

LA CHARI'Á

H.A.R. Gibb

Traducción de Jesús M. Sáez¹. (2010)

ES CARACTERÍSTICO de la inclinación práctica de la comunidad islámica y de su pensamiento realista que su actividad más antigua y su expresión más perfeccionada se encuentre más en el derecho que en la teología. A este hecho podrían proponerse algunas explicaciones. Podría decirse, por ejemplo, que las necesidades prácticas de una comunidad en formación hicieron necesario estabilizar y normalizar los procedimientos legales mucho antes de que la curiosidad intelectual progresara hasta el punto de plantear y responder a cuestiones metafísicas. Algunos, asimismo, podrían sostener que la familiaridad con el derecho romano, adquirida por los árabes no sólo en Siria y Egipto sino también con los cristianos de Irak, los predispuso a edificar su propio sistema legal en una fecha muy anterior a cuando la polémica cristiana y la filosofía griega comenzaron a afectar el pensamiento religioso islámico. En favor de esta idea se puede señalar que las primeras escuelas musulmanas de derecho, en sentido estricto, surgieron en Siria e Irak antes del final del califato omeya en 750. O también, con argumentos más sociológicos, se podría sugerir que las sociedades orientales, en contraste con la mayoría de las occidentales, generalmente han hecho esfuerzos mucho más continuados y provechosos a edificar organizaciones sociales estables, con el derecho como uno de sus pilares, que a construir sistemas ideales de pensamiento filosófico.

Es posible que el estudio del derecho en el Islam y la organización de sus elementos en un sistema coherente fueran influidos o estimulados por estos u otros factores. Pero el impulso mismo no vino de ninguna de estas cosas. Hasta donde alcanzan nuestros documentos, parecen mostrar que en el periodo omeya las disputas entre contribulos árabes eran zanjadas ya por el derecho consuetudinario aplicado por los jeques, o resueltas por el califa o sus representantes de acuerdo con su propio juicio – ambas cosas, sin duda, influidas en mayor o menor

grado por la legislación del Corán. En cuanto al derecho romano, aunque algunas de sus fórmulas y contenidos penetraron en el derecho islámico, los principios sobre los que éste se edificó y –se puede decir también– todo el espíritu de su aplicación carecían completamente de relación con los de los juristas romanos. Efectivamente, desde el comienzo mismo, los métodos y la formulación de la ley islámica ofrecen una combinación curiosa de precepto positivo y discusión teórica que revela un ambiente de escuela más que de mercado.

El derecho, a ojos de los estudiosos musulmanes, no era ciertamente un estudio independiente o empírico. Era la dimensión práctica de la doctrina religiosa y social predicada por Mahoma. Para los primeros musulmanes había poca distinción, en caso de haberla, entre “legal” y “religioso”. En el Corán ambos aspectos se encuentran uno junto a otro, o más bien entrelazados uno con el otro, lo mismo que en el Hadiz. El estudio y la interpretación del Corán implicaba a veces uno y a veces otro, y transcurrió casi un siglo antes de que los estudiosos empezaran a especializarse en un aspecto o en el otro. Finalmente fueron distinguidos con términos apropiados: *ilm* – “conocimiento positivo”, significando teología (sin excluir el derecho), y *fiqh*, “conocimiento”, significando derecho (basado en la teología). Sólo en época más tardía fue adaptado el término griego “canon” (*qanun*) para significar norma administrativa distinta de la ley revelada –así pues, “derecho canónico” en árabe querría decir exactamente lo contrario que en el uso europeo.

El vínculo entre derecho y religión establecido por Mahoma y adoptado por sus seguidores persistió a lo largo de todos los siglos posteriores. Tradicionalmente, todas las exposiciones de derecho musulmán comienzan con los “deberes religiosos” o “actos de culto”, como ablución, oración y peregrinación. Como en otras religiones semíticas, el

derecho se considera no como producto de la inteligencia humana y adaptación a necesidades e ideales sociales variables, sino de inspiración divina y, por tanto, inmutable. Para los musulmanes, los escritos probatorios debían buscarse en el Corán y en la Tradición Profética, y sobre este postulado elaboraron juristas y teólogos la estructura legal, que es, desde el punto de vista de la perfección lógica, uno de los logros más brillantes del razonamiento humano.

Antes de examinar el resultado de esta actividad, tiene cierta importancia observar un poco más de cerca los métodos seguidos por los juristas en su esfuerzo por sistematizar su material, por la comprensión que aporta sobre el carácter de la epistemología y el razonamiento musulmanes.

El Corán y la Tradición no son, como suele decirse, la base de la especulación legal islámica, sino sólo sus fuentes. El fundamento real hay que buscarlo en la actitud mental que determinó los métodos de uso de tales fuentes. La primera cuestión, entonces, no es “¿qué hay establecido en el Corán y el Hadiz?”, sino “¿por qué son aceptados el Corán y el Hadiz como fuentes de derecho?”, y la segunda es “¿cómo deben ser entendidas y aplicadas sus prescripciones?”.

Responder la primera cuestión diciendo que el Corán y el Hadiz son aceptados como fuentes infalibles porque son la base y los títulos de propiedad de la religión del Islam es discurrir circularmente. La razón última es metafísica y *a priori*. Es la convicción de la imperfección de la razón humana y su incapacidad para aprehender por sus solas fuerzas la naturaleza real del Bien o cualquier realidad irrefutablemente. El bien y el mal absolutos, en consecuencia, pueden ser conocidos por los hombres sólo por medio de los Profetas. Por Divina Providencia ha habido una sucesión de tales profetas desde el momento que, por la creación de Adán (que fue el primero de ellos), ha existido la humanidad en la tierra. Las revelaciones otorgadas a estos Profetas fueron todas idénticas en principio, pero formaron una serie que se desarrollaba gradualmente adaptada a las etapas del desarrollo humano. Cada uno amplió, modificó y abrogó las revelaciones precedentes. El Corán es la revelación

final y por ello contiene las soluciones finales y más perfectas a todas las cuestiones de fe y de conducta.

Hasta aquí el Corán. El argumento para la infalibilidad de la Sunna es más bien derivado y lógico que metafísico. El Corán es relativamente breve, e incluso en este pequeño libro la mayor parte no tiene influencia directa en cuestiones dogmáticas, rituales, legales, políticas y sociales. En teoría, los principios generales por los que estos asuntos deberían ser regulados deben ser buscados en el Corán pero no todos ellos están especificados con igual claridad y detalle. Es esencial, por lo tanto, interpretar y elaborar los textos relevantes. El intérprete natural y realmente el único posible, cuyo juicio es digno de confianza, es el mismo Profeta por quien fueron revelados. Según el mismo Corán, este Profeta poseía no sólo el *kitab*, el “libro” escrito, sino también la *hikma*, la “sabiduría” por la que los principios últimos pueden ser aplicados a los detalles y episodios de la vida ordinaria. En consecuencia, sus acciones y dichos, transmitidos por cadenas de narradores verídicos, forman una especie de comentario y complemento del Corán. De aquí había sólo un paso a la siguiente posición de que este comentario fue también inspirado, en que en todos sus dichos y hechos el Profeta actuaba bajo “inspiración tácita” y así facilitaba soluciones a los problemas del bien y el mal tan definitivas como las del Corán².

Habiendo sido aceptados el Corán y la Tradición como fuentes infalibles, ¿cómo deben aplicarse sus normas e indicaciones? Ninguno de los dos ofrecía un corpus sistemático de disposiciones legales, sino que únicamente facilitaban los materiales con que elaborar un sistema. La elaboración real de este sistema implicaba la creación de una ciencia de la interpretación nueva y elaborada – “raíces de la jurisprudencia”.

Obviamente, la fundación del sistema comenzó con los mandatos y las prohibiciones claros e inequívocos hallados en el Corán y en la Tradición. Cuando existen, es excluido el ejercicio de la razón humana. Pero en primer lugar es necesario demostrar su existencia. Esta cuestión no surge, por supuesto, en el caso de los textos coránicos (a no ser que tengan lecturas disímiles que alteran el sentido), sino que

surgió en el caso de textos del Hadiz. De aquí la creación del saber acerca de la autenticidad del Hadiz con todas sus complicadas disciplinas, esbozado en el capítulo anterior. Además, es necesario mostrar que el texto relevante ha sido “abrogado”, si estuviera en conflicto con otro de la misma autoridad.

Una vez satisfechos los requisitos de la crítica histórica, hay que considerar si la regla formulada en un caso dado es o no limitada en su aplicación. El principio general fijado por los juristas fue que, a menos que el texto mismo expresara o implicara alguna limitación (por ejemplo, con circunstancias históricas locales o con una clase de personas en particular), la regla no estaba limitada de ningún modo sino que era aplicable universalmente en toda época.

Finalmente es necesario determinar qué significa la regla, es decir, fijar el sentido literal del texto o regla por medio de la filología y la lexicografía. Una vez establecido, se consideraba principio general que las palabras habían de tomarse en el sentido literal usado en el árabe hablado – a excepción, por supuesto, de las expresiones claramente metafóricas (por ejemplo, el mandato coránico de “aferrar la cuerda de Dios”).

Allí donde, sin embargo, surgían cuestiones de derecho no determinadas por una afirmación clara en el Corán o la Tradición, la mayoría de los juristas recurrían a la analogía (*qiyas*), es decir, aplicar a un problema nuevo los principios implícitos a una decisión tomada sobre otra cuestión que podía considerarse en completa conformidad con el problema nuevo. Pero incluso esto fue rechazado por los juristas más estrictos por implicar un elemento de juicio humano y por tanto falible.

Sobre esta base aparentemente estrecha y literal elaboraron los teólogos y juristas de los siglos segundo y tercero no sólo el derecho, sino también el ritual y las doctrinas, que debían ser propiedad exclusiva de la comunidad islámica, en contraste con otras organizaciones religiosas y sociales. Sin embargo, la estrechez es más evidente en la teoría que en la práctica, porque –como hemos visto y veremos otra vez–, mucho se adoptó en el Islam desde fuentes exteriores por medio de tradiciones que afirmaban proceder del Profeta y por otros medios. Pero como

consecuencia de que los principios en que se levantó esta estructura lógica eran inmutables, también el mismo sistema, una vez formulado, fue considerado inmutable, y realmente tan inspirado divinamente como las fuentes de las que procedía. Desde entonces hasta hoy, la *chari'a* o *char'*, como es llamada, el “camino” del mandato y guía divinos, ha permanecido inmutable en sus principios.

Se puede preguntar hasta qué punto tal rigidez y formalismo era inherente a los sistemas de derecho y teología como fueron concebidos originalmente. Se podría haber esperado que el trabajo de los teólogos y juristas de los siglos segundo y tercero se hubiera abierto a la revisión y al examen, en caso necesario, de generaciones posteriores con la misma autoridad y dentro de idénticos límites. La rigidez se debía a la introducción de un principio que hizo su aparición en la comunidad en primer lugar, parece, para legitimar su estructura política. Fue el principio de “consenso” (*ijma*).

Tiene a gala el Islam no tolerar la existencia de un clero, que pudiera pretender la mediación entre Dios y el hombre. Aunque sea cierto, sin embargo el Islam, cuando se organizó en sistema, engendró de hecho una clase clerical, que adquirió exactamente la misma autoridad y el mismo prestigio religiosos que el clero en la sociedad cristiana. Era la clase de los *ulemas*³, los “eruditos” o “doctores”, equivalentes a los “escribas” del Judaísmo. Dado el carácter sagrado del Corán y la Tradición y la necesidad de una clase de personas ocupadas profesionalmente en su interpretación, la aparición de los ulemas fue un hecho natural e inevitable, y la influencia de las comunidades religiosas más antiguas puede haber contribuido al establecimiento rápido de su autoridad social y religiosa.

Como su autoridad llegó a ser ejercida más firmemente y tenida más en cuenta por la opinión pública de la comunidad, la clase de los ulemas pretendió (y generalmente se le reconoció) representar a la comunidad en todos los asuntos referentes a la religión y al derecho, más en particular contra la autoridad del Estado. En una época temprana – probablemente en el siglo segundo – arraigó el principio de que el “consenso de la comunidad” (en la

práctica era el de los ulemas) tenía fuerza obligatoria. El *ijma'* había suscitado el arsenal de los teólogos y juristas para llenar todos los huecos que quedaban en su sistema. Como la Tradición era la integración del Corán, así el consenso de los letrados era la integración de la Tradición.

Ciertamente, en un análisis lógico estricto, es obvio que el *ijma'* inspira toda la soberbia estructura y sin ayuda le da su validez final. Pues es el *ijma'* en primer lugar lo que garantiza la autoridad del texto del Corán y de las Tradiciones. Es el *ijma'* quien determina cómo hay que pronunciar las palabras de sus textos, qué significan y en qué dirección deben ser aplicados. Pero el *ijma'* va mucho más lejos; se erige en una teoría de la infalibilidad, un tercer canal de la revelación. Las prerrogativas espirituales del Profeta –llamadas por los escritores musulmanes la “luz de la Profecía”– fueron heredadas (en la doctrina sunní) no por sus sucesores en el gobierno temporal de la comunidad, los califas, sino por la comunidad *in toto*.

Cuando la comunidad musulmana está de acuerdo en una costumbre religiosa o en una norma de fe, está, en cierto modo, dirigida e inspirada por Dios, preservada del error, y conducida infaliblemente hacia la Verdad... en virtud de una gracia especial otorgada por Dios a la comunidad de creyentes⁴.

El *ijma'* interviene, así, más o menos decisivamente en toda parcela de la doctrina islámica, el derecho y el arte de gobierno; puede incluso dejar de lado o remplazar las conclusiones estrictamente lógicas sobre la autenticidad, el significado y la aplicación de un texto dado; puede respaldar una tradición que la crítica estricta rechaza por su autenticidad dudosa; y aunque no puede en teoría abrogar un texto directo del Corán o de la Tradición, puede –en opinión de los juristas– indicar que “la ley prescrita ha caído en desuso”.

Cuando, por ello, se logró por los eruditos de los siglos segundo y tercero el consenso de opiniones sobre cierta cuestión, la promulgación de ideas nuevas sobre la exposición de los textos relevantes del Corán y el Hadiz poco menos que fue prohibida. Sus decisiones eran irrevocables. El derecho a la interpretación individual (*ijtihad*) fue confinado en

teoría (y básicamente también en la práctica) a las cuestiones en las que todavía no se había alcanzado acuerdo general. Al ser restringidas de generación en generación, los eruditos de siglos posteriores se limitaron a comentar y explicar los tratados en los que tales decisiones estaban consignadas. La inmensa mayoría de los doctores musulmanes sostenía que la “puerta del *ijtihad*” estaba cerrada para siempre, y que ningún erudito, por más eminente que fuera, tendría por tanto la calificación de *muṣṭahid*, intérprete autorizado del derecho; aunque algunos teólogos posteriores reclamaron, de vez en cuando, para sí mismos el derecho al *ijtihad*.

Hay cierta analogía entre esta doctrina de acuerdo por “consenso” en el Islam con los concilios de la Iglesia cristiana, a pesar de las divergencias formales; en algunos aspectos los resultados fueron muy semejantes. Por ejemplo, sólo después del reconocimiento general del *ijma'* como fuente de derecho y doctrina que fue posible y se aplicó una prueba legal categórica de “herejía”. Cualquier intento de plantear la cuestión de la importancia de un texto que negara la validez de la solución dada y aceptada por consenso fue *bid'a*, una “innovación”, o sea, herejía.

El aspecto más notable de todo este proceso es su formalismo lógico. Aunque los supuestos en que descansa pueden ser derivados ciertamente del Corán, los eruditos posteriores de Medina e Irak, en su celo por hacer el sistema completamente incuestionable, no vacilaron en llevar las conclusiones derivadas de estos supuestos a sus límites lógicos extremos. La doctrina de que Mahoma fue inspirado “implícitamente” en *todas* sus palabras fue debida simplemente a la necesidad de salvaguardar su infalibilidad como intérprete del Corán. Si se hubiera sostenido que fue inspirado en las palabras que interpretan el Corán, pero no en otras que se refieren a los sucesos triviales de la vida diaria, hubiera surgido la dificultad de distinguir entre ellas; y además, como hemos visto, los legistas necesitaban una fuente infalible para todos estos detalles triviales precisamente. Toda posibilidad de cuestionar si de hecho esta o aquella solución eran inspiradas tenía que evitarse a toda costa, y así el peligro fue eludido

declarando inspirados sus actos y palabras. No debe suponerse, por supuesto, que esto fuera otra cosa más que un pensamiento instintivo, casi inconsciente.

La misma preocupación por la teórica totalidad inspira la doctrina del *ijma'*. Al principio permitía cierto grado de desarrollo (el califato, por ejemplo, descansa completamente sobre el *ijma'*), pero su función fue circunscrita posteriormente a la finalidad de poner el sello sobre las doctrinas elaboradas por juristas y teólogos y las fijaba como inalterables. De principio positivo y creativo fue sometido a un uso negativo y represivo.

La concepción del derecho en el Islam es autoritaria hasta el último grado. “El derecho, que es la constitución de la comunidad, no puede ser otra cosa que la voluntad de Dios, revelada al Profeta”⁵. Es una forma semítica del principio de que “la voluntad del soberano es ley”, ya que Dios es la única cabeza de la comunidad y por tanto único legislador. En consecuencia, violar la ley o incluso abandonar la ley, no es sólo infligir una regla del orden social – es un acto de desobediencia religiosa, un pecado que conlleva una sanción religiosa.

Podemos examinar brevemente el contenido y la naturaleza de esta legislación celestial. Los juristas musulmanes dictaminan que “la regla fundamental del derecho es la libertad”. Pero siendo débil la naturaleza humana, fácilmente extraviada, ingrata y envidiosa, es necesario en interés del individuo y del organismo social poner ciertos límites a la libertad humana de acción. Estos límites constituyen la ley; y por ello los juristas musulmanes utilizan el término *hadd*, “límite”, en el sentido de “norma legal”.

Estos límites, ordenados por la sabiduría y la benevolencia de Dios, son de dos clases, correspondientes a la naturaleza dual del hombre como alma y cuerpo. Igual que alma y cuerpo se complementan en el organismo humano, lo mismo hacen los dos aspectos del derecho en el organismo social. Los límites ordenados al alma humana definen sus relaciones con Dios, es decir, prescriben los principios de la fe religiosa y en particular los actos por los que reciben expresión exterior, es decir, los cinco “pilares de la fe”⁶. Igualmente, los límites

dispuestos para las actividades corporales del hombre definen sus relaciones con el prójimo. Éstos forman la materia del derecho en sentido estricto, es decir, cuestiones de estatuto personal, organización de la familia (incluido matrimonio y divorcio), tenencia y uso de la propiedad, actividades mercantiles y derecho penal, aunque las distinciones occidentales entre derecho civil, penal, privado, etc., no son reconocidas en los libros de derecho musulmanes.

En consecuencia, el derecho nunca estuvo muy separado conceptualmente del deber, y nunca tuvo plena conciencia de ello. Como dice la definición corriente: “La ciencia del derecho es el conocimiento de los derechos y deberes por los que el hombre puede dirigir su vida convenientemente en este mundo y prepararse para la vida futura”. La *chari'a* nunca fue erigida en código formal, sino que siguió siendo, como bien se ha dicho, “un debate sobre los deberes de los musulmanes”. Esta característica determina la naturaleza del juicio dado a las diversas actividades que tiene en cuenta, juicio que se remonta a la concepción básica de una legislación celestial que arbitra principios absolutos del bien y del mal. La mayoría de las acciones no entran en absoluto en la esfera del derecho, ya que el principio inicial de la libertad presupone que en ausencia de información revelada sobre una acción, es moralmente (y por tanto legalmente) indiferente. Tales acciones son, por tanto, llamadas técnicamente “permitidas”. Las restantes son buenas o malas en sí mismas, pero en ambos casos el derecho reconoce dos categorías, una absoluta y otra flexible. Así pues, el esquema completo comprende cinco grados o clases:

1. Acciones obligatorias para los creyentes.
2. Acciones deseables o recomendadas (pero no obligatorias).
3. Acciones indiferentes.
4. Acciones censurables, pero no prohibidas.
5. Acciones prohibidas.

El elemento ético o ritual penetra, además, no sólo en la clasificación de las acciones sino también en las sanciones legales. Éstas, en consecuencia, no están elaboradas consistentemente, y los castigos religiosos

frecuentemente complementan o toman el lugar de los castigos sociales o civiles.

Tal “ciencia de la clasificación” ostenta las señales de su elaboración teórica y más bien libresca. En su origen, se basó en un corpus de prácticas legales de procedencia heterogénea: el derecho consuetudinario árabe, el derecho mercantil de La Meca, el derecho agrario de Medina, elementos de derecho extranjero (principalmente sirio-romano) adoptados después de las conquistas, complementando o acomodándose al Corán. Pero desde la época omeya, la administración efectiva del derecho estuvo en gran medida en manos de funcionarios civiles o militares, la formulación del derecho revelado se dejó en manos de teólogos y comentaristas que tenían poca experiencia judicial en el mundo árabe exterior. La llegada de los califas omeyas llevó por primera vez este derecho escolástico a la prueba de la práctica, y fue a comienzos de este periodo, en los siglos segundo y tercero de la Hégira, cuando tal clasificación fue finalmente sistematizada.

Como la capital de los abbasíes estaba en Irak, resultó natural que la escuela legal que patrocinaban fuera la de Irak. Su supuesto fundador fue Abu Hanifa († 767); y aunque el mismo Abu Hanifa se negó a aceptar un cargo judicial, dos de sus discípulos, Abu Yusuf y Mohammed Shaibini, desempeñaron altos cargos judiciales y organizaron y desarrollaron sus enseñanzas en sus escritos. Esta escuela, llamada por él la escuela hanafí, se originó en la *sunna* y las escuelas legales iraquíes más antiguas, se adaptó al posterior desarrollo de la Tradición profética, pero retuvo una parte considerable de razonamiento personal (*ra'y* = *opinión*).

La escuela de Medina igualmente surgió de la “práctica” de Medina, respaldada por los hallazgos de eminentes juristas medineses del pasado. Su paladín fue Malik ibn Anas († 795), que recogió las tradiciones —sobre las que basó sus decisiones como juez en ejercicio de Medina—, en un libro llamado *al-Muwatta* (“el Camino Allinado”) y por quien la escuela es llamada malikí.

Menos de una generación posterior, al-Chafí'í (†820 en Egipto), discípulo de Malik, puso las bases de la escuela jurídica descrita anteriormente en este

capítulo. El sistema al que dio su nombre combinaba la adhesión estricta a la Tradición profética establecida (que distinguía de la tradición de Medina) con una modificación del método hanafí en forma de deducción por analogía (*qiyas*).

A pesar de sus diferencias y divergencias formales en los detalles, las tres escuelas llegaron a un considerable acuerdo en los asuntos más importantes. Todas reconocían en la práctica las mismas fuentes: el Corán, la Sunna, *ijma'* y cierta forma de razonamiento analógico; y todas reconocían los sistemas de las demás como igualmente ortodoxos. Por ello no deben ser distinguidas como “sectas” diferentes del Islam sunní, sino meramente como escuelas distintas, o, en expresión árabe, “vías” (*madhabib*, sing. *madhbab*). Cualquier estudioso o creyente ordinario podía pertenecer a cualquiera de ellas, pero a la larga tendieron a dividir el mundo islámico entre ellas. Actualmente la escuela hanafí predomina en Asia occidental (excepto Arabia), el Bajo Egipto y Pakistán; la chafí'í en Indonesia; y la malikí en el norte y occidente de África y en el Alto Egipto.

Junto a estas tres había algunas otras escuelas. La escuela siria de al-Awza'i († 774) desapareció a favor del malikismo en época muy temprana. Durante el siglo tercero, una fuerte reacción tradicionalista contra las “innovaciones” especulativas de las escuelas anteriores y la dialéctica mu'tazilí fue dirigida por dos doctores bagdadíes, Ahmad ibn Hanbal († 855) y Da'ud al-Zahiri († 883). La escuela zahiri parece que nunca tuvo muchos seguidores, aunque contó con algunos juristas destacados en los siglos siguientes, pero la escuela hanbalí tuvo muchos partidarios en Irak y en Siria hasta la conquista otomana. Fue renovada en el siglo XVIII (con el nombre de wahhabí) en Arabia central, y ahora domina en la mayor parte del centro y el norte de Arabia. Aunque reconocida por las otras escuelas como una cuarta *madhbab* ortodoxa, su actitud hacia ellas ha sido generalmente menos tolerante.

Como las doctrinas y las definiciones legales de estas escuelas permanecieron básicamente inmutables a lo largo de todos los últimos siglos, hay poco que ganar trazando y discutiendo su producción formidable de libros jurídicos. Pero en razón de la opinión

ampliamente sustentada de que el derecho islámico (o derecho coránico, como es llamado a menudo) ha permanecido en estado petrificado desde que se cerró la “puerta del *ijtihād*” en el siglo tercero, es de gran interés señalar algunas de sus creaciones posteriores.

Como la formulación del derecho religioso fue totalmente independiente de la autoridad laica, no se planteó la interferencia de los califas o sultanes en sus normas y decisiones. Las autoridades seculares se vieron obligadas a reconocerlo y a facilitar la debida administración mediante el nombramiento de jueces (*cadíes*) en todo su territorio. Pero aunque hay poco que pueda ser llamado legislación estatal hasta el surgimiento del Imperio Otomano, sin embargo desde una fecha temprana las autoridades seculares intervinieron hasta cierto punto en la administración judicial manteniendo tribunales para la “corrección de los daños” (*mazālim*). En ellas se aplicó una forma de derecho religioso, algo arbitrariamente modificada, con la colaboración o sin ella de los cadíes oficiales.

En los tribunales religiosos, y a veces en los tribunales *mazālim* también, era procedimiento común remitir un resumen de todo caso importante a un jurista calificado para su opinión. Tal consultante era llamado *muftí*, y su respuesta estaba enmarcada en una *fatwa* o declaración de las salidas legales. Por norma los muftíes mantuvieron su independencia de la administración secular, pero en el Imperio Otomano fueron colocados en la jerarquía oficial, con rango inferior a los cadíes, y el gran mufti de

Constantinopla, llamado jeque del Islam, fue la autoridad religiosa más alta en el Imperio.

Las colecciones de *fatwas* de juristas eminentes son así una fuente mucho más importante para el estudio de los usos y desarrollos legales que los manuales estereotipados de *madhabib*. En ellos se refleja la larga lucha que duró siglos (y todavía continúa) entre el derecho religioso y el derecho consuetudinario local en muchos países islámicos, y la firme presión de los líderes religiosos para asimilar las costumbres locales (*‘adat*) a las pautas del derecho islámico.

A pesar de estas derogaciones de su autoridad, la *chari’a* siguió vigente como ideal y tribunal final de apelaciones, y por su unidad y totalidad formó la principal fuerza unificadora de la cultura islámica. Su misma falta de flexibilidad contribuyó a este resultado al impedir las divergencias y la desintegración en sistemas puramente locales. Impregnó casi todos los aspectos de la vida social y todas las parcelas de la literatura islámica, y no hay exageración en ver en ella, en palabras de uno de los estudiosos modernos más penetrantes sobre el tema, “el epítome del verdadero espíritu islámico, la expresión más concluyente del pensamiento islámico, el núcleo esencial del Islam”⁷.

Mohammedanism, An Historical Survey H.A.R. Gibb, London: Oxford University Press, [1950] (p. 72-84).

¹ Original en: <http://www.answering-islam.org/Books/Gibb/sharia.htm> [11 marzo 2010]. [nota del traductor]

² [Nota del editor de *answering-islam.org*: la base para tomar las palabras y los hechos de Mahoma como inspirados es parte del Corán, ver 33:21, 53:2-4]

³ Propiamente *‘ulama*, plural de *‘alim*, “poseedor de *‘ilm*” (conocimiento religioso).

⁴ Santillana, *Instituzioni de Diritto musulmana*, I, 32.

⁵ Santillana, *Diritto*, I, 5.

⁶ Omitimos la traducción de “(see p. 57)” en el original. [nota del traductor]

⁷ G. Bergsträsser’s *Grundzüge des Islamischen Rechts*, editado por Joseph Schacht, p. 1.