

# **Tradicición, continuidad y modernidad en el derecho consuetudinario islámico: ejemplos del Marruecos bereber y de las agencias tribales pujtunes de Pakistán**

133

David M. Hart \_\_\_\_\_

## **Resumen**

*El derecho consuetudinario bereber, nucleado en torno a un corpus de tradición oral, tiene, sin embargo, importantes manifestaciones escritas —en lengua árabe— en al menos tres sociedades bereberófonas —los rifeños del Norte de Marruecos, los ishilhayen o swasa del Alto Atlas occidental/Sus/Anti-Atlas, y, los kabylios de Argelia— caracterizadas por una base social de agricultores sedentarios. Estos auténticos archivos locales custodian los documentos llamados qanun-es, testimonios de las vicisitudes de las interrelaciones sociales en todos los ámbitos.*

*En el marco de los impactos desde los puntos de vista de la tradición, la continuidad y la modernidad, la visión de la antropología social, testimoniada por los trabajos de campo, realza especialmente el*

*papel jugado desde la época precolonial por los vínculos generados por el derecho consuetudinario, ahora considerado en un cuadro comparativo que engloba a las relaciones jurídicas en el antiguo espacio de las agencias tribales de la frontera Noroeste de la India Británica, el actual estado de Pakistán.*

Un área bastante interesante en el campo de las investigaciones norteafricanas y medio-orientales, en la cual la tradición y la continuidad han jugado ambas roles mayores, y que se mostraría adaptable y abierta a la modernidad hasta nuestros días, es aquella del derecho consuetudinario local, no importa que sea designado, por ejemplo, como *qa'ida* o *urf*, en árabe, o como *izirf* o *abrid* (lit. "camino"), en bereber, o como *riway* o aún *pujtunwali* o *nanqwali*, en pajtu, por no decir nada de formas cognaticias en el turco, en el persa o en el kurdo. Tal derecho consuetudinario localizado, sobre todo en su interacción o diálogo con la shari'a, la ley revelada, religiosa y divina del islam, encarnizada en *al Qur'an*, ha provisto mucho tiempo —o aún siempre— el eje de las relaciones jurídicas en la mayor parte del mundo rural y tribal del islam, del islam del campo, de las montañas y de los desiertos por detrás de la siempre creciente franja urbana.

134

Es quizás natural que debido principalmente a la política colonial francesa en Marruecos con el infame "Dahir Bereber" de 1930, el estudio del derecho consuetudinario en aquel país, quizás más aún que en el resto del Maghrib, ha entrado en un periodo de declive mayor, y aun eclipse, en la época poscolonial (desde 1956). Pero aparte de la tendencia lamentable de muchas autoridades coloniales sobre el tema o bien para ordenar bloques diferentes regionales de derecho consuetudinario bereber en tipologías pseudo-evolucionarias totalmente arbitrarias, o bien para compararlos con los viejos sistemas legales francos o germánicos fuera del contexto jurídico islámico, el ocaso del estudio del derecho consuetudinario nos parece singularmente funesto: porque el hecho es que no hubo ni hay ahora ningún conflicto verdadero entre la shari'a y el derecho consuetudinario. Más bien es que ambos modos, complementarios el uno al otro y formado, por así decirlo, los dos lados de una sola moneda, operaron no solamente a niveles diferentes de efectividad y experiencia sino también pueden ser últimamente considerados como modos diferentes de la misma cosa, cada uno apoyando y reforzando al

otro. Así, para invocar la noción de Redfield, la costumbre en un sentido *de facto* representa la “Pequeña Tradición” local o regional, mientras que la shari’a representa la “Gran Tradición” generalizada y supranacional del islam.

Este es el primer punto. El segundo es que el derecho consuetudinario, como ha sido notado por la mayoría de investigadores que se han especializado en la materia, es o fue un rasgo tan central de la organización política rural o tribal entre los arabófonos como lo es o lo fué entre aquellos campesinos o cabilenos (o sea, hombres de tribu) musulmanes en las dos regiones del Maghrib y del Mashriq cuyos idiomas nativos son o fueron idiomas distintos del árabe. Este hecho queda establecido con abundante claridad en un compendio excelente de Chelhod (1971) sobre el derecho consuetudinario beduino. Así, por ejemplo, la tendencia de las mujeres de no heredar en un sentido *de facto* (la cual fue expresada de manera explícita en el notorio *qanun kabylio* en Argelia de 1748 de J.C./1162 H. confirmando las barreras contra la herencia por mujeres) sino de ver su parte del patrimonio de su difunto padre recuperado por sus hermanos —cuando por las regulaciones de la shari’a deberían recibir la mitad de lo que reciben estos mismos hermanos. Tal tendencia puede demostrarse como un rasgo tan integral del derecho consuetudinario bereber en Marruecos y Argelia o del *riway pujtun* (o “patan”) en Pakistán y Afghanistan. Estas dos alas, por así decirlo, del Oriente Medio forman también las dos áreas geográficas de concentración de este artículo, porque sencillamente son en las cuales el autor ha hecho sus trabajos e investigaciones de campo como antropólogo social y que son por tanto las que conoce mejor. Además, las materias aquí presentadas no están orientadas para ofrecer un examen sistemático de la cuestión del derecho consuetudinario, ni en el espacio ni en el tiempo, sino solamente para enfocarlas sobre ciertos problemas específicos, o sea, los que tratan de la tradición, la continuidad y la modernidad.

El tercer punto, y quizás para nuestro propósito aquí el más importante, es que aunque el derecho consuetudinario es generalmente y correctamente percibido como no escrito y como formando un cuerpo significativo de la tradición oral, queda el hecho que en por los menos tres sociedades bereberófonas, los rifeños de Marruecos del Norte, los ishilhayen o swasa del Alto Atlas Occidental/Sus/Anti-Atlas, y los kabylios de Argelia —sociedades todas, además, constituidas tradicionalmente por agricultores sedentarios—, existen no obstante bastante documentos de

derecho consuetudinario escritos en árabe por el *fqih* o maestro *qur'ánico* local y basados sobre las decisiones del consejo de la comunidad local o de la sección tribal; y tales documentos suelen ser producidos todavía para la inspección científica, después de mimos considerables, por los notables locales que los poseen. Estos documentos son los famosos *qanun-es*, los cuales cubren teóricamente toda clase de asuntos desde escrituras de compraventa de terreno hasta los contratos matrimoniales y aún hasta listas de multas impuestas por el consejo tribal para heridas y homicidios, sobre todo si aquellos son cometidos en el zoco y en el día del zoco, en estas sociedades en donde en la época precolonial no existió ningún control efectivo por el estado y en donde, como consecuencia, la violencia tuvo que ser castigada y la ley tuvo que ser impuesta por medios puramente locales.

136

Pero antes de investigar el contenido y el valor histórico de estos *qanun-es* (porque muchos de ellos están fechados), tenemos que decir algunas palabras sobre su forma, que también tiene algún interés. Como Berque y, más recientemente y póstumamente, Pascon han indicado, estos archivos locales, por lo menos en las regiones especificadas, son de hecho bastante numerosos. En casi cada casa, al fondo de un cajón bien cerrado con llave se encuentran piezas de cáñamo de bambú que contienen papeles de grano pesado, cuidadosamente enrollados, cada uno conteniendo —en el Rif, por lo menos— una declaración de cualquier incidente que necesitó su archivo para la posteridad; y esta declaración, generalmente precedida por una larga invocación a Dios y una lista de los miembros de la *yama'a* que estuvieron presentes, y seguido por una homologación, igualmente larga, de parte del *fqih* o del *qadi* que lo escribió, se encuentra generalmente enterrado en medio del texto. El lenguaje empleado es apretado, arcaico y difícil, y muchas veces salpicado de términos bereberes en los sitios en donde el *fqih* no pudo pensar enseguida en sus equivalentes árabes. Normalmente este lenguaje no se puede descifrar sin la ayuda de un especialista local, el cual es, generalmente, y otra vez, el *fqih* actual de la comunidad y no el difunto cuyo nombre figura al final del documento, en general justamente después de su fecha, la cual, si la hay, está siempre datada según el calendario lunar islámico. Si su dueño permite al investigador que emplee el documento —y hay muy poca duda de que tales documentos proveerán una base mayor para la historiografía futura del Maghrib—, debe ser fotografiado, que es lo ideal, sino fotocopiado, antes de que se comience con su traducción.

Sin embargo, el punto en el cual nuestras propias materias rifeñas tienen que alejarse de las encontradas por Berque y otros en el Atlas Occidental es, en primer lugar, sobre la cuestión de fecha y, en segundo lugar, sobre la de longitud. Berque (1974) nos informa que los documentos más antiguos que encontró entre los Seksawa se fecharon a fines del siglo XV, mientras que Jacques-Meunie (1964) nos da una fecha más antigua aún, la de 1405 de J.C./807-808 H. (con un codicilo subsiguiente de 1563/970-971) para la Carta del *agadir* o almacén colectivo de Ayarif en el Anti-Atlas, y sus sanciones para el asesinato. Esta representa una profundidad temporal bastante apreciable. Pero desgraciadamente nosotros no podemos hacer la misma alegación de antigüedad para nuestros propios documentos rifeños, el más antiguo de los cuales es una escritura de venta (de ganados y terreno) en la sección montañosa de los aith Turirth de la tribu de los aith Waryaghar (bni Waryaghal), que se remonta únicamente a la fecha de 1724/1136. Además, la mayoría de los *qanun-es* rifeños más importantes registrados por el Coronel Emilio Izaga en su libro *La Ley Rifeña: Los Cánones Rifeños Comentados* (1939), que fue más tarde recogido y traducido por nosotros en un compendio de la obra rifeña del mismo Blanco (Hart/Blanco, 2 tomos, 1975), no se remontan más allá de la primera o aún la segunda mitad del siglo XIX, mientras que otros más caen dentro del periodo 1900-1920, o sea, durante las dos décadas de la llamada *Ripublik* rifeña que precedió al advenimiento de Muhammad bin<sup>c</sup> Abd al-Krim y la Guerra Rifeña (1921-1926). Hay también otros muchos *qanun-es* del Anti-Atlas y de las regiones colindantes que caen dentro de este periodo más reciente (Llord O'Lawlor, 1950, Aspinion, 1954).

137

El otro punto, por si acaso tiene interés, es que como todos los *qanun-es* de Kabylia originalmente compilados y comentados por Hanoteau y Letourneux (2<sup>a</sup> ed., 3 tomos, 1893), los del Anti-Atlas suelen ser considerablemente más largos y detallados en términos de su contenido que los *qanun-es* rifeños, los cuales por regla general no suelen sobrepasar unas quinientas palabras. El *luh* (lit. "tableta", pero empleado aquí también en el sentido de *qanun*) de los id aw-Gnidif como queda presentado por Aspinion es un buen ejemplo, además del hecho de que mientras que el original está fechado en 1875/1292, tiene adendas fechadas en 1883/1301, 1898/1316, 1918/1337 y 1938/1357, respectivamente. Sin embargo, este *luh* o *qanun*, por lo menos, está fechado, mientras que otro, largo y detallado, con su punto de origen más al Este, entre los ait

°Atta del yebl Saghru, traducido y publicado por nosotros mismos (Hart, 1966, con la traducción del texto del *qanun* republicado en Hart, 1981: 219-229), está total, y desgraciadamente, sin fecha alguna. Este último documento es probablemente una copia, y no un documento original, mientras que el hecho de que estuvo inscrito en un cuaderno que contuvo neologismos como *Maruk* para indicar "Marruecos" atestigua por los menos que la copia es de fecha bastante reciente. Quizás el original, si lo hubo, estaba fechado, pero nunca lo sabremos. En cualquier caso, Dadda °Atta, el antepasado epónimo de los ait °Atta, se remonta solamente hasta mediados del siglo XVI; aquí, en este caso, no hay duda de un nombre que se remonta virtualmente hasta los comienzos del islan en Marruecos, como en los casos de los aith Waryaghar o bni Waryaghal, de los Thimsaman y de los igzinnayen o gzinnaya o gzinnaya del Rif, si los informes de al-Bakri en su relación del siglo XI son ciertos.

Nuestros informadores ait °Atta aludieron continuamente también a un grupo de documentos que llamaron *sh-shrut n-jamsa jmas n-ait °Atta*, los "costumbres o contratos de los 'cinco quintos' de los ait °Atta, los cuales, según ellos, fueron escritos sobre pieles de camello y guardados por los *igurramen* o santos del linaje de los ait Mawlay °Abdallah bin Hsayn en el Saghru. Pero a pesar de esfuerzos repetidos de nuestra parte para ver estos documentos, no tuvimos ningún éxito, y durante nuestra búsqueda en 1961 aún encontramos un informador de 130 años de edad que dijo tener toda la materia relevante ¡dentro de su cabeza! (De todos modos, estaba un poco senil y la mayoría de sus informes fueron confusos y sin posibilidad de verificar.). Este hecho, claro está, nos lleva, una vez más, a la naturaleza esencialmente oral del *izirf* o costumbre de los ait °Atta, quienes en su gran mayoría tampoco son agricultores sedentarios sino trashumantes ovejeros. Lo importante aquí es que entre tribus trashumantes o nómadas, el papel, como comodidad perecedora, no se guarda fácilmente, así que el *qanun* en cuestión de los ait °Atta es probablemente un caso excepcional que confirma la regla. Aún entre los swasa y los rifeños, se puede decir que la costumbre estuvo (y está) generalmente vista como si fuera oral —otra vez, en contradicción a la shari'a. Y entre las tribus *pajtunes* de Pakistán y Afganistán la costumbre es, según nuestro conocimiento, completamente oral, y completamente conforme con el *pajtunwali*, el código de honor y de comportamiento seguido por todas aquellas tribus (Steul, 1981, Hart, 1985).

Como ya hemos considerado ciertos rasgos de la forma del

derecho consuetudinario, y particularmente de sus *qanun-es*, podremos ver ahora la cuestión de su contenido. Aquí la lona debe necesariamente hacerse más ancha, porque los documentos escritos que en la mayoría de los casos describen acontecimientos particulares y específicos tienen que ser fundidos en el campo total del derecho consuetudinario, lo que queda generalmente no escrito, y así en el de la tradición oral. Aquí otra vez no tenemos ninguna pretensión de ser exhaustivos.

Se pueden considerar dos hechos como axiomáticos, para el período inmediatamente precolonial: en primer lugar, que en las áreas geográficas del derecho consuetudinario un sistema de consejos representativos sobrepuestos prevaleció de manera general, bien que fuese conocido por el nombre de *aitharbi* 'in como en el Rif y en el Sus, o como *aymu*<sup>c</sup> o *yama*<sup>c</sup> a como en el Alto Atlas central y en otras partes de Marruecos, o como *yirqa*, como en la frontera Noroeste de Pakistán y en Afghanistan, y que este consejo existió y pudo ser convocado a todos los niveles relevantes desde la comunidad local, pasando por la sección, hasta la tribu; y, en segundo lugar, que el castigo o la multa decretados por cualquier crimen o infracción fue directamente proporcional a la gravedad de la ofensa en cuestión. Así cayó generalmente dentro de la jurisdicción del consejo de la comunidad local tratar los robos de ganado, mientras que los casos de adulterio, herida u homicidio fueron asuntos de la competencia de la sección o de la tribu entera. En otras palabras, la *qa*<sup>c</sup> *ida* de cualquier grupo tribal se cuidó primordialmente de asuntos que solamente podían clasificarse como penales.

139

Aquí, en el contexto del derecho consuetudinario penal, daremos la prioridad más alta al homicidio, como la hacen tres *qanun-es* de sección, por lo menos, de los que nos ha legado Emilio Blanco, de los aith Waryaghar del Rif: el de la sección de los aith<sup>c</sup> Abdallah, fechado 1917/1335, el de la sección de los aith<sup>c</sup> Adhiya, fechado 1914/1332 y el de la sección llanera de los aith Jattab (la misma que produjo bin<sup>c</sup> Abd al-Krim), fechado 1907/1325. La preocupación principal de los tres es la posibilidad, siempre presente y además muy fuerte, de homicidio cometido en el sitio más público de todos, el *suq* o zoco. Los tres tratan de esta posibilidad, además, de una manera excepcionalmente severa y dura, particularmente el de los aith<sup>c</sup> Abdallah. En este último, cualquier individuo que mata a su semejante dentro del recinto del zoco y que es cogido en el acto de hacerlo será fusilado en seguida por los *imgharen* o miembros del consejo; y si fallan estos de capturarlo o si ha huido a

otra tribu en exilio, una multa o *haqq* de 2.000 duros hasani será impuesta sobre el y sus hermanos o agnados de linaje y se quemará su casa hasta sus cimientos. La misma multa será aplicada no solamente al homicidio cometido en cualquiera de los senderos que conducen al zoco, sino también al homicidio dentro del territorio de toda la sección de los aith ° Abdallah sobre el martes, el día del zoco. En este último caso, el homicida debe pagar esta multa si cometió el hecho sólo; pero si varios lo cometieron juntos, cada uno de ellos debe pagar 2.000 duros a los *imgharen*. Cualquier individuo que hiera a otro pagará 1.000 duros, y cualquiera que tire a otro aunque erre, o que la bala no lo toque, debe pagar 500 duros. Así se penaliza la intención de matar tanto como el mismo acto, y según una escala graduada. Desde aquí el *qanun* desciende a multas de mucha menor cantidad: 50 duros para cualquiera que toma la justicia por su propia mano (por pegar o dar palizas a otra persona) o que agrede a su semejante en un sendero al zoco; una multa de 10 duros para cualquiera que provoque un incidente en el zoco o que pegue a otro en la cabeza con un bastón, causándole un derrame de sangre; 5 duros para cualquiera que empiece a desestuchar un cuchillo o que hiera a otro en la cabeza con una piedra, o para cualquiera que en todas estas circunstancias vaya a la ayuda de sus agnados. No habrá ninguna petición de perdón, ni ninguna conmutación de multas; y para todo lo que queda mencionado arriba, el martes, el día del zoco, empieza al amanecer y termina al crepúsculo en cuanto a lo que se refiere a todos los aith° Abdallah. Para forasteros de otras secciones vecinas, se considera que el día del zoco dura tres días —el lunes, el mismo martes y el miércoles— para que puedan ir apaciblemente al zoco y regresar salvos y sanos a sus casas. Por último, en el caso de que no exista prueba suficiente de cualquiera de estos crímenes contra un individuo sospechoso, éste debe prestar juramento con sus hermanos para ser absuelto. Y así tenemos el *qanun* de los aith° Abdallah, pero la gran mayoría de los asuntos levantados por su contenido son también centrales en los de los aith ° Adhiya y de los aith Jattab.

Dejamos ya los *qanun-es* y el sistema de multas estilo *haqq* de los aith Waryaghar aquí, con tan sólo la admiración de que durante el curso del estado de emergencia y de guerra que pronto estalló contra España y Francia después de 1921, el reformista rifeño bin ° Abd al-Krim —el cual, muy significadamente, era *qadi*— ya cambió todo lo que queda dicho arriba de manera altamente profunda. Para la región del Sus y del

Anti-Atlas, Aspiniou (1954) nos señaló también en el *qanun* de los Idaw-Gnidif del año 1875/1292 que el homicidio en el zoco era multado al doble de su importe en otra parte del territorio tribal, exactamente como en el *qanun* que nos proporcionó Blanco sobre los aith<sup>c</sup> Adhiya de los aith Waryaghar, mientras que Surdon (1928, 1938) mostró también y para la misma región no solamente que el consejo tribal imponía una multa muy fuerte sobre cualquier individuo que tentaba cometer un asesinato en el zoco, sino que sus miembros también le quemaban la casa luego si no podía pagar. (Es quizás de interés especial que entre los pujtunes Afridi de la agencia tribal Jaybar de la frontera Noroeste de Pakistán —la mayor de siete agencias y hogar además del famoso Paso de Jaybar—, nosotros mismos hemos encontrado exactamente el mismo fenómeno, y todavía en vigor en 1977 (Hart 1985: 68), aunque en este último caso el hecho de que se efectuara, o no el incendio de la casa si la multa ha sido pagada, dependió del decreto de la *yirqa* o consejo). De todos modos, la idea de Surdon (1929: 189) de que el incendio de la vivienda en estas circunstancias estuviese basado en la shari'a es manifiestamente incierta: casi no se podría encontrar un ejemplo más puro (o más drástico) del *urf* o de la *qa'ida* (Hart 1976: 285).

De todos modos, hay que añadir aquí la reserva de que en el Rif, en general, la regla fue que si el homicida y sus hermanos o agnados pagaron la multa *haqq*, su(s) casa(s) y su(s) propiedad(es) no fueron tocadas; pero igualmente, si no fue apoyado fuertemente por su familia y parientes, tuvo generalmente que huir de la ira de los hermanos o agnados de su víctima, para exiliarse en otra sección o aún en otra tribu, una que no fuera la suya, al menos por un año entero, y algunas veces por toda su vida. Podía volver a su casa solamente en aquel momento en que los miembros del linaje de su víctima estuvieran preparados para aceptar la compensación de sangre o *diyith*, la cual casi nunca se pagó en el Rif, con el resultado que casi siempre se siguió la venganza, mientras que el importe de esta compensación fue generalmente mucho más pequeño y conceptualmente muy diferente de la multa *haqq*. Podríamos añadir parentéticamente que encontramos exactamente la misma situación entre los pujtunes de la frontera afgano-pakistaní: casi nunca se acepta el *saz* o compensación de sangre, porque es siempre preferido seguir con la venganza (*badal*, de la raíz árabe significando "cambiar"), mientras que la multa *nagha* impuesta por el consejo *yirqa* sobre malhechores es enorme.

Siguiendo una línea semejante de pensamiento, Llord O'Lawlor (1950: 117-118) dice de los ait Ba<sup>c</sup>Amran de Ifni que el objetivo de los miembros de su consejo (*inflas* o *aitarbi'in*) no fue necesariamente el de quemar la casa de un asesino, sino el de "comérsela". Su *qanun* general de 1934/1352 estipula que un homicida debe pagar 400 *mithgal-es* como *insaf* o multa (el mismo vocablo que los rifeños orientales emplean para designar la multa que los aith Waryaghar llaman *haqq*) a la *taqbilt* o tribu (o sea, a los miembros de su consejo) tanto como 24 cabezas de ganado ovino o caprino, 2 medidas de dátiles y 2 de mantequilla y que "dará a la tribu de comer en cantidad suficiente". Nota Llord O'Lawlor que los mismos sentimientos están expresados en los otros *qanun-es* de las varias secciones de los ait Ba<sup>c</sup> Amran: no hay ley de talión estipulada como tal ni persiguen los agnados de la víctima al crimen ni reciben la compensación o deuda de sangre (*diya*, en bereber *diyit*). Al contrario es la colectividad la que persigue y la que se beneficia de las multas y que se beneficia igualmente de "comer hasta hartarse". Expresado así este castigo no nos suena como muy duro, pero de la manera en que afecta a un homicida y a sus agnados podría ser enorme, porque para dar de comer a toda la *taqbilt*, tiene que vender todo lo que posee. Llord O'Lawlor concluye su exposición para decir que en Ifni este proceso se llama gráficamente "comerse a una persona" (cf. también Hart 1973).

142

Como indica Llord O'Lawlor nuevamente sobre el *qanun* fechado 1871-1872/1290, de una de las secciones de los ait Ba<sup>c</sup>Amran, los ait Baha u-Yihya, y otra vez con respecto al homicidio, un rasgo que comparten ellos integralmente con los ait<sup>c</sup>Atta y con la mayoría de las tribus bereberes del Alto Atlas central es la caza ritual del homicida y sus *ait'ashra* (lit. "gente de diez"), sus nueve agnados más próximos, al límite del territorio tribal por los *ait'ashra* de su propia víctima: "quien mata a un musulmán (o 'hermano de religión') será perseguido hasta su muerte por doce hombres del linaje del muerto, y si no tiene agnados, podrían ser adquiridos de otra *taqbilt* o sección mediante el degüello de una res: y perseguirán al asesino hasta su muerte". En esta instancia añade Llord O'Lawlor que no ve esta táctica como muy eficaz, a causa de las dificultades de encontrar doce agnados o de sacrificar para otros, porque durante toda esta actividad el mismo asesino habría escapado (Llord O'Lawlor 1950: 117).

Esto sí es verdad; pero Llord O'Lawlor faltó a recoger aquí

un punto de mayor importancia, el cual es que entre todos los grupos bereberes del Atlas, los *ait'ashra* de una persona constituyen no solamente sus agnados o miembros de su linaje y así también su grupo de venganza, sino además su grupo de conjuradores, sus *imqillan*, en el caso de que el procedimiento legal de decisión conocido por el nombre de juramento colectivo, el que Gellner (1969: 122) llamó "la continuación de la venganza por otros medios", tiene que emplearse para resolver un crimen sospechado. Aquí no entramos en las modalidades varias de esta institución, como lo hemos hecho largamente en otra parte (Hart, 1981: 134-179), aparte de citar el proverbio ait ° Atta que dice *tigulla qqant izuwran n-l-qa'ida*, "los juramentos son las raíces de la costumbre" (*ibíd.*: 158) y aparte de notar que estamos de acuerdo con Marcy (1939, 1954) y con Gellner (1969: 104) que el juramento colectivo es (o fue) la piedra angular y el rasgo más interesante del derecho consuetudinario bereber. El número de co-juradores, desde cinco o diez hasta cuarenta, varió con la gravedad de la ofensa: y la mayor diferencia entre los rifeños y las tribus del Atlas central a este respecto es que mientras que los primeros juraron antiguamente en la mezquita el día viernes sobre un ejemplar del *Qur'an* (como hicieran y como hacen hoy en día los pujtunes), los segundos lo hicieron invariablemente en la tumba de un santo, un *salih* o *siyyid* (en bereber, *aqurram*), en donde el *Qur'an* no jugó ningún papel en el juramento, el cual fue asunto entre el acusado y los que le apoyaron, el demandante que le obligó jurar, y el santo en cuyo nombre se prestó el juramento. Al mismo tiempo vale la pena notar que aunque los juramentos rifeños fueron también colectivos, con seis agnados necesarios para un caso de robo sospechado y doce para uno de homicidio sospechoso, en contraposición a diez y el máximo de cuarenta para dichos asuntos en el Atlas central, la noción de *ait'ashra* como tal no existió en el Rif: solamente el mismo homicida huyó en exilio a otra tribu, sin ser acompañado por sus agnados, a menos que se sintiera bastante fuerte para quedarse en casa y sufrir las consecuencias, como ocurrió también muy corrientemente entre los pujtunes.

El *qanun* de los ait°Atta del Saghru mencionado arriba y sin fecha (Hart 1966 y 1981, Apéndice 1: 219-227) detalla de manera considerable el juramento colectivo como se practicó entre ellos, como además, e incidentalmente, establece la Tafrawt n-Igharm Amazdar, nombre que se refiere a aquella parte del Saghru en la cual está situada la capital tribal de Igharm Amazdar (lit. "granero de abajo"), como un sitio de

*hurm*, un lugar de paz en el cual estuvo altamente prohibido el acto de llevar fusiles o de pegar tiros, bajo una multa de ocho ovejas. Parece claro que esta cantidad pudiera ser una indicación de la antigüedad relativa del *qanun*, porque nuestros propios informadores citaron la cifra enormemente crecida de cien ovejas para exactamente la misma ofensa en la época inmediata precolonial (Hart 1966: 103, n. 44). El otro punto que hay que tener en cuenta es que este *qanun* no habla en detalles sistemáticos del procedimiento interesantísimo de juramento con otro de deliberación que se desarrolló en el *istinaf*, el tribunal supremo tribal de apelación a Igharm Amazdar, al cual vinieron hombres de todos los lugares del territorio tribal grandísimo de los ait °Atta, para el juicio de casos que no pudieron resolver en sus propias comunidades. En Ighram Amazdar, seis miembros de la sección residente de los ait °Aisa, todos ellos especialistas en el derecho consuetudinario, fueron elegidos, cada vez sucesivamente, como *ti°aqqidin* (guardianes o administradores de la costumbre) o *ait l-haqq* (lit. "gente de la verdad) para deliberar cada pleito que se les aportó. Además, el rasgo más interesante de este juicio fue el siguiente: si en cualquier pleito el voto de los *ti°aqqidin* estaba empatado, tres contra tres, estos eran despedidos y entonces entraba un nuevo grupo de seis deliberadores. Si el voto de estos últimos estaba empatado otra vez, se elegía un tercer grupo de seis deliberadores, resultando dieciocho en total. Al fin, si el voto estaba todavía empatado a nueve contra nueve, el mismo jefe de la sección o *amghar n-tmazirt n-ait °Aisa* daba el voto decisivo para que el asunto se resolviera en diez votos contra nueve, creando así una mayoría de un voto (para un análisis más detallado, cfr. Hart 1981: 168-172).

144

En resumen, esta fue la situación en la cual los franceses encontraron el derecho consuetudinario de los ait °Atta después de la resistencia heroica de éstos últimos (el término francés fue "pacificación") en la batalla de Bu Gafr en 1933. Aunque todos los aspectos penales más importantes del derecho consuetudinario —y precisamente a los que hemos dado atención especial aquí— fueron ahora subsumidos por la administración francesa en su papel de elemento "pacificador-unificador" del país, todos sus rasgos de menor importancia no fueron solamente retenidos íntegramente sino además estilizados y congelados por medio de tentativas demasiado celosas de parte de los oficiales de los *Affaires Indigenes* de codificarlos, sobre todo en el Atlas. Aquí el aspecto congelado-frigorífico del derecho consuetudinario quedó hasta la independen-

cia de Marruecos en 1956, cuando el “Dahir Bereber” de 1930 fue abruptamente rescindido y el derecho consuetudinario y su jurisdicción fueron abolidos de golpe por una administración marroquí nuevamente independiente. Para esta administración todo el concepto de derecho consuetudinario se convirtió en un asunto completamente insoportable, en la ola del nacionalismo árabe de la década de los 1950, y aún la misma noción de “bereber” fue mirada como altamente viciada por el colonialismo.

En el Rif las cosas marcharon de manera bastante diferente. En la mayor parte del mundo islámico se mira a un *qadi* por regla general como una figura tradicional; pero bin<sup>o</sup>Abd al-Krim, que no fue necesariamente el primer *qadi* rifeño pero ciertamente el primero de fama mundial, antes de que se convirtiera en *muyahid* (Hart 1976: 369-381), debe ser mirado, por lo menos en la esfera legal-religiosa, si no necesariamente en la esfera política, como reformista y modernizador: en cinco cortos años (1921-1926) él mismo cambió mucho más del derecho consuetudinario rifeño que la administración colonial española pudo hacer durante las tres décadas siguientes (1926-1956), especialmente por su abolición de la deuda de sangre y de la venganza, las cuales han sido crónicas y aun rasgos institucionales diagnósticos en la región hasta su llegada sobre la escena, y por su descolectivización de juramentos, los cuales desde aquel momento en adelante pudieron ser prestados solamente por el individuo acusado, sin agnados, y según los preceptos *qur'ánicos*.

De todos modos no nos parece exagerado decir que los españoles, a pesar de las inclinaciones de algunos de ellos de seguir el ejemplo francés y de revertir a un status semejante en su zona al del “Dahir Bereber”, tomaron conciencia de que después de bin<sup>o</sup>Abd al-Krim esto fue manifiestamente imposible; y así tuvieron que tomar el relevo en donde él mismo lo dejó —cuando se rindió a los franceses. En este sentido el protectorado español se convirtió en una clase de operación de tenencia: porque el ímpetu de la misma guerra rifeña, sobre dos frentes y contra España y Francia, ha sido un factor mayor en la unificación total del Rif (y no como la resistencia bereber a los franceses en el Atlas) y en la promoción de cambios socio-legales en la dirección de normas y objetivos percibidas, sobre todo, como islámicas.

En las agencias tribales de la frontera Noroeste de la India Británica, la cual después de 1947 se convirtió en una provincia con el mismo nombre de la nueva nación de Pakistán, nunca se ha establecido

ningún protectorado; y aunque aquí tenemos la culpa de sobresimplificar el asunto, la política británica hacia las tribus pujtunes había sido, o había sido vista, esencialmente, como de contención: cada una de las cinco (y desde 1973, siete) agencias tribales, aunque casi totalmente independientes en un sentido *de facto*, fue administrada por un agente político británico que fue responsable no tanto ante el gobernador de la Provincia de la Frontera Noroeste (la cual fue creada en 1901 por el entonces virrey, Lord Curzon), sino ante el mismo virrey directamente, en Nueva Delhi. A pesar de esto, y para cortar una historia muy larga, aunque las últimas luchas de la tribu de los Afridi contra los ingleses fueron en 1930, hubo posteriormente más resistencia contra ellos, en las dos agencias de Waziristán del Norte y Waziristán del Sur, una resistencia que fue especialmente fuerte como consecuencia de la tercera guerra anglo-afghana, en 1919-1922, y que se elevó a su nueva cumbre y apogeo bajo la dirección de Mirza<sup>o</sup>Ali Jan, el faqir de Ipi, en 1936-1939, exactamente en la misma época que la Guerra Civil Española. El mismo faqir continuó su resistencia aún hasta el punto de nunca conformarse con la creación del nuevo estado de Pakistán, una situación que persistió hasta su muerte en la oscuridad de sus montañas en 1960. Podríamos añadir parentéticamente que aquel mismo año de 1960 fue en el que murió también <sup>o</sup>Assu u-Ba Slam, el amo de la resistencia de los ait<sup>o</sup>Atta del Saghrú durante la batalla de Bu Gafr (cf. Hart 1977 y 1984: 176-191); y las muertes de ambos fueron seguidas por la de bin<sup>o</sup>Abd al-Krim en El Cairo en 1963. Pero <sup>o</sup>Assu u-Ba Slam y el faqir de Ipi fueron los dos muy conservadores y tradicionalistas en el sentido más amplio de estos conceptos, mientras que bin<sup>o</sup>Abd al-Krim, aunque tradicionalmente en el sentido político, fue, como queda notado, modernizador en las esferas religiosa y legal.

146

De todos modos, dadas estas circunstancias, había muy poco que pudieran hacer los ingleses para influenciar las reuniones de *yirqa-s* pujtunes o para orientar el *riway* o el *pujtunwali* hacia sus propios intereses. Y en un Pakistán independiente esta situación ha quedado esencialmente igual. La tradición, y su continuación, son los puntos claves del derecho consuetudinario pujtun: el tribalismo, la condición tribal y su organización, además de sus concomitantes institucionales de parentesco agnático, hospitalidad y la deuda de sangre, parecen estar allí para quedarse, al menos por el momento. Mas aún: como resultado de la década de guerra soviética-afghana, 1979-1989, y del influjo de más de tres

millones de refugiados afghanos, en su gran mayoría pujtunes también, del mismo idioma y de la misma cultura, en Pakistán, se ha agravado todo aquello de manera alarmante, con la profusión de armamento automático que ha reemplazado a sus rifles antiguos Enfield, hechos en sus propias factorías en la agencia Afridi, y con la fabricación todavía más alarmante de heroína, ya que su exportación por los Afridi conlleva hasta la fecha batallas y emboscadas constantes con la policía pakistani.

La modernidad, sin embargo, es buscada también de otras formas, formas igualmente económicas pero mucho menos dañinas: por medio (hasta 1990, y la crisis y Guerra del Golfo) de la emigración tipo golondrina, o bien a la Arabia Saudí, o bien a los emiratos del Golfo, exactamente como la mano de obra marroquí, dado el ímpetu rifeño después de 1950 (y dada, también, la tradición rifeña ya precolonial de emigración tipo golondrina a la Argelia francesa, la cual remonta a mediados del siglo XIX pero que se paró bruscamente con la independencia de Argelia en 1962), ya durante más de dos décadas ha inundado los países occidentales europeos del Mercado Común, y ha empezado ya a mostrar indicios de un verdadero desarrollo económico. Y los pujtunes tribales, además, muestran su desarrollo de otras maneras también: el control no solamente de mucha propiedad y bienes inmuebles urbanos en la ciudad de Peshawar, sino también de la totalidad de la industria interna de transporte (es decir, camiones y autobuses) dentro de Pakistán. Pero aquí también los ait Atta han empezado a seguir, a su vez, el ejemplo de lo que fue originalmente rifeño, pero ahora marroquí generalizado, en emigración tipo golondrina a Europa occidental; y desde 1986, parece que algunas de sus numerosas y vocíferas reclamaciones contra la obliteración marroquí de su derecho consuetudinario ha empezado al fin a tener resultados.

147

A pesar de los desarrollos en Argelia durante la última década, con el centro nacionalista bereber kabylio desde 1970 fuera del país y en París, parece que Marruecos, muy gradualmente, pero poco a poco más abiertamente, está ganando conciencia de su base y pasado bereberes, y hoy en día existen indicaciones que hacen que no sólo todas las oficinas (*bureaux*) o puestos administrativos en el Atlas que estuvieron bajo la jurisdicción del *droit coutumier* durante el protectorado francés, sino todas las oficinas rurales en Marruecos, que estén bien en regiones arabófonas o en regiones bereberófonas, de un lado del país a otro, tienen ahora *qadi*-s especiales que no tratan de la shari'a sino de la *qa'ida*, en

las personas de los consejeros comunales de las comunas rurales, los cuales tienen su propio enlace al Ministerio del Interior independientemente de el de los *qa'id-es* modernos. Estos consejeros, que son siempre hombres locales con conocimientos locales, son verdaderos *qadi-s* de derecho consuetudinario. (Dos de ellos que conocemos personalmente fueron antes *shuyuj* o *imgharen* al final del protectorado francés o a comienzos de la independencia). Aunque la creación de esta posición duró aproximadamente una década en gestación, 1975-1976 hasta 1985-1986, es interesante notar que hoy en día el derecho consuetudinario ya empieza otra vez en el punto en donde la jurisdicción antigua de la shari'a y del *qadi sh-shra'*, como estos conceptos quedan entendidos en Marruecos, se terminó tradicionalmente: con cuestiones de terreno, matrimonio y divorcio. Tradición, continuidad y modernidad: el derecho consuetudinario en el islam contiene elementos de las tres.

## BIBLIOGRAFIA

148

AHMED, Akbar S., *Social and Economic Change in the Tribal Areas, 1972-1976*, Karachi: Oxford University Press, 1977.

, *Pukhtun Economy and society*, Londres: Routledge and Kegan Paul, 1980.

AHMED, Akbar S., and HART, David M., *Islam in Tribal Societies: From the Atlas to the Indus*, Londres: Routledge and Kegan Paul, 1984.

ASPINION, Tte.-Col. Robert, "Un Lloun du Sous: Reglement Coutumier de Soug el Jemaa des Ida ou Gnidi", *Hesperis*, XLI, 3, 4, 1954: 395-409.

BERQUE, Jacques, "Le Maghreb Vu du Haut-Atlas", in idem, *Maghreb: Historie et Societes*, Argel: Societe Nationale d'Edition et de Documentation, y Gembloux: Duculot, 1974: 11-21.

, *Maghreb: Histoire et Societes*, Argel: SNED, y Gembloux: Duculot, 1974.

BLANCO IZAGA, Col. Emilio, *El Rif (2ª Parte: La Ley Rifeña), II: Los Canones Rifeños comentados*, Ceuta: Imprenta Imperio, 1939.

CHELHOD, Joseph, *Le Droit dans la Societe Bedouine:*

*Recherches Ethnographiques sur le 'Orf ou Droit Coutumier des Bedouins*, París: Marcel Riviere, 1971.

GELLNER, Ernest, *Saints of the Atlas*, Londres: Weidenfeld and Nicholson, 1969.

HANOTEAU, Gen. Adolphe, y LETOURNEUX, A., *La Kabylie et les Coutumes Kabyles*, 2ª ed., 3 tomos, París: Augustin Challamel, 1893.

HART, David M., "Emilio Blanco Izaga and the Berbers of the Central Rif", *Tamuda (Revista de Investigaciones Marroquies)*, VI, 2, 1958: 171-237.

, "A Customary Law Document from the ait 'Atta of the Jbil Saghru", *Revue de l'Occident Musulman et de la Mediterranée (ROMM)*, I, 1, 1966: 90-112.

, "Segmentary Systems and the Role of 'Five Fifths' in Tribal Morocco", *ROMM*, III, 1, 1967: 65-95, republicado con adenda en AHMED y HART, Eds., *Islam in Tribal Societies*, 1984: 66-105.

, "The Ait Ba 'Amran of Ifni: An Ethnographic Survey", in *Melanges LeTourneau*, II, *ROMM*, XV-XVI, 2, 1973: 61-74.

, *The Aith Waryaghar of the Moroccan Rif: An Ethnography and History*, Viking Fund Publications in Anthropology, N° 55, Tucson: University of Arizona Press, 1976.

, "Assu u-Ba Slam (1890-1960): De la Resistance a la 'Pacification' du Maroc (Essai d'Anthropologie Sociale)", en JULIEN, Charles-Andre, MORSY, Magali, COCQUERY-VIDROVITCH, Catherine, y PERSON, Yves, Eds., *Les Africains*, París: Editions Jeune Afrique, tomo V, 1977: 75-105.

, *Dadda 'Atta and his Forty Grandsons: The Socio-Political Organisation of the Ait Atta of Southern Morocco*, Outwell, Wisbech, Cambridgeshire: MENAS Press, 1981.

, *The Ait 'Atta of Southern Morocco: Daily Life and Recent History*, Outwell, Wisbech, Cambridgeshire: MENAS Press, 1984.

, *Guardians of the Khaibar Pass: The Social Organization and History of the Afridis of Pakistan*, Lahore: Vanguard Books, 1985.

HART, David M., Ed., Trad., *Emilio Blanco Izaga: colonel in the Rif*, Ethnography Series MX3-001, HRAF lex Books, 2 tomos, New Haven: Human Relations Area Files, 1975.

JACQUES-MEUNIE, Mme. D., *Le Prix du Sang chez les*

*Berberes de l'Atlas*, Extrait des Memoires Presentees par Divers Savants a l'Academie des Inscriptions et Belles Lettres, tomo XV (2<sup>a</sup> Parte), París: Imprimerie Nationale, 1964.

LLORD O'LAWLOR, Manuel, "El Territorio de Ifni y su Derecho", *Boletín de la Sociedad Científica Hispano-Marroquí de Alcazarquivir*, 2, 1950: 101-127.

MARCY, Georges, "Le Probleme du Droit Coutumier Berbere", *La France Mediterraneenne et Africaine*, I, 1939: 7-70, republicado en *Revue Algerienne, Tunisienne et Marocaine de Legislation et de Jurisprudence*, 1954: 127-170.

PASCON, Paul, "Code Penal des Mejjat du Tazerwalt (Cafar 1176/Septembre 1762)", en idem. *30 Ans de Sociologie du Maroc: Textes Anciens et Inedits*, in *Bulletin Economique et Social du Maroc (BESM)*, número doble 155-156, Enero 1986: 97-102.

, "Traitement des Fonds d'Archives Familiales", en idem, *30 Ans de Sociologie du Maroc: Textes Anciens et Inedits*, en *BESM*, 155-156, 1986: 103-106.

, *30 Ans de Sociologie du Maroc: Textes Anciens et Inedits*, en *BESM*, 155-156, Rabat 1986.

150

STUEL, Willi, *Pashtunwali: Ein Ehrenkodex und seine rechtliche Relevanz*, Beitrage zur Suedasien-Forschung. Nº 54, Suedasien Institut, Universitaet Heidelberg, Wiesbaden: Franz Steiner, 1981.

SURDON, Georges, *Esquisse de Droit coutumier Berbere Marocain*, Rabat: Félix Moncho, 1928.

, *Institutions et Coutumes des Berberes du Maghreb*, Tanger y Fez: Les Editions Internationales, 1938.