

LA SHARÍA EN EL ESTADO SECULAR: UNA PARADOJA DE SEPARACIÓN Y FUSIÓN

Abdullahi Ahmed AN-NA`IM*
Emory University (Estados Unidos)

Palabras clave: Sharía. Secularismo. Islamismo. Razón pública.

Key words: Sharia. Secularism. Islamism. Public reason.

RESUMEN

El autor examina la naturaleza de la Sharía y su relación con los sistemas jurídicos modernos para considerar cómo podría seguir operando en el contexto del estado secular moderno en el que todos los musulmanes viven hoy día.

La Sharía es muy influyente entre los musulmanes, con independencia de su estatuto jurídico formal en el país. Sin embargo, la noción de un estado islámico es conceptualmente incoherente e históricamente falsa, y cualquier principio de la Sharía que se haga cumplir mediante la autoridad coactiva del estado deja de formar parte del sistema normativo del Islam y se convierte en expresión de la voluntad política del estado.

El autor propone que el fundamento de toda política y legislación públicas debe siempre basarse en lo que podría llamarse “la razón pública”, en virtud de la cual los musulmanes y otros creyentes estarían capacitados para proponer iniciativas políticas y legislativas que emanen de sus creencias religiosas, siempre que puedan sostenerlas en un debate público, libre y abierto mediante razones que sean accesibles y convincentes para la generalidad de los ciudadanos, con independencia de su religión u otras creencias. Pero, dado que tales decisiones serán adoptadas en la práctica por el voto mayoritario, según principios democráticos, toda acción estatal habrá también de conformarse a salvaguardias básicas constitucionales y de derechos humanos contra la tiranía de la mayoría.

ABSTRACT

The author examines the nature of Shari`a and its relationship to modern legal systems in order to consider how it might continue to operate in the context of the modern secular state under which all Muslims live today.

Shari`a is very influential among Muslims, regardless of its formal legal status in the country. However, the notion of an Islamic state is conceptually incoherent and historically false, and any Shari`a principle that is enforced through the coercive authority of the state ceases to be part of the normative system of Islam and becomes an expression of the political will of the state.

* Este ensayo hace uso del manuscrito de un libro titulado provisionalmente *Islamic Secularism and the Future of Shari`a* (de próxima aparición en Harvard University Press, en 2008).

The author proposes that the rationale of all public policy and legislation must always be based on what might be called ‘public reason’, whereby Muslims and other believers should be able to propose policy and legislative initiatives emanating from their religious beliefs, *provided* they can support them in public, free and open debate by reasons that are accessible and convincing to the generality of citizens, regardless of their religion or other beliefs. But since such decisions will in practice be made by majority vote in accordance with democratic principles, all state action must also conform to basic constitutional and human rights safeguards against the tyranny of the majority.

INTRODUCCIÓN

Aunque los estudios sobre la Sharía tienden a centrarse en su historia, a mí me interesa más el futuro de este sistema normativo religioso.¹ En consecuencia, analizaré la naturaleza de la Sharía y su relación con los sistemas jurídicos modernos para plantear cómo podría seguir rigiendo en el contexto del estado secular moderno en el que hoy viven todos los musulmanes. Para empezar con una advertencia, no se debería abordar el estudio de la Sharía con la esperanza de hallar un código o códigos integrales o sistemáticos que aporten respuestas definitivas para asuntos jurídicos precisos actuales. Sin embargo, la inaccesibilidad de tales formulaciones jurídicas no significa que no existan dichos principios ni que sean forzosamente inadecuados para su aplicación moderna. La jurisprudencia islámica incluye muchos ejemplos destacados de precisión y sofisticación jurídicas comparables con la doctrina y el análisis más recientes o avanzados. Los principios de propiedad, contratos y derecho mercantil de la Sharía han sido incluidos en los códigos civiles de varios países como Egipto, Kuwait y los Emiratos Árabes Unidos mediante las hábiles técnicas de síntesis promovidas por el jurista egipcio, Abdel al-Raziq al-Sanhouri a mediados del siglo XX, como veremos más adelante. La dificultad a la hora de apreciar la alta calidad teórica de los aspectos doctrinales de la Sharía se puede deber a presuposiciones sobre la naturaleza del derecho como una institución social y política. A efectos del derecho comparado, el reto consiste en comprender el papel de la Sharía en sus propios términos, más que en los del “derecho” en el sentido americano o europeo del término. Sin embargo, como expondré a lo largo del artículo, nuestra interpretación de la Sharía y su papel debe tener en cuenta la drástica transformación de las economías, regímenes políticos, instituciones sociales y sistemas jurídicos de las sociedades islámicas actuales.

Desde esta perspectiva, lo que me interesa aquí es la relación entre la Sharía como un sistema normativo religioso y el sistema jurídico de un estado moderno “territorial”, que es necesariamente secular. Para dejar claro este punto, no cuestiono que la Sharía tenga una gran influencia entre los musulmanes, sea cual sea su estatus jurídico formal en el país. Esto se cumple no sólo en el nivel personal

1. Utilizaré el término Sharía a lo largo de este capítulo, y no derecho islámico, que es una traducción engañosa por los motivos que se arguyen a continuación.

y socio-político, sino que también constituye una fuente importante de derecho estatal y de la administración de justicia en muchas partes del mundo musulmán. No obstante, también tengo claro que la Sharía como tal no es el sistema jurídico de ningún país, incluidos aquellos que aseguran ser estados islámicos, como Irán y Arabia Saudí. Como explicaré más adelante, la idea de un estado islámico es conceptualmente incoherente e históricamente falsa y cualquier principio de la Sharía que se haga cumplir mediante la autoridad coercitiva del estado deja de formar parte del sistema normativo del Islam y se convierte en una expresión de la voluntad política del estado. En otras palabras, el estado y su Derecho siempre son seculares, aunque a veces se afirme lo contrario. Esto no significa que los principios de la Sharía no puedan ser una fuente del derecho estatal, pero el resultado de la promulgación y la ejecución de sus principios por parte de instituciones estatales siempre es un asunto del derecho secular y no de la Sharía como el sistema religioso normativo del Islam.

Además, cualquier interpretación de la relación entre la Sharía y el derecho estatal debe fundarse en un claro reconocimiento de la gran diversidad de los musulmanes, incluyendo sus interpretaciones y práctica de la Sharía. El temprano e impercedero cisma entre los musulmanes sunnitas y los chiítas es ahora ampliamente conocido y sigue teniendo relevancia política y jurídica. También existe una significativa diversidad cultural y política así como teológico/jurídica entre los musulmanes sunnitas. Los musulmanes chiítas por lo general comparten la creencia de que el líder supremo de la Comunidad (el Imán) debe ser descendiente de Alí y Fátima, la hija del Profeta. Sin embargo discrepan en la línea histórica exacta de ascendencia para los Imanes que aceptan, lo cual tiene implicaciones teológicas y políticas entre varias comunidades chiítas. Sujeta a estas diferencias, la doctrina fundacional del Imanato para todos los musulmanes chiítas tiene consecuencias teológico-jurídicas y políticas de gran alcance cuando el papel supremo del Imán se hace realidad en este mundo, pero no es posible tratar este tema aquí. Actualmente las sectas chiítas más grandes son los duodecimanos o imanés, seguidos de los ismaelitas y los zaidíes, pero la distribución geográfica de las comunidades sunnitas y chiítas, y entre los chiítas, ha cambiado de forma significativa a lo largo de la historia islámica.

Por ejemplo, Irán era predominantemente sunnita hasta el fin del siglo XV y sólo de forma gradual se hizo chiíta, principalmente duodecimano, durante el gobierno de los Safavidas (1501-1722). Ahora representan la mayoría abrumadora de Irán, una estrecha mayoría en Irak (tanto los árabes como los kurdos tienden a identificarse como sunnitas) y Bahrein, y minorías más pequeñas en el Líbano, Siria, Kuwait, Arabia Saudí oriental, Afganistán, Pakistán, Azerbaiyán y entre los musulmanes de la India. Los zaidíes ahora sólo se encuentran en Yemen, mientras que los ismaelitas están principalmente en la India y tienen pequeñas comunidades en Pakistán, Tayikistán y Yemen, y en las comunidades de la diáspora en África, Europa y Norteamérica. Sin embargo, la influencia del Chiísmo no está ni mucho menos limitada a sus propias comunidades, al menos en términos políticos, sobre todo desde la Revolución Iraní.

En general, los musulmanes creen que la Sharía tiene su origen en el Corán y la Sunna mediante una metodología específica (*usul al-fiqh*) que fue desarrollada por estudiosos musulmanes en los siglos VIII y IX. Paradójicamente, esta creencia también subyace en el estatuto ambiguo de la Sharía en relación con el derecho estatal. Por un lado, la percepción común de la Sharía la convierte en “algo más que derecho estatal” por su alcance integral, desde los temas doctrinales de creencia y rituales religiosos, normas éticas y sociales de comportamiento hasta principios y reglas aparentemente jurídicos. Este alcance integral, por otro lado, significa que la Sharía también es “menos que el derecho” en el sentido de que su aplicación como derecho exige la intervención de órganos legislativos, judiciales y administrativos del estado. Sin embargo, este tipo de acción estatal es obligatoriamente el resultado de la política terrenal y humana y no una orden divina como tal. En otras palabras, se cree comúnmente que el corpus de la Sharía incluye aspectos que se supone que serán obedecidos de forma voluntaria por los musulmanes independientemente de las instituciones estatales, como rezar las oraciones diarias o *Hajj*, y otros aspectos que exigen una intervención estatal para promulgarlos y hacerlos cumplir en la práctica, mediante penas para actos criminales y sanciones para las contravenciones de los deberes jurídicos. En la práctica, las decisiones sobre si un tema se incluye en la primera o en la segunda categoría y sobre qué se debería hacer al respecto son tomadas por funcionarios estatales o dirigentes políticos.

Otro factor en el que se debe hacer hincapié es que la necesidad de un papel activo del estado ha aumentado drásticamente en el contexto pos-colonial de las sociedades islámicas actuales. El papel desempeñado por la Sharía en la administración de justicia probablemente funcionó bien bajo los estados imperiales de la época pre-colonial, que tenían una participación mínima en el gobierno diario y la administración de justicia entre las comunidades locales. Sin embargo, la situación ha cambiado de forma significativa, como resultado del colonialismo, con la introducción del modelo europeo de estado y de concepciones jurídicas. Hoy en día todos los musulmanes viven bajo la jurisdicción exclusiva de los estados territoriales, que cada vez más ejercen poderes más amplios al gobernar cualquier aspecto de la vida económica y social de las personas y las comunidades. Como se expuso anteriormente y se explicará e ilustrará más adelante, promulgar la Sharía como derecho estatal o hacerla cumplir a través de la administración exige que las instituciones estatales elijan entre las diferentes interpretaciones de la Sharía. La consecuencia paradójica es que mientras más preciso y firme sea tal criterio selectivo, en realidad menos basado estará el sistema jurídico en la Sharía, aunque permitir a los jueces y a los administradores el nivel de criterio asumido por la naturaleza histórica de la Sharía haga que el sistema, en su conjunto, sea arbitrario e inestable.

En vista de estas observaciones, parece que el rasgo distintivo en el estudio comparativo de la Sharía en relación con el derecho estatal moderno es la tensión entre las percepciones de la “divinidad” de la Sharía y las realidades de las experiencias laicas de las sociedades islámicas actuales. Temas conocidos dentro del

campo del derecho comparado, como la estructura de los tribunales y su jurisdicción, la profesión jurídica y la relación de la legislación con la práctica judicial, son congruentes cuando se entienden en el contexto de países concretos como Egipto, Indonesia, Irán o Pakistán. Desde esta perspectiva, dichos sistemas jurídicos se pueden identificar ampliamente como parte de la tradición del derecho civil o de la del derecho común. También es cierto que existe una “dimensión islámica” que desafía la clara clasificación como sistemas de derecho civil o derecho común. No obstante, el estatus actual de la Sharía es ambiguo, incluso cuando se afirma que es el sistema jurídico real de un país. Esta ambigüedad inevitable, a mi parecer, está enraizada en la naturaleza y evolución de la Sharía cuando se observa desde la perspectiva de los sistemas jurídicos modernos, como ahora intentaré aclarar en el siguiente análisis.

NATURALEZA Y EVOLUCIÓN DE LA SHARÍA

Las fuentes fundamentales de la Sharía son el Corán y la Sunna, entendidos en el contexto de las primeras comunidades musulmanas, inicialmente en Medina, la ciudad al oeste de Arabia donde el Profeta fundó un estado en 622 d.C., y posteriormente a lo largo de la región ahora conocida como Oriente Próximo.² Otras fuentes, sujetas a pequeños cambios entre los musulmanes sunnitas y chiítas, incluyen el consenso (*ijma*), el razonamiento por analogía (*qiyas*), y el razonamiento jurídico relativamente independiente cuando no hay un texto aplicable del Corán o de la Sunna (*ijtihad*).³ Pero todo esto era más una metodología jurídica para desarrollar los principios de la Sharía, que fuentes sustantivas como tales. Se piensa que las primeras generaciones de musulmanes aplicaron esas técnicas para interpretar y complementar las fuentes originales (el Corán y la Sunna) con el objeto de extrapolar normas para que las cumplan los musulmanes. Empezaron a aparecer algunos principios generales mediante la creciente influencia de los estudiosos importantes en esa etapa, lo cual constituyó los primeros modelos de las escuelas de la jurisprudencia islámica (*madhabib*, sing. *madhhab*) que maduraron durante las posteriores etapas de la historia jurídica islámica.

Por lo tanto parece claro que el desarrollo sistemático de la Sharía como sistema coherente comenzó al principio de la era abasí (después de 750 d.C.), como se demostró por la aparición de la principales escuelas de jurisprudencia, la recopilación sistemática de la Sunna como la segunda y más minuciosa fuente de la Sharía, y el desarrollo de la metodología, que pasó a ser conocida como la ciencia de las bases o principios de la comprensión humana de las fuentes divinas (*usul al-fiqh*). Estos cambios tuvieron lugar aproximadamente entre ciento cincuenta y

2. Fazlur Rahman, *Islam*, 2ª ed. (Chicago: University of Chicago Press, 1979), 11-29.

3. Wel B. Hallaq, *A History of Islamic Legal Theories: An Introduction to Sunni Usul al-Fiqh* (Cambridge University Press, 1997), 1-35.

doscientos cincuenta años después de la muerte del Profeta, lo que significa que las primeras generaciones de musulmanes no conocían ni aplicaban la Sharía en el sentido en que este concepto pasó a ser aceptado por la mayoría de los musulmanes en los últimos mil años. Al principio de la era Abasí tuvo lugar la aparición de las principales escuelas de jurisprudencia islámica, incluyendo las principales escuelas que perduran hasta hoy y que se atribuyen a Abu Hanifa (fallecido en 767); Malik (fallecido en 795); al-Shafi'i (fallecido en 820); Ibn Hanbal (fallecido en 855), y Ja'far al-Sadiq (fallecido en 765, fundador de la principal escuela de la jurisprudencia chiíta). Ese periodo también fue testigo de la aparición de las compilaciones más autorizadas de la Sunna (también conocidas como *Hadith*). Para los musulmanes sunníes, las más autorizadas son las de al-Bukhari (fallecido en 870); Muslim (fallecido en 875); al-Tirmidhi (fallecido en 892); Ibn Majah (fallecido en 886); Abu Dawud (fallecido en 888) y al-Nasa'i (fallecido en 915). Para los chiíes, las compilaciones más autorizadas también aparecieron durante ese espacio de tiempo, a saber, las de al-Kulayni (fallecido en 941); Ibn Babawayh (fallecido en 991) y al-Shaykh al-Tusi (fallecido en 1067).

Lo que pasó a ser conocido entre los musulmanes como Sharía era por lo tanto el resultado de un proceso muy lento, gradual y espontáneo de interpretación del Corán y la recopilación, verificación e interpretación de la Sunna durante los tres primeros siglos del Islam (del siglo VII al IX).⁴ Ese proceso tuvo lugar entre estudiosos y juristas que desarrollaron su propia metodología para la clasificación de fuentes, la obtención de reglas específicas a partir de principios generales, etc. Los estudiosos modernos debaten sobre si, o hasta qué punto, el principio de este proceso formativo se basaba en o respondía a las necesidades concretas de la práctica diaria en las comunidades o en un desarrollo más especulativo de principios teóricos hacia sus conclusiones lógicas.⁵ Para lo que nos atañe en este tema, basta con confirmar que el marco y los principios fundamentales de la Sharía se desarrollaron como un sistema ideal normativo creado por estudiosos claramente independientes del estado y sus instituciones. El hecho de que los juristas fundadores no fueran empleados del estado ni estuvieran sujetos a su control, lo cual está fuera de toda duda, puede explicar parcialmente su impulso hacia la elaboración del sistema normativo del Islam como creían que debería ser, independientemente de factores pragmáticos que pudieran reducir su aplicación práctica. La Sharía evolucionó como “doctrina jurídica” en el sentido de que los juristas fundadores proclamaron las normas e instituciones de la Sharía tal y como creían que habían sido estipuladas por el Corán y la Sunna, y no como precedentes judiciales en casos reales como ocurrió cuatro o cinco siglos más tarde en el desarrollo del derecho común inglés.

Como cabía esperar, había grandes desacuerdos y disputas entre aquellos primeros estudiosos sobre el significado y la relevancia de diferentes aspectos de

4. Noel Coulson, *A History of Shari'a* (Edinburgh University Press, 1964).

5. *Ibid.*, 82-84; Joseph Schacht, *An Introduction to Shari'a* (Clarendon Press, 1964), 23-27, 76.

las fuentes con las que trabajaban. Además, aunque se acepte de manera general que aquellos estudiosos fundadores actuaban independientemente de las autoridades políticas de la época, su trabajo no podía estar aislado de las condiciones imperantes de sus comunidades, en contextos locales y regionales más amplios. Esos factores también deben haber contribuido a los desacuerdos entre los juristas y a veces a las diferencias en las ideas expresadas por el mismo jurista de una vez a otra, como se observa en los cambios en las opiniones jurídicas de al-Shafi' cuando se trasladó de Irak a Egipto. Incluso después de que estos desacuerdos al final se convirtieran en escuelas separadas de pensamiento (*madhahib*), siguió habiendo diferencias de opinión entre estudiosos de las mismas escuelas, así como entre escuelas diferentes.

La evolución sistemática de los principios y de la metodología de la Sharía según las diferentes escuelas de la jurisprudencia islámica fue llevada a cabo por los estudiantes del maestro erudito cuyo nombre se adoptó para identificar a cada escuela, como Hanafita de Abu Hanifa, Malikita de Malik, entre las escuelas de mayoría sunnita, o Yafarita y Zaidita entre las escuelas chiítas. Sin embargo, el posterior desarrollo y difusión de estas escuelas recibieron la influencia de una variedad de factores políticos, sociales y demográficos. A veces estos factores se tradujeron en un cambio de la influencia de algunas escuelas de una región a otra, limitándolas a ciertas partes, como es el caso de las escuelas chiítas actuales o incluso en la desaparición absoluta de algunas escuelas como las de al-Thawri y al-Tabari, de tradición sunnita. Por ejemplo, habiendo tenido su origen en Irak, el centro de la dinastía Abasí en los siglos VIII y IX, la Escuela Hanafita disfrutó de la importante ventaja del apoyo oficial del estado y posteriormente fue llevada a Afganistán y más tarde al subcontinente indio, desde donde los inmigrantes de la India la llevaron a África oriental. La Escuela Hanafita siguió recibiendo apoyo estatal en Oriente Próximo desde la época del Imperio Otomano y hasta la era moderna.⁶ La escuela Malikita disfrutó de una situación parecida en el Norte y Oeste de África, mientras que la Escuela Shafita se impuso en el Sureste asiático.

Un aspecto sobre cómo evolucionó la Sharía que es importante para lo que nos proponemos aquí es que los juristas fundadores hicieron una aproximación global a su materia como un sistema normativo total que incluía asuntos doctrinales o dogmáticos, prácticas rituales, normas éticas y asuntos jurídicos. Los manuscritos originales, recopilados por los primeros juristas a partir de la tradición oral de sus maestros estudiosos, generalmente empezaban con temas de confesión de la fe, varias prácticas rituales, normas de la *yihad* y comportamiento en la guerra, tratamiento de los herejes y los apóstatas, justicia y equidad en las relaciones sociales y comerciales, etc. Aunque el enfoque y el método de organizar los manuscritos originales y los posteriores comentarios fueran coherentes con la naturaleza esencialmente religiosa de la Sharía, esto hace que aquellas fuentes

6. Bernard Weiss y Arnold H. Green, *A Survey of Arab History* (American University in Cairo Press, 1987), 155.

fundacionales sean inaccesibles para los juristas modernos, que tienen que revisar todo el texto para descubrir los principios y normas jurídicas relevantes. Dado que esos manuscritos y manuales se estaban escribiendo a mano hace más de mil años, no es de extrañar que no tuvieran un índice de materias o de contenidos, el cual sería muy útil para los lectores modernos.

Sin embargo, el enfoque y la organización de dichos manuscritos eran conocidos y lógicos para los primeros estudiosos y juristas, así como para los jueces y los profesionales de posteriores generaciones que se formaron en instituciones educativas especializadas (*madrassa*).⁷ Al tiempo que los estados imperiales comenzaron a consolidarse, también empezaron a contratar a jueces y administradores que habían seguido esa formación especializada en las diferentes escuelas. Cuando un musulmán buscaba un árbitro experto, o el gobernante designaba a un juez o funcionario que se especializaba en una escuela en concreto, buscaban opiniones jurídicas o juicios asociados a esa tradición jurídica concreta.⁸ Por lo tanto, los gobernantes podían tratar con favoritismo a ciertas escuelas sobre otras mediante la designación de un juez formado en la escuela elegida y la especificación de su jurisdicción geográfica y temática. Pero esto no se hizo por la legislación ni por la codificación de los principios de la Sharía hasta mediados del siglo XIX en el final del Imperio Otomano, como se explica más adelante.

El calendario de la aparición y la primera dinámica de cada escuela también parecen haber influido en el contenido y la orientación de sus opiniones sobre la Sharía. Por ejemplo, las escuelas Hanafita y Malikita recurrían a prácticas habituales preexistentes más que las escuelas Shafita y Hanbalita que insistían en que las elaboraciones jurídicas debían tener una base textual más directa en el Corán o la Sunna. Estas diferencias reflejan la influencia del espacio de tiempo y el contexto intelectual en que cada escuela apareció y se desarrolló, lo cual explica en parte las similitudes en las opiniones de las últimas dos escuelas, en contraposición con la influencia más sólida del razonamiento y experiencia social y económica de las escuelas Hanafita y Malikita. Sin embargo, el principio de consenso (*ijma*) aparentemente funcionaba como una fuerza unificadora que tendía a reunir el contenido fundamental de estas cuatro escuelas sunnitas mediante el razonamiento jurídico (*ijtihad*). Además, el consenso de todas las escuelas principales siempre consistió en que si había dos o más opiniones distintas sobre un tema, se debería aceptar todas como opciones tan válidas como las demás para expresar la norma concreta.⁹ Dicho consenso permitió a los creyentes tener libertad de elección entre las diferentes visiones alternativas de la Sharía sobre cualquier tema específico, lo cual es bueno para la libertad de culto, pero es problemático si alguna de las

7. George Makdisi, *The Rise of Colleges: Institutions of Learning in Islam and the West* (Edinburgh University Press, 1981); Dapna Eprat, *A Learned Society in a Period of Transition: The Sunni 'Ulama of Eleventh Century Bagdad* (State University of New York Press, 2000).

8. Noel Coulson, *Conflicts and Tensions in Islamic Jurisprudence* (University of Chicago Press, 1969), 34-36.

9. David Pearl y Werner Menski, *Muslim Family Law* (Sweet & Maxwell, 1998), 14-17.

escuelas se impone como el sistema jurídico de algún estado, como el Irán y la Arabia Saudí hoy.

Pero una consecuencia negativa del fuerte énfasis que se pone en el consenso fue el drástico declive en la práctica de la *ijtihad* en el siglo X, probablemente por suponer que la Sharía ya había sido elaborada de forma completa y exhaustiva por esa época. Probablemente esta rigidez era necesaria para mantener la estabilidad del sistema durante ese declive, en ocasiones descomposición, de las instituciones sociales y políticas de las sociedades islámicas. Algunos historiadores cuestionan esta opinión comúnmente generalizada de que la *ijtihad* terminara sobre el siglo X,¹⁰ pero esta idea es, sin duda, relativa. Ciertamente es que se produjeron algunos avances y adaptaciones posteriores de la Sharía mediante opiniones jurídicas y desarrollos judiciales después del siglo X. No obstante también queda claro que aquello tuvo lugar firmemente en el marco de una estructura y metodología ya establecidos de *usul al-fiqh*, más que mediante la innovación significativa fuera de esa estructura y metodología. En otras palabras, no se han producido cambios en la estructura y metodología básicas de la Sharía desde el siglo X, aunque siguió habiendo adaptaciones prácticas en ámbitos y emplazamientos limitados.

Mientras se observa cómo siguen mejorando las formas en que la Sharía funcionaba en la práctica en diferentes etapas de su historia,¹¹ está claro que la naturaleza tradicional y el contenido central del sistema aún reflejan las condiciones sociales, políticas y económicas desde el siglo VIII hasta el X, creciendo así más alejada de los avances y realidades posteriores de la sociedad y el estado, sobre todo en el contexto moderno. Este déficit conceptual y metodológico fue mitigado en el contexto precolonial por la capacidad de los jueces y los profesionales del derecho de guardar lealtad aparente a la teoría clásica de la Sharía, junto con una observancia mínima en su práctica diaria. Pero dichos recursos estratégicos se han ido haciendo cada vez más insostenibles, sobre todo en el contexto presente mundialmente interdependiente de las sociedades islámicas. Los requisitos de un desarrollo económico sostenible, de inversión y comercio internacional con otros países, así como de estabilidad política y gobierno democrático en el nivel interno, exigen mucha más previsibilidad y coherencia de la práctica jurídica mediante jurisdicciones territoriales predeterminadas.

La naturaleza esencialmente religiosa de la Sharía y el hincapié que hace en regular la relación entre Dios y los seres humanos probablemente fue uno de los principales motivos de la persistencia y el crecimiento de los tribunales seculares para juzgar sobre un amplio abanico de asuntos prácticos en la administración de justicia y el gobierno en general. La distinción entre la jurisdicción de los diversos tribunales estatales y los de la Sharía bajo distintos estados imperiales

10. Haim Gerber, *Shari'a and Culture 1600-1840* (Brill, 1993); Wael B. Hallaq, *Law and Legal Theory in Classical and Medieval Islam*, (Variorum, 1994), 3.

11. Véase, por ejemplo, Aziz Al-azmeh, "Islamic Legal Theory and the Appropriation of Reality," en Aziz al-Azmeh (ed.), *Shari'a: Social and Historical Contexts* (Routledge, 1988), 250-61; Hallaq, *A History of Islamic Legal Theories*.

se acercó mucho a la filosofía de una división entre los tribunales seculares y religiosos.¹² Esa temprana aceptación de la “división del trabajo” entre diferentes tipos de tribunales probablemente ha contribuido a la reclusión eventual de la jurisdicción de la Sharía a asuntos de derecho de familia en la era moderna. Otro aspecto de la historia jurídica de las sociedades islámicas que se asocia con la naturaleza religiosa de la Sharía es el desarrollo de una consulta jurídica privada (*ifta*). Los estudiosos independientes del estado dictaban sus opiniones jurídicas (*fatwa*) a petición de los gobernadores provinciales y los jueces estatales, además de asesorar a individuos desde el principio del Islam.¹³ Este tipo de asesoría privada ha perdurado a lo largo de las posteriores etapas de la historia islámica, y se institucionalizó desde el periodo del Imperio Otomano,¹⁴ pero existe una diferencia significativa entre este tipo de influencia moral y social de juristas independientes, y el cumplimiento de la Sharía por parte del estado como tal.

La tensión mencionada anteriormente en la combinación de las cualidades religiosas y jurídicas de la Sharía suscita la siguiente pregunta: ¿cómo puede una resolución jurídica (*hukum*) ser tomada por juristas partiendo de una evaluación empírica y una investigación de los hechos, mientras que los textos tienen una autoridad divina? La respuesta evidente parece ser negativa, porque tal resolución sería humana y no divina. No obstante, los musulmanes creen que tales resoluciones de la Sharía son vinculantes desde una perspectiva religiosa, sin que sea relevante el hecho de que cuente con el apoyo de la autoridad coercitiva del estado. Al intentar resolver esta contradicción aparente, algunos juristas tienden a hacer hincapié en una distinción entre Sharía y Fiqh. “El derecho de la *Sharía* es el resultado de la legislación (*Shari`ah*), de la cual Dios es el sujeto supremo (*shari*). El derecho del *Fiqh* consiste en la interpretación jurídica, de la cual el ser humano es el sujeto (*faqih*)”.¹⁵ Esta distinción puede resultar útil en el sentido técnico de indicar que algunos principios o normas, comparados con otros, se basan más en ideas especulativas que en un apoyo textual tomado del Corán o la Sunna. Pero esto no significa que los que se supone que se consideran como parte de la Sharía en lugar del Fiqh sean el resultado directo de la revelación porque el Corán y la Sunna no pueden ser entendidos ni ejercer influencia alguna sobre el comportamiento humano excepto mediante el esfuerzo de seres humanos falibles. “Aunque el Derecho sea de procedencia divina, la elaboración real del Derecho es una actividad humana, y sus resultados representan el derecho de Dios, *entendido desde una perspectiva humana*. Dado que el Derecho no desciende del cielo ya confeccionado, la inter-

12. Coulson, *A History of Shari`a*, 122.

13. Mohammad Khalid Masud, Werner Menski, y David Powers, “*Muftis, Fatwas, and Islamic Legal Interpretation*,” en Mohammad Khalid Masud, Werner Menski, y David Powers, eds., *Islamic Legal Interpretation: Muftis and their Fatwas* (Harvard University Press, 1996), 3, 8-9.

14. Hallaq, *A History of Islamic Legal Theories*, 123, 143.

15. Bernard G. Weiss, *The Spirit of Shari`a* (University of Georgia Press, 1998), 120.

pretación humana del Derecho —el *Fiqh* [que literalmente significa interpretación] humano— es el que debe ser normativo para la sociedad”¹⁶.

Como se apuntó antes, los jueces y los juristas fundadores de la Sharía aceptaron varias interpretaciones y se resistieron a imponer aquellas ideas propias que podían ser erróneas, a la vez que intentaron alcanzar un consenso entre ellos mismos y sus comunidades.¹⁷ De hecho esa postura puede haber ofrecido una flexibilidad valiosa en las prácticas jurídicas locales en estados imperiales altamente descentralizados. Sin embargo, para los sistemas jurídicos actuales la pregunta evidente es cómo y quién puede fijar diferencias de opinión razonables y legítimas entre las escuelas y los juristas adscritos a ellas para determinar qué derecho será aplicado por los tribunales estatales y otras autoridades. El dilema básico en este caso se puede explicar de la siguiente forma: por un lado, se encuentra la primordial importancia de un grado mínimo de certeza en la determinación y el cumplimiento de un derecho positivo para cualquier sociedad. La naturaleza y el papel de un derecho positivo en el estado moderno también exigen la interacción de una gran cantidad de actores y factores complejos que no pueden estar incluidos de ninguna manera en una base religiosa islámica. Por otro lado, una base religiosa es clave para el poder vinculante de las normas de la Sharía para los musulmanes. No obstante, dada la diversidad de opiniones entre los juristas musulmanes, elija lo que elija un estado para hacerlo cumplir, el derecho positivo está obligado a ser considerado como una interpretación inválida de las fuentes islámicas por parte de algunos de los ciudadanos musulmanes de dicho estado. Los imperativos de certeza y uniformidad en la legislación nacional son más contundentes ahora que en el pasado. Esto no se debe sólo a la complejidad creciente del papel desempeñado por el estado en el nivel interno o nacional, sino también a la interdependencia mundial de todos los pueblos y sus estados.

REFORMA Y ADAPTACIÓN

No es posible ni necesario analizar aquí la diversidad de mecanismos para gestionar la relación entre la Sharía y la administración laica de justicia en las primeras etapas de la historia islámica. En lugar de ello, esta sección se centrará en los avances recientes en el periodo que precedió inmediatamente al colonialismo europeo y su enorme impacto en los sistemas jurídicos de las sociedades islámicas actuales. Al mismo tiempo que tribunales estatales claramente seculares empezaron a encargarse de los asuntos civiles y penales durante la época colonial y desde la independencia en la gran mayoría de los países islámicos, el ámbito de la Sharía se fue limitando de forma progresiva al campo del derecho de familia.¹⁸ Incluso

16. *Ibid.*, 116, cursivas en el original.

17. *Ibid.*, 120-122.

18. Coulson, *A History of Shari`a*, 149.

dentro de este campo, el estado sigue regulando la importancia de la Sharía como parte de sistemas jurídicos y políticos más amplios de gobierno y organización social.¹⁹ Un avance anterior relacionado con esto se produjo durante el Imperio Otomano. Se trata del auspicio de la Escuela Hanafita, que finalmente se tradujo en la codificación de aquella escuela a mediados del siglo XIX.²⁰ Ésta fue la primera codificación de los principios de la Sharía, lo que representó un cambio significativo hacia los modelos europeos de estado y administración de justicia, así como un alejamiento de las aproximaciones tradicionales al papel de la Sharía en estos campos. La trascendencia simbólica de las “capitulaciones” otomanas a las potencias europeas que culminó en la abolición del Califato en 1924 marcó el cambio irreversible hacia los modelos europeos de estado y de su sistema legal que se irían imponiendo a lo largo del mundo musulmán.

El dominio y la hegemonía por parte del ejército o de otros medios siempre han constituido una parte esencial de la historia de todas las sociedades humanas, incluida la expansión del Islam, así como las luchas entre los propios musulmanes por medios militares y pacíficos a lo largo de los siglos. El auge del colonialismo europeo desde el siglo XVI también puede ser considerado como la expresión más reciente de aquella experiencia humana común de antaño. Sin embargo, el colonialismo europeo ha tenido un éxito espectacular no sólo en su escala y alcance, sino en la transformación del sistema económico y comercial mundial, así como de las instituciones políticas y jurídicas de las sociedades colonizadas. Aunque resulta complicado documentar el proceso temporal y la forma de las experiencias coloniales transformadoras de distintas sociedades y comunidades islámicas, el resultado final fue la creación de estados “nación” territoriales desde el Norte y el Oeste de África hasta el Sur y el Sureste asiático y su incorporación a los sistemas mundiales económicos, políticos y de seguridad.²¹ El punto en que queremos hacer hincapié es el impacto que estas nuevas realidades han tenido en la importancia y la aplicación de la Sharía entre los musulmanes.

Este asunto no es totalmente nuevo ni característico de la era poscolonial, excepto en su escala y consecuencias más trascendentales. Durante los estados imperiales del pasado, había tensión entre las necesidades de la administración diaria de justicia que debían estar legitimadas en términos de los principios de la Sharía, que paradójicamente exigían que el estado respetara la autonomía de los estudiosos y los juristas porque era necesario para su papel legitimador en relación a la autoridad del estado. Se suponía que los gobernantes debían proteger y promover la Sharía, sin pretender crearla o controlarla, ni tampoco aparentarlo.²² Esa tensión tradicional ha perdurado hasta la era moderna, en la que la Sharía

19. *Ibid.*, 218-25.

20. *Ibid.*, 151.

21. Véase en general, por ejemplo, James P. Piscatori, *Islam in a World of Nation-States* (Cambridge University Press, 1986).

22. Colin Imber, *Ebu's-Su'ud: the Islamic Legal Tradition* (Edinburgh University Press, 1997), 25.

sigue siendo el derecho religioso de la comunidad de los creyentes, independientemente de la autoridad del estado, mientras que éste pretende conseguir el poder legitimador de la Sharía en apoyo de su autoridad política. Esta ambivalencia sigue vigente dado que los musulmanes ni pueden repudiar la autoridad religiosa de la Sharía, ni están dispuestos a darle un control completo sobre sus vidas porque no ofrece todos los requisitos fundamentales y de procedimiento de un sistema jurídico moderno, integral y viable.²³ Estas cualidades fueron aportadas de manera más eficaz por parte de las administraciones europeas coloniales a lo largo del mundo musulmán a finales del siglo XIX.

Aunque este proceso se desarrolló de formas diferentes entre las sociedades islámicas, la experiencia de la última época del Imperio Otomano es la que probablemente ha tenido las consecuencias más trascendentales. Las concesiones hechas por el Imperio Otomano a las potencias europeas durante el siglo XIX establecieron el modelo para la adopción de los códigos y sistemas occidentales de la administración de justicia. Los edictos del Imperio Otomano justificaron los cambios no sólo para fortalecer el estado y preservar el Islam, sino que también pusieron de relieve la necesidad de asegurar la igualdad entre los súbditos otomanos, sentando así las bases para la adopción del modelo europeo de estado y de su sistema legal. Esas reformas introdujeron en el derecho otomano un Código Comercial de 1850, un Código Penal de 1858, un Procedimiento Comercial de 1879, un Código de Procedimiento Civil de 1880, y un Código de Comercio Marítimo, siguiendo el modelo de derecho civil europeo de intentar lograr una promulgación integral de todas las normas relevantes. Aunque la jurisdicción de la Sharía fue desplazada de forma significativa en estos campos, aún se hizo un intento para conservar algunos de sus elementos. El *Majallah* otomano, que pasó a ser conocido como el Código Civil de 1876, aunque no estaba concebido como tal, fue promulgado durante un periodo de 10 años (1867-77), para codificar las normas de contrato y daños según la Escuela Hanafita, combinando la forma europea con el contenido de la Sharía. Esta codificación crucial de los principios de la Sharía simplificó una parte enorme de los principios relevantes e hizo que fueran más fácilmente accesibles para los litigantes y los juristas.

El *Majallah* adquirió una posición de autoridad suprema poco después de su promulgación, en parte porque representaba el ejemplo más precoz y políticamente autorizado de una promulgación oficial de gran parte de la Sharía a cargo de la autoridad de un estado moderno, transformando la Sharía de esta manera en derecho positivo en el sentido moderno del término.²⁴ Además, aquella legislación se aplicó inmediatamente en un gran número de sociedades islámicas a lo largo del Imperio Otomano y siguió aplicándose en algunas partes hasta la segunda mitad del siglo XX. El éxito del *Majallah* también se debió a que incluía algunas

23. Gerber, *Shari`a and Culture*, 29.

24. Brinkley Messick, *The Calligraphic State: Textual Domination and History in a Muslim Society* (University of California Press, 1993), 57.

disposiciones extraídas de otras fuentes distintas a la Escuela Hanafita, ampliando de esta forma las posibilidades de selectividad “aceptable” desde dentro de la tradición islámica. El principio de selectividad (*takhayur*) entre doctrinas igualmente legítimas de la Sharía ya era aceptable en teoría, como se apuntó anteriormente, pero no se hacía en la práctica. Aplicándolo mediante las instituciones estatales, el Majallah abrió la puerta a reformas posteriores de mayor alcance, a pesar de su intención limitada inicialmente.²⁵

Esta tendencia hacia un aumento del eclecticismo en la elección de las fuentes y la síntesis de los conceptos e instituciones jurídicas islámicas y occidentales no sólo llegó a ser irreversible, sino que también se prolongó, sobre todo gracias al trabajo del jurista egipcio Abd al-Razzaq al-Sanhuri (fallecido en 1971). El enfoque pragmático de al-Sanhuri se basaba en que la Sharía no se podía reintroducir en su totalidad, ni aplicarse sin una fuerte adaptación a las necesidades de las sociedades islámicas modernas. Utilizó este enfoque al redactar el Código Civil egipcio de 1948, el Código iraquí de 1951, el Código libio de 1953, y el Código y Ley comercial kuwaití de 1960/1. En todos estos casos, al-Sanhuri fue requerido por un gobierno autocrático para redactar un código integral que fue “aprobado” como derecho sin debate público. En otras palabras, tales reformas probablemente no habrían sido posibles en absoluto si esos países hubieran sido democráticos en esa época, dado que la opinión pública no habría permitido la sustitución formal y concluyente de la Sharía por lo que se pensaba que eran los principios seculares occidentales del derecho.

Aquellas reformas tuvieron el resultado paradójico de hacer que todo el corpus de los principios de la Sharía estuviera más disponible y accesible para los jueces y políticos en el proceso de transformar su naturaleza y papel desempeñado mediante la selectividad formal y la adaptación a su incorporación a la legislación moderna. Por un lado, empezaron a redactarse los principios de la Sharía y se promulgaron en leyes que se basaban en estructuras y conceptos jurídicos europeos. Esto también se hizo mezclando a menudo algunos principios o posturas generales o parciales de una escuela de jurisprudencia islámica (*madhhab*) con los provenientes de otras escuelas sin la debida consideración de la base metodológica ni de la coherencia conceptual de ninguna de las escuelas de cuya autoridad hacía uso. Otro aspecto de la paradoja es que la síntesis emergente de las tradiciones jurídicas islámica y europea también puso de relieve la imposibilidad de la aplicación directa y sistemática de los principios tradicionales de la Sharía en el contexto moderno. El motivo principal de esto es la complejidad y la diversidad de la Sharía según su evolución a través de los siglos. Aparte del profundo desacuerdo entre y dentro de las comunidades Sunnita y Chiíta que a veces conviven en el mismo país, como en los casos de Irak, el Líbano, la Arabia Saudí, Siria y el Pakistán, las diferentes escuelas u opiniones de los estudiosos pueden ser cumplidas por la comunidad musulmana dentro del mismo país, aunque no sean aplicadas formalmente por

25. Pearl y Menski, *Muslim Family Law*, 14-17.

los tribunales. Además, la práctica judicial no tiene por qué ser forzosamente conforme con la escuela seguida por la mayoría de la población musulmana en el país, como en los países del Norte de África, que heredaron una preferencia oficial otomana por la Escuela Hanafita, mientras que la práctica popular sigue estando de acuerdo con la Escuela Malikita.

Las consecuencias jurídicas y políticas de estos avances recientes se intensificaron por el impacto significativo del colonialismo europeo y la influencia mundial occidental en los campos de la educación general y la formación profesional de los funcionarios, empresarios y otros actores sociales y económicos influyentes. Los cambios en las instituciones educativas no sólo afectaron a la educación tradicional islámica, sino que al mismo tiempo introdujeron un amplio abanico de asuntos seculares que tendieron a crear una visión del mundo y un conocimiento diferentes entre las generaciones jóvenes de musulmanes. Por otra parte, el monopolio de los estudiosos islámicos, que tenían el liderazgo intelectual en sociedades con altos niveles de analfabetismo, ha sido minado drásticamente por el rápido crecimiento de la alfabetización masiva y la educación superior creciente en las ciencias y las artes laicas. Por consiguiente, los juristas de la Sharía no sólo perdieron su monopolio histórico sobre el conocimiento de las fuentes “sagradas” de la Sharía sino que las interpretaciones tradicionales de aquellas fuentes ya no son consideradas tan sagradas ni incuestionables por parte de los musulmanes “laicos²⁶” comunes. En lo que se refiere a la educación jurídica en particular, las primeras generaciones de abogados y juristas recibieron una formación superior en universidades europeas y norteamericanas y volvieron para formar a posteriores generaciones, o para encargarse de bufetes jurídicos de primer nivel.

De manera más general, la instauración de modelos europeos de estado para todas las sociedades islámicas, como parte de un sistema mundial basado en el mismo modelo, ha transformado radicalmente las relaciones políticas, económicas y sociales a lo largo y ancho de la región. Al conservar estos modelos en casa, y participar en ellos en el extranjero tras la independencia, las sociedades islámicas han quedado vinculadas por las obligaciones nacionales e internacionales de pertenencia a una comunidad mundial de estados. Aunque existan claras diferencias en el nivel de su desarrollo social y estabilidad política, hoy en día todas las sociedades islámicas viven bajo regímenes constitucionales nacionales (incluyendo aquellos países que no tienen una constitución escrita, como la Arabia Saudí y los Estados del Golfo) y sistemas jurídicos que exigen respeto por un cierto mínimo de derechos de igualdad y ausencia de discriminación para todos sus ciudadanos. Incluso en aquellos casos en los que las constituciones nacionales y los sistemas jurídicos fracasan al admitir explícitamente y prever estas obligaciones, se garantiza un grado mínimo de conformidad práctica por parte de las realidades presentes de las relaciones internacionales. Estas transformaciones también afectan a la situación

26. ‘Lay’, en el original inglés. Significa ‘lego’, es decir, no experto, y también ‘laico’, como sinónimo total de ‘secular’. Esa ambivalencia se pierde en el español (N. del T.).

de las minorías musulmanas que viven en otros países, incluidas las de Europa occidental y Norteamérica, probablemente en mayor medida que a las que viven como mayorías. Queda claro que estos cambios son sencillamente irreversibles, aunque sus implicaciones totales no estén suficientemente desarrolladas o integradas en la práctica. También queda claro que tales problemas no son exclusivos de los países islámicos, dado que también los sufren muchos otros estados poscoloniales en África, Asia y América Latina donde viven pocos musulmanes. Sin embargo, la cuestión que intenta abordar este artículo es si es posible elaborar una teoría coherente para el futuro de la Sharía en un estado secular, ya constituyan los musulmanes una mayoría o una minoría de la población.

UNA TEORÍA PARA EL FUTURO DE LA SHARÍA

Como se apuntó al principio de este ensayo, lo que me interesa aquí es la relación futura entre la Sharía y el derecho estatal, más que la historia de la Sharía en general. El marco teórico que propongo para esta perspectiva de cara al futuro se basa en la necesidad de asegurar la separación institucional del Islam y el estado, a pesar de la relación orgánica e inevitable entre el Islam y la política. En otras palabras, el reto consiste en mantener la neutralidad del estado con respecto a todas las doctrinas religiosas, aunque el comportamiento político de los creyentes seguirá estando influido por su religión. La primera parte de esta proposición suena a “laicismo”, como se entiende hoy en día, pero la segunda parte indica lo contrario. La relación entre Islam, estado y sociedad siempre es el producto de una negociación constante y sumamente contextual, más que una fórmula fija de una separación total o una fusión completa de la religión y el estado.

A riesgo de plantear lo obvio para evitar la confusión o los malentendidos sobre lo que propongo, varias interpretaciones de la Sharía seguirán perteneciendo, por supuesto, al ámbito de la práctica individual y colectiva como un asunto de libertad de culto y creencia, pero también estarán sujetas a las garantías constitucionales establecidas para proteger los derechos de los demás. Lo que resulta problemático es que los principios de la Sharía se hagan cumplir como derecho o política de estado sobre esa base solamente, porque una vez que un principio o una norma se identifique oficialmente como “decretado por Dios”, será extremadamente difícil resistirse a su aplicación en la práctica o cambiarla. Al mismo tiempo, la integridad del Islam como religión se deteriorará ante los ojos de los creyentes y los no creyentes por igual cuando los funcionarios y las instituciones no cumplan la promesa de libertad individual y justicia social. Dado que los principios éticos y los valores sociales islámicos son necesarios para el funcionamiento correcto de las sociedades islámicas en general, la aplicación de tales principios y valores sería coherente con el derecho de los musulmanes a la autodeterminación y estaría exigida por él. No obstante, este derecho sólo se puede hacer realidad en el marco de la gobernación constitucional y democrática en el nivel interno y del derecho internacional en el extranjero, porque estas son las bases jurídicas y políticas de

este derecho en primer lugar. En otras palabras, el derecho a la autodeterminación presupone una base constitucional que tiene su origen en la voluntad colectiva de la totalidad de la población y puede imponer su autoridad ante otros países porque se acepta como un principio fundamental del derecho internacional.

La paradoja de la separación del Islam y el estado (la neutralidad religiosa del estado) y la conexión entre el Islam y la política sólo se pueden lograr mediante la práctica a lo largo del tiempo, más que ser resuelta completamente por análisis o elaboración teórica. Por lo tanto el reto consiste en cómo crear las condiciones más propicias para que dicha mediación siga siendo constructiva, más que en esperar resolverla de una vez por todas. Los dos polos de esta necesaria mediación se pueden aclarar de la siguiente forma: primero, el estado moderno territorial no debería intentar hacer cumplir la Sharía como derecho positivo y política pública, ni reivindicar la interpretación de su doctrina y los principios generales para los ciudadanos musulmanes. En segundo lugar, los principios de la Sharía pueden y deben ser una fuente de política pública y de legislación, sujetos a los derechos constitucionales y humanos de todos los ciudadanos, hombres y mujeres, musulmanes y no musulmanes por igual y sin discriminación. En otras palabras, los principios de la Sharía no son exclusivos ni se hacen cumplir como tales, ni necesariamente han de rechazarse como fuente del derecho y la política de estado sólo porque tengan su origen en la Sharía. La creencia de la gran mayoría de los ciudadanos de que estos principios son vinculantes como un tema de obligación religiosa islámica debería seguir constituyendo la base de la práctica individual y colectiva entre los creyentes, pero no se acepta como un motivo suficiente para su cumplimiento por parte del estado como tal. Ahora explicaré brevemente cómo estos dos elementos principales de la teoría propuesta pueden actuar conjuntamente para fomentar la libertad individual y la justicia social en las sociedades islámicas.

Dado que el gobierno efectivo exige la adopción de políticas específicas y la promulgación de leyes concretas, los órganos administrativos y legislativos del estado deben elegir entre posturas diferentes del corpus enorme y complejo de los principios de la Sharía, como se apuntó anteriormente. Esta elección no tendrá que ser hecha forzosamente por la élite dominante. Cuando la política o la ley se presentan como obligadas por la “voluntad divina de Dios”, es difícil que la población general se oponga o se resista. Por ejemplo, existe un principio arraigado de la Sharía, conocido como *khul'*, según el cual una esposa puede pagarle a su marido una cantidad acordada (o perder su derecho financiero) para inducirle a aceptar el fin de su matrimonio. A pesar de esto, esta alternativa no estuvo disponible en Egipto hasta que el gobierno decidió convertir este principio de la Sharía en ley en el año 2000. El hecho de que este principio formara parte de la Sharía no lo hizo aplicable en Egipto hasta que el estado decidió aprobarlo. Además, esta legislación aseguró a las mujeres egipcias una salida de un mal matrimonio, pero la condición de que esto sólo se podía hacer con un coste financiero significativo para la esposa no se podía impugnar porque la legislación se hizo en función de la “promulgación” de la Sharía, más que como un simple asunto de buena política social. Dado que la legislación estaba enmarcada desde el punto de vista de

principios islámicos vinculantes, la posibilidad y los requisitos de la disolución legal del matrimonio quedan limitados a los principios generales de la Sharía formulados por juristas islámicos hace mil años.²⁷ Mi objetivo principal en este punto es que la subjetividad y diversidad inherentes a los principios de la Sharía significan que lo que promulgue y apruebe el estado es la voluntad política de la élite gobernante y no el sistema normativo del Islam como tal. Aun así, sería difícil resistirse a una legislación y políticas semejantes, o incluso debatir sobre ellas, cuando se las presenta como la voluntad de Dios.

Para evitar tales dificultades, propongo que la base de toda política y legislación pública deba ser siempre lo que se podría denominar como “razón pública”, por la cual los musulmanes y otros creyentes deberían poder proponer iniciativas políticas y legislativas que emanen de sus creencias religiosas, *siempre que* puedan defenderlas en un debate público, libre y abierto por motivos que sean asequibles y convincentes para la generalidad de los ciudadanos, sean cuales sean su religión u otras creencias. Pero dado que tales decisiones serán tomadas en la práctica por el voto de la mayoría según los principios democráticos, toda acción del estado también debe ajustarse a las garantías de los derechos humanos básicos constitucionales contra la tiranía de la mayoría. De esta forma, la mayoría no podría invalidar objeciones a cualquier política o legislación que viole los requisitos fundamentales de igualdad y no discriminación. Se supone que estas propuestas ya constituyen la base de gobierno legítimo en la gran mayoría de las sociedades islámicas actuales. Sin embargo, es poco probable que sean tomadas en serio por la mayoría de los musulmanes a no ser que sean percibidas al menos como coherentes con su interpretación del Islam. Éste es el motivo por el que pretendo corroborar esta teoría desde una perspectiva islámica, que incluye una reivindicación de las reinterpretaciones de ciertos aspectos de la Sharía.

En mi opinión, parte de la necesidad de este razonamiento islámico reside en que el laicismo, entendido simplemente como la separación de la religión y el estado no es suficiente para abordar cualquier objeción o reserva que puedan tener los creyentes sobre normas constitucionales específicas y patrones de derechos humanos. Por ejemplo, dado que la discriminación de las mujeres se justifica a menudo sobre bases religiosas en las sociedades islámicas, esta fuente de violación sistemática y flagrante de los derechos humanos no se puede eliminar sin abordar su base religiosa, tal como se la percibe comúnmente. Esto se debe hacer sin violar la libertad de culto o creencia de los musulmanes, que también es un derecho humano fundamental. Aunque un discurso secular en términos de separación por sí solo puede ser respetuoso con la religión en general, como se puede comprobar hoy en día en las sociedades de la Europa occidental y de Norteamérica en contraposición a la práctica actual de las sociedades islámicas,

27. Essam Fawzy, “Law no. 1 of 2000: a new personal status law and a limited step on the path to reform,” en Lynn Welchman, ed., *Women's Rights & Islamic Family Law: Perspectives on Reform* (Zed Books, 2004), 58-86.

es poco probable que tenga éxito al rebatir las justificaciones religiosas de la discriminación sin utilizar un argumento antirreligioso. Por otro lado, el principio de laicismo, según trato de definirlo aquí como capaz de dotar a la religión de un papel público, puede animar y facilitar el debate y el disenso internos en el seno de tradiciones religiosas que pueden superar dichas objeciones basadas en la religión. Cuando una sociedad asegura que el estado es neutral con respecto a la religión, no se puede utilizar el poder coercitivo del estado para eliminar el debate y el disenso. Pero ese espacio seguro necesita además ser utilizado activamente por los ciudadanos para promover las posturas religiosas a favor de la igualdad para las mujeres y de otros derechos humanos. De hecho, se necesitan tales posturas para fomentar la legitimidad religiosa de la propia doctrina de la separación entre religión y estado, así como otros principios generales del constitucionalismo y de los derechos humanos.

El hecho de permitir que los principios de la Sharía desempeñen un papel positivo en la vida pública sin dejar que sean aplicados como tales mediante el derecho y la política representa un equilibrio delicado que cada sociedad debe esforzarse por mantener por sí misma a lo largo del tiempo. Por ejemplo, los asuntos como la forma de vestir o la educación religiosa seguirán formando parte de la esfera del libre albedrío, pero también puede ser tema de debate público, incluso de litigio constitucional, para equilibrar demandas contrapuestas. Esto puede ocurrir, por ejemplo, con los requisitos de vestimenta para la seguridad en el puesto de trabajo o con la necesidad de educación religiosa comparativa y crítica en las escuelas públicas para realzar la tolerancia religiosa y el laicismo. No estoy sugiriendo que el contexto y las condiciones de libre elección de vestimenta o educación religiosa no sean polémicos. De hecho, es muy probable que dichos temas sean muy complejos en el nivel personal y social. Más bien, mi inquietud consiste en asegurar condiciones justas —en la medida de lo humanamente posible—, abiertas, incluyentes, sociales, políticas y jurídicas para la negociación de la política pública en dichos asuntos. Esas condiciones, por ejemplo, deben asegurarse mediante el afianzamiento de derechos fundamentales de las personas y las comunidades tales como el derecho a la educación y la libertad religiosa y de expresión, por un lado, y la debida consideración por los intereses o inquietudes legítimos y públicos por el otro. No hay una fórmula simple o categórica que se prescriba para su aplicación automática en cada caso, aunque surgirán y seguirán evolucionando principios generales y marcos más amplios para la mediación de dichos temas en cada sociedad.

Para reiterar lo expuesto, mi llamamiento al reconocimiento y la regulación del papel político del Islam es insostenible sin reformas islámicas significativas. Considero que es de fundamental importancia que las sociedades islámicas de hoy apuesten por el estado de derecho y la protección de los derechos humanos en sus políticas nacionales y en sus relaciones internacionales. Es poco probable que esto ocurra si se mantienen las interpretaciones tradicionales de la Sharía que apoyan principios como la tutela masculina de la mujer (*qawama*), la soberanía de los musulmanes sobre los no musulmanes (*dhimma*) o la violentamente agresiva *yihad*.

Se necesita la reforma significativa de tales posturas por su poderosa influencia sobre las relaciones sociales y el comportamiento político de los musulmanes, incluso cuando los principios de la Sharía no son promulgados directamente por el estado.²⁸ Una premisa de mi enfoque integral es que es poco probable que los musulmanes apoyen activamente los principios de los derechos humanos y se involucren de manera efectiva en el proceso del gobierno democrático constitucional si siguen manteniendo tales posturas como parte de su interpretación de la Sharía. También se puede poner de manifiesto la imperiosa necesidad de reconciliación al recordar comentarios anteriores sobre la naturaleza del estado moderno territorial y sus ciudadanos.

Sean cuales sean las posibilidades de cambio o desarrollo que puedan proponerse, deben comenzar con la realidad de que el colonialismo europeo y sus consecuencias han transformado drásticamente la base y la naturaleza de la organización política y social dentro y entre los estados territoriales en los que los musulmanes viven hoy en día. Esta transformación está tan profundamente arraigada que una vuelta a las ideas y sistemas precoloniales simplemente no es una opción. Cualquier cambio o adaptación del sistema actual sólo puede intentarse o llevarse a cabo mediante conceptos e instituciones de esta realidad postcolonial local y mundial. Sin embargo, muchos musulmanes, probablemente la mayoría en muchos países, no han aceptado algunos aspectos de esta transformación y sus consecuencias. Esta discrepancia parece ser la base de la aparente aceptación de muchos musulmanes de la posibilidad de un estado islámico que pueda hacer cumplir los principios de la Sharía como ley positiva y es la base de la amplia ambivalencia sobre la violencia motivada políticamente en nombre de la *yihad*. Es necesaria una reforma islámica importante para reformular estos aspectos problemáticos de la Sharía, pero no debería y no puede significar la adopción íntegra y sin sentido crítico de la teoría y práctica occidentales dominantes en estos campos. Para ilustrar el tipo de transformación islámica interna que propongo, revisaré brevemente cómo las nociones tradicionales de la Sharía sobre la *dhimma* deberían convertirse en un principio de ciudadanía coherente y humano. Esta evolución debería tener en cuenta los siguientes argumentos:

En primer lugar, los seres humanos tienden a buscar y experimentar distintos y superpuestos tipos y formas de pertenecer a diferentes grupos en campos como la identidad étnica, religiosa o cultural, la afiliación profesional, social o política, los intereses económicos, etc. En segundo lugar, el significado y las implicaciones de cada tipo o forma de pertenencia deberían estar definidos por el fundamento o propósito de formar parte del grupo en cuestión, sin excluir u obstaculizar otras formas de pertenencia. Es decir, las pertenencias múltiples y solapadas no deberían ser mutuamente excluyentes, ya que tienden a tener propósitos diferentes para

28. Sobre el enfoque que considero más prometedor para alcanzar el grado necesario de reforma, véase, Abdullahi Ahmed An-Na'im, *Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights and International Law* (Syracuse University Press, 1990).

las personas y las comunidades. En tercer lugar, el término “ciudadanía” se usa aquí para referirse a una forma particular de pertenencia a la comunidad política de un estado territorial en su contexto mundial y por tanto debería estar relacionado con este fundamento o propósito específico sin excluir otras posibilidades de pertenencia a otras comunidades con fines diferentes. Proponer esta premisa triple no significa sugerir que la gente sea siempre consciente de la realidad de sus múltiples pertenencias a grupos, o darse cuenta de que son compatibles entre sí, siendo cada uno apropiado o necesario para su distinto fin o fundamento. Por el contrario, parece que hay una tendencia al choque de diferentes formas de pertenencia, como cuando la identidad étnica y religiosa se equipara a la afiliación política o social. Esto ocurre con la coincidencia de nacionalidad y ciudadanía en la teoría política occidental que se transmitió a los musulmanes a través del colonialismo europeo y sus secuelas.

Así, el discurso oficial o ideológico en lo referente a la base de la ciudadanía como pertenencia a la comunidad política de un estado territorial no coincidía necesariamente con un sentimiento subjetivo de pertenencia o una evaluación independiente de las condiciones reales sobre el terreno. Dichas tensiones existían en todas las grandes civilizaciones en el pasado y siguen existiendo de forma diversa en las sociedades de hoy en día. Para nuestro propósito particular aquí, el desarrollo de la noción de ciudadanía en el modelo europeo del “estado-nación” territorial desde el Tratado de Paz de Westfalia (1648) igualó el concepto de ciudadanía al de nacionalidad. Este modelo definía la ciudadanía como la pertenencia artificial, y a veces obligatoria, a una “nación” sobre la base de compartir una identidad étnica y religiosa y la fidelidad política que se requería y se asumía que había que seguir a la residencia dentro de un territorio particular. En otras palabras, la coincidencia de ciudadanía y nacionalidad no era sólo el producto de un proceso peculiarmente europeo y relativamente reciente, sino que se exageraba a menudo en aquella región a expensas de otras formas de pertenencia, especialmente las de las minorías étnicas o religiosas. Este es el motivo por el que prefiero usar el término estado “territorial” para identificar la ciudadanía con el territorio, en vez de estado-nación, ya que puede resultar engañoso, e incluso tiránico para las minorías.

El término ciudadanía se usa aquí para definir una pertenencia positiva y dinámica a una comunidad política inclusiva y plural, que afirma y regula las posibilidades de varias formas de “diferencia” entre personas y comunidades para garantizar la igualdad de derechos para todos, sin distinción por razones tales como la religión, el sexo, la etnia o la opinión política. Este término pretende denotar un entendimiento cultural compartido de igual dignidad humana y participación política efectiva para todos. En otras palabras, la ciudadanía se define aquí según el principio de la universalidad de los derechos humanos “ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse”, según el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de las Naciones Unidas, de 1948.

Desde mi punto de vista, la conveniencia de esta noción de ciudadanía se ve apoyada por el principio islámico de reciprocidad (*mu`awada*), conocido también

como la Regla de Oro, y enfatizada por las realidades políticas y jurídicas de autodeterminación. Las personas y las comunidades de todo el mundo tienen que afirmar esta concepción de ciudadanía para poder reclamarla para sí mismas ante el derecho internacional, así como ante el derecho constitucional y la política nacionales. Es decir, la aceptación de esta noción de ciudadanía es un prerequisite moral, jurídico y político necesario para su disfrute. Los musulmanes deberían acercarse a este ideal pragmático desde un punto de vista islámico, y sin tener en cuenta lo que otros pueblos hagan o dejen de hacer al respecto.

Además, hay una relación dialéctica entre la concepción nacional e internacional de ciudadanía, por lo cual la entidad de sujetos a cada nivel pretende garantizar dignidad humana y justicia social en todas partes, en el ámbito nacional y en el extranjero. Los mismos principios de derechos humanos son la base de la definición de ciudadanía propuesta en política nacional y en relaciones internacionales, ya estén expresados según los derechos constitucionales fundamentales o según los derechos humanos universales. Los ciudadanos que actúan políticamente en el ámbito nacional participan en el establecimiento y aplicación de los derechos humanos universales que, a su vez, contribuyen a definir y proteger los derechos de los ciudadanos en el ámbito nacional. La relación entre ciudadanía y derechos humanos es, por lo tanto, inherente a ambos paradigmas, que se apoyan mutuamente.

Estas reflexiones enfatizan claramente la importancia de una reforma islámica creativa que equilibre las demandas contrapuestas de la legitimidad religiosa y la práctica política y social basada en principios que son simplemente incoherentes con la noción de un estado islámico. Pero esta noción es tan atractiva para los musulmanes en el contexto nacional y mundial actual que también se deben tener en cuenta otras justificaciones posibles. Por ejemplo, en ocasiones se ha sugerido que es mejor aceptar la idea de un estado islámico como ideal, mientras se intenta controlar o dirigir su práctica. Esta visión es peligrosa porque mientras esta noción sea un ideal, muchos musulmanes intentarán aplicarla según su propia concepción de lo que significa, con consecuencias desastrosas para sus sociedades y en otros ámbitos. Es imposible controlar o dirigir la práctica de este ideal sin desafiar sus enunciaciones principales de santidad religiosa para las percepciones humanas del Islam. Una vez admitida la posibilidad de un estado islámico, es casi imposible no dar el siguiente paso lógico de intentar llevarlo a la práctica, ya que eso se vería como una postura herética o “no islámica”.

Defender este ideal es también contraproducente porque impide el debate sobre teorías políticas, sistemas jurídicos y políticas de desarrollo más apropiados y viables. Incluso si se supera la dificultad psicológica de argumentar en contra de lo que se presenta como la voluntad divina de Dios, podrían darse casos de acusaciones por herejía traducidas en una grave estigmatización social, cuando no persecuciones por parte del estado o violencia directa por parte de grupos extremistas. Mientras se contemple la idea de un estado islámico, las sociedades seguirán estancadas en monótonos debates sobre si el constitucionalismo o la democracia son “islámicos”, y si se debe permitir la aplicación de intereses bancarios o no, en

vez de continuar garantizando un gobierno democrático constitucional y buscando el desarrollo económico. Estos debates poco provechosos han mantenido a la amplia mayoría de las sociedades islámicas actuales confinadas en un estado constante de inestabilidad política y subdesarrollo económico y social desde la independencia. Por el contrario, los musulmanes tienen que aceptar que el constitucionalismo y la democracia son la base primordial del estado en sí mismo e implicarse en el proceso de garantizarlos en la práctica.

Ofrecer conclusiones no es lo más indicado aquí, dado que las ideas descritas arriba se han extraído del manuscrito mencionado anteriormente, que es un trabajo que está “en construcción”. Aquí me propongo simplemente presentar este artículo en honor de nuestro colega y amigo, el profesor Frank Vogel, en reconocimiento a sus esfuerzos por aclarar los temas subyacentes y hacer una aportación a este debate tan importante.