta decisión particular no formó parte del derecho islámico, pero otras leyes de los califas de Medina ganaron reconocimiento oficial, no como decisiones de los califas, sino porque podían ser incluidas en una u otra de las fuentes oficiales del derecho islámico que la teoría posterior llegó a reconocer. La introducción de la pena de muerte por lapidación como castigo por la deshonestidad en ciertas circunstancias es uno de tales decretos. En la teoría del derecho islámico, su autoridad deriva de supuestas disposiciones del Profeta; también existe un supuesto versículo del Corán al efecto que, sin embargo, no forma parte del texto oficial y debe considerarse espurio. No antes del final del primer siglo del Islam vinieron a usarse tradiciones informando de supuestos actos y dichos del Profeta, como textos legales justificantes; y el versículo espurio del Corán representa un esfuerzo anterior para establecer la validez del decreto penal en cuestión. Que se sintió completamente la necesidad de esta clase de validación muestra lo excepcional que había sido la legislación de Mahoma a ojos de sus contemporáneos.

Los cismas políticos que dividieron la comunidad islámica cuando apenas tenía cuarenta años, condujeron a la secesión de los dos movimientos disidentes, y más tarde «heterodoxos», de jarichíes y chííes, pero no condujeron a nuevos desarrollos significativos del derecho islámico; los fundamentos de un sistema de derecho religioso no existían todavía y la teoría política del chíismo, que hubiera podido esperarse, más que cualquier otra cosa, que hubiera conducido a la elaboración de un sistema de derecho muy diferente, se desarrolló posteriormente. De hecho, esos dos grupos asumieron el derecho islámico de la comunidad «ortodoxa» o sunní tal como se desarrollaba allí, haciendo sólo las modificaciones básicamente superficiales requeridas por sus propias creencias políticas y doctrinales. En un aspecto, sin embargo, el carácter exclusivo, y por tanto «sectario», de los dos movimientos secesionistas afectó no tanto al contenido positivo sino al énfasis y la presentación de sus doctrinas de derecho religioso; el derecho del chíismo está dominado por el concepto de *taqiyya*, «disimulo» (práctica que, es cierto,

les fue impuesta por las persecuciones que tuvieron que sufrir), y por la distinción entre doctrinas esotéricas y exotéricas en algunas de sus escuelas de pensamiento; y la de los jarichíes está dominada por los conceptos complementarios de *nalaya*, «solidaridad», y *bara'a*, «exclusión», «excomuni6n».

En un primer periodo, la antigua idea 1rabe de sunna, precedente o costumbre normativa, se reafirm6 en el Islam. Todo lo tradicional era correcto y bueno, todo lo que los antepasados habían hecho merecía ser imitado, y en la idea de precedente o sunna encontr6 expresi6n todo el conservadurismo 1rabe. Esta idea ofreci6 un obst1culo formidable a la innovaci6n, incluido el mismo Islam. Pero una vez que el Islam se impuso, el viejo conservadurismo se reafirm6 en la nueva comunidad, y la idea de sunna se convirti6 en uno de los conceptos centrales del derecho isl1mico.

Sunna en su contexto isl1mico tenía originalmente una connotaci6n polític a m1s que legal. La cuesti6n de si los actos administrativos de los primeros dos califas, Abu Bakr y 'Umar, debían ser considerados como precedentes con fuerza legal, surgi6 probablemente cuando había que nombrar sucesor de 'Umar en 23/644, y el descontento con la polític a del tercer califa, 'Utm1n, que llev6 a su asesinato en 35/655, tom6 la forma de la acusaci6n de que 6l, a su vez, se había apartado de la polític a de sus predecesores e, implícitamente, del Cor1n. En relaci6n a esto, surgi6 el concepto de «sunna del Profeta», no todavía identificada con ninguna colecci6n de normas posibles, sino facilitando un vÍnculo doctrinal entre la sunna de Abu Bakr y 'Umar y el Cor1n. La primera evidencia de este uso del t6rmino «sunna del Profeta» data de alrededor de 76/695, y veremos posteriormente c6mo fue introducida en la teorÍa del derecho isl1mico.

Los treinta aÑos de los califas de Medina aparecieron m1s tarde, en la imagen que los musulmanes se formaron de su propia historia, como la edad de oro del Islam. Esto est1 lejos de haber sido asÍ. Al contrario, el periodo de los califas de Medina fue m1s bien una especie de par6ntesis turbulento entre los primeros aÑos del Islam de Mahoma y la monarquía 1rabe de los omeyas. Ni siquiera las normas del Cor1n fueron aplicadas sin restricci6n.

Se puede mostrar a partir del desarrollo de las doctrinas legales isl1micas que toda la atenci6n, salvo la m1s somera, dada a las normas cor1nicas y todas las conclusiones sacadas de ellas, salvo las m1s elementales, pertenecen casi invariablemente a una etapa secundaria y, por tanto, posterior. En algunos casos la primera doctrina del derecho isl1mico est1 en conflicto directo con las palabras claras y explícitas del Cor1n. El versÍculo 5:6, por ejemplo, dice claramente: «Creyentes! Cuando os dispong1is a hacer la azala, lavaos el rostro y los brazos hasta el codo, pasad las manos por la cabeza y por los pies hasta el tobillo»; el derecho, sin embargo, insiste en lavar los pies, y esto se armoniza con el texto por varios medios.

El versÍculo 2:282 aprobaba la pr1ctica antigua de poner los contratos, en particular los de cumplimiento futuro, por escrito; y esta pr1ctica persisti6 de hecho en el Islam. El derecho isl1mico, sin embargo, vaci6 el mandamiento cor1nico de toda fuerza obligatoria, neg6 la validez a los documentos escritos, e insisti6 en la prueba de los testigos visuales, que en el texto cor1nico juegan s6lo un papel secundario. Es, de hecho, verdad que muchas normas del derecho isl1mico, en cuanto al derecho de la familia y el derecho hereditario, por no mencionar la oraci6n y el ritual, estaban basadas en el Cor1n. Pero aquÍ incluso constatamos una regresi6n, hasta el punto de que las ideas y actitudes 1rabes paganas y tribales lograron anular la intenci6n, si no la formulaci6n, de la legislaci6n cor1nica. El Cor1n, en una situaci6n determinada, ha promovido la poligamia, y esto, de ser una excepci6n, ahora se convirti6 en uno de los rasgos esenciales del derecho isl1mico del matrimonio. Lo que llev6 a un claro deterioro de la posici6n de la mujer casada en la sociedad, comparado con el que había disfrutado en la Arabia preisl1mica, y ello era destacado s6lo por el hecho de que muchas relaciones sexuales perfectamente respetables de la Arabia preisl1mica habían sido ilegalizadas por el Islam. Contra el orgullo y la exclusividad tribales, el Cor1n había subrayado la fraternidad m1s que la igualdad de los musulmanes; sin embargo, la discriminaci6n social y el orgullo 1rabe inmediatamente se reafirmaron en el Islam. Los no 1rabes conversos al Islam, cualquiera que fuera su situaci6n social previa,

fueron vistos como ciudadanos de segunda (*mawali*) durante los primeros ciento cincuenta años del Islam; y todas las escuelas de derecho tenían que reconocer grados de rango social que no llegaban a ser impedimentos para el matrimonio pero que, sin embargo, en ciertos casos, permitían a la parte interesada pedir al cadí la disolución del matrimonio. El Corán había dado por hecho el concubinato, pero en el principal párrafo relativo a ello (C. 4:3) el concubinato aparecía como alternativa menos costosa a la poligamia, un concepto muy alejado de la práctica de concubinato ilimitado más poligamia que prevaleció ya en la primera generación después de Mahoma y que fue sancionado por todas las escuelas de derecho. Además, las normas coránicas sobre el repudio, que habían buscado proteger los intereses de la esposa, perdieron mucho de su valor por el modo en que fueron aplicadas en la práctica. La primera praxis islámica, influida sin duda por la inseguridad que predominaba en las ciudades-guarnición recientemente fundadas de población mixta, extendía la reclusión y el velo de las mujeres mucho más allá de lo que se había imaginado en el Corán, pero con esto sólo aplicaba la intención claramente expresada del Corán a las nuevas situaciones. Tomando en cuenta estas modificaciones, la estructura preislámica de la familia sobrevivió en el derecho islámico.

Durante la mayor parte del siglo I/VII, el derecho islámico, en el sentido técnico del término, no existía todavía. Como había sido el caso en la época de Mahoma, el derecho como tal caía fuera de la esfera de la religión; si no se planteaban objeciones religiosas o morales, los aspectos técnicos del derecho eran indiferentes para los musulmanes. Esto explica la adopción general o, mejor, la supervivencia, de ciertas instituciones y prácticas legales y administrativas de los territorios conquistados, tales como el tratamiento de las religiones toleradas que estaba aproximadamente basado en el tratamiento de los judíos en el imperio bizantino, los métodos de tributación, la institución de la enfiteusis, etcétera. El principio de la conservación de las prácticas legales preislámicas en el Islam era a veces reconocido abiertamente, p. ej. por el historiador al-Baladhuri († 279/892), pero hablando en térmi-

nos generales, fueron posteriormente inventados como justificación precedentes ficticios islámicos.

La aceptación de máximas y conceptos legales extranjeros, inclusive los métodos de razonamiento y hasta las ideas fundamentales de la ciencia legal, sin embargo, exige una explicación más detallada. Aquí los intermediarios eran los conversos-al-Islam instruidos. Durante los dos primeros siglos de la Hégira, estos conversos pertenecían principalmente a las clases sociales superiores, eran los únicos a los cuales la admisión en la sociedad islámica, incluso como ciudadanos de segunda, deparaba ventajas considerables y eran quienes (o cuyos padres) habían disfrutado de una educación abierta, es decir, una educación en la retórica helenística, que era la normal en los países de Oriente Próximo conquistados por los árabes. Esta educación proporcionaba invariablemente cierta familiaridad con los rudimentos del derecho. Los conversos con educación aportaron sus ideas familiares a la nueva religión. De hecho, los conceptos y máximas en cuestión eran de tipo general, familiar a la vez a los abogados y a toda persona culta. De esta forma, elementos procedentes del derecho romano y bizantino, del derecho canónico de las iglesias orientales, del derecho talmúdico y rabínico y del derecho sasánida se infiltraron en el derecho religioso naciente del Islam durante su periodo de incubación, para aparecer en las doctrinas del siglo II/VIII.

El gobierno de los califas de Medina fue sustituido por el de los omeyas en 41/661. Los omeyas y sus gobernadores fueron responsables de perfeccionar muchos rasgos esenciales del ritual y del culto islámicos. Su preocupación principal no estaba en la religión ni en el derecho religioso sino en la administración política y aquí representaban la tendencia centralizadora y cada vez más burocrática de una administración dirigida contra el individualismo beduino y la anarquía del modo de vida árabe. Tanto los ideales religiosos islámicos como la administración omeya cooperaron para crear el marco nuevo de la sociedad arabomusulmana. En muchos aspectos el gobierno omeya representa la consumación, después del intervalo turbulento del califato de Medina, de tendencias inherentes a la naturaleza de la comunidad musulmana con Mahoma. Era el

periodo de incubación de la civilización islámica y, dentro de él, del derecho religioso del Islam.

La administración de los omeyas se centró en combatir a los bizantinos y a otros enemigos exteriores, en consolidar la seguridad interior del estado y en recaudar los impuestos de las poblaciones sometidas y pagar subvenciones monetarias o en especie a los beneficiarios árabes. Por ello encontramos documentos de regulaciones o leyes administrativas omeyas principalmente en los campos del derecho de guerra y fiscal. Todo esto cubría esencialmente la misma esfera que la legislación administrativa de los califas de Medina, pero el panorama social era muy diferente. Los omeyas no obstaculizaron el funcionamiento del talión tal como había sido regulado por el Corán, pero intentaron evitar la repetición de las disputas tribales árabes y asumieron los pagos de sangre, que eran efectuados junto con el pago de subvenciones. Por otra parte, supervisaron la aplicación de los castigos puramente islámicos, no siempre conformes estrictamente con las normas establecidas por el Corán.

Los omeyas, o más bien sus gobernadores, también dieron el importante paso de nombrar jueces islámicos, los cadíes. El oficio de cadí fue creado en y para la nueva sociedad islámica recién surgida, bajo las nuevas condiciones resultantes de la conquista árabe, en los centros urbanos del reino árabe. Para esta nueva sociedad, el arbitraje de Arabia preislámica y del primer periodo del Islam ya no era adecuado y el árbitro árabe fue sustituido por el cadí islámico. Era natural que el cadí adoptara del árbitro el asiento y el bastón, pero, en contraste con él, el cadí era el delegado del gobernador. El gobernador, en los límites establecidos por el califa, tenía sobre su provincia plena autoridad administrativa, legislativa y judicial, sin ninguna distinción consciente de funciones; y podía delegar, y lo hizo regularmente, su autoridad judicial a su «secretario legal», el cadí. El gobernador conservó, sin embargo, el poder de decidir sobre cualquier pleito que deseara, y, por supuesto, de destituir al cadí a voluntad. El autor cristiano coetáneo Juan de Damasco se refiere a estos gobernadores y a sus delegados, los cadíes, como los legisladores del Islam. Por sus decisiones, los primeros cadíes islámicos pusieron los fundamentos

esenciales de lo que iba a ser el derecho islámico. Juzgaron según su propio criterio u «opinión sabia» (*ra'y*) basándose en la práctica consuetudinaria que, como es natural, contenía reglas administrativas, y teniendo en cuenta la letra y el espíritu de las regulaciones coránicas y otras normas religiosas islámicas reconocidas tanto como creyeron conveniente. Mientras el contenido legal todavía no había sido islamizado en gran medida más allá del grado alcanzado en el Corán, el oficio mismo de cadí era una institución islámica típica del periodo omeya, en la que iban juntas la preocupación por la elemental eficacia administrativa y la tendencia a islamizar. El desarrollo posterior del derecho islámico, sin embargo, supuso que el papel jugado por los primeros cadíes en su creación no alcanzó el reconocimiento en la teoría legal que prevaleció finalmente.

Un ejemplo típico del modo en que la actividad de los primeros cadíes modificó el derecho islámico lo proporciona la ley de procedimiento. El Corán no sólo había favorecido el uso en calidad de pruebas de documentos escritos; también había dispuesto que los testigos se sometieran al juramento en ciertas circunstancias (C. 5:106-108<sup>1</sup>). La ley islámica rechazó la primera disposición, e ignoró la segunda y, si no hubiera sido por los primeros cadíes, se hubiera aplicado al pie de la letra la norma dura y rápida de que la prueba con testigos, no obligados a jurar, tiene que ser aportada por el acusador y, si no es presentada tal prueba, el juramento de impugnación tiene que ser tomado al acusado. Los primeros cadíes, sin embargo, intentaron constantemente la imposición de cauciones sobre el uso exclusivo de testigos en calidad de prueba; esta

---

<sup>1</sup> [C.5:106] ¡Creyentes! Cuando, a punto de morir, hagáis testamento, llamad como testigos a dos personas justas de los vuestros o bien a dos de fuera si estáis de viaje y os sobreviene la muerte. Retenedlas después de la azalá. Si dudáis de ellas, que juren por Allah: «¡No nos venderemos, aunque se trate de un paciente, ni ocultaremos el testimonio de Allah! Si no, seríamos de los pecadores». [C.5:107] Si se descubre que son reos de pecado, otros dos, los más próximos, les sustituirán, elegidos entre los perjudicados por el perjurio y jurarán por Allah: «Nuestro testimonio es más auténtico que el de los otros dos. Y no hemos violado la ley. Si no, seríamos de los impíos». [C.5:108] Así, será más fácil conseguir que presten testimonio como es debido, o que teman ver rechazados sus juramentos después de prestados... [n.del.t.]

tendencia ha dejado huellas más o menos extensas en algunas escuelas de derecho islámico.

La jurisdicción del cadí se extendía sólo a los musulmanes; las poblaciones sometidas no-musulmanas conservaban sus propias instituciones legales tradicionales, incluyendo los tribunales eclesiásticos y rabínicos, que en los últimos siglos antes de la conquista árabe en gran medida habían duplicado la organización judicial del estado bizantino. Esta es la base de la autonomía legal de facto de los no-musulmanes, que fue general en la Edad Media y que ha sobrevivido en parte hasta el presente. Los mismos magistrados bizantinos habían abandonado las provincias perdidas en el tiempo de la conquista, pero un cargo de la administración local, cuyas funciones eran en parte judiciales, fue adoptado por los musulmanes: el oficio del «inspector del mercado» o *agoranomos*, del que la designación árabe *amil al-suq* o *sahib al-suq* es traducción literal. En los últimos siglos antes de la conquista musulmana este empleo había perdido su condición inicialmente elevada, pero había permanecido como una institución popular entre las poblaciones sedentarias de Oriente Próximo. Más tarde, con los primeros abasíes, se convirtió en el oficio islámico del almotacén (*mubtasib*). Similarmente, los musulmanes tomaron el empleo de «funcionario de la corte» de la administración sasánida.

El trabajo de los cadíes inevitablemente se hizo cada vez más especializado; y podemos dar por hecho que desde finales del siglo I/VII los nombramientos recayeron por norma en especialistas, en personas suficientemente interesadas en el tema para haber reflexionado seriamente sobre él en su tiempo libre. Su principal preocupación, en el clima intelectual de finales del periodo omeya, era naturalmente saber si el derecho consuetudinario que administraban se ceñía a las normas coránicas y totalmente islámicas; en otras palabras, los especialistas se encontrarían normalmente en el grupo de fieles que estaban elaborando al mismo tiempo un modo de vida islámico. Una vez más, la preocupación por una administración de justicia eficiente y la tendencia a islamizar iban de la mano. Su interés en la religión les llevaba a vigilar, individualmente o argumentando con amigos de su mismo

talante, todos los campos de actividad de la época, incluyendo el del derecho, desde una perspectiva islámica, y a impregnar la esfera del derecho de ideas religiosas y éticas. Sus razonamientos, que, como es natural, expresaban su propia opinión individual, representan los comienzos de la jurisprudencia islámica. Haciéndolo así, alcanzaron a una escala mucho mayor y de un modo mucho más pormenorizado lo que Mahoma había intentado hacer en la primera comunidad islámica de Medina. Como consecuencia, la práctica popular y administrativa del último periodo omeya se transformó en el derecho religioso del Islam. Pero a pesar de la íntima conexión personal entre los grupos de devotos y de cadíes, el derecho islámico no resultó de la práctica, surgió como expresión de un ideal religioso en oposición a ella.

Los especialistas píos de la ley sagrada eran respetados por la gente y por los gobernantes, y debían su autoridad a su preocupación fanática por un ideal de vida según los presupuestos del Islam. Permanecieron fuera de la estructura política del reino árabe de los omeyas, y su función principal era dar consejo cautelar sobre el modo correcto de obrar a aquellos correligionarios que lo solicitaban; en otras palabras, eran los primeros *muftíes* del Islam. El derecho islámico ha conservado mucho de este carácter cautelar a lo largo de los siglos; es dominante en la enseñanza de Malik en Medina en el siglo II/VIII, y reaparece con fuerza en los *hiyal* medievales o «expedientes legales». Los especialistas píos a menudo tenían ocasión de criticar los actos y decretos del gobierno, así como tenían que declarar indeseables muchas prácticas populares, pero no estaban políticamente en oposición a los omeyas y al estado islámico establecido; al contrario, el conjunto del periodo omeya fue visto, a cierta distancia, como parte de la «buena época antigua»; esta idealización de las cosas pasadas fue la primera manifestación en el Islam de una tendencia que unas pocas décadas después iba a conducir a una de las más completas y logradas ficciones literarias. La actitud de los especialistas píos del gobierno omeya anticipa la actitud de los devotos instruidos del Islam respecto a cualquier gobierno islámico.

Como los grupos de especialistas píos aumentaban en número y en cohesión, se convirtieron, en las primeras décadas del siglo II/VIII, en lo que se puede llamar las antiguas escuelas legales, término que no implica ni organización definida ni enseñanza formal, ni siquiera la existencia de un cuerpo de derecho en el significado usual del término. Sus miembros continuaron siendo particulares, distinguidos de la gran masa de musulmanes por su especial interés, la consideración de la gente y el título de espíritus afines que se daban entre ellos. Puede decirse que la división de los musulmanes en dos clases, la élite y el común, data de la aparición de las antiguas escuelas legales. Las escuelas antiguas más importantes de las que tenemos conocimiento son las de Kufa y Basora en Irak, Medina y La Meca en Hiyaz, y Siria. Las diferencias entre ellas se originaban, en primer lugar, en factores geográficos, como las peculiaridades locales de circunstancias sociales, el derecho consuetudinario y la práctica, pero no estaban basadas en ningún desacuerdo notable sobre principios y métodos. Fundamentalmente, las antiguas escuelas estaban inclinadas a contradecir la práctica lo menos posible; a causa de la índole de nuestros documentos, se puede observar claramente en el caso de medineses y sirios.

Las doctrinas de las diversas escuelas nos permiten discernir el contraste entre las realidades sociales en esa antigua tierra árabe del Hiyaz, y el territorio recientemente conquistado de la antigua civilización que era Irak, así como las diversas reacciones de los antiguos juristas del Islam hacia ellas. La integración legal de la esposa en la familia del esposo había comenzado con el Corán, cuando a la esposa se le garantizaba una parte de la herencia, y los juristas antiguos siguieron la misma tendencia, dando derecho a heredar a ciertos parientes femeninos que no lo poseían en un principio. Pero sólo la escuela de Kufa se distanció hasta el punto de extender el derecho de herencia, después de los agnados, a un grupo que correspondía a grosso modo con los cognados. La escuela de Medina rechazó esto absolutamente. Por otra parte, la tendencia expresada por la escuela de Kufa sólo encontró su consumación en la doctrina de los chiíes duodecimanos que unían los agnados y los cognados en un único

grupo. Los chiíes duodecimanos subrayaban también la familia definida estrechamente, formada por el padre, la madre y sus hijos y nietos, contra el concepto más amplio de familia, que confluía en el antiguo sistema tribal árabe, que forma el marco del derecho sunní de la herencia. Irak era además el centro intelectual del primitivo chiísmo, y el derecho chíí (y por tanto, el jarichí) ha preservado ocasionalmente las primeras doctrinas iraquíes que posteriormente fueron abandonadas por los ortodoxos. La posición legal de la joven soltera y de la esposa en la familia, y su capacidad legal, eran mucho menos favorables en Irak que en el Hiyaz. Por otra parte, el vínculo matrimonial era mucho más rígido allí, hasta el punto de que en Irak la esposa estaba protegida inadecuadamente incluso contra omisiones graves de los deberes del esposo, como la omisión de proveer la manutención, o el maltrato grave; la escuela de Medina le dio la posibilidad de entablar un divorcio en esos dos casos, una regla que continuaba, parece, una práctica del derecho árabe consuetudinario que permitía a la esposa abandonada o maltratada recobrar su libertad. Respecto a la condición del esclavo, las doctrinas de la escuela de Medina muestran cierto paternalismo que parece derivar de las condiciones sociales en las ciudades del Hiyaz no menos que de la influencia civilizadora del Islam. El esclavo musulmán, en la familia patriarcal, disfruta de un estatuto similar al del hombre libre; puede él mismo concluir un matrimonio válido, sin haberse asegurado la aprobación previa de su amo (aunque el amo puede disolverlo posteriormente); puede casarse con cuatro mujeres como el hombre libre (en contraste con la norma general que reduce todos los números dados en el Corán a la mitad para el esclavo); tiene (a pesar de ciertas restricciones) derecho real de propiedad; si está autorizado a comerciar, sus transacciones comprometen sólo a sus bienes y no a su persona y no puede, pues, ser vendido para liquidar una deuda; y si es maltratado gravemente puede pedir la libertad. Ninguna de estas cosas es aceptada por la escuela de Kufa; además, según ésta escuela, no puede actuar como imán de la oración ritual si es realizada en común, no

está autorizado al procedimiento coránico de *li'an*<sup>2</sup> si teme el adulterio de su esposa, su precio de sangre debe ser siempre menor que el de un hombre libre, y el amo en ningún caso está obligado a reconocer la paternidad de los hijos que ha tenido su esclava. (La norma de que los hijos engendrados por una concubina a su amo y reconocidos por él como propios son libres y en todos los aspectos iguales que sus hijos del matrimonio con una esposa libre, rebasa la práctica preislámica, y no está establecida explícitamente en el Corán; debe haberse impuesto pronto en el primer siglo, y llegó a tener gran importancia para el desarrollo de la sociedad islámica.) Este endurecimiento muestra, sin duda, una sociedad más rígida y más diferenciada en la que las clases sociales estaban separadas más firmemente, resultado, en resumen, de cierta evolución. Por otra parte, la escuela de Kufa estaba más dispuesta a liberar a ciertas categorías de esclavos, a reducir los rigores del derecho penal respecto al esclavo, y a proteger su vida haciendo a un hombre libre que lo hubiera asesinado objeto de venganza legal. La *'aqila*, grupo de personas llamadas a pagar el precio de sangre en caso de muerte o heridas involuntarias, consistía originalmente, y aún consiste según la doctrina de la escuela de Medina, en los agnados. Según la doctrina de la escuela de Kufa, sin embargo, consiste en aquellos cuyos nombres, como miembros del ejército musulmán, están inscritos en la misma lista o nómina militar, o alternativamente los miembros de la misma tribu o alternativamente los compañeros del mismo taller. Esto refleja muy claramente la consecuencia de cambios sociales profundos. *Qasama*, juramento colectivo en el procedimiento criminal cuando el asesino es desconocido, es, en la doctrina de la escuela de Medina, un juramento afirmativo de los miembros de la tribu de la víctima, suficiente para hacer del acusado objeto de venganza. Los califas omeyas intentaron mitigar su efecto. La doctrina de los kufanos, sin embargo, reconocía sólo un juramento contradictorio, no de los

miembros de una tribu sino de los habitantes de la localidad en cuestión. Respecto a la preferencia de compra, la escuela de Medina se contentó con establecer la norma de que el copropietario tenía derecho a ella; esto era suficiente normalmente para garantizar que los extraños no se inmiscuyeran en las propiedades de los miembros de una misma familia o clan. En Irak, sin embargo, esta fórmula no fue considerada suficiente y, para impedir la intromisión de extraños, se creyó necesario extender el derecho de preferencia a los vecinos, es decir, a los propietarios de las parcelas colindantes, incluso si no eran técnicamente copropietarios de la propiedad en cuestión, con tal de que sus parcelas respectivas tuvieran una puerta común a un callejón o calle, una especie de acuerdo común en las nuevas ciudades del Islam que sin embargo garantizaba la identidad de las asociaciones tribales. Esto proporciona un cuadro real del mapa de fincas edificables en el Irak del siglo II/VIII. Sólo posteriormente las doctrinas hiyazíes e iraquíes se concretaron en las disposiciones de que el derecho de preferencia de compra pertenecía a cualquier copropietario o a cualquier vecino, fuera quien fuera. No fue casualidad que los grados de rango social que pretendían la perpetuación de la superioridad social árabe sobre los *mawali* se elaboraran fuera de Arabia, en Irak, y que el procedimiento de convertirse en un *mawla* por contrato fuera reconocido por la escuela de Irak, donde tenía gran importancia práctica, e ignorado por la de Medina. El derecho de propiedad y de obligaciones, también, tal como fue formulado por las escuelas de Kufa y de Medina respectivamente, muestra a la sociedad iraquí más diferenciada y más estrechamente controlada por el estado que en Medina.

Mientras que las antiguas escuelas de derecho reflejaban realidades sociales diferentes, su actitud general respecto a la práctica popular y las regulaciones administrativas fue esencialmente la misma; y no era cierto, como se ha afirmado a menudo, también recientemente, que la escuela de Medina era más tradicional en su enfoque y la de Irak más inclinada al razonamiento individual. Es verdad que, aparte de diferencias de desarrollo social que se reflejan en la doctrina, las doctrinas de la escuela de Medina representan, en términos ge-

<sup>2</sup> *Li'an*: El marido afirma bajo juramento que la esposa ha cometido deshonestidad o que el hijo nacido no es suyo, y ella, si se presenta la ocasión, afirma bajo juramento lo contrario; estas afirmaciones son hechas con fórmulas rigurosas de carácter mágico. (cf. J. Schacht (1982). *Introducción to Islamic Law*, p. 165 [n.del.t.]

nerales, una etapa más antigua de desarrollo del pensamiento legal. Pero esto significa meramente que el desarrollo doctrinal de la escuela de Medina a menudo se retrasaba respecto al de la escuela de Kufa. Irak era el centro intelectual de los primeros esfuerzos teorizadores y sistematizadores que iban a cambiar la práctica popular y administrativa omeya en el derecho islámico; y el ascendente de Irak en el desarrollo del derecho y la jurisprudencia religiosos continuó durante todo el siglo II/VIII. Está en relación con el desarrollo intelectual general durante el periodo.

Las antiguas escuelas compartían no sólo una actitud común respecto a la práctica omeya y un considerable cuerpo de derecho religioso positivo, sino los fundamentos de una teoría legal, cuyo concepto capital era la «tradición viva de la escuela». Esta idea dominó el desarrollo del derecho y la jurisprudencia islámicos durante todo el siglo II/VIII. Retrospectivamente aparece como sunna o «precedente bien establecido», o «costumbre», o «antigua costumbre». Esta «costumbre» reflejaba en parte la práctica real de la comunidad local de musulmanes, pero también contenía un elemento teórico o ideal, por lo que vino a significar sunna normativa, la práctica tal como tenía que ser. Ya en este primer periodo, se manifestó una divergencia entre teoría y práctica. La práctica ideal se basaba en la doctrina unánime de los especialistas píos representativos de cada centro. Este consenso de los expertos, que representaba el común denominador de la doctrina alcanzado en cada generación, expresa el aspecto sincrónico de la tradición viva de cada escuela. Es significativo que la base real de la doctrina de cada escuela no es el consenso de todos los musulmanes (que existe también) sino el de los expertos; la función de la clase de los ulemas en la sociedad islámica estaba establecida firmemente en ese primer periodo.

La necesidad de elaborar alguna justificación teórica de lo que hasta entonces había sido dependencia instintiva de las opiniones de la mayoría, llevó, desde las primeras décadas del siglo VIII en adelante, a que la tradición viva fuera proyectada retrospectivamente, y a que fuera adscrita a alguna de las grandes figuras del pasado. Este proceso también comenzó en Kufa, donde la fase doctrinal lograda en la época de Ham-

mad b. Abi Sulayman († 120/738) fue atribuido a Ibrahim al-Naja'i (†95-6/713-15). Los medineses hicieron lo mismo e hicieron retroceder sus propias enseñanzas a algunas de las antiguas autoridades que habían muerto alrededor del cambio de siglo, algunas de las cuales posteriormente fueron conocidas como los «siete juristas de Medina». A la vez que la doctrina de la escuela de Kufa era atribuida retrospectivamente a Ibrahim al-Naja'i, un cuerpo similar de doctrina fue conectado directamente con los mismos comienzos del Islam en Kufa por la atribución a Ibn Mas'ud, Compañero del Profeta que había ido a vivir en esa ciudad, e Ibrahim al-Naja'i se convirtió también en el principal transmisor de ese cuerpo de doctrina. Del mismo modo, otros Compañeros del Profeta se convirtieron en los epónimos de las escuelas de Medina y de La Meca. Un paso más en la búsqueda de un fundamento teórico sólido de la doctrina de las antiguas escuelas se dio en Irak, a comienzos del siglo VIII, cuando el término «sunna del Profeta» fue trasladado desde su contexto político y teológico a otro legal, e identificado con la sunna, la práctica ideal de la comunidad local y la correspondiente doctrina de sus doctores. Este término, asumido por la escuela de Siria, expresaba el postulado de que la práctica de los musulmanes derivaba de la práctica del Profeta, pero no implicaba todavía la existencia de información positiva en la forma de «tradiciones» (hadices), que el Profeta con sus actos o palabras hubiera suscitado o aprobado de hecho cierta costumbre particular. No pasó mucho hasta que esas tradiciones, también, aparecieron, y las personas que las pusieron en circulación fueron los tradicionistas.

Las antiguas escuelas de derecho representaban ellas mismas, en cierto aspecto, una oposición islámica a la práctica popular y administrativa de los últimos omeyas, y el grupo de oposición que se convirtió en el movimiento tradicionista destacó esta tendencia. Mientras un Compañero del Profeta hubiera sido la autoridad final de la doctrina de una escuela en un punto particular, bastaba que una doctrina divergente se pusiera bajo la tutela de otro Compañero de autoridad equivalente o incluso superior, como sucedió en Kufa donde toda clase de opiniones alternativas fue-

ron atribuidas al califa Alí, que había hecho de Kufa su capital. Pero después de que la autoridad general del mismo Profeta había sido invocada mediante la identificación de la doctrina establecida con su sunna, se necesitaba una referencia más específica a él y aparecieron afirmaciones detalladas o «tradiciones» que pretendían ser informes de testigos oculares o auriculares de las palabras o actos del Profeta, transmitidos oralmente por una cadena ininterrumpida de personas dignas de confianza. Muy pronto varió el acento desde la presentación de ciertas opiniones contrarias a las antiguas escuelas a la propagación de tradiciones del mismo Profeta, y surgió el movimiento de los tradicionistas, que iba a convertirse en una rama separada de la enseñanza religiosa islámica. La principal tesis de los tradicionistas era que las tradiciones formales del Profeta remplazaban la tradición viva de la escuela. Los tradicionistas existieron en todos los grandes centros del Islam, donde formaron grupos opuestos a las escuelas locales de derecho, pero no obstante en contacto con ellas. Inicialmente las antiguas escuelas ofrecieron una fuerte resistencia al elemento perturbador representado por las tradiciones, pero no tenían defensa real contra la marea ascendente; tuvieron que expresar sus propias doctrinas mediante tradiciones que hipotéticamente iban hasta el Profeta, y a tener cada vez más en cuenta las tradiciones elaboradas por sus oponentes. Finalmente los rasgos generales y muchos detalles del derecho islámico fueron producidos en forma de tradiciones del Profeta. Así nació una de las mayores y más logradas ficciones literarias.

Cuando los omeyas fueron depuestos por los abbasíes en 132/750, el derecho islámico, aunque todavía en una fase formativa, había adquirido sus rasgos esenciales; la necesidad de la sociedad arabomusulmana de un sistema legal nuevo se había realizado. Los primeros abbasíes continuaron y reforzaron la tendencia islamizadora que se había vuelto cada vez más evidente con los últimos omeyas. Por razones de política dinástica, y para diferenciarse de sus predecesores, los abbasíes se las dieron de protagonistas del Islam, atrajeron a especialistas en derecho religioso a su corte, les consultaron sobre problemas de su competencia, y comenzaron a poner en práctica sus doctrinas. Pero este

esfuerzo fue de corta duración. Los primeros especialistas que habían formulado su doctrina no sobre la base de la práctica popular y administrativa omeya, sino en una cierta oposición a ella, se habían anticipado a la realidad, y ahora los primeros abbasíes y sus consejeros religiosos eran incapaces de conseguir el apoyo unánime de la sociedad. Este efecto doble de la revolución abbasí se muestra claramente en el desarrollo del oficio de cadí. El cadí ya no era el secretario legal del gobernador; era nombrado normalmente por el califa, y hasta que era cesado debía aplicar sólo la ley sagrada, sin interferencia gubernamental. Pero independientes teóricamente como eran, los cadíes dependían necesariamente de las autoridades políticas para la ejecución de sus sentencias, y al estar encadenados por las reglas formales de la ley islámica de testificación, resultó evidente su incapacidad para tratar de casos criminales. (Bajo los omeyas, ellos o los mismos gobernadores habían ejercido cualquier justicia criminal que entrara en su competencia.) En consecuencia la administración de la mayor parte de la justicia criminal fue asumida por la policía, y permaneció fuera de la esfera de aplicación del derecho islámico. La tendencia centralizadora de los primeros abbasíes llevó también, quizás bajo la influencia de un aspecto de la administración sasánida, a la creación del oficio del cadí principal. Era inicialmente un título honorífico dado al cadí de la capital, pero el cadí principal pronto llegó a ser uno de los consejeros más importantes del califa, y el nombramiento y cese de los demás cadíes, con permiso del califa, se convirtió en la función principal de su cargo.

Una institución que los primeros abbasíes, y quizás ya los últimos omeyas, tomaron prestada de la tradición administrativa de los reyes sasánidas era la “investigación de quejas” referente a errores judiciales o denegación de la justicia, u otros supuestos actos ilegales de los cadíes, a dificultades en garantizar la ejecución de las sentencias, a daños cometidos por los funcionarios del gobierno o por individuos poderosos, y a asuntos similares. Muy pronto se establecieron tribunales formales de quejas y su jurisdicción compitió en gran medida con la de los tribunales cadiales. La misma existencia de esos tribunales, que fueron creados ma-

nifestamente para suplir las deficiencias de la jurisdicción de los cadíes, muestra que la administración de la justicia de éstos en gran medida se había colapsado pronto. Desde entonces ha habido una doble administración de justicia, religiosa una y secular otra, en la práctica totalidad del mundo islámico.

Al mismo tiempo fue islamizado el cargo de «inspector del mercado». Su tenedor, además de las antiguas funciones, se ocupaba ahora de cumplir con la obligación colectiva de hacer cumplir la moral islámica, y recibía el título islámico de almotacén; ahora era parte de sus deberes llevar a los transgresores a la justicia e imponer castigos sumarios, que ocasionalmente incluyeron la flagelación de borrachos y disolutos, e incluso la amputación de manos a los ladrones pillados in fraganti; pero el ansia de los gobernantes por hacer cumplir estas normas, corrientemente les hizo ignorar el hecho de que el procedimiento del almotacén no siempre satisfacía las estrictas exigencias del derecho.

El califa, asimismo, tenía un lugar en el derecho religioso del Islam. Estaba dotado de los atributos de doctor religioso y abogado, se debía a la ley sagrada del mismo modo que los cadíes, y tenía el mismo derecho a ejercer la opinión personal que era admitido por las escuelas de derecho. El califa conservaba el poder judicial pleno, los cadíes eran meramente sus delegados, pero no tenía derecho a legislar; podía sólo hacer normas administrativas en los límites establecidos por la ley sagrada, y los cadíes estaban obligados a seguir sus instrucciones dentro de esos límites. Esta doctrina ignoraba el hecho de que lo que realmente era la legislación de los califas de Medina, y particularmente de los omeyas, había impregnado en gran medida el tejido del derecho islámico. Los últimos califas y otros gobernantes laicos frecuentemente decretaban normas nuevas; pero aunque esto era realmente legislación, los gobernantes solían llamarlo administración, y mantenían la ficción de que sus decretos servían sólo para aplicar, suplir, o imponer la ley sagrada. Esta ambigüedad impregnó toda la administración islámica durante la Edad Media y posteriormente. En la práctica, los gobernantes se contentaban generalmente con promulgar leyes en asuntos que habían caído fuera del control de los cadíes, como la policía, la fiscali-

dad y la justicia criminal. Los ejemplos más importantes de esta clase de derecho secular son los *şýasa* de los sultanes mamelucos de Egipto que se aplicaron a la casta militar dominante y, posteriormente, los *qanunnames* de los sultanes otomanos. Sólo en la presente generación ha aparecido una legislación secular y modernista que ha tratado directamente de modificar el derecho islámico en su forma tradicional; esto sólo fue posible con la recepción de ideas políticas occidentales. Pero el postulado de que el derecho, como otras relaciones humanas, debe ser regido por la religión, se ha convertido en una parte esencial de la actitud de los musulmanes árabes, incluidos los modernistas.

A pesar de todo esto, el cargo de cadí en la forma que adquirió básicamente con los primeros abbasíes, demostró ser una de las instituciones más vigorosas desarrolladas por la sociedad islámica. Los cadíes eran frecuentemente nombrados comandantes militares, y hay ejemplos muy numerosos en al-Andalus y en todo el Magreb. A menudo jugaron papeles políticos importantes, aunque no es posible siempre distinguir el elemento puramente personal del prestigio inherente al oficio. Particularmente en los periodos ayubí y mameluco, eran nombrados para diversos cargos administrativos. A menudo llegaron incluso a ser cabeza de principados y fundadores de pequeñas dinastías a partir del siglo V/XI, cuando el poder central se había desintegrado; hay ejemplos especialmente numerosos en al-Andalus de la época de los reinos de taifas y otros se encuentran en Siria, Anatolia y Asia Central. En el sistema otomano de administración provincial, el cadí era la autoridad principal en la zona de su jurisdicción; en otras partes, como en la Persia medieval, llegó a ser el principal representante de lo que se llama el estamento religioso. Hasta cierto punto los cadíes (y también los demás letrados religiosos) eran los portavoces del pueblo; jugaban un importante papel no sólo preservando el equilibrio del estado sino también manteniendo la civilización islámica, y en tiempos de desorden constituían un elemento de estabilidad. Sin embargo, por lo que respecta a la esencia del oficio de cadí, la independencia real del poder judicial, aunque reconocida en la teoría, apenas se logró nunca en la práctica.

Muy pronto después de la revolución abbasí, la España islámica se desgajó y se convirtió, con un miembro superviviente de la familia omeya y sus descendientes, en emirato independiente y posteriormente en califato. No es por tanto sorprendente que el derecho y la justicia islámicos en al-Andalus se apartaran en algunos aspectos (no muy esenciales, ciertamente) de sus correspondientes en Oriente. Mientras el cadí siempre era en principio sólo juez, se daba por supuesto en al-Andalus que se sentaría «en el consejo» (*chura*). La institución abbasí del cadí principal tardó mucho tiempo en aclimatarse en al-Andalus. Aunque la adopción de la «investigación de quejas» sasánida por el derecho islámico probablemente datara desde el final del periodo omeya en Oriente, no tenía equivalente real en al-Andalus. El «inspector del mercado» retuvo su antiguo título en al-Andalus durante siglos, y sus funciones teóricas eran allí algo diferentes de las funciones del almotacén en Oriente.

La primera mitad del siglo II/VIII fue un periodo de desarrollo particularmente rápido del derecho islámico, y esto se muestra bien en el memorando que el secretario de estado, Ibn al-Muqaffa, presentó al califa abbasí al-Mansur, en los últimos años de su vida (fue cruelmente asesinado en 139/756). Escrito por un extranjero inteligente y observador, un persa convertido al Islam, nos descubre aspectos del progreso alcanzado por el derecho islámico hacia 140/757-8, que no podríamos deducir por fuentes más convencionales. Ibn al-Muqaffa deploraba las amplias divergencias en la administración de justicia que existían entre las diversas ciudades grandes e incluso (información completamente inesperada) entre sus diversos distritos, y entre las principales escuelas de derecho. Sugería por ello que el califa revisara las diferentes doctrinas, codificara y tomara sus propias decisiones en interés de la uniformidad, e impusiera este código a los cadíes. Este código tenía que ser revisado por los sucesivos califas. Sólo el califa tenía derecho a decidir a discreción; podía dar órdenes vinculantes a la administración civil y militar, pero debía guiarse por el Corán y la sunna. Esta sunna, se percató Ibn al-Muqaffa, estaba basada en gran parte en decretos administrativos de los omeyas. Por ello, concluía que el califa era libre de determinar

y codificar la sunna como creyera conveniente. La solicitud de Ibn al-Muqaffa de control estatal sobre el derecho (e indirectamente también sobre la religión) coincidía completamente con las tendencias que prevalecían en los comienzos mismos de la era abbasí. Pero esto fue sólo una fase transitoria, y el Islam ortodoxo se negó a ser arrastrado a un contacto demasiado estrecho con el estado. El resultado fue que el derecho islámico se desarrolló lejos de la práctica, pero a la larga ganó más poder sobre las mentes que perdió control sobre los cuerpos de los musulmanes.

Un poco más tarde, hacia el final del siglo II/VIII, al-Chafí hizo que la tesis fundamental de los tradicionalistas prevaleciera en el derecho islámico. Para él, la sunna no era la costumbre idealizada tal como la reconocían los letrados representativos; era idéntica al contenido de las “tradiciones” formales que se remontaban al Profeta, incluso si cierta tradición era transmitida por una única persona en cada generación (hecho que, por supuesto, la hizo muy sospechosa a las antiguas escuelas). Este nuevo concepto de sunna, la sunna del Profeta personificada en sus tradiciones formales, sustituyó el concepto de tradición viva de las antiguas escuelas. Según al-Chafí, incluso el Corán tenía que ser interpretado a la luz de tales tradiciones y no al revés. El consenso de los letrados, asimismo, fue para él irrelevante; retornó a la tesis de que la comunidad musulmana en conjunto nunca podía coincidir finalmente en un error, tesis suficientemente vaga para su propósito. Todo esto no dejó lugar para el ejercicio discrecional de la opinión personal, y el razonamiento humano fue circunscrito, en la doctrina de al-Chafí, a hacer inferencias correctas y extraer conclusiones sistemáticas de las tradiciones. Aceptando la tesis de los tradicionalistas, al-Chafí se apartó del desarrollo natural y continuo de la doctrina en las antiguas escuelas, y adoptó un principio que, al final, sólo podía conducir a la rigidez. Igualmente, las soluciones positivas a los problemas que proponía eran a menudo, en términos sociológicos, menos avanzadas que las defendidas por los iraquíes y medineses contemporáneos; su razonamiento, dominado como estaba por un punto de vista retrospectivo, podía difícilmente producir soluciones progresivas. El de al-Chafí era un logro personal, y

sus discípulos y seguidores formaron desde el principio la escuela “personal” de los chafíes. También las escuelas de Kufa y Medina habían visto la formación de grupos o círculos en cada escuela, y pronto en el siglo III/IX el carácter geográfico de las antiguas escuelas desapareció gradualmente, y la lealtad personal a un maestro y a su doctrina se hicieron preponderantes.

Mientras hanafíes y malikíes, que perpetuaron las antiguas escuelas de Kufa y de Medina (sus nombres derivan de Abu Hanifa y de Malik respectivamente), no cambiaron sus doctrinas legales positivas significativamente de lo que habían sido cuando apareció al-Chafí, finalmente adoptaron durante el siglo III/IX, junto con los chafíes, una teoría legal de inspiración tradicionalista. Esta teoría difería de la propia tesis de al-Chafí en un aspecto esencial, en que volvía al concepto de consenso de los letrados, que consideraba infalible. Respalda la identificación –de al-Chafí– de la sunna con los contenidos de las tradiciones del Profeta, pero las normas legales que serían derivadas de las tradiciones serían determinadas por el consenso de los letrados, que dejaba a los representantes de cada escuela libres para determinarlos por sí mismos, mediante interpretación y demás. El hecho que la escuela chafí misma tuviera que aceptar esta modificación de la doctrina de su fundador muestra la fuerza que la idea del consenso de los letrados, inspirando la tradición viva de las antiguas escuelas, había obtenido sobre el derecho islámico y, en consecuencia, cuán sólida había llegado a ser la posición de la clase de los especialistas.

El derecho islámico alcanzó su pleno desarrollo en los primeros tiempos abasíes, y sus instituciones reflejan las condiciones sociales y económicas de la sociedad islámica en ese periodo más que en ningún otro. Las diversas condiciones sociales de las doctrinas de medineses e iraquíes ya han sido mencionadas. Un aspecto que puede quizá reflejar las condiciones propias del primer periodo abasí es el tratamiento de la «usurpación» [confiscación] de la propiedad de otro, no robo ni asalto, sino apropiación despótica. Las disposiciones del derecho islámico buscan proteger lo más posible al propietario legítimo, pero al mismo tiempo hacen dolorosamente clara la frecuencia de tales actos y la incapacidad del *cadi* para abordarlos. El *waqf* o

mano muerta encontró, asimismo, su regulación final en esa época. Son diversas las raíces de esta institución. Una, que dejó sólo débiles huellas en el derecho islámico, y en la escuela malikí más que en la hanafí, puede ser trazada en ciertas clases de renta anual, para usar un término moderno, groseramente aproximado, en uso entre los antiguos árabes; otra, aún muy importante a comienzos del siglo III/IX, aunque después llevada al último término, consistía en contribuciones para la guerra santa, objeto de innumerables exhortaciones coránicas; una tercera, privativa de Egipto en los primeros siglos del Islam, parece derivar del ejemplo de las *piae causae* bizantinas; y una cuarta, que se extendió enormemente, particularmente en Irak, en la primera mitad del siglo III/IX, y que fue, quizás, decisiva para dar forma a la doctrinal final del derecho islámico sobre el *waqf*, surgió del deseo de las clases medias musulmanas por excluir a las hijas y, aún más, a los descendientes de las hijas, de los beneficios del derecho sucesorio coránico; en otras palabras, para reforzar el antiguo sistema familiar patriarcal árabe, y también para ayudar a los *mawālī* para hacer de ellos subordinados dignos de confianza de la familia del fundador; ambos fines en conflicto con el propósito de la legislación coránica. El *waqf*, y esto puede considerarse su quinta y última raíz, también gozaba de un grado de seguridad desconocido para cualquier otra forma de posesión, y su uso se hizo popular como garantía contra la confiscación. Tal era otro procedimiento conocido por el derecho islámico, la venta ficticia o *talbī'a*<sup>3</sup>. Dos cosas son aquí significativas: la confiscación con el procedimiento concomitante de tortura, convertida casi en una institución fija del estado islámico al final del periodo omeya y sobre todo a comienzos del abasí, no fue tomada en consideración en absoluto por el derecho islámico; en otras palabras, los especialistas píos apartaban sus ojos de procedimientos que sabían malos pero que sentían que no podían criticar abiertamente, sin peligro material para

<sup>3</sup> *Ilbā'* o *Talbī'a*: método de protección de un superior a sus subordinados... *Talbī'a* aparece en el derecho como venta ficticia con objeto de protegerse contra la confiscación, la fiscalidad, etc.; surge el problema de cómo recuperar la propiedad cuando ha pasado el peligro. Cf. Extract from the Encyclopaedia of Islam (1999) 'Ildjā' or 'Taldjī'a' (n. del t.).

ellos mismos. Por otra parte, incluso los primeros califas abasíes, y sus poderosos y autocráticos dignatarios, eran opuestos a interferir abiertamente con transacciones en apariencia válidas en el derecho religioso del Islam. Ibn Qutayba (†276/889), tradicionista y hombre de letras, sostuvo que la injusticia de los gobernantes y la tiranía de personas arrogantes, e incluso la insistencia de un acreedor en ser pagado, justificaban las mentiras y el perjurio. Poco después, el poeta y filólogo Ibn Durayd (†321/933) compuso un tratado sobre las expresiones equívocas a beneficio de gente obligada a jurar contra su voluntad, para permitirles «significar algo diferente de lo que parecían decir y salvarlos de la injusticia del opresor».

Otra omisión del derecho islámico es más difícil de explicar, la de casi toda referencia al comercio al por mayor. Las actividades de los comerciantes al por mayor abarcaban la totalidad del mundo islámico y se extendían fuera de él, y han dejado huellas permanentes en el derecho mercantil de la primera Edad Media. El derecho islámico trata con gran detalle muchas transacciones comerciales, pero son, por norma, consideradas exclusivamente como transacciones al por menor, y el telón de fondo del comercio al por mayor sólo puede ser inferido a partir de comentarios ocasionales y de capítulos aislados como los del contrato de *mudaraba* o *qirad* (*commenda*, que, de paso, parece haber llegado a Europa occidental desde el derecho islámico). Es verdad que el derecho islámico se preocupa en primer lugar por establecer normas éticas para la conducta del individuo en una sociedad cuya composición se da por supuesta, pero es igualmente verdad que el comerciante al por mayor, por la índole de sus actividades, está expuesto, desde el punto de vista del derecho islámico, a conflictos morales específicos, que se podría esperar que ese derecho señalara y salvaguardara, con el mismo interés por los detalles que tiene en el caso de un propietario que envía a un menor a comprar una barra de pan. Hablando en general, el derecho islámico pone particular atención en las transacciones que conciernen a la clase media o media baja; por ejemplo, parece claramente por la terminología legal que la realidad económica que subyace al contrato de *salam*, la compra de bienes que serán entregados

posteriormente por un precio pagado por adelantado, fue la financiación del negocio de un pequeño comerciante o artesano por sus clientes. Un dicho atribuido al califa Omar, que aparece en la *Muwatta* de Malik, está específicamente dirigido contra las actividades de los especuladores ricos, que compran alimentos en cantidad, previendo el alza de precios, pero exceptúa al pequeño importador que lleva la mercancía «en su espalda en verano y en invierno». Los comerciantes también tienen prohibido tratar con las caravanas fuera de la ciudad y comprar lo que traen, y un sedentario no debería actuar como agente de ventas de un beduino. Por otro lado, la *Hamasa* de al-Buhturi († 284/897) contiene numerosos extractos de efusiones poéticas del beduino, que se ufana de haber engañado a los comerciantes a los que había comprado.

Estamos especialmente bien informados respecto a las relaciones entre vecinos en el derecho malikí. Según esta escuela, el derecho islámico se muestra más humano que jurídico. Antepone el interés de ciertos grupos; pero esos grupos no son, por norma, ni el estado ni la provincia ni la ciudad; en última instancia es la familia lo que importa, y esta preocupación está reforzada por la aceptación laxa del *fait accompli*. La sociedad contemplada por el derecho islámico es principalmente urbana, igual que el Islam medieval era esencialmente una civilización urbana, pero el derecho islámico no reconoció a la ciudad como tal, ni admitió compañías comerciales. La doctrina del derecho islámico no da gran importancia a las diferencias de condición social entre varones musulmanes libres excepto, hasta cierto punto, en la exigencia de que el estatus del novio sea igual al de la novia, y más importante, en la descalificación como testigos de miembros de ciertos oficios viles. Las doctrinas de las distintas escuelas difieren en los detalles, y han experimentado ciertos cambios en el curso del tiempo. En una sociedad en que la actividad económica más respetada no era la del productor sino la del comerciante, los moralistas intentaron mejorar los oficios de agricultor y artesano, empero sin lograrlo del todo. El comercio de tejidos es considerado generalmente como la más honorable de las profesiones, y a veces el comercio de especias está asociado con él. Las profesiones de cambista y de

comerciante de granos están generalmente desacreditadas, la primera porque corre el riesgo de transgredir las complicadas normas dirigidas contra la «usura», y la segunda porque conduce a la especulación sobre el alza de los precios del alimento. Los dos «oficios viles» por excelencia eran los de flebotomista y tejedor, y el menosprecio en que eran tenidos parece remontarse, en cada caso, a la época preislámica.

El primer periodo abbasí vio el fin del período formativo del derecho islámico, y a comienzos del siglo IV/X se había alcanzado un punto cuando los letrados de todas las escuelas sintieron que todas las cuestiones esenciales habían sido completamente tratadas y finalmente ordenadas (aunque con una selección de las respuestas ofrecidas por las varias escuelas); de aquí se estableció gradualmente un consenso a efectos de que desde esa época en adelante nadie podría considerarse con las calificaciones necesarias para razonar independientemente sobre el derecho religioso, y que toda actividad futura debería limitarse a la explicación, aplicación y a lo sumo, interpretación de la doctrina tal como había sido establecida de una vez por todas. Esto es la «clausura de la puerta del *ichtihad*», del razonamiento independiente en el derecho islámico. Sólo en el siglo actual la reapertura de esta puerta ha sido imaginada seriamente por un número de ulemas y por la sociedad islámica en general. La doctrina de la «clausura de la puerta del *ichtihad*» no fue causa sino síntoma del estado mental que había sido provocado por el temor de la desintegración doctrinal, temor que no era irrazonable en una época en que el Islam ortodoxo estaba amenazado por la propaganda esotérica de los batiníes. Cuando esta propaganda llevó a los califas fatimíes al poder, primero en Ifriqiya y luego en Egipto, también sintieron la necesidad de una doctrina propia del derecho religioso, y su gran jurista, el cadí Un'man, se la proporcionó. Fue una producción docta que se inspiró ampliamente en las doctrinas de las escuelas de derecho ortodoxas existentes, más que resultado de crecimiento orgánico, y confirma la ausencia de una tradición chii genuina (opuesta a la islámica general) de derecho religioso. Cualquier cosa que la teoría dijera sobre la clausura de la puerta del *ichtihad*, la actividad de los estudiosos posteriores no era menos creativa,

dentro de los límites puestos por la misma naturaleza de su trabajo, que la de sus predecesores. Nuevos conjuntos de hechos aparecían constantemente en la vida, y tenían que ser dominados y adaptados con los instrumentos tradicionales conferidos por la ciencia legal. Esta actividad estaba desempeñada por los *mufties*, especialistas en derecho religioso que estaban calificados para dar opiniones autorizadas en puntos doctrinales. Los primeros especialistas en derecho religioso habían sido esencialmente consejeros religiosos, *mufties*, y los siguientes *mufties* sólo continuaron su actividad asesora y cautelar. Su función era esencialmente privada, y aunque los *mufties* pudieran ser nombrados oficialmente, y frecuentemente lo fueran, ello no aumentaba su autoridad. El *mufti* nombrado oficialmente más importante en tiempos posteriores era el jeque del Islam otomano. El desarrollo doctrinal del derecho islámico debe mucho a la actividad de los *mufties*, y sus consejos, o *fatwas*, nos muestran los problemas más urgentes que surgían de la práctica en ciertos lugares y en ciertos momentos. Sus decisiones, si eran aceptadas, eran incorporadas generalmente a los manuales posteriores, y, hablando en general, el aumento de nuevos casos y decisiones en el intervalo entre dos obras de derecho islámico comparables representa el resultado de la discusión en el intervalo.

Entre tanto el derecho islámico había sido adaptable y progresivo hasta el primer periodo abbasí, desde entonces en adelante se hizo cada vez más rígido y se fijó en su forma definitiva. Una doctrina que tenía que derivarse exclusivamente del Corán y, aún más importante, de un conjunto de tradiciones detalladas del Profeta, y que era cada vez más circunscrita por la esfera siempre creciente del consenso de los letrados y por la clausura de la puerta del *ichtihad*, era incapaz de seguir el ritmo de las demandas cambiantes de la sociedad y del comercio. Esta rigidez esencial del derecho islámico le ayudó a mantener su estabilidad a lo largo de los siglos testigos de la decadencia de las instituciones políticas del Islam. Desde el primer periodo abbasí en adelante constatamos un desajuste creciente entre teoría y práctica. Esta discordancia y la mutua interferencia dominaron la historia del derecho islámico durante todo el periodo que aquí se trata. Esto no sig-

nifica que el derecho islámico sea completamente utópico. Aparte de la devoción, del ritual y otros deberes puramente religiosos, donde lógicamente el derecho sagrado era la única norma posible, su dominio era más fuerte en el derecho de familia, hereditario, y del *waqf*; era más débil, y en algunos aspectos incluso inexistente, en la ley penal, en la fiscalidad, en el derecho constitucional y en el derecho de guerra; el derecho de contratos y obligaciones se sitúa en el medio. El derecho de familia y hereditario ha estado siempre, en la conciencia de los musulmanes, más estrechamente conectado con la religión que otros asuntos legales, porque la mayor parte de la legislación coránica se ocupa de ello. Pero incluso aquí, la práctica ha sido suficientemente fuerte para prevalecer sobre el espíritu, y en ciertos casos sobre la letra, del derecho estrictamente religioso. La posición legal de las mujeres respecto al matrimonio y a la herencia fue ocasionalmente mejorada en la práctica, pero más a menudo se deterioraba en comparación con el derecho islámico. Asimismo, la institución del *waqf* fue utilizada para producir este último resultado, como se ha mencionado antes. No son las normas más importantes y esenciales del derecho religioso las que son observadas más fielmente sino más bien las que por una u otra razón se han convertido en parte de la práctica popular, y la práctica a menudo insiste en refinamientos desconocidos por el derecho islámico. La institución de la opción preferencial en su forma desarrollada, *hanafí*, demostró ser muy popular entre los musulmanes que seguían esta escuela de derecho, y en la India llegó a formar parte de los asuntos sancionados por la religión, sobre los cuales la continua validez del derecho islámico para los musulmanes fue garantizada a comienzos del dominio británico en 1772; pero la misma *chari'a* no le concede mucha importancia, y los manuales más detallados describen métodos para evitarla. El campo de los contratos y obligaciones fue regido por un derecho tradicional que respetaba los principios e instituciones de la *chari'a* más importantes pero mostraba mayor flexibilidad y adaptabilidad y la complementaba de muchas maneras, y lo mismo es cierto respecto a las normas especiales sobre bienes raíces, de lo que sólo existen en la *chari'a* unos pocos rudimentos. El derecho tradicional comercial se hizo armonizar con la teoría de la

*chari'a* por los *hiyal* o «mecanismos legales» que eran a menudo ficciones legales, transacciones por las que las partes podían lograr, con medios legales, fines que las condiciones económicas y sociales de la época hacían deseables, pero que no podían ser alcanzados directamente con los medios aportados por la *chari'a*. Los mecanismos primeros eran meramente evasiones simples de prohibiciones molestas de los comerciantes y otras gentes, pero muy pronto los especialistas de derecho religioso empezaron a elaborar pequeñas obras maestras de elaboradas construcciones jurídicas y a aconsejar a las partes interesadas en su uso.

Otra importante área de contacto entre teoría y práctica era aportada por el uso continuo de documentos escritos que fueron el tema de una literatura voluminosa y muy técnica. La jurisprudencia islámica ignora la práctica como fuente oficial del derecho; sin embargo muchas costumbres de diverso origen han contribuido a conformarlo. Pero la escuela *malikí* de Marruecos en la Baja Edad Media, que se desarrolló relativamente aislada del resto del mundo islámico, tomó muy en cuenta las condiciones prevalecientes de hecho, sin cambiar la doctrina ideal del derecho en ningún aspecto, sino para reconocer que las circunstancias contemporáneas no permitían que la estricta teoría fuera llevada a la práctica y que era mejor controlar la práctica lo más posible que abandonarla completamente. Por ello defendió el principio de que la «práctica judicial (*amal*) prevalece sobre la doctrina mejor demostrada», y posibilitó un conjunto de instituciones desconocidas por la teoría estricta. Este *amal malikí* marroquí no es derecho tradicional; es una doctrina alternativa válida mientras las condiciones lo requieran.

Debemos ver la relación de teoría y práctica en el derecho islámico, no como una clara división de esferas, sino como una relación de interacción e interferencia mutua. La asimilación de los elementos no islámicos por el núcleo islámico en el período formativo, y la asimilación de la práctica por la teoría en la Edad Media, son de hecho etapas de un mismo proceso. Este proceso, visto desde fuera, aparece como una modificación de los contenidos positivos del derecho islámico; mientras que, desde dentro, aparece como una ex-

pansión, una conquista de nuevos campos por la influencia siempre dominante del derecho y la jurisprudencia islámicos. La teoría ideal manifestó un gran poder asimilador, el de imponer su autoridad espiritual, incluso cuando no podía controlar las condiciones materiales. Así se estableció un equilibrio entre la teoría legal y la práctica legal, un equilibrio delicado de hecho pero evidentemente sólido en una sociedad cerrada. En tanto el derecho sagrado recibía reconocimiento formal como ideal religioso, no insistió en ser aplicado completamente en la práctica. Pero no podía abandonar su pretensión a tener una validez teórica exclusiva ni reconocer la existencia de un derecho secular autónomo; sus representantes, los *ulama*, eran los únicos intérpretes cualificados de la conciencia religiosa de los musulmanes; y la idea de que el derecho debe ser regido por la religión sigue siendo un presupuesto esencial incluso para los musulmanes modernos. Las obras del derecho islámico, durante todo el periodo medieval, correctamente interpretadas en relación con su lugar y época, son una de las fuentes más importantes de la investigación acerca de la sociedad islámica. El poder que el derecho religioso del Islam ha adquirido en la mente de los musulmanes en el siglo V/XI puede ser apreciado en los escritos de Algacel († 505/1111), quien, mientras deploraba la prepotencia del legalismo que amenazaba extinguir la vida religiosa, y mientras restringía el campo del derecho a los asuntos de este mundo, sin embargo afirmaba que esto no implicaba reducirlo a un tema de conocimiento secular, y era incapaz de imaginar normas seculares por lo que insistía que eran asuntos que no tenían nada que ver con la religión.

Las condiciones generales y normales descritas en los párrafos anteriores fueron trastornadas esporádicamente por violentos movimientos de reforma religiosa, como el almorávide en África noroccidental y al-Andalus en los siglos V-VI/XI-XII, el de los Fulbe en África occidental en el siglo XIX, y el de los wahhabíes en Arabia en el XIX y de nuevo en el XX. Todos estos movimientos tuvieron como finalidad, en los estados donde surgieron, imponer exclusivamente el derecho islámico, abolir el doble sistema de la administración de justicia e ilegalizar el derecho administrativo

y tradicional. Los efectos de estos movimientos reformistas religiosos tendían por norma a debilitarse gradualmente, hasta que se establecía un nuevo equilibrio entre teoría y práctica. Básicamente de la misma especie, aunque muy diferentes en sus efectos, eran los esfuerzos de los estados consolidados (después del primer periodo abbasí) para someter la práctica real a la autoridad del derecho sagrado. De estos, los dos esfuerzos más notables se realizaron en los imperios otomano y en el mogol indio, mientras que el imperio safávida en Persia ofrece un ilustrativo paralelismo.

El imperio otomano del siglo X/XVI se caracteriza por los arduos esfuerzos de los sultanes para llevar a la práctica el derecho islámico hanafí; se acompañó de la promulgación de *qanun-names* que, aunque pretendían sólo completar el derecho islámico, de hecho lo sustitúan. Encontramos, lógicamente, por parte de los representantes del derecho religioso, un firme rechazo de todo lo que iba contra la literalidad del derecho religioso pero, al mismo tiempo, la sumisa aceptación de las disposiciones de los sultanes relativas a su administración y, por parte de los principales *mufites*, un afán particular para armonizar las normas de la *chari'a* con el procedimiento administrativo del estado otomano. Un esfuerzo similar en el imperio mogol del siglo XVII provocó en parte la reacción ortodoxa contra el efímero experimento religioso del emperador Akbar. En la Persia de los safávidas, el estamento religioso, incluidos letrados y cadíes, fue controlado por el *sadr*, que ejerció dominio sobre él en beneficio del estamento político, reduciendo en consecuencia la importancia de los cadíes. La supervisión de los safávidas sobre el estamento religioso fue más completa de lo que había sido la de los gobernantes sunníes anteriores, y en la segunda mitad del siglo XI/XVII la subordinación del estamento religioso al estamento político fue reconocida oficialmente. Todo este desarrollo había ya comenzado con los últimos tímúridas.