

SECCIÓN MONOGRÁFICA

APUNTES SOBRE DERECHO ISLÁMICO CLÁSICO

LA OCULTA INTROMISIÓN HUMANA EN LA FORMACIÓN DE UN PRETENDIDO DERECHO INMUTABLE

Marío HERNÁNDEZ RAMOS

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Derecho islámico clásico*. III. *Características del derecho islámico clásico*. IV. *Contradicción continua en el derecho islámico clásico entre la teoría y la práctica*. V. *Conclusiones*. VI. *Glosario*.

I. INTRODUCCIÓN

Nuestro objeto de estudio tuvo su inicio en el año 622 d. C., con las primeras revelaciones divinas del arcángel San Gabriel a Muhammad,¹ el último de los profetas. Se inicia así una religión, el Islam, que engloba todas las facetas de la vida humana, tanto en su dimensión pública como privada. La concepción occidental de religión es muy diferente de lo que entraña el Islam. El Islam² es una forma de vida y de entender la vida. Es derecho, moral, ética y religión todo en uno. Establece normas vinculantes tanto para el foro interno de las personas como para el foro externo: reglas acerca de la oración, de la he-

¹ Muhammad es el nombre de Mahoma en árabe. En la medida de lo posible utilizaremos términos árabes para conocer su significado original a través de su etimología.

² La palabra árabe islam significa simplemente "sumisión", y deriva de una palabra que significa "paz". En un contexto religioso, significa completa sumisión a la voluntad de Alá.

rencia, el matrimonio, etc. Y esta forma de ver la vida se establece a través de un sistema de obligaciones religioso-jurídicas que se fue configurando durante los tres siglos posteriores a la muerte de Muhammad en un cuerpo normativo que hoy conocemos como Shari'ah.

Lo primero que debe tenerse en cuenta a la hora de abordar un estudio sobre las características del derecho islámico es que entre la religión y el derecho existen unos vínculos muy próximos. "El Islam no es solamente una religión; es además una civilización y una cultura. De esta cultura, la parte más importante es el derecho".³ El Islam es una forma de vida que aborda todos los aspectos: el religioso, el ético, y el sistema jurídico, todo en uno.⁴ Esta afirmación es el punto de partida básico de cualquier estudio que pretenda tratar con un mínimo de rigor el derecho islámico.

Por tanto, un estudio de estas características, por muy limitado que sea su carácter como el que nos ocupa, obliga a llamar la atención sobre tres dificultades previas: la complejidad y heterogeneidad del objeto de estudio, los catorce siglos de antigüedad del ordenamiento jurídico relevante y la inmensidad del ámbito geográfico donde está presente, desde Mauritania hasta Indonesia, así como el distanciamiento que supone estudiar exclusivamente con material traducido a lenguas muy diferentes del árabe (inglés, francés, castellano), ya que esto supone, como mantiene Rosenthal que "es triste tener que emplear términos occidentales para traducir los árabes, porque al hacerlo falseamos su sentido originario y les conferimos unas connotaciones cristianas".⁵

En particular prestaremos atención a las peculiaridades de los dos grupos resultantes de la primera y más importante escisión en el mundo islámico, el sunnismo y el chiísmo.

Una segunda afirmación que no podemos pasar por alto para enfocar adecuadamente nuestro estudio es que "la naturaleza del derecho

³ L. Milliot, "La pensée juridique de l'Islam", *Revue Int. de Droit Comparé*, 1954, p. 441.

⁴ H. A. R. Gibb, *Mohammedanism: An History Survey*, 2a. ed., Oxford, 1954, p. 90.

⁵ E. I. J. Rosenthal, *El pensamiento político en el Islam medieval*, Ed. de la Revista de Occidente, Biblioteca de Política y Sociología, Madrid, 1967, p. 26.

islámico es determinada en gran manera por su historia, y su historia es dominada por el contraste entre teoría y práctica".⁶ Teóricamente, la Shari'ah es un conjunto de normas de origen divino, inmutable y omnicomprendible para todas las realidades jurídicas. A estas características se opone la realidad: desde la muerte del Profeta, han sido los expertos en derecho los que han ido recopilando el material y elaborando la Shari'ah que ha llegado hasta nuestros días. Tendremos ocasión de estudiar que incluso una vez que se entendió finalizada la recopilación de normas divinas y la conformación de la Shari'ah, los juristas acudieron a fuentes jurídicas extra-ortodoxas para escapar de la rigidez de las soluciones que en ciertos momentos imponía la Shari'ah.

En tal sentido nos detendremos brevemente en el fenómeno de abrogación en el Corán y la Sunnah para probar que, desde el punto de vista de Burton, los juristas manipularon las fuentes, supuestamente divinas, del derecho islámico y su contenido para apoyar sus propias teorizaciones que durante el proceso de conformación de la Shari'ah realizaron.

Por todo ello en las páginas que siguen nos limitaremos a apuntar algunas grandes cuestiones particularmente interesantes desde la perspectiva del jurista europeo, aun a riesgo de prescindir de otros aspectos más detallados que igualmente podrían resultar de cierta relevancia.

Finalmente, nuestro estudio se limita única y exclusivamente a la época clásica del derecho islámico, que comprende principalmente desde el inicio de las revelaciones hasta siglos después. Ello es debido no sólo a que las instituciones clásicas sigan teniendo hoy día protagonismo, pues constituyen un punto central de las sociedades y de las culturas musulmanas contemporáneas, sino también y sobre todo, porque cualquier intento de comprensión del derecho islámico actual resultaría imposible sin comprender el periodo clásico de su formación.⁷

⁶ J. Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, Clarendon Press, Oxford, 1964, p. 199.

⁷ Véase N. J. Coulson, "Religious Law and Social Progress in Contemporary Islam", en *A History of Islamic Law*, Edinburg University Press, Edinburg, 1964, pp. 218-225.

Por tanto, el derecho islámico clásico es un paso previo para comprender el actual. Y en particular se podrán apuntar posibles soluciones en un futuro sobre la adecuada imbricación de los derechos fundamentales en este derecho, sin caer en el desconocimiento y desprestigio a los orígenes del derecho islámico, desde donde se puede avanzar en la realización de los ideales de libertad y progreso de todos los ciudadanos que han de inspirar a quien se dedique al estudio del derecho constitucional.

II. DERECHO ISLÁMICO CLÁSICO

1. Consideraciones introductorias

Parece oportuno comenzar con la definición de un elemento clave de la realidad jurídica islámica, la Shari'ah, realizada por alguien imbuido en esa realidad y que pueda aportarnos un enfoque alejado de cualquier punto de vista empapado de la ética e ideología occidental. Según el jeque y líder islámico del movimiento Hamas Mahfoud Nahnah: "el Islam es artículo de fe y dogma simultáneamente, al igual que Shari'ah y vida, y además ciencia y espíritu, justicia y libertad, derechos y deberes. Esto es el Islam propiamente hablado. El que presentan los orientalistas, los sionistas y los occidentales es el Islam de los "derviches", del desorden, de la ignorancia y del subdesarrollo. Lo describen refiriéndose a las coordenadas existentes en los países islámicos por el colonialismo y sus secuelas. La Shari'ah a la que se alude es la de las limitaciones, la de la represión penal mediante la imposición de castigos y penas legales, la que corta manos y hace rodar cabezas. Sin embargo, prohibir a las personas sus actividades es lo último que hay que aplicar en la Ley de Dios. La Shari'ah es ciencia, justicia, trabajo, seguridad y estabilidad; ahora bien, si la estabilidad y la seguridad se ven amenazadas entonces es cuando entran en acción los límites legales que se llaman "cortar manos y rodar cabezas".⁸

⁸ Entrevista publicada en *Monde Árabe Maghreb-Maschrek*, núm. 133, julio-septiembre, p. 115.

La Shari'ah está compuesta por dos tipos de normas.⁹ Las *Ibadat*,¹⁰ normas que tienen que ver con las manifestaciones de la relación entre hombre y Dios, es decir, ese conjunto que impropriadamente podría traducirse como ritual religioso. Hace referencia al conjunto de las acciones que sirven tanto para adaptar la vida entera ritual del creyente a la voluntad de Dios, como para indicar de manera más específica la categoría legal de la que forman parte los principales deberes de los musulmanes: las *arkan al-din*, los cinco pilares de la religión que permanecen eternos e inmutables.¹¹ Las *muamalat*,¹² que dictan las normas que gobiernan las acciones y relaciones del creyente con los demás seres humanos: aspectos de la vida social, económica, política.

En el mundo musulmán también hay una tensión entre el mensaje originario divino transmitido en el Corán y el resultado de su aplicación por los hombres, movidos en muchas ocasiones por intereses partidarios que se alejan de este mensaje originario. La autoridad pertenece en última instancia únicamente a Dios, y por tanto cualquier líder de la comunidad o gobernante es depositario no ya del poder de interpretarla sino del deber de aplicarla. Pero, ni el Corán ni el Profeta proporcionaron reglas ni indicaciones para los procedimientos de reproducción e interpretación de la revelación.¹³ Es en esta labor de interpretación y desarrollo del mensaje divino donde la acción del hombre toma partido.

⁹ A. R. I. Doi, *Shari'ah in the 1500 century of Hijra. Problems and prospects*, Ta-Ha Publishers, 1981, p. 45.

¹⁰ *Ibadat* es palabra ligada a la raíz *bd*, de la que deriva esclavo, porque el hombre está en una relación directa de servidumbre con Dios, sin intermediarios humanos. En el Islam no hay clero de ningún tipo. El entendimiento o la interpretación sobre el Corán o Sunnah de un musulmán cualquiera no es superior a la de otro, ya que nadie tiene conferida esa capacidad, como ocurre en el cristianismo. La opinión de los expertos, como los imames, es seguida mayoritariamente *de facto* por su erudición, pero no porque Dios hubiera deseado un colectivo que mediara entre Él y las personas.

¹¹ *Shahada* o profesión de fe; oración; ayuno; limosna; peregrinación. Los términos oración, ayuno y limosna no se corresponden plenamente con el sentido cristiano. Para estudiar las particularidades que les confieren un sentido propiamente islámico véase Qadi 'Iyad, *Los fundamentos del Islam*, Kutubia Mazurca, Palma, 1999.

¹² *Muamalat* deriva de la raíz *ml* que significa "ser activo", "actuar".

¹³ G. Vercellin, *Instituciones del mundo musulmán*, Bellaterra, Barcelona, 2003, p. 319.

El Islam es una teocracia en el sentido de que todos los poderes pertenecen a Dios. Pero dado que Dios no puede ejercerlos en primera persona, surgen las disputas sobre quién debe suceder a Muhammad o ser el vicario de Dios en la tierra: luchas que tienen como objeto la defensa de los valores y principios islámicos de la revelación, pero inevitablemente también luchas por detentar los puestos de poder dentro de la sociedad islámica (*ummah*). De esta forma se da la gran división en el mundo islámico entre chiíes y sunnitas.

En la teoría sunnita, el "poder legislativo" corresponde sólo al Corán y a la Sunnah, o mejor dicho radica en ellas. El "poder judicial" corresponde a cualquier creyente de recta moralidad,¹⁴ y el "ejecutivo", en su doble vertiente, civil y espiritual, como vicario de Dios, varía de manera importante a lo largo de la historia del Islam,¹⁵ siendo la figura más importante la del califa.¹⁶ Por el contrario, en la doctrina chiíta todos los poderes se concentran en la figura del Imam o líder y guía de la comunidad.

La primera, más típica y relevante característica del sistema jurídico islámico es la remisión a Dios como legislador supremo, a diferencia de otros sistemas jurídicos como los de corte occidental que sitúan elementos humanos. Dios es la "Fuente de fuentes jurídicas", y su palabra como "elemento normativo de tipo marco"¹⁷ se refleja en un texto positivo: el Corán.

¹⁴ A medida que la *ummah* crece y se transforma en Imperio, se hace necesario institucionalizar esta serie de funciones. Así, parecido a los jueces de hoy (teniendo en cuenta que el objeto de juicio es el comportamiento conforme a las normas islámicas de toda índole y no solamente las legales), hablaríamos del *qadi*, del *nazar fi l-mazalim* (que significa "investigación sobre la opresión" o "sobre los errores", o más simplemente llamados *mazalim*) y de otras jurisdicciones especiales. Sobre el papel de estas jurisdicciones véase J. Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, Clarendon Press, Oxford, 1964; G. Vercellin, *op. cit.*, pp. 299-307.

¹⁵ Sobre la evolución de las figuras del poder en la doctrina sunnita, véase G. Vercellin, *op. cit.*, pp. 318-358.

¹⁶ Califa es la palabra castellanizada de *jalifa*. *Jalifa* viene de la raíz "jlf" que significa "venir después en el tiempo", "venir detrás de alguien", "suceder". G. Vercellin, *op. cit.*, p. 239. Seguiremos de cerca la obra de Vercellin debido a que contiene abundante información bibliográfica sobre términos e instituciones islámicas.

¹⁷ E. Mikunda Franco, *Derechos humanos y mundo islámico*, Secretariado de Publicaciones. Universidad de Sevilla, 2001, p. 172.

La característica fundamental que diferencia la Shari'ah o Ley Islámica de otros ordenamientos jurídicos es, por tanto, su origen divino: es un derecho sagrado revelado por Alá, a través del ángel Gabriel a su último Profeta, Muhammad. Lógicamente, de ello procederán la mayoría de los problemas relacionados con su interpretación, evolución y adaptación a lo largo del tiempo.

2. Fuentes en el derecho islámico clásico sunnita¹⁸

Tomando como criterio este origen divino del derecho islámico, podemos establecer una clasificación entre las fuentes que alimentan la Shari'ah:¹⁹

Fuentes de carácter primario: aquellas que tienen una relación directa con Alá y su Profeta, Mahoma. Son lo que se denomina el *naql*, "lo que es transmitido",²⁰ es decir, la revelación divina. Este primer grupo está formado por el Corán, piedra angular del mundo islámico y su derecho, y la Sunnah, a muy grandes rasgos, el estilo de vida, acciones y costumbres que el Profeta Mahoma llevó a cabo a lo largo de su vida.

Fuentes secundarias e interpretativas: aquellas basadas en las fuentes primarias y que las interpretan (*tafsir*):

el *ichma* (*ijma*): consenso unánime de los sabios o expertos del derecho de la comunidad islámica (*Ummah*).

Qijas (o *kiyas*): razonamiento por analogía.

La facultad de "*Ictihad*" o "*Ijtihad*": la actividad intelectual de volver a las fuentes originales e interpretarlas por uno mismo. Esta facultad será tratada de manera especial, ya que no es entendida como una fuente del derecho islámico en sentido estricto por la mayoría de los autores, aunque su consideración fue variando a lo largo de la historia como tendremos oportunidad de estudiar.²¹

¹⁸ Fuentes del derecho islámico en árabe: *usul a-fiqh*.

¹⁹ Adoptamos y compartimos la denominación de fuentes primarias y secundarias que utiliza P. Bannerman, *Islam in perspective. A guide to Islamic society, politics and law*, Routledge, Nueva York-Londres, 1988, pp. 33-40.

²⁰ G. Vercellin: *op. cit.*, p. 273.

²¹ Muy interesante es la puntualización que realiza Cantwell Smith: "El Corán, la Sunnah y el resto de fuentes del derecho islámico no son fuentes del derecho en sí mismas, sino

Esta clasificación es la más aceptada por los autores, pero coincidimos plenamente con la opinión de Mikunda acerca de que "ni siquiera el tema de las fuentes del derecho islámico es un tema de simple reconducción a un esquema general" evidenciándose "a través de las múltiples excepciones lógicas que aparecen en los diferentes autores islámicos,²² según las épocas".²³

A. Fuentes primarias²⁴

a. Corán²⁵

"Para los musulmanes creyentes el Corán es el libro sagrado en el que está consignada la revelación que Dios ha transmitido a los hombres por medio del profeta Mahoma. De ahí que sea la fuente y el patrón de la fe ortodoxa y el fundamento y norma de la recta conduc-

que son más bien fuentes del conocimiento humano del derecho. El derecho existiría incluso si no hubiera habido un proceso de revelación por parte de Dios. Ha sido este proceso de revelación el que ha hecho posible que los seres humanos conozcamos el derecho, y el Corán, la Sunnah, etcétera, son medios a través de los cuales lo conocemos". W. Cantwell Smith, *On Understanding Islam*, Mouton Publishers, The Hague, 1981, pp. 79-80.

²² Por ejemplo, Hamed Sultan establece un riguroso orden de prelación en las fuentes: primero Corán, después Sunna, *Ijma*, en cuarto lugar incluye como clara fuente de la Shari'ah el razonamiento (*ra'y*) del jurista o juez encargado de dilucidar el caso concreto mediante la analogía (*Qiyas*) y la deducción (*Ichtihad*), y por último la jurisprudencia islámica existente en cada escuela exegética oficial. Bannerman recoge que algunos autores incluyen entre las fuentes secundarias *maslaha*, principio basado en la máxima de que la necesidad puede convertir cosas prohibidas en lícitas. Este principio legitimaba decisiones jurídicas contrarias a la doctrina establecida pero más ecuanímes y favorables al interés público que una decisión basada únicamente en argumentos doctrinales. Bannerman, *op. cit.*, pp. 39-40.

²³ Mikunda, *op. cit.*, p. 81, nota a pie de página, núm. 38.

²⁴ Para una referencia más exhaustiva y profunda de las fuentes del derecho islámico, véase L. Milliot, *Introduction à l'étude du Droit musulman*, Chap. II, L'Ordre légal, Recueil Sirey, París, 1953, pp. 97 y ss.

²⁵ Bibliografía útil para profundizar en el estudio del Corán, incidiendo especialmente en su carácter jurídico: S. A. Aldeeb Abu-Sahlieh, "Introduction à la lecture juridique du Coran", *Revue de droit international et de droit comparé*, núm. 65, 1988, pp. 76 y ss; R. Bell, *An Introduction to the Corán*, Edinburgh, 1954; J. Burton, *The Collection of the Qur'an*, Cambridge, 1977; M. V. Merchant, *Quranic Laws*, Lahore, 1947; R. Roberts, *The social Laws of the Quran*, Edinburgh, 1977.

ta. Es la guía que Dios ha concedido a los hombres, para que siempre encuentren en el libro enseñanza y amonestación".²⁶ En esta definición podemos ver claramente cómo las dimensiones religiosa y jurídica se funden de manera inseparable, en cualquier tipo de norma, lo que constituye un elemento clave para acercarnos al punto de vista del musulmán creyente.

El Corán constituye la compilación de las revelaciones que Alá realizó al último de sus profetas y mensajeros: Muhammad (570-632 d. C.).²⁷ Estas revelaciones son de una índole muy variada, pretendiendo ser una guía de comportamiento y organización del mundo islámico, haciendo referencia a materias relacionadas tanto con la moral, como con la guerra, la organización de la sociedad y la consideración de sus componentes, el derecho, etcétera, pero siempre girando en torno a la figura de Dios.

Nada dejó escrito el Profeta, ni en materia de dogma, ni en asuntos de derecho, sino que fueron las gentes que en su derredor se movieron las que memorizaron las diferentes azoras o suras del texto coránico.²⁸ Finalmente Utman, el tercer califa ortodoxo, manda recopilar las tradiciones orales para elaborar el primer texto del Corán²⁹ en el año 635 d. C.

El Corán es la piedra angular del mundo islámico y su ordenamiento jurídico y es considerado por los ortodoxos como la "*ipissima verbum*" de Dios, quien lo redactó en árabe desde la eternidad en el Cielo. Por esta razón, sólo el texto clásico y en árabe es considerado auténtico y dotado de autoridad. Las traducciones a otras lenguas son permitidas pero no tienen autoridad en sí mismas.³⁰

²⁶ A. Khoury, *Los fundamentos del Islam*, Ed. Herder, Barcelona, 1981, p. 113. Versión castellana de Claudio Gancho, de la obra de Adel-Th. Khoury, *Einführung in die Grundlagen des Islams*, Verlag Styria, Graz, Viena, Colonia, 1978.

²⁷ "En verdad, Nos te hemos revelado (a ti, Mahoma) el Libro que contiene la verdad, con objeto de que puedas juzgar entre los hombres sobre lo que Alá te ha mostrado", Corán IV:106.

²⁸ Sobre la gran y trascendente importancia de la transmisión oral en el Islam, véase G. Vervellin, *Instituciones...*, p. 72.

²⁹ A. Khuory, *op. cit.*, p. 114.

³⁰ Sobre la trascendente problemática de la traducción del Corán a otras lenguas: M. Arkoun, *Lectures du Coran*, Ed. Maisonneuve Larose, París, 1982. Además, para los

Que un texto revelado por un ser divino contenga preceptos jurídicos es una característica que hace peculiar y singular al derecho islámico. El número de versos o aleyas³¹ de carácter jurídico es muy reducido aunque los autores no se ponen de acuerdo sobre cuántas.³²

Aunque pocos versos en el Corán tienen un significado estrictamente legal, es cierto, defiende Anderson, que algunas reglas del derecho islámico están basadas en esta esencial fuente.³³ A pesar de esto, la derivación de normas legales del Corán ha tenido un carácter secundario, y no como afirman los teóricos tradicionales, un carácter principal, ya que muchas reglas de la Shari'ah no eran recogidas directamente del Corán "*in abstracto*" sino de costumbres legales y prácticas administrativas en cuanto que éstas, por supuesto, fueran confirmadas, rechazadas o modificadas por los juristas a la luz de las enseñanzas y directrices del Corán.³⁴

Como afirmamos al principio, la palabra de Dios como "elemento normativo de tipo marco" se refleja en el Corán, texto que contiene,

musulmanes supone un serio problema el desconocimiento del árabe y la influencia de otras lenguas como el inglés y francés durante la época colonial, pues provoca un distanciamiento entre los musulmanes y el sentido original del Corán. Véase, por ejemplo, S. Qutb, "La nueva yahiliya y el nuevo despertar islámico", en O. Roy, *Genealogía del islamismo*, Bellaterra, 1996, Barcelona, pp. 112-113.

³¹ Aleya (aya) también significa "señal" o "milagro", pues milagrosa fue su revelación, J. Riosalido Gambotti, *Compendio de derecho islámico (Risala fil-l Fiqh)*, Ed. Trotta, cap. II, "El Islam y su derecho", p. 24.

³² Por ejemplo, Hamed Sultan cree que sólo 200 de las 6 600 aleyas, según recoge Mikunda, *op. cit.*, p. 81; Glenn opina que sobre 500 aproximadamente; H. Patrick Glenn, *Legal Traditions of the World*, Oxford University Press, 2000, p. 159; según Bannerman, el Corán contiene no más de 500 versos de carácter jurídico de los cuales sólo aproximadamente 80 son legislativos en el sentido estricto de la palabra, Bannerman, *op. cit.*, p. 34. "Sólo 80 versos pueden ser considerados legislativos en sentido estricto. Gran parte de la llamada legislación coránica consiste en principios de carácter ético, por ejemplo, cuando el Corán insta compasión por los miembros más débiles de la sociedad, o hace llamamientos a la buena fe en las transacciones comerciales, o da evidencias de un deseo de mejorar el *status* social de la mujer". R. M. Savory, *Introduction to Islamic Civilization*, Cambridge University Press, 1977, p. 54. Es por esto por lo que Anderson apunta que no es correcto hablar del derecho islámico como el derecho del Corán, "sería como describir el derecho romano como el derecho de las Doce Tablas", J. N. D. Anderson, *Islamic Law in the Modern World*, Greenwood Press, 1959, p. 11.

³³ Por ejemplo aleyas que tratan sobre las herencias y legados, Corán 4:11-12.

³⁴ J. Schacht, *Origins of Muhammadan Jurisprudence*, Oxford, 1959, pp 190 y ss; *Law in the Middle East*, Washington, 1955, pp. 39 y ss.

debido a esta naturaleza, principios normativos de cuño dogmático, universales, inmutables por el hombre e imprescriptibles.³⁵ Mikunda³⁶ señala una serie de consecuencias jurídicas que pueden extraerse de un texto dogmático positivo como es el Corán.

La primera consecuencia es la necesidad de una *codificación jurídica* previa de tales principios. Esta codificación³⁷ es realizada durante los primeros siglos de existencia del Islam por juristas de diferentes escuelas exegéticas, de las cuales sólo han llegado hasta nuestros días las cuatro Escuelas Clásicas Sunnitas y la Chiíta.³⁸

El producto de esta codificación se conoce como Shari'ah o Ley Islámica, que implica las notas iusfilosóficas por una parte de dogmática, al asumir coherentemente el dogma implícito en sus principios filosófico-jurídicos; y por la otra, divina, puesto que ha sido "redactada por Dios".

Inderogabilidad de la Shari'ah o Ley Islámica por parte de cualquier otra fuente del derecho o por la mano de cualquier autoridad humana.

Aplicabilidad absoluta a todos los destinatarios de las normas islámicas, incluyendo las más altas magistraturas: reyes, presidentes de Estado, altos funcionarios, etc. A excepción de lo que expresamente prevea la Ley Islámica nadie tiene ningún tipo de prerrogativa que dispense su cumplimiento. Esto ha permitido a lo largo de la historia del Islam el derecho a la rebelión contra la tiranía o la injusticia, más conocido doctrinalmente como *derecho islámico de resistencia ante la opresión*.³⁹

Con el apunte de estas simples consecuencias jurídicas, Mikunda⁴⁰ nos hace comprender —clave para un entendimiento correcto de la

³⁵ Corán 3:7, "Él es quien te ha revelado la Escritura. Algunas de sus aleyas son unívocas y constituyen la Escritura Matriz; otras son equívocas. (...) Pero nadie sino Dios conoce su interpretación...".

³⁶ E. Mikunda Franco, *op. cit.*, pp. 172-173.

³⁷ Esta codificación no tiene nada que ver con la realizada en Europa durante los siglos XIX y XX.

³⁸ Sobre las Escuelas de derecho véase más adelante.

³⁹ Véase G. E. von Grunebaum, *Islam. Essays in the Nature and Growth of a Cultural Tradition*, Ed. Greenwood Press Publishers, 1961, p. 133.

⁴⁰ Mikunda, *op. cit.*, p. 172.

materia— la “dimensión trascendente o trascendental religiosa” del derecho islámico, dimensión múltiple que abarca los siguientes campos esenciales:

- *Dimensión “legitimidad”*: Dios es el mayor valor pensable y por ende el legislador por antonomasia.
- *Dimensión “normatividad”*: la palabra de Dios reflejada en el Corán, considerado como texto positivo y de carácter constitucional.
- *Dimensión “efectividad”*: tiene aplicación en la comunidad islámica.

Parecerá con estas premisas que el Corán es entendido como la principal y fuente suprema de la Shari’ah, pero podemos señalar tres puntualizaciones que podrían dificultar el entendimiento de esta conclusión o al menos privarle de un rigor mínimo de coherencia.

La primera dificultad, y más evidente, está relacionada con el insuficiente material legislativo que contiene el Corán, ya que no es posible construir un ordenamiento jurídico que responda adecuadamente a las necesidades de una sociedad cuando su fuente primaria y fundamental es tan limitada.

La segunda es que la mayoría de los preceptos legislativos no son claros ni evidentes, haciéndose necesaria la interpretación. Dado el origen divino del Corán, ¿es posible que los seres humanos lleguen a descifrar o interpretar correctamente la voluntad divina?

Finalmente, ¿qué ocurriría con aquella parte del derecho consuetudinario que existía antes de la llegada del Corán y sobre la que el Corán no se pronuncia ni para modificarlo ni para rechazarlo?

Iremos contestando a estas preguntas a medida que tratemos el resto de las fuentes de la Shari’ah, de los principios de la *fiqh*⁴¹ o filosofía del derecho islámico y de la evolución y desarrollo de éstos.

⁴¹ *Fiqh*: literalmente “conocimiento, entendimiento o inteligencia”: es la ciencia del derecho islámico o de la filosofía del derecho (*Jurisprudence*) islámico. La ciencia del derecho es el conocimiento de los derechos y obligaciones por la cual el hombre tiene la posibilidad de llevar a cabo la conducta correcta en este mundo y prepararse a sí mismo para la vida futura. Las fuentes del derecho islámico son los medios a través de los cuales se lleva a cabo este conocimiento.

b. *Sunnah*

Dentro de la *Sunnah* se incluyen “los detalles particulares del camino del Profeta que se conservan en la tradición”; concretamente la conducta de Muhammad, su forma de actuar en las distintas situaciones de la vida, considerándose tales actuaciones como modelos para los creyentes; las sentencias del Profeta y las amonestaciones, las ordenanzas que dictó y la postura que adoptó frente a diversas cuestiones.⁴²

Pero el concepto de *Sunnah* para designar las enseñanzas en vida del Profeta no surgió hasta dos siglos después de su muerte. En la época preislámica, *sunna* se refería al conjunto de costumbres, usos y normas consuetudinarias de las diferentes tribus de Arabia.⁴³ Más tarde, durante los dos primeros siglos de la era musulmana, los expertos tomaron la palabra *sunna* para designar las enseñanzas y vida del Profeta Muhammad. En realidad, los viejos musulmanes, las escuelas de Malik, Hanafi y tantas otras hasta un número de dieciocho que luego quedaron reducidas a cuatro, no supieron nunca con plena seguridad de qué *sunna* hablaban hasta los trabajos del Imam Al-Shafi’i.⁴⁴

Lo que contiene esta fundamental fuente tampoco está libre de discusión. Todos los expertos coinciden que la *Sunnah* incluye las enseñanzas en vida de Muhammad, pero hay una pluralidad de teorías que incluyen otro tipo de contenidos adicionales.⁴⁵ Al-Shafi’i incluye única y exclusivamente las enseñanzas del profeta Mahoma,⁴⁶

⁴² Khoury, *op. cit.*, p. 126.

⁴³ J. Schacht, *Origins of Muhammeden Jurisprudence*, Oxford, 1959, pp. 58 y ss; *Law in the Middle East*, Washington, 1955, pp. 42 y ss; D. Waines, *An Introduction to Islam*, Cambridge University Press, 1995, p. 288.

⁴⁴ Riosalido, *op. cit.*, p. 25. Sobre Al-Shafi hablaremos en detalle posteriormente. Baste decir, por ahora, que su trabajo fue fundamental para la cristalización y sistematización del derecho islámico y sus fuentes.

⁴⁵ Para un estudio más detallado de los debates sobre la importancia y posición que debía ocupar la *Sunnah* dentro de las fuentes del derecho durante los dos primeros siglos del Islam, véase J. Burton, *The sources of Islamic Law. Islamic Theories of Abrogation*, Edinburgh University Press, Edinburgh, 1990, pp. 22-25.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 34.

definiéndolas como “costumbre del Profeta”. Otros autores incluyen también la manera en que se comportaron los compañeros de Muhammad, en la medida en que éste los toleró.⁴⁷ Por último, los chiítas incluyen las enseñanzas de Alí y de los Imames.⁴⁸

Lo cierto es que con Al-Shafi'i, la Sunnah adquiere, como fuente de derecho islámico, autoridad absoluta.⁴⁹ Esto quiere decir que la Sunnah, pese a retomar casi sin ninguna duda un núcleo coetáneo al Profeta, se fue constituyendo a lo largo de otros doscientos años, sin contar con los ejemplares “descubiertos” y aceptados varios siglos después.⁵⁰

A los efectos de nuestro trabajo, Sunnah significa “el camino tomado” (por el Profeta), es decir, la vida y enseñanzas del Profeta Muhammad, “viviendo y explicando el Corán”,⁵¹ todo aquel conocimiento, costumbres, decisiones que se han deducido de la vida y comportamiento del Profeta, incluyendo las decisiones judiciales que adoptó como primer líder de la comunidad musulmana.⁵²

Ya hemos apuntado que el Corán no podía constituir por sí mismo una fuente suficiente para ningún sistema jurídico. La Sunnah vino a suplir desde el primer momento esta carencia y a aclarar y explicar las ambigüedades que contenía el Corán.⁵³ Es una *fuentesuplementaria del Corán pero de ningún modo debe de entenderse como alternativa*. Muhammad era el Profeta de Alá, y desde que recibió la primera revelación, se entiende que estuvo inspirado por Dios, por lo

que la comunidad le ha dado un valor normativo.⁵⁴ Sólo desde esta base podemos entender que la Sunnah es una fuente de carácter primario, es decir, emana directamente de Dios, y no es alternativa al Corán, sino que es otro medio usado por Alá para transmitir su voluntad divina.

La Sunnah está compuesta por un conjunto de tradiciones (*hadiz, hadices*)⁵⁵ de los actos y declaraciones de Muhammad, transmitidas⁵⁶ a través de una cadena ininterrumpida de intermediarios, de testigos que estuvieron en contacto con el Profeta o personas que vieron a gente que vivieron con él. Por tanto, cada *hadiz* ha de tener necesariamente dos partes:⁵⁷

- La declaración normativa o texto (*matn*).
- La cadena de testigos que verifican su autenticidad (*isnad*).

El *isnad* resultaba fundamental para determinar la autenticidad de los *hadices*, desde el inicio de la desaparición de personas que fueron testigos directos de las palabras y obras del Profeta. Además, en los primeros siglos muchos *hadices* fueron modificados, tergiversados e incluso falsificados e inventados en provecho de distintas facciones que se disputaban la primacía en el mundo musulmán y sólo la posibilidad de reconstruir la reputación, la buena fe y el crédito personal exigibles a los distintos transmisores permitía aceptar o no un determinado *hadiz*.⁵⁸

Por tanto, el grado de confianza que se podía depositar en los transmisores y en sus relatos era decisivo, llegándose a formar una verda-

⁴⁷ Houry, *op. cit.*, p. 126.

⁴⁸ G. Vercellin, *op. cit.*, pp. 76 y 275. Véase el apartado sobre el chiísmo de este trabajo.

⁴⁹ Para Al-Shafi'i, la validez de la Sunnah depende del Corán, el cual contiene sus credenciales y garantías. El Corán contiene aleyas que imponen la obligación religiosa de obediencia incuestionada al Profeta, llegando a vincular la fe en Dios mismo con la fe en el Profeta. Dios manifiesta que la fe completa es creer en Dios y en el Profeta, así como que las decisiones de Muhammad son decisiones de Dios. J. Burton, *op. cit.*, p. 141. Corán 3:164, “Dios ha usado de Su gracia con los creyentes al suscitarles un Enviado salido de ellos, que les recita Sus aleyas, les purifica y les enseña la Escritura y la Sabiduría. Antes estaban evidentemente extraviados”. En esta misma línea, por ejemplo, Corán 2:129 y 2:151. Corán 4:80, “Quien obedece al Enviado, obedece a Dios...”.

⁵⁰ Vercellin, *op. cit.*, p. 108.

⁵¹ P. Glenn, *op. cit.*, p. 160.

⁵² Corán 53:2-4, “Vuestro paisano (el Profeta) no se descarría ni se extravía. Ni habla por capricho. No es (el Corán) sino una revelación que se le ha hecho”.

⁵³ Según las teorías de Al-Shafi'i, véase J. Burton, *op. cit.*, p. 32.

⁵⁴ Vercellin, *op. cit.*, p. 76.

⁵⁵ Hadiz deriva del verbo *hadatha*, que significa “ser nuevo”. “Son anécdotas que hacen referencia a un hecho, o a un dicho o también a un silencio entendido como asentimiento tácito que se remonta al Profeta (o a veces a sus Compañeros), que no pueden contradecir el Corán sino sólo esclarecerlo”. Vercellin, *Instituciones...*, nota a pie de página núm. 78, p. 94.

⁵⁶ El problema de las hadices es que tenían que haber sido escuchadas y transmitidas oralmente, no admitiéndose en ningún caso el recurso a la documentación escrita. He aquí de nuevo el importante carácter de la tradición oral de la cultura islámica. Vercellin, *op. cit.*, p. 77.

⁵⁷ Riosalido, *op. cit.*, p. 24.

dera ciencia sobre la autenticidad de los *hadices*.⁵⁹ El examen crítico estaba dirigido sólo y exclusivamente a la *isnad*, a la cadena de transmisores, y nunca al contenido y a las eventuales variantes del texto, que en cambio no fueron sometidos nunca a examen. Obviamente, un *hadiz* claramente contrario a un precepto del Corán o a otro *hadiz* mejor establecido, era rechazado inmediatamente como no auténtico.⁶⁰

A pesar de que Corán y Sunnah provienen de la misma fuente, la relación entre ambas fue objeto de problemas al darse conflictos o contradicciones en sus sentencias. Prueba de ello fue la técnica del *naskh*, al que dedicaremos nuestra atención posteriormente.

Mucho se ha escrito sobre la *Sunnah* y los *hadices*, y mucho queda, por tanto, por decir, para tener un conocimiento adecuado sobre estas figuras.

Pero no podemos seguir extendiéndonos en esta materia debido al limitado carácter del estudio que nos ocupa, por lo que basta con lo hasta aquí apuntado.⁶¹

⁵⁸ Vercellin, *op. cit.*, nota a pie de página núm. 82, p. 94.

⁵⁹ A título de curiosidad, las transmisiones realizadas por mujeres tenían el mismo valor que si lo realizaran hombres. Vercellin, *op. cit.*, p. 77.

⁶⁰ Ejemplos de estas cadenas de testigos podemos verlos en A. R. I. Doi, *Shari'ah, The Islamic Law*, Ta Ha Publishers, Londres, 1984, pp. 24, 25, 45, 49, 53; según H. P. Glenn, *op. cit.*, p. 161, pie de página 18; y en los *fatwas* que expone Mikunda, *op. cit.*, pp. 83 y 198.

⁶¹ Aparte de estas notas introductorias a las que acabamos de hacer referencia, existe una abundante bibliografía sobre el tema para el lector que quiera profundizar sobre estas apasionantes instituciones. La primera obra de referencia que hemos utilizado ha sido, J. Burton, *An Introduction to the Hadith*, Edinburgh University Press, 1994. Otras fuentes bibliográficas en el tema a tener en cuenta son: Robson, *The isnad in Muslim tradition*, Trans. Glasgow University Oriental Society, XV, 15-26; J. B. Christopher, *The Islamic Tradition*, Nueva York, 1972; I. Goldziher, *Muslim Studies*, 2 vols., Londres, 1971; A. Guillaume, *The Traditions of Islam*, Oxford, 1924; G. H. A. Juynboll, *Muslim Tradition*, Cambridge, 1983; el profesor James Robson ha realizado una serie de importantes artículos sobre los *hadith*, pero aún no han sido recogidos en una monografía. Citamos aquí los siguientes: "The Material of Tradition", *Muslim World*, vol. 41, 1951, pp. 166-180 y 257-270; "Tradition: Investigation and Classification", *Muslim World*, vol. 41, 1951, pp. 98-112; "Muslim Traditions: the Question of Authenticity", *Memoirs and Proc. Manchester Lit. Philosophical Society*, vol. 93, 1951-1952, pp. 84-102; "The isnad in Muslim Tradition", *Glasgow University Oriental Society Transactions*, vol. 15, 1953-1954, pp. 15-26; "Ibn Ishaq's Use of the isnad", *Bull. J. Rylands Lib.*, vol. 38, 1955-1956, pp. 449-

B. Fuentes secundarias

La interrelación entre las diversas fuentes secundarias puede servir como un instrumento notablemente útil para solucionar uno de los principales problemas con los que debe enfrentarse un sistema de derecho divino, como el derecho islámico: la necesidad de conservar la puridad de la doctrina fundadora y al mismo tiempo encontrar su efectiva aplicación en una sociedad que evoluciona y cambia con el tiempo. Esto llama especialmente la atención en el caso islámico respecto de otros derechos religiosos porque, como estudiaremos, en el Islam se trató de cerrar durante gran parte de su historia la puerta a la *Ijtihad* o interpretación y entendimiento personal, debido a un intento prolongado de establecer y sentar, más en la teoría que en la práctica, un derecho con una determinada interpretación y significado para todos los tiempos.

a. El *Ijma* o *Ichma*⁶²

Ni el Corán ni la Sunnah pueden dar respuesta a todas las situaciones planteadas en la sociedad. Tampoco sus normas son fácilmente adaptables a las situaciones cambiantes, particularidades y detalles de cada situación, que se dan en la vida diaria, que varían notablemente dependiendo del lugar y de la época.

465; "The Form of Muslim Tradition", *Guost*, vol. 16, 1955-1956, pp. 38-50; "Varieties of the hasan Tradition", *Journal of Semitic Studies*, vol. 6, 1961, pp. 47-61; "Traditions from Individuals", *Journal of Semitic Studies*, vol. 9, 1964, pp. 327-340; "Standards Applied by Muslim Traditionists", *Bull. J. Rylands Lib.*, vol. 43, 1961, pp. 459-479; "The Transmission of the Ibn Maja's Sunan", *Journal of Semitic Studies*, vol. 3, 1958, pp. 129-141; "The Transmission of Nasa'i's Sunan", *Journal of Semitic Studies*, vol. 1, 1956, pp. 38-59. También es de utilidad para el parágrafo que acabamos de tratar bibliografía sobre Mahoma: A. Guillame, *The life of Muhammad*, Oxford, 1955; W. Muir, *The life of Muhammad*, Londres, 1877; M. Rodinson, *Muhammad*, Londres, 1971; W. M. Watt: *Muhammad at Mecca*, Oxford, 1953; *Muhammad at Madina*, Oxford, 1956; *Muhammad, Prophet and Statesman*, Londres, 1961.

⁶² Bibliografía útil sobre el *ijma*: A. Iyssa Bello, *The medieval Islamic controversy between philosophy and orthodoxy: Ijma' and Ta'will in the conflict between Al-Ghazali and Ibn Rushd*, Brill, Leiden, 1989; Ahmad Hasan, *The doctrine of Ijma: a study of the juridical principle of consensus*, Islamic Research Institute, Islamabad, 1978 (1984); C. Mansour, *L'autorité dans la pensée musulmane: le concept de 'Ijma (Consensus) et la problématique de l'autorité*, Paris, Urin, 1975.

El *Ijma* es el procedimiento racional por el cual se llega a un acuerdo unánime, una opinión coincidente de los sabios y expertos juristas (*mujtahid*)⁶³ de la comunidad islámica (*ummah*) sobre un tema determinado y problemático, al que no podemos dar respuesta acudiendo únicamente a alguna de las fuentes a las que hemos hecho referencia con anterioridad. ¿No resulta contradictorio que seres humanos puedan pronunciarse sobre asuntos referentes a un derecho divino y revelado? La legitimidad de esta fuente secundaria de la Shari'ah está basada en varias *hadices*, de las cuales podemos citar las dos más importantes a juicio de la doctrina especializada.

Mahoma estaba conversando con un juez (*Mu'adh*) que él mismo envió a Yemen. El Profeta interrogó a Mu'adh en qué basaría sus sentencias. El juez le respondió que en el libro de Dios. Ante la matización del Profeta sobre la hipotética situación de que no encontrara nada en el Corán, Mu'adh le respondió que en tal caso se basaría en la Sunna del Profeta. Y si no hubiera nada en la Sunna que le ayudara, el juez respondió: "entonces seguiré mi propia opinión",⁶⁴ respuesta tolerada totalmente por el Profeta. La tradición (*hadices*) dice que Mahoma agradeció a Alá que le hubiera enviado tan buen emisario. ¿No resulta demasiado subjetiva y susceptible al fallo esta decisión jurídica teniendo en cuenta que nos encontramos ante un derecho con autoridad divina? Responderemos a esta problemática a medida que avancemos en la explicación de esta figura del *ijma*.

El segundo *hadiz*, quizás la más conocida y adecuada en este punto dice: "Toda mi comunidad jamás se pondrá de acuerdo en algo si es un error".⁶⁵ Y otra *hadiz* dice: "Lo que los musulmanes encuentran justo, es justo para Dios también". Aquí por comunidad debemos entender los sabios y expertos en el derecho islámico, los *Mudjtahid* (ya que se entiende que son herederos del Profeta), no todos y cada uno de los individuos que integran la *Ummah*.

El *ijma* nació de la necesidad de asegurar a la naciente doctrina del Islam una coherencia ante la dispersión de los creyentes y la prolife-

⁶³ En un principio, se trataba el consenso de toda la comunidad islámica de creyentes (*ummah*), pero muy pronto se vio restringido al parecer de los doctores de la ley, a los que precisamente se les confió el cuidado de tomar decisiones en materia jurídica. Vercellin, *op. cit.*, p. 275.

⁶⁴ J. N. D. Anderson, *Islamic Law in the Modern World*, Greenwood Press, 1959, p. 13.

ración de los *hadices*, para proteger la unidad social y de la fe de la comunidad originaria.⁶⁶ Se trató de impedir que debido a las características particulares de cada zona sometida al Imperio musulmán desarrollara un ordenamiento jurídico distinto, ya que podría poner en peligro el objetivo de alcanzar la unidad de la comunidad musulmana. Por tanto, en la época de gran expansión del Imperio islámico, se hizo indispensable que un elemento fundamental para mantener la cohesión de cualquier tipo de organización, como es el ordenamiento jurídico, tuviera homogeneidad a lo largo de todo el imperio.

Hemos de dejar bien claro que el *ijma* no es una fuente independiente, sino un medio de aclarar y resolver problemas con cierta autoridad basándose en los preceptos de las fuentes primarias.

La decisión por consenso debía reunir tanto la opinión favorable de la mayoría de los *mudjtahid*, como ninguna opinión en contra.⁶⁷ Una vez que una decisión era tomada por acuerdo de los *mudjtahid*, adquiría las notas de certeza e irrevocabilidad, y vinculaba a las sucesivas generaciones. El acuerdo se convertía en una decisión válida y legítima, proporcionando un precedente sobre el que basarse juicios posteriores.⁶⁸

Siguiendo las explicaciones de Mandirola, "teóricamente, nada impide que un *ijma* establecido en un momento determinado no pueda ser reemplazado por uno posterior". Para que la nueva norma, fruto del consenso y aprobación de todos los *mudjtahid* de la zona, fuera efectiva requería finalmente el consentimiento popular, es decir, que fuera aplicado y aceptado por la *ummah*. "Si no hay oposición, la comunidad tendrá por verdadero lo que los *mudjtahid* afirmen respecto de la norma en cuestión".⁶⁹

⁶⁵ H. McCoubrey y N. D. White, *Textbook on Jurisprudence*, 3a. ed., Oxford University Press, 1999, p. 110; Renè David y J. E. C. Brierly, *Major Legal Systems in the World Today*, 3a. ed., 1985, Londres, Stevens & Sons, p. 458; Khoury, *op. cit.*, p. 134; entre muchos otros.

⁶⁶ Vercellin, *op. cit.*, p. 275.

⁶⁷ Waines, *op. cit.*, p. 82.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 83. Sosteniendo un punto de vista contrario y defendiendo la limitada duración temporal, véase Bannerman, *op. cit.*, p. 37.

⁶⁹ P. Mandirola Brieux, *Introducción al derecho islámico*, Marcial Pons, Madrid y Barcelona, 1998, p. 66.

Aunque los juristas divergen en este punto, los defensores del papel del *ijma*, consideran que puede extenderse a cualquier cuestión, incluso religiosa. A tal fin, sin embargo, se debería contar con un *ijma qati*, esto es, un *ijma* "explícito y dirimente", el único que podría valer como fuente del derecho o como concepto teológico. Pero en este caso la decisión debe tomarse con la unanimidad de todos los *mudjtahid* consultados a través de un sistema *liberum veto*, de ahí la imposibilidad para los *ulama* de estatuir obligaciones o prohibiciones válidas para toda la comunidad a falta de un preciso y declarado apoyo de la misma.⁷⁰

Desde un punto de vista práctico, David⁷¹ considera que el Corán y la Sunnah son simplemente fuentes históricas: el juez ya no consulta el Corán o la Sunna directamente debido a que ya han sido infalible y definitivamente interpretados por el *ijma*. Abundando en esta idea y concluyendo con esta figura, Mayer opina que para encontrar el derecho en el Islam tradicional no se consultan las fuentes originales. Esta tercera fuente de la Shari'ah tiene un "excepcional significado práctico, y sea cual sea el origen del *fiqh*⁷² (Filosofía del derecho islámico) le debe su aplicación presente a su ratificación por el *ijma*".⁷³

b. Qijjas o Kiyas⁷⁴

El *qijjas* es un proceso de razonamiento por analogía que, partiendo de los principios existentes, intenta llegar a soluciones para problemas que no son regulados exhaustivamente sino que son contenidos

⁷⁰ Vercellin, *op. cit.*, p. 275.

⁷¹ R. David y J. E. C. Brierly, *Major Legal Systems in the World Today*, 3a. ed., 1985, Londres, Stevens & Sons, p. 460.

⁷² *Fiqh* es la ciencia del derecho islámico o de la filosofía del derecho (*Jurisprudence*) islámico. La ciencia del derecho es el conocimiento de los derechos y obligaciones por la cual el hombre tiene la posibilidad de llevar a cabo la conducta correcta en este mundo y prepararse a sí mismo para la vida futura. Las fuentes del derecho islámico son los medios a través de los cuales se lleva a cabo este conocimiento.

⁷³ A. E. Mayer, *Islam and Human Rights*, Traditions and Politics, Westview Press, Boulder y San Francisco, Printer Publishers, Londres, 1991.

⁷⁴ Esta figura fue introducida por Abu Hanafi fundador de la escuela Hanafi de derecho islámico, McCoubrey, H. & N. D. White, *Textbook on Jurisprudence*, 3a. ed., Oxford University Press, 1999, p. 110.

en normas que prevén situaciones similares. Se usa la *qija* donde se requiera aplicar un precepto asentado a una nueva circunstancia no cubierta específicamente.

Este procedimiento de deducción analógica responde a la obligación de hacer frente a necesidades crecientes de diversificación y de explicitación de la Ley divina, encontrando soluciones de lo contrario no previstas y definiendo reglas aplicables a situaciones nuevas.⁷⁵

Con el *qijas* no se trataba de buscar una certeza, sino más bien de elaborar un argumento que permitiera deducir una norma. Es un razonamiento que va de un caso concreto a otro, remitiendo de un hecho inédito a uno precedente. Es muy importante la idea para el correcto entendimiento de esta institución, de que no es una extensión de las observaciones hechas sobre un caso específico a todos los casos de un mismo tipo, sino que se limitaba siempre y de forma exclusiva a la única circunstancia específica sometida a examen.

Se trata siempre de una aplicación muy restringida. Para que se aplique *qijas* se requieren cuatro elementos:

1. Que se produzca una nueva contingencia que planteara un problema.
2. Un caso base (*asl*) fundamentado por una norma definida previamente.
3. Una razón de ser, causa efectiva, o común denominador compartido por ambos casos.
4. Una deducción, una nueva norma aplicada al caso concreto.⁷⁶

Sin embargo, algunos expertos islámicos se opusieron a la idea de que la *qijas* fuera una fuente de la Shari'ah, basándose en su potencial peligro para la autoridad del Corán⁷⁷ y de la Sunnah, ya que recurrir a la opinión personal de un creyente (*raay*) de la que extraer una norma jurídica significaba de hecho afirmar una insuficiencia del Libro revelado.⁷⁸ Por ello, sigue siendo visto con cautela ya que

⁷⁵ Bannerman, *op. cit.*, p. 38.

⁷⁶ Vercellin, *op. cit.*, p. 276.

⁷⁷ Corán 16:89, "...Te hemos revelado la Escritura como aclaración de todo, como dirección y misericordia, como buena nueva para los que se someten".

⁷⁸ Waines, *op. cit.*, p. 80; Vercellin, *op. cit.*, p. 276.

es ejercido por un ser falible y por tanto susceptible de error. Además, este procedimiento de analogía no puede ser aplicado a todos los pronunciamientos de la Shari'ah. La determinación de la razón de ser o causa efectiva en las normas *muamalat*⁷⁹ es mucho más sencillo que en las *ibadat*, además de que estas últimas no son un objeto adecuado para el uso de la analogía. El derecho penal fue otro de los campos en los que había grandes reparos para ser aplicado el razonamiento analógico. Dentro de la misma escuela Hanafi se rechazaba la *qija* en el derecho penal por la dificultad que suponía identificar con certeza la "causa efectiva" compartida por ambos casos.⁸⁰

No obstante, siempre que el *qijas* sea aplicado únicamente donde no haya un precepto del Corán o de la Sunnah, nadie duda que es una práctica aceptada y, de hecho, necesaria. Además hay que enfatizar, para despejar cualquier duda, que el *qijas* sólo puede ser considerado como un instrumento de interpretación y aplicación del derecho, no puede ser utilizado para crear reglas básicas con carácter absoluto y principal.

Como puntualiza Mandirola, "el Islam no cuenta con un *corpus iuris* al estilo del derecho romano, por el contrario tiende a evitar la sistematización y la codificación. El *qijas* le permitió al derecho islámico una plasticidad relativa, pero acostumbró al jurista a pensar el derecho en consideración a situaciones particulares más que en principios generales dispuestos *a priori*".⁸¹

Con la ayuda del *qijas* es posible descubrir, partiendo de las reglas del *fiqh*, la requerida solución en cualquier caso particular. ¿Podría esta figura, por tanto, ser el instrumento para adaptar un sistema jurídico de origen divino y de marcado carácter inmutable a los cambios y evolución constante de la sociedad musulmana? Ante esta pregunta Milliot⁸² sostiene que no es posible adaptar el derecho musulmán

a las necesidades de la sociedad moderna por este medio. Y esto es debido a la diferente concepción sobre el derecho que los expertos juristas islámicos tenían respecto de los juristas occidentales.

Ya hemos expresado en nuestra introducción que el estudio satisfactorio del derecho islámico exige adoptar la mentalidad de sus juristas y abandonar por un momento los esquemas positivistas o iusnaturalistas que estructuran nuestra manera jurídica de pensar. Los doctores del Islam tienen un enfoque fuertemente influido por consideraciones religiosas que trascienden a la propia realidad y que les aleja, indiscutiblemente, de las formas de interpretar el derecho por los juristas occidentales. No debemos olvidar el carácter aglutinador del Islam, englobando tanto ideales religiosos, como morales, jurídicos, culturales, etcétera, así como de su derecho. El *fiqh* no pretende reflejar la realidad, "es como un faro que guía al fiel hacia el ideal religioso, y a menudo esta es una dirección en la que no hay progresos o desarrollos. La idea de adaptar el *fiqh* a las situaciones contemporáneas es completamente ajena al sistema islámico".⁸³ El culto a Dios y a la salvación son las ideas centrales en el Islam que se mantienen inmutables a lo largo de los siglos y el derecho es un medio más para conseguirlo, dejando de lado las actividades que no conduzcan a este objetivo primario. Por eso el derecho islámico apenas presta atención al derecho público. No es en el ámbito de la política o instituciones públicas donde los individuos deben dar los pasos necesarios y correctos hacia su salvación y hacia Alá.

Por tanto, desde el punto de vista de la filosofía clásica del derecho islámico sunnita, la *Shari'ah* se basaba en el Corán, en la Sunna y en el consenso de la comunidad y de los expertos, junto con la deducción analógica de los preceptos que sientan estas tres últimas.

Es necesario hacer notar, como así lo hace Anderson, que una enorme proporción del derecho islámico descansa en las dos últimas fuentes estudiadas, consenso (*ijma*) y analogía (*qijas*), y en cierto sentido la *ijma* ha sido a lo largo de la historia la fuente más importante de todas, ya que incluso el Corán era necesario interpretarlo. Fue la fi-

⁷⁹ Ya hicimos referencia en la introducción a esta importante diferenciación entre las normas del derecho islámico: las *ibadat* regulan la relación de los hombres con Dios, permaneciendo eternas e inmutables. Las *muamalat* regulan la relación de los hombres entre sí, en ámbitos como la política, economía, sociedad, etcétera.

⁸⁰ Waines, *op. cit.*, pp. 80-81.

⁸¹ Mandirola, *op. cit.*, p. 70

⁸² L. Milliot, "La pensée juridique de l'Islam", *Rev. Int. dr. comparé*, 1954, pp. 441-454 y 448.

⁸³ G. H. Bousquet, *Précis de droit musulman*, 3a. ed., 1954.

gura de la *ijma* la que, en los análisis finales, estuvo en posición de dar una sentencia o decisión con autoridad.⁸⁴

Con estas cuatro útiles instituciones que hemos estudiado brevemente se fueron formando paulatinamente los amplísimos repertorios de jurisprudencia islámica hoy existente, no reconducibles a los esquemas de tipo cartesiano típicos de nuestro entorno jurídico.

c. El caso especial de la facultad de *ijtihad* o *ichtihad*⁸⁵

El *ijtihad* es definido como la posibilidad, el derecho o la facultad que tienen ciertos expertos en la *Shari'ah* para acudir a las fuentes originales del derecho islámico e interpretarlas por uno mismo. Fue el proceso de razonamiento e interpretación independiente y, como tal, representó la contribución de la razón humana *strictu sensu* al desarrollo de la *Shari'ah*.

En los primeros años del desarrollo del derecho islámico se consideraba que los juristas-teólogos cualificados (*mudjtahid*) tenían esta facultad de interpretar el derecho por sí mismos. Según Vercellin "los primeros doscientos cincuenta años (hasta mediados del siglo IX d. C) la facultad para los expertos en derecho de ofrecer soluciones personales a los problemas jurídicos que iban surgiendo no quedó en entredicho".⁸⁶

En el transcurso de los años, la cristalización de las diferentes escuelas de derecho y la progresiva enunciación de sus doctrinas, esta facultad fue cayendo en desuso, ya que se produjo una condensación del acuerdo en torno a las sistematizaciones llevadas a cabo por las cuatro escuelas, produciéndose una continua disminución de los espacios libres de elaboración. A partir del tercer siglo de la Era musulmana todos los juristas eran considerados como meros *muqallids*, juristas cuya obligación era aceptar las opiniones de sus grandes predecesores sin llevar a cabo ningún tipo de juicio privado.

⁸⁴ Anderson, *op. cit.*, pp. 13-14.

⁸⁵ En este apartado hemos seguido principalmente Weiss, B., "Interpretation in Islamic Law: The Theory of Ijtihad", en *American Journal of Comparative Law*, núm. 26, 1978, pp. 199 y ss.

⁸⁶ Vercellin, *op. cit.*, p. 295.

Es cierto que muchas autoridades político-religiosas permitieron que incluso un *muqallid* pudiera, en las exigencias de la vida privada, tomar y escoger entre las diferentes opiniones de sus grandes predecesores; pero generalmente los jueces y jurisconsultos no tuvieron tal libertad en su capacidad pública, sino que debieron seguir la opinión dominante con todo detalle dentro de la escuela a la que pertenecieran.

Así se vuelve paulatinamente dominante la opinión según la cual nadie estaba en posesión de las cualidades requeridas para proponer razonamientos autónomos. De este modo, sobre el siglo IV de la era musulmana se llegó a la prohibición del ejercicio del *Ijtihad*, teniendo los musulmanes la obligación de respetar el *taqlid*: la reconocida autoridad de los doctores de pasadas generaciones.⁸⁷ Algunos autores sostienen que la comunidad islámica alcanzó la conclusión de que la fase de esta forma de desarrollo del derecho islámico había llegado a su fin, acuñándose la famosa expresión de "el cierre de las puertas al *Ijtihad*". Con esta prohibición se eliminó uno de los instrumentos dinamizadores del sistema jurídico islámico, con lo que el anquilosamiento de la *Shari'ah* y su incapacidad para adaptarse a situaciones reales de la vida diaria se hizo aún más patente.

El *cierre de las puertas al Ijtihad* duró hasta el siglo XIX después de Cristo. Muchos autores consideran que esas puertas no fueron cerradas de una manera total y absoluta como defienden los más ortodoxos, pero su alcance, aún hoy día, se discute entre los expertos del derecho islámico.⁸⁸

⁸⁷ Con el *taqlid* la doctrina no debía ya interpretar directamente el Corán y la Sunnah, sino atenerse a la interpretación de una de las escuelas cuya doctrina oficial no era la de las obras de los grandes maestros del pasado, sino la de los comentaristas y epígonos posteriores. Vercellin, *op. cit.*, p. 296.

⁸⁸ Por ejemplo, Waines defiende que nunca cesó la actividad del *ijtihad*. Waines, *op. cit.*, p. 86. Vercellin sostiene que durante la época en la que el *taqlid* permaneció en vigor (hasta el siglo XIX, cuando el mundo musulmán empezó a ser influido por ordenamientos jurídicos europeos) seguían habiendo manifestaciones originales jurídicas: existían instrumentos, sobre todo del *qanun* (legislación estatal que estudiaremos más adelante) que permitían la adaptación de la *Shari'ah* y del *fiqh* a realidades regionales, sociales y temporales muy distintas. Además algunos *mudjtahid* siguieron ejerciendo *ijtihad*, ya que consideraban inaceptable seguir sólo la autoridad de un mortal, por más que fuera el fundador de una escuela, en una materia que atañía a la *Shari'ah*. Vercellin, *op. cit.*, p. 297.

El *cierre de las puertas al ijtihad* contribuyó a la postura básica del derecho islámico clásico acerca de que los principios esenciales de la Shari'ah son inmutables, y el Islam no reconoce ninguna autoridad terrenal para modificarlos. Los soberanos de los Estados musulmanes no pueden crear derecho o legislar; sólo están autorizados para promulgar regulaciones administrativas dentro de los límites definidos por el derecho islámico (*qanun*).

En la Edad Moderna se empezó a desarrollar una práctica de *neo-ijtihad*, basada principalmente en la evidente necesidad de que las normas dieran respuesta a las nuevas circunstancias que se planteaban en una nueva sociedad, pero también por las dudas que existían sobre la naturaleza y necesidad del *cierre de las puertas al ijtihad*, cuestión de máximo interés pero que se sale de nuestro objeto de estudio.⁸⁹

Ahora bien, estas consideraciones no son de aplicación a la ideología chiíta. En ella ha estado siempre abierta la *puerta del ijtihad* hasta el Día de la Resurrección como tendremos oportunidad de estudiar más adelante.⁹⁰

3. Las cuatro escuelas de derecho clásicas sunnitas⁹¹

A pesar de que la Shari'ah es concebida como una Ley revelada por Dios, en el derecho musulmán se produjo una compleja labor de creación jurídica llevada a cabo por multitud de expertos juristas. En los primeros siglos del Islam se reunieron libremente y sin ninguna investidura por parte del poder político o religioso en cofradías o grupos o empleando términos occidentales "escuelas" (en árabe *madhhab*).

⁸⁹ Como señala Cantwell, la cuestión sobre el *ijtihad* no es una mera cuestión de interés académico. Si el *ijtihad* puede ser ejercitado, de qué manera y por quién, cambiando el derecho o adaptándolo a nuevas situaciones, es una cuestión de máxima importancia en la vida actual de la mayoría de los países musulmanes, entrañando no sólo significado jurídico, sino social, político, económico e incluso psicológico. Cantwell Smith, *op. cit.*, p. 79.

⁹⁰ S. M. Musavi Lavi, *Los fundamentos de la doctrina islámica. Libro IV, El Imamato*, Fundación para la difusión de la cultura islámica en el mundo, p. 126.

⁹¹ Sobre la pluralidad de las escuelas sunnitas, véase J. Riosalido Gambotti, *Compendio de derecho islámico (Risala fil-I Fiqh)*, cap. II, "El Islam y su derecho", Ed. Trotta, pp. 23-31.

En su origen cada *madhhab* estaba construido en torno a un núcleo de *ulama*,⁹² *faqih*⁹³ y *qadi*,⁹⁴ estudiantes, etc. Pero progresivamente la influencia de esta corriente de pensamiento se extendió también entre las masas populares, que se dirigían a sus representantes por cuestiones relacionadas a la prestación de las *Ibadan*,⁹⁵ la instrucción, la administración judicial, etc. En una fase posterior los *madhhab* alcanzaron una auténtica hegemonía, no sólo en el terreno jurídico, sino también en el religioso y político.

El esfuerzo de elaboración de las doctrinas jurídicas en el siglo II de la Hégira trascendía la fractura política de la *ummah* entre chiíes y sunnites, los *madhhab* originarios reunían a ambos. Sólo en una fase posterior los no sunnites se remitirían a sus propias escuelas, algunas de las cuales todavía sobreviven (los ibadíes, los zaydíes y algunas corrientes de los duodecimanos o imamíes). Estos últimos a partir del siglo XVIII atribuyen una denominación unitaria a la escuela *yafari*, considerándola como quinta al lado de las cuatro sunnites, de la cual trataremos más tarde.

Las principales diferencias de las escuelas sunnitas entre sí y respecto a la chiíta estriban en la reglamentación de instituciones concretas, las fuentes constitutivas del derecho (*usul al-fiqh*), en particular la importancia que debía darse a los *hadices*, y por último la legitimidad, límites y método de la *ijtihad* y sobre todo del *qijas*.

Además las escuelas han conseguido mantener una unidad jurídica de fondo, pese a garantizar una gran adaptación a las peculiaridades y necesidades locales.⁹⁶ Hoy día subsisten cuatro escuelas ortodoxas o sunnites.⁹⁷

⁹² *Ulama* (singular, *alim*): el experto en *ilm*: conocimiento espontáneo, innato en cuanto conocimiento de Dios, ya que el hombre ha reconocido a Dios desde la preeternidad. Para un estudio más en profundidad de esta institución, véase, por ejemplo, Vercellin, *op. cit.*, pp. 242-248.

⁹³ *Faqih* (pl. *Fuqaha*): iusfilósofo musulmán.

⁹⁴ *Qadi* (pl. *qudah*): juez, nombrado por el soberano para resolver controversias basándose en la Shari'ah. Para un estudio más en profundidad de esta institución, por ejemplo, Vercellin, pp. 299-304.

⁹⁵ Normas *ibadat* son normas que regulan la relación y las obligaciones de los hombres parar con Dios.

⁹⁶ Vercellin, *op. cit.*, pp. 279-282.

⁹⁷ Ente los estudiosos del derecho islámico no hay unanimidad respecto de la posibilidad de que un jurista que pertenezca a una de las escuelas ortodoxas se cambie a otra.

Hanafi.⁹⁸ Esta escuela se caracteriza por un amplio uso del *raay*⁹⁹ y por la importancia concedida al *qijas* respecto a los *hadices*.¹⁰⁰ Los hanafíes, guiados por un enfoque más formalista, recurrían mayormente a los *huyal*¹⁰¹ (las argucias jurídicas) y dejaban un amplio margen al razonamiento individual.¹⁰² En su desarrollo posterior reconocieron y defendieron la figura de la *istihsan*¹⁰³ en aquellos supuestos en los que la aplicación de la analogía condujera a un resultado poco deseable.¹⁰⁴ Tiene el mayor número de seguidores y están principalmente en Turquía, las antiguas repúblicas soviéticas, Afganistán, Jordania, Siria, Pakistán e India. Por tanto la razón juega un papel importante pero siempre ciñéndose a la hegemonía y respeto escrupuloso de la revelación contenida en el Corán y la Sunnah.

Maliki o malequí.¹⁰⁵ Es el autor de la más antigua compilación¹⁰⁶ de derecho islámico,¹⁰⁷ el *Kitab al-muwatta* o simplemente

Vercellin sostiene que no habría ningún tipo de problema, Vercellin, *op. cit.*, p. 283. Por el contrario, Doi señala el trastorno que supone el cambio de escuelas jurídicas, aunque actualmente el cambio de una escuela a otra facilita la posibilidad de encontrar soluciones a problemas no contemplados por una determinada escuela, e incluso facilita la labor de los *qadi* en un mundo en el que los musulmanes están desperdigados por todo el mundo. Véase Doi, A. R. I., *Shari'ah in the 1500 century of Hijra. Problems and prospects*, Ta-Ha Publishers, Londres, 1981, pp. 54-61.

⁹⁸ Cuyo principal exponente y epónimo fue el Imán Abu Hanifa af Bu'fa, 696-767 d. C.

⁹⁹ Raay o ra'y: parecer o razonamiento del jurista basado en su propia discreción.

¹⁰⁰ Vercellin, *op. cit.*, p. 283.

¹⁰¹ *Hiyal*: Estratagemas legales para evitar resultados previstos por la Shari'ah no deseados. Los estudiaremos con más detalle más adelante.

¹⁰² Debido a que era expresión de un centro urbano, Kufa, étnica y culturalmente cosmopolita, basado en la ganadería, agricultura y comercio.

¹⁰³ *Istihsan*: decisión discrecional del juez en un asunto jurídico concreto cuando el interés público pueda ser afectado, aproximándose a lo que podríamos entender por equidad.

¹⁰⁴ Waines, *op. cit.*, p. 66.

¹⁰⁵ Cuyo principal exponente y epónimo fue el Imán Malik de Medina 715-795 d. C.

¹⁰⁶ Las colecciones que contienen la elaboración cada vez más actualizada de la doctrina alcanzada por cada *madhhab* (y cuya producción continúa todavía hoy) no son "códigos legislativos" en el sentido occidental del término. No constituyen una compilación orgánica de toda la disciplina jurídica en sus distintos campos de aplicación, sino que son únicamente colecciones de interpretaciones que pueden sugerir pero no imponer un juicio.

¹⁰⁷ Malik en persona no fue quien escribió la *Muwatta*, sino que fueron sus discípulos quienes la recogieron. Riosalido, *op. cit.*, p. 46.

*Muwatta*¹⁰⁸ en el que reunió muchísimas tradiciones locales que toman precisamente el nombre de "sunna de Medina".¹⁰⁹ Junto a éstas, su manual recogía los dictámenes jurídicos (*fatwa*) del propio Malik. Reconoce como fuentes del derecho al Corán, la tradición (que puede ser tanto la del pueblo en general como la de los Compañeros y los Seguidores del Profeta), el *ijma* o *consensus* de la Comunidad (referido como es lógico en un primer lugar a la ciudad de Medina) y la razón o *raay*, de la que la analogía, escasamente mencionada, es una parte.¹¹⁰ Recurría preferentemente y de manera amplia a la sunna respecto al *raay*, a parte de algunos criterios hermenéuticos subsidiarios como el *istihsan* (equidad) y el *istislah*.¹¹¹ Además los malikíes tienen una visión de la ley en la que las intenciones, buenas o malas, subyacentes en una acción influyen en su permisividad.¹¹² Posteriormente extendieron el uso del instrumento jurídico del *amal*¹¹³ a las prácticas judiciales de otras localidades.¹¹⁴

La escuela malikí se extendió rápidamente por el Magreb, el África subsahariana y Egipto. Es el rito seguido por los musulmanes del Norte y Oeste de África. Tiene además la peculiaridad de haber sido la doctrina oficial en la España musulmana.¹¹⁵

Shafi o *chafeí*.¹¹⁶ Le corresponde sobre todo el mérito de haber conferido una sistematización racional a la doctrina de los *usul al-fiqh* (fuentes fundacionales del derecho islámico). Todo lo que se estudia como la teoría clásica del derecho islámico (las cuatro fuen-

¹⁰⁸ "Libro del camino allanado" o "transitado".

¹⁰⁹ Vercellin, *op. cit.*, p. 281.

¹¹⁰ Riosalido, *op. cit.*, p. 46.

¹¹¹ Método subsidiario de argumentación, orientado a obtener la utilidad pública y que literalmente significa "el considerar útil".

¹¹² Vercellin, *op. cit.*, p. 281.

¹¹³ *Amal* significa literalmente "acción" o "procedimiento". Figura jurídica a través de la cual el juez (*qadi*) podía elegir libremente entre las opiniones de los juristas, aquéllas que mejor se ajustaban a las realidades locales, aunque no contaran con el apoyo de la mayoría de los expertos. Vercellin, *op. cit.*, p. 284.

¹¹⁴ Waines, p. 67.

¹¹⁵ La obra de de Riosalido contiene una traducción al castellano de una recopilación malikí de derecho islámico.

¹¹⁶ Fundada por el Imán Al-Shafi'i, 767-820. Fue estudiante directo de Malik y estudió con discípulos de Abu Hanifah, lo que le ayudó para conformar su teoría.

tes principales: Corán, Sunnah, *qijas* e *ijma*) se debe principalmente al esfuerzo sistematizador llevado a cabo por Al-Shafi.¹¹⁷ Al igual que en la Escuela Hanafi, el papel de la razón está presente. Considérrala como fuentes del derecho islámico:¹¹⁸

La primera fuente y sobre la que se basan las demás de una forma indiscutible es el Corán.

La segunda es la Sunnah del Profeta, excluyendo cualquier otro tipo de tradiciones o contenido como ya indicamos con anterioridad.

Al-Shafi'i reconocía como tercera fuente el razonamiento por analogía (*qijas*). Su diseño del razonamiento por analogía debía de basarse escrupulosamente en las dos fuentes anteriores,¹¹⁹ y relegaba el papel de la razón a un segundo plano.¹²⁰

Por último, el consenso, pero un consenso que no es el espontáneo o popular de juristas anteriores, sino el admitido en las tradiciones proféticas debidamente criticadas y expurgadas de elementos reconocidos como espurios. Además, al-Shafi'i defendía que la comunidad, como un todo, no serían capaces de ignorar una norma dada por Alá o por el Profeta.

Rechazó el *raay* y el *istihsan*, o cobertura de las lagunas dejadas por la ley según la razón. Para él, lo único realmente importante son las tradiciones. Confirió gran importancia a la teoría del *Naskh* o la abrogación de un elemento de la revelación por otro, a lo que dedicaremos especial atención por su importancia en la conformación de la Shari'ah.

Esta escuela prevalece en Malasia, Indonesia y en la costa Este de África y se ha extendido también en Pakistán y es la de los kurdos, incluidos los actuales habitantes de dentro de las fronteras de Irán.

¹¹⁷ Al-Shafi'i no inventó los cuatro principios del derecho, pero su trabajo sistematizador y cristizador es clave para ello.

¹¹⁸ Riosalido, *op. cit.*, p. 46; Waines, *op. cit.*, pp. 67-70.

¹¹⁹ Waines, *op. cit.*, p. 69.

¹²⁰ Uno de los objetivos de Al-Shafi'i era crear para los tradicionalistas una ciencia que pudiera ser usada como antídoto contra la *Kalam* (teología dialéctica que intentaba defender a través de argumentos racionales las creencias musulmanas y probar extremos tales como la unidad de Dios, sus atributos, el libre albedrío y la predeterminación). El racionalista Mu'tazila pretendía mostrar que "razón" y "revelación" no eran contradictorias. La victoria de Al-Shafi'i implicó la derrota del racionalismo y la imposición del tradicionalismo, así como el anquilosamiento del derecho islámico clásico. G. Makdisi, *Religión, Law and Learning in Classical Islam*, Hamsphire, 1991, pp. 12-14, 18, 43-46. También en "The judicial theology of Shafi'i: Origins and significance of *usul al-fiqh*", en *Studia Islamica*, LIX, París 1984, pp. 12-20.

Hanbalí.¹²¹ Defendió rígidamente el entendimiento del Corán de forma literal, sin posibilidad de interpretaciones alegóricas, y la primacía de las tradiciones del Profeta hasta el punto de rechazar el uso del *qijas* y del *raay*,¹²² aunque sin sumarse a la elaboración de un sistema de derecho propiamente dicho. Ésta fue obra, en cambio, de sus discípulos.¹²³ Hanbal apuntaba como tercera fuente del derecho los dictámenes jurídicos (*fatwas*) de los Compañeros del Profeta, ya que ellos estuvieron en una situación privilegiada para entender y practicar la sunna de Muhammad. En cuarto lugar se encuentra el *ijma* como acuerdo general de una verdad tomando como base el Corán y la Sunnah.

La Escuela Hanbalí desarrolla su actividad principalmente durante el tercer siglo de la Hégira, décimo de la era cristiana. Es un periodo en el que los cambios e innovaciones teóricas dejan de producirse y el periodo de *taklid* toma el relevo. Es por ello por lo que la doctrina Hanbalí es puramente tradicionalista. Su *Musnad*, o colección de tradiciones del Profeta según el *isnad*, es un clásico de la escolástica, y aunque con algunos párrafos y algunas soluciones brillantes, no aporta prácticamente nada nuevo, aunque sí a la seguridad, a la vez religiosa y jurídica, de los adeptos a la mencionada Escuela.¹²⁴

La Escuela Hanbali es la dominante en Arabia Saudí y en algunas zonas del Golfo Pérsico. Como aún hoy puede constatarse claramente es la Escuela más radical de las cuatro citadas.

Para concluir con este apartado hemos de señalar, como así hace Vercellin, que los *madhhab* malikí y hanafi revelan una orientación pragmática, ya que ambas derivan en lo sustancial su propia metodología de unas tradiciones concretas de las regiones en las que se formaron en los siglos VIII y IX. Y viceversa, los shafiíes, condicionados por la fuerte personalidad de su fundador, parecen haberse preocupado, sobre todo, por desarrollar un corpus coherente de doctrinas derivadas de una precisa aplicación del *qijas* de acuerdo con el Corán y

¹²¹ Fundada por el Imán Ibn Hanbal, discípulo de al-Shafi'i, 780-855.

¹²² Ibn Hanbal desconfiaba realmente de la razón humana, considerando peligroso el papel que tanto los seguidores de Hanifah como los de Al-Shafi'i le habían asignado respecto de la interpretación y deducción de la Ley divina. Waines, *op. cit.*, p. 71.

¹²³ Vercellin, *op. cit.*, p. 282.

¹²⁴ Riosalido, *op. cit.*, p. 47.

con la Sunnah, y al seguir las enseñanzas de Al-Shafii, concedían gran relevancia al *faqih*. Por último, los hanbalíes tendieron sobre todo a la restauración de la pureza de la vida primitiva de la *ummah* de Medina, de la que por otra parte no derivaban una tradición directa, a diferencia de los malikíes.¹²⁵

*La escuela chiíta.*¹²⁶ El chiísmo es la primera y más importante escisión dentro del mundo musulmán, aún presente en nuestros días.¹²⁷ El motivo de tal escisión no se debe a una diferencia sobre los dogmas que vertebran el Islam sino a un problema político: la sucesión de Muhammad. Muhammad era el líder y guía de la *ummah* tanto en el plano espiritual como en el plano político. A grandes rasgos, los sunníes defienden la elección de uno de los más ancianos y sabios Compañeros de Muhammad, Abu Bakú,¹²⁸ el primer *califa* (sucesor del Mensajero de Dios) ortodoxo y de los posteriores¹²⁹ como sucesores de Muhammad en la dirección de la *ummah*. La *shi'ah*,¹³⁰ como contraposición a la *sunna*, defiende el legítimo nombramiento de Alí por Muhammed como su sucesor. Por tanto la doctrina chiíta surgió a la muerte de Muhammad (632 d. C.), "cuando un grupo selecto de compañeros de Alí se negó a jurar fidelidad a Abu Bakú y se manifestaron así en defensa de las designaciones explícitas y las pruebas

¹²⁵ Vercellin, *op. cit.*, p. 283. Para una comparación más detallada, atendiendo más al contenido sustantivo, entre las cuatro escuelas ortodoxas sunníes véase el estudio que realiza J. Riosalido con base en la *Risala Fi-l-Figh*, de Ibn Abi Zayd Al-Qayrawani, contenida en "Compendio de derecho islámico", Ed. Trotta, Madrid, 1993, pp. 165-233.

¹²⁶ Para un recorrido y estudio de la evolución y diversificación de la ideología chiíta desde su nacimiento hasta la actualidad, con abundante bibliografía véase por todos H. Halm, "Shiism", Edinburgh University Press, Edinburgh, 1991, traducción de Janet Watson de la obra original "Die Shia", 1987. En castellano véase Y. Richard, *El islam Shií*, Ed. Bellaterra, Barcelona, 1996, Biblioteca del Islam Contemporáneo.

¹²⁷ Actualmente los chiíes constituyen el diez por ciento de la comunidad islámica. Waines, D., *An Introduction to Islamic Law*, Cambridge University Press, 1995, p. 156.

¹²⁸ Los sunníes sostenían que el califa se había de elegir entre los miembros de la tribu de Qurays, a la que perteneció el Profeta.

¹²⁹ Detenemos en los intereses políticos y disputas de poder que inspiraron ésta y las posteriores elecciones trascendería el ámbito de nuestro trabajo, por lo que nos remitimos a la bibliografía citada.

¹³⁰ Shi significa en árabe "partido". El término shií (chií) deriva de Shi' al Alí, "el partido de Alí". Alí era primo y yerno de Muhammad.

categorías existentes sobre la nominación de Alí como gobernante de los musulmanes".¹³¹

A pesar de esta diferenciación, ambas teorías islámicas, tanto la chiíta como la sunnita, coinciden y respetan los aspectos fundamentales del Islam¹³² y las mismas obligaciones fundamentales o los cinco pilares del Islam o normas *ibadat*: *shahada*,¹³³ oración, ayuno, peregrinación, limosna.¹³⁴ A juicio de Riosalido, estos puntos en común son más fundamentales que las divergencias: en teoría no hay ningún obstáculo (aunque en el pasado los hubo y de hecho todavía las hay) para que un chií haga la oración con un sunní, o viceversa.¹³⁵

Pero las divergencias tienen una gran trascendencia para el diseño y desarrollo de la vida de los chiíes. Pueden ser agrupadas bajo dos grandes apartados:¹³⁶

- La creencia en la justicia de Dios ('*adl*).
- La creencia en el imamato.

A. La creencia en la justicia de Dios

A diferencia de algunas tendencias del sunnismo (por ejemplo, el asharismo) el chiísmo de acuerdo con una ideología más racionalista (la de los mutazilíes) proclama que Dios sólo puede actuar con justicia, lo cual implica cierta racionalidad en la creación y, sobre todo, que el hombre es libre de elegir sus propios actos. De lo contrario

¹³¹ S. M. Musavi Lari, *Los fundamentos de la doctrina islámica. El Imamato*, Libro IV, Fundación para la difusión de la cultura islámica en el mundo, p. 128.

¹³² Aspectos fundamentales del Islam: el dogma central de la unicidad de Dios (tawhid: no hay más dios que Dios); el mismo texto sagrado (el Corán); al mismo profeta, Muhammad, y su profecía; la misma creencia en la resurrección seguida del Juicio Final.

¹³³ En la llamada a la oración y en la proclamación de su fe a la común aseveración de "No hay más que un Dios y Muhammad es su Enviado", los chiíes añaden: "Alí es el amigo de Dios": nótese que no dice de Muhammad, sino de Dios. Para los chiíes Alí es vicario de Dios en la tierra. Riosalido, *op. cit.*, p. 31.

¹³⁴ Para más detalle véase Qadi'iyad, *Los fundamentos del Islam*, Kutubia Mayurqa, Palma, 1999. Traducción por Abdel Ghani Melara del título original "Qawai'd al Isam".

¹³⁵ Riosalido, *op. cit.*, p. 19.

¹³⁶ Y. Richard, *op. cit.*, p. 20.

Dios castigaría al hombre por una desobediencia de la que éste no sería responsable.¹³⁷

El carácter más racionalista de la concepción chiíta es una de las diferencias fundamentales respecto de la ortodoxia sunnita y una característica fundamental como tendremos oportunidad de ver más adelante.

B. El Imamato

La doctrina chiíta toma como base para la organización de su comunidad la aleya coránica 4:59¹³⁸ que establece con claridad cuáles son las fuentes de la autoridad en los diversos asuntos religiosos a las que deben remitirse los musulmanes.¹³⁹ Para nuestro estudio tiene gran trascendencia la legitimidad conferida a aquellos "dotados de autoridad" Con los dotados de autoridad se designa a aquellas personas a las cuales se les ha transferido las funciones de gobierno y la autoridad detentadas por el Profeta, y a quienes Dios y su Mensajero han confiado el liderazgo de la comunidad islámica, tanto de la *religión* como de los *asuntos mundanos de la gente*.¹⁴⁰ Estos "facultados de autoridad" son los llamados Imames.

El imamato¹⁴¹ es, de alguna manera, la consecuencia y aplicación del principio de justicia a la dirección de la humanidad. Dios, quien creó a los hombres, no podía admitir que fueran hacia su perdición. Por eso les envió a los Profetas, el último de los cuales fue

¹³⁷ Riosalido, *op. cit.*, p. 20.

¹³⁸ Corán 4:59, "¡Creyentes! Obedeced a Dios, obedeced al Mensajero y a los dotados de autoridad entre vosotros".

¹³⁹ Corán 4:59. En primer lugar, y como no podría ser de otra manera, ordena dirigirse a Dios creador del Universo. A continuación viene la obediencia al Profeta, quien es el representante de Dios entre los hombres. En tercer lugar la orden coránica se refiere a la obediencia debida a los "dotados de autoridad", obediencia que Dios ha unido a la que se le debe a Él mismo y a su Mensajero.

¹⁴⁰ Lari, *op. cit.*, pp. 134-136.

¹⁴¹ La palabra imam tiene muchos usos en la lengua árabe, todos los cuales designan al líder que supera a otros o se pone al frente de algo, puesto que deriva de la raíz "mm", que significa "dirigir hacia delante", "preceder", "estar delante de". Así imam puede hacer referencia tanto al que conduce la oración en la mezquita, como a ciertos grandes sabios fundadores de escuelas religiosas o filosóficas, etc. Lari, *op. cit.*, nota a pie de página 1, p. 9.

Muhammad, para guiarles por la senda de la justicia y la verdad. Pero tras la muerte del último Profeta era inconcebible que Dios, en su sabiduría, hubiera dejado a los hombres solos, sin que, en cada época, existiera un garante espiritual, una prueba de la verdad de la revelación, para dirigir a la comunidad: esta prueba y dirigente es el Imam, el "Guía".¹⁴²

Por tanto, al igual que Muhammad, el Imam es el guía de la comunidad chiíta tanto en el plano espiritual como en el plano político. Estas dos dimensiones "son inseparables y el liderazgo de la Ummah no puede apoyarse en uno solo de ellos: la conducción política y social debe ir acompañada de la guía espiritual y la legislativa y además una dimensión externa, como gobernante y líder", siendo esta la única manera de "perpetuar el modo correcto de administrar los asuntos humanos que fue establecido por los Profetas".¹⁴³ Para la doctrina chiíta la religión y la política no pueden separarse, so pena de que la política deje de constituir una garantía de equidad en la sociedad. En consecuencia, si la religión considera que es la fuente de la salvación y de la felicidad del hombre, debe prestar atención al sistema político, proponiendo un sistema de gobierno específico que esté dotado de las normas e instrumentos necesarios para cumplir su cometido.¹⁴⁴

La designación como líderes y guías de la comunidad de estos "dotados de autoridad" no ha sido nunca objeto de discusión. Sólo el establecimiento de los criterios para identificar a tales "dotados de autoridad" ha hecho surgir las discusiones y las discrepancias.¹⁴⁵

C. Características del Imam

El Imam debe ser alguien capaz de enseñar a los musulmanes la cultura coránica, las verdades religiosas y las disposiciones sociales.

¹⁴² Riosalido, *op. cit.*, p. 20.

¹⁴³ Lari, *op. cit.*, p. 152.

¹⁴⁴ G. E. von Grunebaum, *Islam. Essays in the Nature and Growth of a Cultural Tradition*, Greenwood Press Publishers, 1961, pp. 134-135. Esta es la argumentación que se esgrime para sustentar modelos de Estado de carácter religioso como es el caso de la República Islámica de Irán.

¹⁴⁵ Sobre la discusión de la elección de estos dotados de autoridad véase Lari, pp. 136-140.

Alguien digno de ser seguido (e imitado) en todos los aspectos, métodos y dimensiones. Las principales características que acompañan a la figura del Imam son las siguientes:¹⁴⁶

Impecabilidad e infalibilidad del Imam (*ismah*). La escuela chiíta está unánimemente de acuerdo sobre la impecabilidad e infalibilidad del Imam.¹⁴⁷ El término *ismah* designa a un mismo tiempo la infalibilidad completa y la inmunidad en el Imam ante la contaminación con el pecado y las faltas, grandes o pequeñas, conscientes o inconscientes, en el ejercicio o no de su función específica.¹⁴⁸

El Imam es designado por una investidura sobrenatural (*nass*) procedente de Dios por mediación del Profeta o del Imam anterior a él: su autoridad le viene de arriba. Es así como el Imam infalible enlaza la comunidad humana con el mundo invisible.¹⁴⁹

La *shi'ah* cree también en la doctrina de la *bada*. La *bada* es la potestad de Dios de cambiar sus decisiones y de así alterar el curso de la historia según su grado. *Bada* significa en árabe innovación, y dentro de la ortodoxia tiene un sentido claramente peyorativo. No así para la *shi'ah*, que admite cambios en la actitud divina en tres sectores: la ciencia (*'ilm*), la voluntad (*irada*) y la decisión (*amr*).¹⁵⁰

Están facultados para dictar, a la luz de las leyes divinas, normas y preceptos para la administración de la sociedad,¹⁵¹ siendo obligato-

¹⁴⁶ Dado que desempeña un papel fundamental en la relación entre Dios y los hombres, el Imam no puede ser elegido por los hombres falibles ni depender de las vicisitudes de la historia. Debe cumplir ciertos requisitos básicos: estar perfectamente instruido en los asuntos religiosos, ser perfectamente justo y equitativo, carecer de defectos, ser el más perfecto de su época porque no se concibe que uno más perfecto obedezca a uno menos perfecto. Y. Richard, *op. cit.*, p. 20.

¹⁴⁷ Lari, *op. cit.*, p. 181.

¹⁴⁸ Sobre la infalibilidad del imam véase Lari, *op. cit.*, pp. 181-191; sobre la confirmación de estas notas en el Corán y la Sunnah, véase *ibidem*, pp. 193-203.

¹⁴⁹ Y. Richard, *op. cit.*, p. 20.

¹⁵⁰ Riosalido, *op. cit.*, p. 35.

¹⁵¹ Las fuentes de conocimiento del Imam son principalmente tres: la inspiración directa que le llega del mundo invisible; el Sagrado Corán, pues los Imames purificados pueden extraer de la Revelación las respuestas a los más difíciles problemas, derivándolos de los sentidos ocultos de la Escritura; las enseñanzas que han heredado del Santo Profeta. Lari, *op. cit.*, p. 215. Estas enseñanzas, desde Alí, se van sucediendo entre los elegidos, quienes, de generación en generación, se van transmitiendo los secretos que les comunica Alí, y concretamente, la hermenéutica, o sea el sentido verdadero del Libro Santo. Por

rio para el pueblo el obedecerlas.¹⁵² La necesidad de obedecer los preceptos y mandatos de los "dotados de autoridad" es categórica y no deja margen para la duda. A los efectos de este trabajo lo que nos interesa es resaltar que en la ideología chiíta estos "dotados de autoridad" se les ha concedido la facultad de promulgar las normas imprescindibles para enfrentar cuestiones que cambian con el curso del tiempo y la modificación de las circunstancias,¹⁵³ de acuerdo con la doctrina de la *bada* antes apuntada. ¿Hay algún precepto en el Corán o en la Sunnah donde se reconozca esta capacidad? Siguiendo las explicaciones de Lari, "el hecho de que no se encuentre ningún mandato específico a este respecto en el Sagrado Corán y la Sunnah no se debería tomar como una señal de la deficiencia en la Shari'ah, sino que por el contrario es una indicación del potencial legislativo y la lógica evolutiva ínsita en la religión".¹⁵⁴ De esta forma, respetando las decisiones de los "dotados de autoridad" se resuelven los problemas de interpretación que pudieran surgir, ya que están investidos de una autoridad procedente de lo divino.¹⁵⁵

Por tanto, la principal diferencia entre los líderes en la teoría sunnita y chiíta es el rol que juegan: mientras que para la concepción sunnita las dimensiones política y religiosa son dirigidas por personas diferentes (el califa como dirigente político y el imam, como conductor de las plegarias y conductor de aspectos predominantemente religiosos), para la concepción chiíta el Imam es guía y líder tanto en el campo político como en el espiritual, siendo necesarias la conjugación de ambos factores para la culminación de la implantación del Islam en el mundo. Además, a diferencia de los califas que son soberanos temporales, los Imames de la *shi'ah* son seres que participan en la ciencia divina, no pueden pecar, son infalibles y poseen el don de adivinar lo oculto, incluso a través de ellos puede hablar el mismo Dios y cambiar sus disposiciones y sus juicios.¹⁵⁶

eso el chiísmo busca lo esotérico mientras que el sunnismo se detiene en lo esotérico. Riosalido, *op. cit.*, p. 31.

¹⁵² Musavi Lari, pp. 135-136.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 140.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 141.

¹⁵⁵ Además, Corán 18:28, "Y no sigáis a aquellos cuyo corazón está distraído de Nuestro recuerdo, quien sigue sus pasiones y se comporta con insolencia".

¹⁵⁶ Riosalido, *op. cit.*, p. 31.

Llegados a este punto es preciso señalar la importante creencia en la teoría chiíta de la *gayba* u ocultación. Como explica Riosalido,¹⁵⁷ para los chiíes no hay salvación sino a través del Imam, y si el Imam faltara perecería el universo. Por eso, en todas las escuelas de la *shi'ah*, los imames no mueren, sino que se ocultan (*gayba*) en lugares ignotos, desde donde observan el desarrollo de la historia y desde donde regresarán para contemplar el fin del mundo e imponer justicia (*mahdi*). La doctrina de la *gayba* hubo de surgir, naturalmente, en el momento en que la descendencia de Alí, primer Imam, se fue extinguiendo.¹⁵⁸ Quedó entonces en cada secta chiíta,¹⁵⁹ un último Imam, que sigue, desde su escondrijo teológico, guiando a la comunidad y al que se rinde una veneración que no llega al culto propiamente dicho. El ejemplo más significativo es la rama chiíta del Imam duodécimo, la más numerosa e importante entre los chiíes. Esta rama defiende que el duodécimo Imam sucesor de Alí fue ocultado a las miradas de los suyos en el año 874 de la era cristiana; los chiíes duodecimamos creen que el último Imam sigue viviendo y volverá en el final de los tiempos para instaurar un reino de justicia y de verdad.¹⁶⁰ Esta es la modalidad que predomina en Irán hasta el punto de ser la religión oficial de la República Islámica de Irán.¹⁶¹

Ante la doctrina de la *gayba* y la creencia de que Dios no dejaría a su pueblo sin una prueba de su creación ni sin un guía, surgen los sustitutos de estos Imames purificados: imames temporales, quienes no ostentan las mismas potestades ni capacidades de los Imames descendientes de Alí.¹⁶² Es el llamado "clero imam",¹⁶³ mullahs, ulamas, *mudjtahids* o los actualmente llamados *ayatullahs*¹⁶⁴ Esta nueva fi-

¹⁵⁷ Riosalido, *op. cit.*, pp. 34-35.

¹⁵⁸ Esta doctrina de la *gayba* no estuvo libre de debates y de posiciones encontradas. Véase Halm, *op. cit.*, p. 68 y autores que allí se citan.

¹⁵⁹ Ver primera nota a pie de página de este epígrafe sobre las diferentes ramas dentro de la teoría chiíta.

¹⁶⁰ Riosalido, *op. cit.*, p. 21.

¹⁶¹ El artículo 12 de la Constitución iraní de 1979 sienta una cláusula de intangibilidad sobre este aspecto: nunca puede cambiarse el Islam como religión del Estado y ni la doctrina chií del Duodécimo Imán. Hasta el regreso del Imam Duodécimo sólo un *mudjtahid* puede ser el líder y guía de la comunidad musulmana.

¹⁶² Pero por supuesto deben de tener un extraordinario conocimiento del Islam entre otros requisitos. Véase Halm, *op. cit.*, p. 69.

¹⁶³ *Ibidem*, p. 70.

¹⁶⁴ *Ayatallah* significa "signo milagroso de Dios".

gura goza de unas características menos poderosas que las de los Imames descendientes de Alí, pero su posición dentro de la sociedad chií sigue siendo central tanto en el plano político como en el plano religioso. Dentro de estas características nos centraremos en aquellas importantes para el objeto de nuestro trabajo, como son la facultad del *ijtihad*, la falibilidad y la temporalidad.

D. La facultad de *ijtihad*

En este punto debemos volver a hacer referencia a la importante influencia que las corrientes racionalistas¹⁶⁵ ejercieron en la doctrina chiíta. Fue en la escuela de Bagdad¹⁶⁶ en los siglos décimo y undécimo de la era cristiana donde se elaboró la doctrina chiíta sobre los *usul al-fiqh*, en donde se le asignó un papel fundamental a la razón (*'aql*).¹⁶⁷ A partir del trabajo de 'Allama al-Hilli,¹⁶⁸ el papel del *ijtihad*¹⁶⁹ pasó a ser uno de los elementos constitutivos y diferenciadores de la doctrina chiíta, evitándose lo que sucedió en la doctrina sunnita:¹⁷⁰ el cierre de la puerta del *ijtihad*.¹⁷¹

¹⁶⁵ Desde el 218 en la era musulmana, 833 d. C., hasta el 232/847, las doctrinas de los *Mu'tazilites* constituyeron, más o menos, el dogma estatal de los califas abasíes, para ser proscritas posteriormente. El método *kalam*, junto con sus dogmas —especialmente los que se referían al libre albedrío humano y la creación temporal, en un momento concreto, del Corán— fueron también rechazados por los doctores sunnitas que en ese tiempo se estaban consolidando. Los chiíes recogieron la *kalam* de los *Mu'tazilites* que es, a juicio de Halm, lo que dio a los chiíes Duodecimamos su carácter esencial. Los éxitos del chiísmo en Irán, a juicio del citado autor, no se pueden entender si no se toma en cuenta este extremo. Halm, *op. cit.*, p. 52.

¹⁶⁶ Para un estudio más detallado véase por todos, Halm, *op. cit.*, pp. 51-71.

¹⁶⁷ La adopción de un método argumentativo razonado en la filosofía del derecho y teología islámica chiíta prepararon el terreno para el futuro desarrollo del chiísmo hasta la instauración de la República Islámica de Irán. Halm, *op. cit.*, p. 51.

¹⁶⁸ Fue el primer doctor en derecho islámico nombrado con el título de *ayatallah*.

¹⁶⁹ Este principio de *ijtihad* está muy vinculado con el *kalam* (argumentación razonada en materia de revelación) de la escuela de los *Mu'tazilites*.

¹⁷⁰ Ya hemos apuntado que "el cierre a las puertas del *ijtihad*" no es un debate cerrado.

¹⁷¹ En árabe *ijtihad* significa "luchar, esforzarse uno mismo", con lo que el participio de presente *mujtahid*, significa "el que se esfuerza". En la doctrina sunnita alude a alguien que, basándose en su conocimiento de los *usul al-fiqh*, es capaz de encontrar decisiones vinculantes relativas tanto a cuestiones legales como rituales empleando su propio razonamiento. Halm, *op. cit.*, p. 68.

Con el reconocimiento del *ijtihad*, o razonamiento individual independiente partiendo de los principios básicos del Islam, se permitía al jurista emitir un razonamiento válido vinculante incluso en materia religiosa.¹⁷²

a. Falibilidad

Pero la característica fundamental de este principio del *ijtihad* es su falibilidad: la conclusión a la que llegue el jurista puede ser correcta o no. Por lo tanto, es una facultad que se le niega tanto al Profeta (que tenía que esperar una revelación y no acudir a su propio razonamiento) como a los Imanes.¹⁷³ Es una facultad que sólo se le atribuye a los *ulamas* o *ayatullahs* para descubrir decisiones vinculantes a través de las reglas establecidas en el Corán y en la Sunnah valorando argumentos contradictorios. Para que los *ulamas* puedan ejercitar la facultad del *ijtihad* es necesario observar una serie de condiciones:¹⁷⁴

1. Una condición necesaria para hacer uso de esta facultad y deducir una decisión vinculante es que los *ulamas* en su razonamiento deben basarse en normas reveladas totalmente asentadas y sobre las que no haya ninguna duda acerca de su autenticidad.
2. Sólo puede recurrir al *ijtihad* cuando el derecho derivado de la revelación no conceda unas directrices que puedan seguirse de manera inequívoca.
3. Deben tener en cuenta la opinión predominante entre los demás *ulamas* para que no sea contradictorio.

b. Temporalidad

Un importante principio del derecho islámico chiíta es que ningún *mudjtahid* es infalible, pero todos los *mujtahids* tienen razón al mis-

¹⁷² Al contrario que la rama de los Duodecimanos chiítas que preservaron el principio del kalam, las Escuelas sunnitas más tradicionalistas la rechazaron cerrando desde entonces (235/859) la puerta del *ijtihad*. Halm, *op. cit.*, p. 68; Lari, *op. cit.*, p. 126.

¹⁷³ Ya apuntamos las tres fuentes de inspiración de los Imanes.

¹⁷⁴ Halm, *op. cit.*, pp. 68-70.

mo tiempo. "La contradicción entre dos consejos legales no impide que ambos sean obligatorios, porque en la ausencia del Imam infalible, todas las decisiones tomadas por los juristas son provisionales".¹⁷⁵ De esta forma, las decisiones de estos *mudjtahids* son vinculantes sólo en lo que vivan. Ninguna decisión de un *mudjtahid* fallecido es válida y por tanto no será tenida en cuenta para nada.

Las dos características fundamentales que la doctrina chiíta dota a la figura del *ijtihad*, la falibilidad siendo posible la revisión de una decisión y la restricción a una autoridad viviente, permitieron a los *mujtahids* y a los actuales *ayatollahs* una gran flexibilidad y dinamismo a la capacidad de decidir y dar soluciones a problemas de actualidad sin estar demasiado apegados a la letra de la Shari'ah.

4. Fuentes del derecho en la doctrina chiíta

En la *shi'ah* hay diferentes interpretaciones, ritos o escuelas, unas más abiertas y tolerantes que otras como entre los sunníes.¹⁷⁶ En cuanto al derecho se refiere, aunque coincidan en lo esencial, la doctrina chiíta ostenta ciertas diferencias respecto de la sunnita que son dignas de ser mencionadas.¹⁷⁷ Los *usul al-fiqh* o fuentes del derecho chiíta:¹⁷⁸

En primer lugar el Corán; los chiíes creen que la interpretación verdadera del Corán fue transmitida de Muhammad a Alí, y a través de Alí a los Imames sucesivos, constituyendo la primera diferencia importante entre ambas concepciones.¹⁷⁹

¹⁷⁵ Halm, *op. cit.*, p. 70.

¹⁷⁶ J. Riosalido, *op. cit.*, pp. 36-38; Y. Richard, *op. cit.*, pp. 92-100.

¹⁷⁷ Debido a la limitada extensión de nuestro trabajo no podemos detenernos en realizar un examen exhaustivo sobre diferencias concretas. La doctrina chiíta difiere bastante de las escuelas sunnitas en lo concerniente a la herencia y el matrimonio. El lugar reservado a las mujeres se debe sin duda al importante papel que tuvo Fátima, mujer de Alí e hija de Muhammad, en el origen del chiísmo.

Un ejemplo significativo es el matrimonio *mut'a* o a plazo determinado, los chiíes lo aceptan y los sunníes lo condenan aproximándolo a la prostitución. Riosalido, *op. cit.*, p. 34. Sobre esta figura del matrimonio temporal y su reflejo en el Código Civil iraní véase Y. Richard, *op. cit.*, pp. 189-203.

¹⁷⁸ Riosalido, *op. cit.*, p. 64.

¹⁷⁹ Waines, *op. cit.*, p. 171.

La Sunnah y las Tradiciones, a las que llaman "noticias" o *ajbar*, que exhiben los *isnad*, o listas de transmisores más convenientes para la *shi'ah*. En opinión de Riosalido, para apoyar sus tesis, los chiíes se vieron obligados a dar una interpretación propia no sólo a las tradiciones del Profeta, sino también al mismo texto revelado.¹⁸⁰ Los chiíes incluyen en la Sunnah, además de los dichos y enseñanzas del Profeta, las palabras de los Imames o de sus delegados.¹⁸¹

Ijma: debido a que ya no se trata de una fuente primaria de la revelación, la diferencia sobre esta institución entre la concepción chiíta y la sunnita es mayor. Para Riosalido, en la *shi'ah* no existe *ijma* ya que sería contradictorio que la comunidad tomara decisiones cuando "el gobierno y la suprema decisión corresponden al Imam, en contacto casi directo con el creador".¹⁸² Halm, en cambio, recoge la reelaboración que al-Mufid, autor clásico chiíta de la Escuela de El Cairo (siglo IX d. C), elabora del *ijma*: "el consenso de la comunidad sólo puede ser correcto cuando coincida con la opinión del Imam, la cual será siempre la decisión definitiva". Por tanto, en la doctrina chiíta, la decisión adoptada por el consenso de la comunidad será establecida con mucha dificultad.¹⁸³

Qijas: el citado autor al-Mufid rechazó tanto la deducción por analogía, *qijas*, como el razonamiento jurídico personal basado en una deliberación individual, *ijtihad*. A pesar de ello, como ya hemos indicado, el *ijtihad* llegó a ser y, actualmente es, el principal instrumento de los imames chiítas. Traemos a colación la opinión de este jurista para enfatizar que también en la doctrina chiíta la "prioridad de los textos revelados (*nass*) permanece absolutamente necesaria y no pueden ser reemplazados por consideraciones racionales".¹⁸⁴

¹⁸⁰ Los chiíes acusan a los sunníes de haber ocultado y desvirtuado intencionadamente el primer texto unificado del Corán, recopilado por el califa Utman, negando su plena validez. Así por ejemplo, en lengua árabe, la palabra *Alí* se escribe igual que "*ala*", preposición que significa "sobre". La *shi'ah* arguye que los sunníes en ciertos casos, cambiaron malévolamente la pronunciación del vocablo, de *Alí* a *ala*, retirando así el nombre del Sucesor más de quinientas veces del Corán, teniendo que interpretar el Corán de una manera diferente en ciertos pasajes. Riosalido, *op. cit.*, pp. 33-34; O. Roy, *Genealogía del Islamismo*, Ed. Bellaterra, Traducción de Juna Vivanco, Barcelona, 1996, p. 20.

¹⁸¹ Vercellin, *op. cit.*, pp. 76 y 273.

¹⁸² Riosalido, *op. cit.*, p. 34. Esta postura es la adoptada por la rama de los *ajbari*, Vercellin, *op. cit.*, p. 275.

¹⁸³ Halm, *op. cit.*, p. 52. Sobre la postura adoptada acerca del *ijma* de diferentes escuelas chiítas, véase Vercellin, *op. cit.*, p. 275.

¹⁸⁴ Halm, *op. cit.*, p. 52.

Pero al igual que al estudiar la doctrina sunnita, tanto en el Corán como en la Sunnah puede haber pasajes ambiguos que dificultan la puesta en práctica de las enseñanzas que contengan. Lari reconoce la ambigüedad de ciertos versículos del Corán y admite la necesidad de interpretar las normas del Islam para completar su implementación. "Que sean normas que se apoyen en las reglas y en la guía divina no supone un impedimento para ello, es más, la exégesis y la interpretación es necesaria para conocer en detalle y en su integridad el programa divino que no puede ser conocido únicamente a través del Corán". Por esa misma razón, la filosofía chiíta considera de esencial trascendencia la existencia de un guía que esté divinamente protegido contra el pecado, de opinión independiente, con amplio conocimiento del Libro de Dios y heredero de la sabiduría del Profeta. Es decir, "una autoridad que implemente los distintos mandatos del Sagrado Corán de una forma práctica y perceptible y que sirva como un tamiz indiscutible para separar la verdad del error, cuyas decisiones e interpretaciones estén inspiradas en el Corán y en la ley revelada, poniendo fin a toda diferencia de opinión".¹⁸⁵

III. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO ISLÁMICO

1. Consideraciones introductorias

Al intentar conformar el espectro de nuestro objeto de estudio hemos de realizar la advertencia de que el derecho islámico clásico ha estado (y aún está) vigente durante siglos y a lo largo de medio mundo. Es por ello que las características que estudiaremos a continuación, las cuales nos ayudarán a conformar el espectro del derecho islámico clásico, no pueden ser abordadas con ánimo de detalle.

Hemos estudiado las fuentes del derecho islámico, los diferentes puntos de vista de las principales escuelas y las principales diferencias entre las doctrinas sunnitas y chiítas. Aun así, estimamos oportuno el análisis de las principales características del derecho islámico clásico en aras de completar un estudio introductorio como el que estamos realizando.

¹⁸⁵ Lari, *op. cit.*, pp. 165-166.

En primer lugar, es necesario señalar que la naturaleza y los principios fundadores del derecho islámico son muy diferentes a los que sustentan la concepción occidental del derecho. La primera, básica y más obvia diferencia de todas es que “el derecho Occidental (...) es esencialmente secular, mientras que el derecho islámico es esencialmente religioso”.¹⁸⁶ El derecho islámico es diferente en su esencia, en su fundamento más básico, ya que es un derecho divino, revelado por Dios. De esta afirmación se deriva otro de los fundamentos diferenciadores entre ambos sistemas: la no trascendencia de la acción del hombre para con este derecho, es decir, que este derecho es básicamente inmutable por la mano del hombre.

Frente a estas afirmaciones encontramos en la doctrina posturas encontradas. Vercellin, por ejemplo, defiende la idea de que el derecho islámico es básicamente una normativización de tipo humano, secular. Si excluimos las normas *Ibadant*,¹⁸⁷ “nos encontramos con una legislación que no tiene pretensión de ser religiosa (y mucho menos sagrada), a menos que no se defina como religioso el mayor énfasis puesto en el aspecto ético. El carácter humano se demuestra acudiendo al carácter de las fuentes del derecho islámico.” Vercellin considera la Sunnah del Profeta como carente de sacralidad, ya que Muhammad era un mortal como otro cualquiera,¹⁸⁸ “digno de ser imitado pero nada más”. El carácter temporal se demuestra de una forma más clara todavía con el *ijam* y el *qijas*, absoluta e inequívocamente humanas.¹⁸⁹

La segunda diferencia fundamental entre ambos derechos es el diferente ámbito que cubre. Al tratar este tema, Anderson puntualiza que en un sentido jurídico-práctico y para el inmediato propósito de estas disquisiciones, desde una mentalidad occidental el derecho puede ser definido como aquello que vincula a las personas y puede hacerse cumplir por los tribunales. Por el contrario, el ámbito sobre lo que el derecho islámico tiene aplicación es mucho más amplio y general: es el ámbito de la conducta humana en general, entendida

¹⁸⁶ J. N. D. Anderson, *Islamic Law in the Modern World*, Greenwood Press Publishers, 1959, p. 2.

¹⁸⁷ Normas propiamente referidas a expresiones religiosas.

¹⁸⁸ A diferencia de Jesucristo que en el Cristianismo es considerado hijo de Dios.

¹⁸⁹ Vercellin, *op. cit.*, p. 271.

como un todo. Anderson prosigue en su exposición diciendo que si consultáramos cualquier compendio clásico de derecho islámico, encontraríamos en primer lugar asuntos relacionados con la pureza de las celebraciones religiosas o ritos, con las oraciones y asuntos relacionados; con menos profusión casos concernientes a derecho de familia como matrimonio, divorcio, paternidad, custodia, sucesiones, etcétera. Y con una presencia menor, derecho contractual, sobre responsabilidad extracontractual, derecho procesal, derecho regulador de las pruebas en el proceso, todo ello mezclado con “otros asuntos tales como las circunstancias en las que una invitación a una boda puede ser correctamente rechazada”,¹⁹⁰ una gran cantidad de asuntos que desde el punto de vista occidental no tendrían la consideración de jurídico en absoluto.¹⁹¹

Expuestas estas dos afirmaciones iniciales que nos ayudan a encuadrar el objeto de nuestro estudio, conviene enumerar una serie de características del derecho islámico clásico.

2. Principales características del derecho islámico clásico¹⁹²

1) El derecho islámico clásico no tiene validez universal. En otros términos, dependiendo de determinadas circunstancias, algunos preceptos de la Ley Islámica no serán aplicables. Estas circunstancias, básicamente, dependen de dos factores:

- Si el sujeto en cuestión es o no musulmán.
- Si el territorio en el que se encuentra ese sujeto es musulmán o no.

¹⁹⁰ Anderson, *op. cit.*, p. 4.

¹⁹¹ Un ejemplo que puede aclararnos esta segunda característica y diferencia, la cual puede resultar un poco difícil de encajar en una mente estructurada a la manera occidental, es el papel que los abogados juegan en el mundo musulmán. En Occidente, nosotros acudimos a nuestro abogado para solicitarle consejo acerca de cómo actuar para evitar problemas con la justicia, o para proteger nuestros intereses financieros. Un musulmán, además de acudir por estos motivos, acude también para solicitar consejo respecto a cómo actuar y qué comportamiento debe de llevar a cabo para complacer a Dios. Ejemplos sacados de B. D. MacDonald, *The Development of Muslim Theology, Jurisprudence and Constitutional Theory*, Nueva York, 1903, p. 73.

¹⁹² En este apartado seguiremos las explicaciones de J. Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford, Clarendon Press, 1964, pp. 199-209.

Si el sujeto en cuestión es musulmán y se encuentra en un Estado islámico, estaría vinculado absolutamente a todos los preceptos de la Shari'ah. Si el musulmán se encuentra en un Estado enemigo o no islámico, ciertos preceptos, muy pocos, dejarán de ser vinculantes. Por ejemplo, de acuerdo con la doctrina hanafí, los musulmanes pueden realizar negocios con no musulmanes en territorio enemigo y obtener un interés con ello (*riba*), cosa que prohíbe la Shari'ah en territorio musulmán y entre musulmanes.

El derecho islámico no sería de aplicación en su totalidad a los no musulmanes fuera de un país o Estado musulmán, solo ciertos aspectos son de aplicación. Por tanto, el mismo derecho islámico limita su propia aplicabilidad.¹⁹³

2) La presencia del ideal religioso en el derecho islámico es una de las principales características y de mayor trascendencia. El ideal religioso del Islam vertebró el derecho islámico, y tiene como consecuencia que parte de su contenido sólo pueda ser contemplado desde un punto de vista teórico y no práctico. Por ejemplo, el derecho islámico cataloga en cinco las diversas acciones y comportamientos de origen humano: obligatorios, recomendados, indiferentes, reprobables y prohibidos. Como asevera Schacht, las clasificaciones "recomendado" y "reprobable" responden más a un ideal o mero conocimiento teórico que a la dogmática de un riguroso sistema jurídico.¹⁹⁴

La misma influencia de este carácter ideal puede ser identificada al tratarse la cuestión atinente a la violación de los deberes religiosos, aspecto fundamental en un derecho de origen divino. Hay ciertas violaciones que se consideran de una importancia tal que se entiende que Alá es el ofendido y a quien corresponde "ejercitar la acción" para remediar o sancionar esa violación, y ante la cual, como no podría ser de otra manera, no cabe perdón humano (son los llamados castigos *hadd*). Este tipo de castigo está determinado por la Shari'ah, por ejemplo, la pena de muerte para él que cometa un asesinato o un delito grave de adulterio. Pero respecto a infracciones de otros deberes religiosos no sancionados con castigos *hadd*, se observa la influencia

¹⁹³ Véase también Vercellin, *op. cit.*, p. 272.

¹⁹⁴ J. Schacht, *op. cit.*, p. 199.

del ideal religioso, dando a entender que esos deberes religiosos son todos obligatorios por igual, pero en algunos casos la Shari'ah prevé un castigo (por ejemplo, en el caso de beber vino o bebidas alcohólicas) y en otros no (por ejemplo, comer carne de cerdo).

3) Muy unida a la idea anterior, encontramos la característica fundamental de que el derecho ha sido "incorporado detalladamente en el sistema de obligaciones religiosas".¹⁹⁵ Por esta razón, cada vez que hablamos de derecho islámico debemos tener en cuenta que en él se junta, por un lado, un sistema de deberes religiosos con elementos no jurídicos, y, por otro, un sistema compuesto por elementos de carácter jurídico. La trascendencia del hecho religioso y su origen divino nos indica que los elementos de carácter jurídico se fueron incorporando a las obligaciones religiosas, formando un todo, un conjunto. Aunque no es cierto que los componentes de carácter jurídico de este todo resultante que es el derecho islámico quedara reducido a la expresión de obligaciones religiosas, los componentes jurídicos siguen manteniendo un cierto esquema y líneas generales jurídicas propias de su naturaleza. De esta manera, por tanto, podemos constatar la existencia separada de una esfera puramente religiosa y de una esfera jurídica propiamente dicha.

Hecha la aclaración referente a la separación de estas dos esferas, hemos de dejar sentado firmemente que todo el derecho islámico, tanto en su conjunto, como en todas y cada una de sus elementos de carácter jurídico, está impregnado por consideraciones de tipo ético y religioso. "Cada institución (transacción, negocio...) u obligación recogen los *standars* de las reglas morales y religiosas".¹⁹⁶ Para ilustrar este punto podemos hacer alusión a la prohibición de interés (*riba*) en los contratos o transacciones comerciales, la igualdad entre las partes, etcétera.

4) A juicio de Schacht, la característica que hace al derecho islámico lo que es y garantiza su unidad en toda su diversidad, es la mencionada clasificación de todos los actos y relaciones humanas,

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 201.

¹⁹⁶ *Idem*.

incluyendo también aquellas que podríamos calificar legales, como obligatorias, recomendadas, indiferentes, reprobables y prohibidas.¹⁹⁷ Como ya hemos explicado en el derecho islámico el derecho propiamente dicho ha sido incorporado en el sistema de obligaciones de carácter religioso. Por tanto, cada vez que pensemos en el derecho islámico debemos tener siempre en cuenta que es una parte de un sistema de obligaciones religiosas y está mezclado con elementos que nada tienen que ver con el derecho, aunque conserven una nota jurídica.

5) El derecho islámico es sistemático. Es decir, representa un cuerpo coherente de doctrinas. Sus diferentes doctrinas están relacionadas de modo que no se contradicen entre sí. Por ejemplo, la mayor parte del derecho de contratos y obligaciones ha sido elaborado y desarrollado a través de la interpretación analógica del contrato de venta. Esta nota de sistematicidad es además apoyada por la característica de que lo religioso y lo legal se funde en un solo cuerpo, y sobre todo porque los contratos, obligaciones, y otras figuras jurídicas, están impregnadas, respetan e incorporan los mismos principios morales y religiosos.

6) En esta labor de sistematización del derecho islámico, los primeros especialistas legales tuvieron un papel fundamental. De un cuerpo legal preexistente a las revelaciones hechas por Alá a Muhammad, construyeron la Shari'ah a través de dos procesos convergentes: un proceso de islamización y otro proceso de sistematización. Del orden legal preexistente sólo tomaron ciertos preceptos materiales a los que le aplicaron normas religiosas y morales, un orden y una estructura.

¹⁹⁷ Acciones obligatorias: que al hombre se le imponen como un deber. Quien obedece a Dios cumpliendo tales acciones será recompensado; quien obra en contra de ese deber se expone al castigo de Dios. Acciones recomendadas: provechosas a la vida religiosa del individuo y de la comunidad. Su omisión no será castigada pero su cumplimiento tendrá una recompensa. Acciones permitidas: cuya calidad moral es neutra, por eso ni su cumplimiento merece premio ni su omisión castigo. Acciones desaconsejadas por ser nocivas a la obediencia que se debe a Dios. Quien las omite tendrá una recompensa, pero quien las hace no será castigado. Acciones prohibidas, cuya omisión se prescribe y premia, mientras que su comisión lleva incluido un castigo. Houry, *op. cit.*, p. 223.

7) De este modo es un sistema jurídico que ha evolucionado de un carácter totalmente heterónomo hasta un carácter más o menos autónomo. Como ya hemos expuesto, las bases indiscutibles del derecho islámico son el Corán y la Sunnah. Pero estas dos fuentes eran insuficientes para regular todas las facetas de la vida de los musulmanes, lo cual requiere una regulación más exhaustiva. Tenemos tras estas dos fuentes el consenso de la comunidad y aunque, como no podía ser de otra manera, está basada en un *hadiz*, es autoridad divina¹⁹⁸ que representa el paso que da inicio a un derecho con un carácter cada vez más autónomo.

8) Los elementos mágicos e irracionales están presentes en el derecho islámico como ordenamiento de origen divino que es. Su mismo origen y fundamento divino es irracional y no comprobable empíricamente por los hombres, mezclándose figuras irracionales y metafóricas con elementos jurídicos y por encima de todo, como sostiene Schacht, el derecho islámico "fue organizado, sistematizado y completado no por un continuo proceso de revelación sino por un método de interpretación y aplicación el cual, por su propia naturaleza, es racional",¹⁹⁹ adquiriendo un componente racional de gran importancia. A pesar de que la aplicación de las normas religiosas y morales pueda llevar a decisiones irracionales, el autor citado defiende que "las consideraciones morales y religiosas son una parte esencial de la estructura sistemática del derecho islámico".²⁰⁰

Hay que tener en cuenta que el objetivo del derecho islámico no es imponer normas formales que respondan a intereses específicos, sino proporcionar un conjunto de concretos y materiales estándar a través de los cuales guiar el comportamiento de cada persona para complacer a Dios. De esta circunstancia se deriva, por el contrario, la importante característica de que el carácter jurídico-formal del derecho islámico está muy poco desarrollado.

¹⁹⁸ Se basa en la *hadiz* de Mahoma al decir "Mi comunidad nunca puede estar de acuerdo en un error".

¹⁹⁹ Schacht, *op. cit.*, p. 203.

²⁰⁰ *Idem.*

9) Una característica muy llamativa del derecho islámico clásico es la concerniente a la definición y clasificación de conceptos jurídicos. Schacht sostiene que hay un gran número de conceptos legales, tanto específicos como generales, pero la mayoría de ellos adolecen de una falta de concreción y contenido positivo, pues los conceptos jurídicos en el derecho islámico son elaborados a partir de un pensamiento abstracto o idea. Muy habitual en el derecho islámico es formular un concepto determinado y deducir conceptos derivados, graduaciones del concepto original, en lugar de existir dos conceptos contrapuestos.²⁰¹

10) Dadas los anteriores puntos de partida es lógico afirmar que el derecho islámico tradicional es principalmente casuístico. Al contrario que los ordenamientos jurídicos occidentales continentales que se centran más en los elementos de cada situación para subsumirlos bajo las reglas generales, el derecho islámico se centra en establecer una serie de casos graduados con los que abarcar la realidad social.

11) No hay una separación tajante de ordenamientos jurisdiccionales: las normas de procedimiento o procesales están entremezcladas con las normas de derecho sustantivo.²⁰² Tampoco el derecho constitucional ni el derecho administrativo tienen un tratamiento particularizado, estando contenidos en órdenes de carácter privado, ya que los poderes públicos y por ende el derecho constitucional y el

²⁰¹ Por ejemplo, el concepto de regalo de caridad o *sadaka*. Si una persona se encuentra algo podrá darle uso o no dependiendo de si es pobre, en cuyo caso podrá utilizarlo, o si es rica que no podrá. Si la persona es rica, podrá donar el objeto encontrado a otra persona sólo en concepto de regalo de caridad (*sadaka*). Pero esta situación podría no constituirse en un ejemplo de *sadaka* cuando decida regalárselo a sus parientes o hijos si son pobres. Este ejemplo concreto muestra la formación de matizaciones y graduaciones que regulan una única situación fáctica.

²⁰² La ciencia del derecho (*ilm al-fiqh*) muestra una clara y precisa división entre:

- Fuentes constitutivas (*usul al-fiqh*, Corán, Sunnah, *ijma* y *qijas*), *corpus* que es el resultado de un concreto proceso histórico definitivamente fijado en su orden actual entre los siglos X y XI de la era cristiana.

- Las ramas del derecho (*furuq al-fiqh*) o instituciones jurídicas propiamente dichas, a su vez divididas en las ya citadas normas *ibadat* y *muamalat*: las ramas del derecho incluyen tanto lo que podríamos definir como derecho penal, procesal, capacidad jurídica de las personas, familia, derechos reales, etc. Vercellin, *op. cit.*, pp. 276-277.

derecho administrativo nunca han sido objeto de profusa regulación y estudio por parte del derecho islámico.

La mayoría de los poderes públicos tienen reducidas sus competencias a derechos y obligaciones privadas, tales como el impuesto- limosna, porque el concepto de institución como tal no se encuentra en todo el derecho islámico.²⁰³ Es más, el concepto de autoridad en árabe no tenía desarrollado un significado jurídico. Por esto no existe en el derecho islámico clásico una rama que se ocupe del derecho público como tal, y debemos ir reconstruyendo, pieza a pieza, para formar un elenco de conceptos que nos den una visión de este tema que en el derecho islámico clásico no existía como lo entendemos ahora.

La *fiqh* o la ciencia del derecho, y que en árabe significa “conocimiento” o “entendimiento” (léase de los deberes del hombre) es definida adecuadamente por Savory²⁰⁴ como “el conocimiento de los derechos y deberes mediante los cuales el hombre puede observar la conducta correcta en este mundo, y prepararse a sí mismo para la vida del más allá” Definida de este modo la ciencia del derecho, restringe el derecho claramente al campo del derecho privado. El campo del derecho público, que tiene que ver con las relaciones entre los ciudadanos con los poderes públicos, y los problemas referentes al interés público no están cubiertos por esta definición. Este es un importante punto débil del derecho islámico. Hay áreas completas del derecho como derecho constitucional, derecho penal, etc., donde la Shari’ah no aplica, o los aplica tan sólo teóricamente, el derecho administrado en los tribunales siendo basado primordialmente en derecho consuetudinario.

Es por tanto un derecho que otorga prioridad al mundo privado sobre la organización colectiva, con un marcado carácter individual.

12) El método analógico representa un elemento fundamental en el derecho islámico, tanto para la sistematización de la Shari’ah como

²⁰³ La normativa emanada de las autoridades político-administrativas o *qanun* será objeto de nuestro estudio más adelante.

²⁰⁴ R. M. Savory, *Introduction to Islamic Civilisation*, Cambridge University Press, 1976, p. 54.

para la elaboración de conceptos jurídicos. No debemos olvidar que una de las fuentes de la Shari'ah es la *qija*, basada en la analogía.

13) El derecho islámico clásico representa un "Derecho de juristas".²⁰⁵ En efecto el derecho islámico fue creado y desarrollado posteriormente por especialistas. Los motores de la formación de este ordenamiento jurídico no fueron las exigencias de una sociedad que necesitaba unas normas para convivir, ni tampoco una práctica judicial, sino el celo religioso que un número cada vez mayor de musulmanes demandaban en la aplicación de las normas religiosas a todos los problemas de comportamiento.²⁰⁶

14) El derecho islámico es quizá el único ejemplo en el que los poderes públicos no juegan un papel de legislador. El derecho ha sido revelado por Alá, y al ser de origen divino no puede ser modificado por ninguna persona o institución humana. ¿Cómo puede un ordenamiento jurídico tan arcaico y tradicional tener una aplicación aceptable y efectiva con el paso de las décadas si es inmutable? Una luz a esta interrogante puede ser arrojada con la famosa afirmación de Schacht, de que el derecho islámico constituye unos de los pocos ejemplos en los que la ciencia jurídica es un factor de renovación y desarrollo del derecho.

Por tanto, todo el derecho islámico clásico, tanto en su conjunto como en cada elemento de que se compone, está impregnado por consideraciones de tipo ético y religioso, ya que el derecho se fue incorporando al sistema de obligaciones religiosas, teniendo como consecuencia la poca aplicabilidad práctica de alguna de sus componentes. La sistematicidad del derecho islámico se establece a través de la clasificación de todas las acciones humanas en obligatorias,

²⁰⁵ Schacht, *op. cit.*, p. 209.

²⁰⁶ En contra de que el derecho islámico es un derecho de juristas se expresa Doi. "Aquellos que piensan que la filosofía jurídica islámica es una invención de juristas, están equivocados sin lugar a dudas. La postura correcta es que los juristas, a pesar de su gran erudición, no introducen novedades por su propia imaginación. El derecho divino existe, complementado con teoría y principios divinos. La teoría de los juristas es explicarlos y analizarlos", A. R. I. Doi, *Shari'ah in the 1500 century of Hijra. Problems and prospects*, Ta-Ha Publishers, Londres, 1981, p. 13.

recomendadas, indiferentes, reprensibles y prohibidas, además de que todos sus elementos incorporan y respetan los mismos principios religiosos. En esta sistematización tuvieron un papel muy importante los primeros especialistas en materia legal en el inicio de la existencia del derecho islámico. Por último, el carácter casuístico, la poca concreción y contenido positivo de los conceptos legales, la ausencia de separación de órdenes jurisdiccionales y el importante papel de desarrollo y renovación del derecho que juega la ciencia jurídica en lugar del Estado son características que ilustran la complicación que caracteriza al derecho islámico clásico.

IV. CONTRADICCIÓN CONTINUA EN EL DERECHO ISLÁMICO CLÁSICO ENTRE LA TEORÍA Y LA PRÁCTICA

A lo largo del estudio del derecho islámico se puede apreciar una tensión continua entre los principios inspiradores de la Shari'ah, posteriormente declarados como intocables tras el cierre de las puertas del *ijtihad*, y la realidad práctica. Esta tensión se produce en dos etapas diferentes: antes y después de la configuración de la Shari'ah y *cierre de las puertas a la ijtihad*.

Utman, tercer califa ortodoxo realizó la primera recopilación de tradiciones constituyendo el primer Corán en el año 635 d. C. La labor de los juristas en las escuelas y la recopilación de los *hadices* con sus cadenas de

isnad culminó a mediados del siglo noveno y principios del décimo de la era cristiana en un cuerpo normativo que conocemos como Shari'ah. Durante esta larga labor, ¿fueron respetados los dogmas principales del Islam o la mano del hombre tomó partido interesada o desinteresadamente en la conformación de un sistema normativo de obligaciones jurídico-religiosas que determinaría finalmente la forma correcta de actuar de todos los musulmanes?

Una vez conformada la Shari'ah tres siglos después de la muerte de Muhammad y cese de la divina revelación, nos encontramos ante un conjunto de normas supuestamente cerrado y con vocación de regir el comportamiento de los fieles musulmanes eternamente, pues los principios que sanciona son de carácter divino y por ende inmutables e infalibles. ¿Ha sido capaz la Shari'ah de regular y dar respuesta durante diez siglos de manera satisfactoria a todas las circunstancias

que surgen y seguirán surgiendo en el día a día de los musulmanes? ¿Se ha mantenido intacta la Shari'ah durante todo este tiempo o ha asimilado nuevos contenidos procedentes de fuentes ajenas a la divina revelación?

En primer lugar estudiaremos la figura de la abrogación islámica o *naskh* para ilustrar que, presumiblemente, durante el proceso de conformación de la Shari'ah, los juristas expertos interpretaron e incluso manipularon lo que finalmente serían las fuentes primarias en aras del éxito de su propia concepción de ciencia islámica (*fiqh*).

En segundo lugar, destacaremos la poca conocida flexibilidad que caracteriza al derecho islámico para adaptar nuevas figuras jurídicas siempre que se respete el espíritu del Islam y de la revelación.

1. La técnica *Naskh*²⁰⁷

Desde las primeras revelaciones divinas y su recopilación por Utman (635 d. C) hasta la primera recopilación de derecho islámico, como fue la *Muwatta*, de la escuela Malikí en el siglo octavo de la era cristiana hay un espacio de ciento cincuenta años. Este intervalo, a pesar de no estar bien documentado, constituye el punto de inicio de este capítulo. Este intervalo de siglo y medio fue una época de exégesis del Corán y estudio de la Sunnah. Fue cuando surgió la técnica *naskh* (*al-nasihk wa-'l-mansuk*).

Naskh significa literalmente borrar, y ha sido definida como la suspensión, derogación o sustitución de una norma de la Sharia por otra.²⁰⁸ Según Burton, la teorización sobre *naskh* surgió a partir del reconocimiento por parte de los hombres de las lagunas que existían entre el Corán, la Sunna y la *Fiqh*,²⁰⁹ y de la existencia de conflictos entre ellos.

²⁰⁷ En este apartado seguiremos de cerca la posición de J. Burton, *The sources of Islamic Law. Islamic Theories of abrogation*, Edinburgh University Press, Edinburgh, 1990.

²⁰⁸ Sobre si *naskh* significa suprimir, o sustituir y sus diferencias véase Burton, *op. cit.*, pp. 201-202.

²⁰⁹ La *fiqh* es el proceso por el cual la Ley divina es trasladada a normas jurídicas y de conducta, llegándose al conocimiento de los derechos y deberes mediante los cuales el hombre puede observar la conducta correcta en este mundo, y prepararse a sí mismo para la vida del más allá.

Su objetivo ha sido simplemente tender puentes solucionando estas lagunas y problemas.²¹⁰ Aunque su legitimidad ha sido muy discutida e incluso rechazada por autores ortodoxos,²¹¹ hay una teorización muy amplia que muestra la importancia de esta figura, a pesar de la poca atención que ha sido objeto por parte de expertos occidentales en derecho islámico. Por el contrario, los juristas musulmanes prestaron gran atención a la materia, pero nunca la elevaron a un nivel metafísico. La pregunta más importante a la que trataremos de dar respuesta es la siguiente: ¿es esta figura del *naskh* una parte de la revelación divina o es simplemente una invención del hombre?

Burton defiende que las cinco escuelas jurídicas principales (las cuatro sunnitas y la chiíta) se basaron en técnicas *naskh* para reclamar haber realizado la interpretación correcta de la Ley divina, su particular *fiqh*. Al contrario de la creencia actual de los musulmanes, Burton intenta demostrar que las teorías de abrogación (*naskh*) fueron discusiones entre los juristas de la primera generación más que el producto de la revelación divina.

Hay gran pluralidad de teorías *naskh*. Cada una surge en diferentes fases de la escolástica islámica y debido a estímulos de muy diversa índole que sólo tuvieron algo en común cuando fueron agrupados bajo la misma rúbrica de técnicas de *naskh*.

Un primer estímulo, por ejemplo, sería las exégesis sobre el Corán,²¹² ya que los musulmanes pensaron que habían detectado contradicciones en su fuente más fundamental.²¹³

²¹⁰ Burton, *op. cit.*, p. 30.

²¹¹ Principales argumentos esgrimidos por estos juristas: Si el Corán recoge o no *naskh* no es un asunto de la fe musulmana; es una técnica empleada en el primer siglo de la era musulmana; los expertos no poseen indicios infalibles sobre si un verso en anterior o posterior a otro; sorprende que no haya un *hadiz* del Profeta que pueda ser tomado para ser una cierta prueba de que cierto verso es *nasikh*. Burton, *op. cit.*, pp. 30-31.

²¹² El ejemplo más clásico de *naskh* del Corán por el Corán: Corán 2:106, "Si abrogamos (*naskh*) una aleya o provocamos su olvido, aportamos otra mejor o semejante. ¿No sabes que Dios es omnipotente?"

²¹³ Los requisitos para que pudiera sustituir un verso del Corán a otro serían: 1) que ambos versos se encontraran en contextos separados; 2) que un verso sea posterior a otro, prevaleciendo aquél sobre éste; 3) que ambos versos contengan mandatos, ya sean prohibiciones o imperativos.

Otro estímulo sería el descubrimiento de contradicciones en la Sunnah. Afortunadamente, lo que podemos estudiar de la Sunnah es el resultado final de esta fuente primaria tras haber sido armonizada tras las teorías *naskh*.

Un estímulo más discutible es la contradicción entre Sunnah y Corán. Los principios de abrogación (*naskh*) de Corán por Sunnah²¹⁴ y de *naskh* de Sunnah por Corán encontraron firme oposición.²¹⁵ En el primer caso, *naskh* de Corán por la Sunnah,²¹⁶ no se admitió porque de lo contrario sería reconocer que el Profeta estaría haciendo o diciendo lo contrario de lo que Dios le habría revelado. En el segundo caso, *naskh* de Sunnah por el Corán, no se admitió porque de lo contrario Dios estaría desconfiando o contradiciendo al hombre que proclamó su Profeta. Esta oposición propició debates internos entre los musulmanes generando principios aún más refinados. Se alcanza la conclusión de que tanto el Corán como la Sunnah son revelación²¹⁷ de Dios, y por tanto *naskh* consistiría simplemente en cambiar un elemento de la revelación por otro.²¹⁸

Llegados a este punto debemos diferenciar entre la teoría general de *naskh* y su aplicación y las teorías especiales.

A. Teoría general de *naskh*

Por *naskh*, los expertos en derecho islámico entendieron un proceso revelador por el cual ciertas decisiones divinas, promulgadas en un

²¹⁴ Burton estudia en profundidad un ejemplo de este caso: la pena de lapidación por adulterio, al que haremos referencia de una forma más detallada más adelante, pues constituye el ejemplo paradigmático de un modo especial de *naskh*. Burton, *op. cit.*, pp. 123-156.

²¹⁵ Al-Shafi'i rechaza categóricamente que ninguna de las dos fuentes primarias pueda abrogar a la otra. La Sunnah sólo puede ser abrogada por la Sunnah y el Corán sólo puede ser abrogado por el Corán. Esta puntualización es uno de los aspectos que distingue a la escuela shafi'i de las demás, incluso con posterioridad a la muerte de Al-Shafi'i.

²¹⁶ Los que apoyaban esta oposición se basaban, por ejemplo, en la aleya Corán 10:15: "No me toca a mí (Muhammad) modificar (el Corán) por iniciativa propia. Lo único que hago es seguir lo que se me ha revelado".

²¹⁷ Argumento que apoya que la Sunnah es parte de la revelación divina. Corán 53:2-4: "Vuestro paisano (Muhammad) no habla por propio impulso. No es sino una revelación".

²¹⁸ Burton, *op. cit.*, p. 5.

momento concreto, fueron sustituidas por otras decisiones divinas promulgadas en una fecha posterior. Dios, cuya divina prerrogativa es el *naskh*, revoca una de sus divinas decisiones apoyadas en una de sus revelaciones divinas a través de otra revelación apoyando una decisión bastante diferente sobre el mismo asunto.

Los elementos fundamentales para identificar *naskh* son los siguientes: 1) ambas decisiones o mandatos tienen que ser de origen divino. 2) Imposibilidad de aplicar ambas normas en conflicto a la vez. 3) Conocimiento de las fechas de ambas revelaciones.

Según Burton, la teoría general de *naskh* fue adaptada para servir a los expertos en derecho en su tarea de justificar la selección hecha por los fundadores de sus respectivas escuelas y en trazar los errores cometidos por los fundadores de las escuelas rivales.²¹⁹

Los conflictos entre Sunnah y Corán son inconcebibles, ya que la falibilidad no es una característica aplicable a Dios. Los conflictos surgen debido a nuestra ignorancia en distinguir las *nasikh*²²⁰ de las *mansukh*.²²¹ La principal actividad de los expertos era determinar la fecha de ambos, este es el punto crucial.

Un aspecto importante en la teoría de *naskh* es la idea del desarrollo gradual de la revelación divina. La teoría no insinúa lo más remotamente la posibilidad de la mutabilidad de la voluntad divina.

Para llevar a cabo la aplicación de la teoría general de *naskh*, han de seguirse los siguientes pasos. Si el experto jurista, de entre la masa de documentos de las dos fuentes primarias se encuentra con dos normas aparentemente contradictorias lo primero que ha de realizar es una labor de exégesis, determinando el completo significado de cada una. Si con la exégesis no se resuelve esta dificultad, correspondería averiguar si ambas afirmaciones tratan el mismo aspecto de la obligación. Si ambas tratan el mismo aspecto, el experto debe conseguir una interpretación que permita la reconciliación y, por tanto, la aplicación de ambas, excluyendo la aplicación de *naskh*. Finalmente, si la incompatibilidad de ambas es declarada, el siguiente paso

²¹⁹ *Ibidem*, p. 20.

²²⁰ Las normas posteriores, "abrogantes", valga la expresión.

²²¹ Las normas anteriores y abrogadas.

es establecer sus fechas respectivas, para determinar cuál norma es *nasikh* y cuál *mansukh*.

Una vez analizadas las líneas generales de la teoría de *naskh*, Burton estudia tres teorías especiales de *naskh* o modos de *naskh*.

B. Teorías especiales de *naskh*

El primer modo de *naskh* se trata de la supresión tanto de la redacción como de la norma de un verso coránico por otro verso coránico.²²² Este primer modo de *naskh* sólo puede referirse a textos coránicos.²²³ Surge a través de la argumentación de que una serie de palabras no presentes en el *mushaf*²²⁴ ahora, habrían estado en el Corán una vez, o habrían sido reveladas una vez al Profeta realmente.²²⁵

El segundo modo de *naskh* consiste en que una porción de revelación sustituye a la regla original de otra porción de revelación pero no su redacción.²²⁶ Esta supresión es la figura elaborada por los expertos del derecho para explicar los casos en los que ellos percibían que ciertas aleyas coránicas o ciertas sunnas eran inoperativas. Es el modo clásico de *naskh*, y el único que es utilizado tanto para el Corán como para la Sunnah.

El ejemplo clásico de este modo para probar el hecho del *naskh* es la *idda*, el periodo de espera impuesto por Dios a las viudas durante el cual no pueden contraer legalmente un segundo matrimonio válido. Sobre la *idda* hay dos textos coránicos: Corán 2:240 que establece un periodo de 12 meses; y Corán 2:234, que establece un periodo de cuatro meses y 10 noches. El *nasikh* resulta ser la aleya Corán 2:234 y el *mansukh* Corán 2:240.²²⁷

El tercer modo de *naskh* consiste en que una porción de la revelación suprime la redacción de otra porción de revelación pero no la

²²² La llamada *naskh al-hukmwa-'l-tilawa*.

²²³ Burton, *op. cit.*, pp. 43-55.

²²⁴ *Mushaf* es la parte del Corán escrito que ha llegado a nuestros días.

²²⁵ Los expertos que emplearon este modo de *naskh* esgrimieron las siguientes aleyas coránicas, entre otras: la ya citada 2:106; Corán 87:6-7 "Te haremos recitar y no olvidarás, Salvo lo que Dios quiera".

²²⁶ La llamada *naskh al-hukm duna'l-tilawa*.

²²⁷ Para estudiar cómo se llega a esta conclusión, véase Burton, *op. cit.*, pp. 60-61.

norma.²²⁸ El ejemplo que toma Burton para explicar este modo es la pena de lapidación por adulterio. En el *fiqh* se encuentra la citada pena capital si se comete adulterio. Pero en el *mushaf* no hay un solo verso que haga referencia a la lapidación entre musulmanes.

Este asunto es uno de los más fructíferos y prolijos para la discusión entre los expertos. Excede a las dimensiones de este limitado trabajo de carácter introductorio siquiera hacer mención a todas las teorizaciones que suscita,²²⁹ limitándonos a resumir que todos los expertos coincidían por unanimidad en que la lapidación era una pena no recogida en el *mushaf*, chocando de hecho con las penas que contenía. Los malikíes y hanafíes asumían que era un ejemplo de *naskh* del Corán por Sunnah. Al'Shafi'i también aceptó la pena de lapidación pero negó la posibilidad de que la Sunnah pudiera abrogar el Corán. Su legado teórico imposibilitó conducir a los que compartían su teoría a otra cosa que no fuera admitir que se estaba dando *naskh* de Corán por Corán. Por tanto en este caso nos estaríamos encontrando con un segundo ejemplo de un verso revelado pero ausente del *mushaf*.

Para concluir con esta introducción sobre la teoría de *naskh*, hemos de apuntar como Burton que el Corán puede contener casos y ejemplos de *naskh*, pero no contiene una doctrina de *naskh*. Las doctrinas de *naskh* fueron la creación de aquellos que asumieron la tarea de reconciliar el *fiqh* con sus fuentes putativas.²³⁰

Los primeros escolásticos buscaron en el Corán pruebas para sustentar sus teorías de *naskh*. A lo largo de su trabajo Burton critica las elecciones y las justificaciones que los primeros expertos realizaron. Estas malas elecciones estaban inspiradas por el interés de los escolásticos de adaptar ciertos contenidos y sanciones coránicas a sus teorías, y no al revés como debería ser en un derecho de origen divino. Una vez desarrolladas las técnicas de *naskh*, los estudiosos posteriores se dieron cuenta de lo deficiente y de la debilidad de las elecciones de los escolásticos anteriores. Pero los escolásticos posteriores no tenían licencia para innovar, y estaban obligados a trabajar

²²⁸ El llamado *naskh al-tilawa duna'l-hukm*.

²²⁹ Burton, *op. cit.*, pp. 127-164.

²³⁰ *Ibidem*, p. 198.

bajo los estudios de sus predecesores (*taqlid*). De este modo, Burton cree haber demostrado a través de su trabajo²³¹ el oportunismo y sutileza de los escolásticos así como el grado de sus intervenciones que han hecho la literatura sobre *naskh* intolerablemente confusa.

Sea como fuere, lo cierto es que parece demostrado que la mano del hombre sí influyó en la conformación de la Shari'ah, conjunto normativo que hoy día se considera de origen divino y por tanto inmutable e infalible.

2. Flexibilidad del derecho islámico

El derecho islámico clásico fue formulado fundamentalmente en los primeros siglos de existencia por los expertos en derecho. Los más ortodoxos han defendido siempre el carácter de invariabilidad de este derecho, cuyo reflejo más visible es el intento de eliminar la interpretación personal.²³²

Pero junto a esta característica de invariabilidad del derecho islámico clásico debemos resaltar su flexibilidad. Debido a esta flexibilidad, desconocida por los occidentales, "sólo en casos excepcionales la naturaleza arcaica de determinadas instituciones o reglas del derecho islámico constituirán un obstáculo".²³³ Esta flexibilidad del derecho islámico permite el uso de mecanismos para evitar ciertos resultados rígidos o no deseados debido a una aplicación muy estricta del derecho, una suerte de "*summum ius, summa iniuria*", sin contradecir los principios del Islam y el derecho islámico. Estos mecanismos, a juicio de David, son principalmente el recurso a la

²³¹ Breve resumen del estudio y tesis de Burton, en Burton, *op. cit.*, pp. 205-209.

²³² El cierre a las puertas de la interpretación del derecho islámico, cuya eficacia absoluta aún hoy se discute, fue debido a diversos factores. Uno de los principales fue el miedo a un cisma en la sociedad musulmana al ser conquistada Bagdad por los mongoles en 1258. Esta invasión pudo haber acabado con el Islam como cultura si se hubieran implantado las costumbres y forma de vida del pueblo mongol, completamente diferentes a las islámicas: otra religión, otro estilo de vida como es el nomadismo en contraposición de la vida en ciudad, etc. A pesar de ello la sociedad islámica perduró y, sorprendentemente, el pueblo invasor se adaptó.

²³³ R. David y J. E. C. Brierley, *Major Legal Systems in the World Today*, 3a. ed., Stevens & Sons, Londres, 1985, p. 466.

costumbre, el uso de contratos, mecanismos legales o ficciones y, finalmente, la intervención de la autoridad.²³⁴

A. Recurso a la costumbre (*urf*)

El derecho islámico no tuvo en cuenta apenas las costumbres preexistentes de los diversos pueblos donde se implantó y, por tanto, no las incorporó como una parte integrante. A pesar de eso, muchas sociedades islámicas han vivido y aún viven de acuerdo con sus costumbres al mismo tiempo que reconocen y profesan la autoridad y la fe por el Islam. "La propagación del Islam no habría tenido lugar sin este componente liberal, el cual no exige a los creyentes abandonar un tipo de vida encarnada en la costumbre".²³⁵ No debemos olvidar que a los ojos del derecho islámico todos los actos que cometan los hombres pueden ser obligatorios, recomendados, indiferentes, desaconsejados y prohibidos. La costumbre no puede establecer un comportamiento prohibido por el derecho islámico o prohibir un comportamiento declarado obligatorio. Pero puede establecer acciones o comportamientos indiferentes, desaconsejadas o recomendadas para el derecho islámico.

Además, la costumbre ha sido el vehículo de penetración en la sociedad islámica de muchos elementos extranjeros, unas veces acogiendo instituciones de origen consuetudinario que posteriormente hizo suyas el *fiqh*, otras constituyendo excepciones a los principios *shariaticos* introducidos por la propia costumbre.²³⁶

En teoría, para que se produzca el reconocimiento de las disposiciones *urf*, es necesario que las normas consuetudinarias no choquen con la Shari'ah. Pero en la práctica histórica han sido reconocidos y aceptados a menudo también usos *praeter* o *contra legem*. Es más, en algunas regiones del mundo musulmán, la costumbre ha prevalecido sobre la Shari'ah, como en las zonas bereberes del norte de África o Indonesia, donde el *fiqh* no ha tenido la fuerza de socavar el ante-

²³⁴ David, *op. cit.*, pp. 465-472.

²³⁵ *Ibidem*, p. 467.

²³⁶ G. Vercellin, *Instituciones del mundo musulmán*, Bellaterra, Barcelona, 2003, pp. 283-284.

rior sustrato jurídico. Particularmente en Marruecos se ha extendido como una práctica judicial paralela el llamado *amal* que tiene fuerza normativa. Documentado a partir del siglo XV en las regiones del Magreb el uso por parte de los jueces de procedimientos gracias a los cuales el juez (*qadi*) podía elegir libremente entre las opiniones de los juristas aquellos que mejor se ajustaban a las realidades locales, aunque no contaran con el apoyo de la mayoría de los expertos. La exégesis marroquí reduce el *amal* a una pura cuestión técnica: cuando las costumbres locales así lo exigen el *qadi* tiene derecho a hacer prevalecer sobre la opinión dominante una opinión aislada o anómala.²³⁷

B. El uso de contratos

El uso de contratos está permitido expresamente por un *hadiz*: “No hay crimen alguno en celebrar acuerdos con excepción de aquellos prohibidos por la ley”.²³⁸ A través del uso de contratos pueden hacerse cambios muy importantes en las reglas recomendadas, pero no en las impuestas por el derecho islámico. El derecho matrimonial y de familia ha sido objeto de cambios considerables como resultado de ese tipo de contratos. Por ejemplo, por contrato se puede permitir al marido y a la mujer acordar al contraer matrimonio que la mujer podrá utilizar la prerrogativa del marido que consiste en repudiar a la mujer, y por tanto la mujer podrá repudiarse a sí misma, si su marido, por ejemplo, no permanece monógamo o por otra causa diferente y no impuesta.

C. Estratagemas y ficciones jurídicas (*hiyal*)

Es lo que Schacht denomina como “el uso de instrumentos legales para fines extra-legales que no podrían ser conseguidos directamente a través del uso de la Shari’ah”.²³⁹ Por tanto, muchas reglas formales

²³⁷ *Ibidem*, p. 284.

²³⁸ David, *op. cit.*, p. 468; J. N. D. Anderson, *Islamic Law in the Modern World*, Greenwood Publishers, 1959, p. XV.

²³⁹ J. Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, Clarendon Press, Oxford, 1964, pp. 78 y ss.

de la Shari’ah pueden ser consideradas como inefectivas si no son violadas directamente. Por ejemplo, la Shari’ah permite la poligamia y el repudio por parte del marido a su mujer. Sin embargo, es posible desestimular esta práctica sin cambiar estas reglas, si se recompensa sustanciosamente a la mujer repudiada injustamente por su marido o si el marido establece una relación poligámica y no trata a su mujer de igual forma que al resto de las mujeres.²⁴⁰

Estas instituciones forman parte del *fiqh* tal como éste es aplicado en la práctica. Existen diferencias entre las distintas escuelas jurídicas por lo que se refiere al grado de aceptabilidad de los *hiyal*.²⁴¹

D. El papel de las autoridades o legislación estatal, *qanun*

Qanun es el conjunto de medidas promulgadas por el soberano en razón de la potestad normativa que le correspondía discrecionalmente en el ámbito de la *siyasa shariya*,²⁴² es decir, la materia administrativa que no entraba en el *fiqh*, pues ésta sólo plasmaba unas pocas normas de derecho público.

Todo *qanun* debía presentarse como aceptable bajo el punto de vista de la Shari’ah y esencialmente para el bien de la fe y de la *ummah*.²⁴³ En materia administrativa el *qanun* no entraba casi nunca en conflicto con la Shari’ah, ya que ésta, en la mayoría de los casos, nada dice acerca de estas cuestiones.

Pero esto no es una posición unánime. Doi sostiene que la Shari’ah es un conjunto normativo completo, es decir, que ella sola es capaz de responder a todas las necesidades y situaciones que se planteen en la *ummah*, ya sea de derecho público como de derecho privado y en cualquier momento ya que eficacia también es temporal.²⁴⁴

A pesar del *hadiz* de que “Dios urge a través del soberano lo que no urgió a través del Corán”,²⁴⁵ la *siyasa shariya* es una técnica

²⁴⁰ Otros ejemplos en Vercellin, *op. cit.*, pp. 285-286.

²⁴¹ Véase Vercellin, *op. cit.*, p. 285.

²⁴² *Siyasa* significa “político”, y *Shariyyah* significa “relativo a la Shari’ah”.

²⁴³ A. R. I. Doi, *Shari’ah in the 1500 century of Hijra. Problems and prospects*, Ta-Ha Publishers, Londres, 1981, p. 48.

²⁴⁴ Doi, *op. cit.*, pp. 8, 44.

²⁴⁵ *Ibidem*, p. 46.

que debe de respetar los principios básicos del Islam. Ha sido un instrumento a través del cual algunos Estados musulmanes han tratado de abandonar los principios de la Shari'ah, no mediante la supresión directa de la Shari'ah, sino mediante imperativos a los tribunales para que no fallaran con base en la Shari'ah hasta que ésta quedara obsoleta.²⁴⁶ Por esta razón, hay varios *hadices* que autoriza a los musulmanes a desobedecer a los líderes de la comunidad si éstos ordenan actuar en contra de Alá.²⁴⁷

E. Variantes de los "arkan al-din"²⁴⁸

Los *arkan al-din* son los pilares de la fe islámica: *shahaba* o confesión de la unicidad de Dios; *salat*, para los occidentales sería una especie de oración; *zakat* o reparto de riquezas; ayuno; y peregrinación. La eternidad e inmutabilidad de estos cinco principios son inmovibles. Pero aun así, junto a las versiones oficiales, eternas e inmutables, se desarrollaron una serie de variantes locales, de cambios históricos y sobre todo de formas y costumbres populares de la religión a menudo avaladas por las propias autoridades islámicas.²⁴⁹ Por tanto, esta serie de instituciones constituyen una válvula de escape por medio de la cual la religiosidad del creyente evita, integrándola y no ya eliminándola, la rigidez normativa de la ortopraxis.

F. Normas muamalat

Según Bannerman²⁵⁰ y otros autores,²⁵¹ las normas *muamalat* de la Shari'ah pueden ser modificadas con tal de que sean aceptados y

²⁴⁶ Por ejemplo, el legislador egipcio declaró que los tribunales no deberían de conocer sobre litigios matrimoniales cuando los matrimonios no habían sido registrados civilmente o la esposa no hubiera atendido a la edad mínima para casarse.

²⁴⁷ Doi, *op. cit.*, p. 47.

²⁴⁸ Vercellin, *op. cit.*, pp. 223-230.

²⁴⁹ Detenernos a estudiar las variantes supondría un desvío respecto de nuestro objeto de estudio. Por tanto nos remitimos a la bibliografía que hemos señalado sobre el tema. Véase la exposición detallada en Vercellin, *op. cit.*, pp. 227-230.

²⁵⁰ P. Bannerman, *Islam in perspective. A guide to Islamic society, politics and law*, Routledge, Nueva York-Londres, 1988, pp. 245-246.

²⁵¹ Véase Vercellin, *op. cit.*, p. 38.

respetados el dogma de la unicidad de Dios y la aplicación de las inmutables *ibadat*. De este modo el Islam podría adoptar otros esquemas que respondieran de una manera más adecuada a las necesidades seculares de la comunidad, argumento esgrimido por los reformadores liberales en el mundo musulmán.

Nursi y otros autores son totalmente contrarios a esta forma de concebir la Shari'ah. Para Nursi la Shari'ah fue conformada para hacer a los musulmanes más felices, y en aras de este objetivo debe mantenerse indivisible e inmodificable.²⁵² Rechazan totalmente los intentos que muchos líderes políticos de países islámicos han intentado en aras de la modificación de las *muamalat* y su alejamiento de la Shari'ah persiguiendo un objetivo de laicidad en las instituciones públicas.

V. CONCLUSIÓN

A lo largo de nuestro trabajo hemos realizado un estudio introductorio de las principales instituciones jurídicas que conforman el derecho islámico clásico. Nada de este estudio puede ser entendido en su correcta dimensión si las diferencias en el concepto de derecho entre la tradición islámica y la occidental no son puestas de relieve y tenidas en cuenta.

La diferencia esencial estriba en el carácter complejo y metajurídico del derecho en el Islam. Mientras que en la tradición occidental existen grandes esfuerzos y logros, tanto doctrinales como políticos, por separar la dimensión religiosa de la político-jurídica, en la tradición islámica el derecho y la religión constituyen las dos caras de una misma moneda, el Islam.

²⁵² Said Nursi, "¿Por qué no tuvimos una revolución francesa en el Islam?", en O. Roy, *Genealogía del islamismo*, Ed. Bellaterra, Barcelona, 1996, p. 104. Otros ejemplos de juristas que defienden que el Islam y la Shari'ah es unitaria y no se pueden separar: A. R. I. Doi, *op. cit.*, pp. 5, 44; "la Shari'ah es completa y flexible, aplicable a todos los tiempos"; "Él mismo (Muhammad) demostró los fundamentos sociales del Islam, aportando hasta las cuestiones más secundarias, hasta los menores temas de conducta comunitaria. Él mismo habló específicamente de todo esto y los ilustró con su comportamiento. Por tanto en el Islam no podemos separar una semilla original de la evolución posterior. Todo forma un solo cuerpo". Sayyid Qutb, "La nueva yahiliya y el nuevo despertar islámico", en O. Roy, *Genealogía del islamismo*, p. 113.

A pesar de que el derecho islámico surgió hace catorce siglos, las instituciones clásicas que fueron asentadas durante los trescientos primeros años de existencia del Islam, así como el acervo religioso, cultural y jurídico (*Shari'ah*) conformado entonces, tiene una presencia tan fundamental en la actualidad que fundamentan e inspiran la realidad contemporánea de los países y sociedades islámicas. Esto se debe fundamentalmente a la firme creencia en la revelación divina que vertebra el Islam y su derecho y a los esfuerzos llevados a cabo para conseguir *el cierre de las puertas al ijtihad*.

La creencia en la revelación realizada por Dios, Alá, de un estilo de vida y de un "ordenamiento jurídico" constituye el principal obstáculo a la hora de intentar adaptar o modificar cualquier precepto a las situaciones cambiantes de la realidad cotidiana.

El material revelado contenido en las fuentes primarias, el Corán y la Sunnah, resulta insuficiente para regular la vida de una sociedad extendida por todo el mundo y dar respuesta a los problemas que diariamente pudieran surgir. El resto de las fuentes secundarias, al igual que la recopilación y conformación de las primarias (por ejemplo las apuntadas diferencias en las fuentes primarias entre chiíes y sunníes y las teorías de *naskh*), no están exentas de discusiones y están más cerca de la dimensión humana que de la divina.

Tras tres siglos de debates y discusiones, la recopilación de normas concluye en la *Shari'ah* o ley islámica, para regir todas las facetas, tanto públicas como privadas, de la vida de los musulmanes. Esta compilación es seguida por el periodo de *taqlid* y del *cierre de las puertas al ijtihad*, basándose en el carácter divino de esta recopilación y por ende inmutable, omnicomprendible e infalible, no exento de debate y disconformidad dentro del mundo intelectual musulmán.

Este carácter divino, omnicomprendible e inmutable de la *Shari'ah* llega hasta la época de la colonización de los países musulmanes por las potencias occidentales, abriéndose un período de pérdida de identidad cultural, política y jurídica de estos países. El Islam queda como único nexo de unión y de identidad entre los musulmanes de una *ummah* fraccionada ahora por fronteras nacionales y políticas inexistentes antes de la colonización occidental.

En la actualidad, tras los movimientos de descolonización, en la mayoría de los países islámicos ha surgido una pluralidad de movimientos islamistas cuyo principal objetivo es la búsqueda de una iden-

tividad personal y colectiva.²⁵³ Para ello, estos grupos islamistas pretenden implantar los valores originarios inspiradores de la primera comunidad musulmana, la de Muhammad en Medina, una sociedad utópica e ideal.

La importancia de la *Shari'ah* como derecho divino es uno de los presupuestos fundamentales de la ideología de estos grupos islamistas. Pero el carácter divino de la *Shari'ah* provoca una serie de dificultades imposibles de superar sin abandonar la creencia de la revelación por parte de Dios. La creencia en esta revelación hace adoptar a los musulmanes creyentes un punto de vista interno²⁵⁴ respecto a su vinculación con los preceptos de la *Shari'ah* y a los juristas a rechazar cualquier tipo de modificación o cambio en la *Shari'ah*, tanto en las *ibadat* como en las *muamalat*.²⁵⁵

Pero a lo largo de nuestro trabajo hemos examinado una serie de instituciones a través de las cuales hemos podido comprobar que la supuesta base divina de la *Shari'ah* queda en entredicho: el uso de *naskh* a favor de intereses particulares en el proceso de recopilación y sistematización de la *Shari'ah* por los juristas durante el periodo clásico, el recurso a la costumbre (*urf*), a las argucias jurídicas (*hiyal*), la legislación administrativa o estatal (*qanun*) incluso con posterioridad a la conformación de la *Shari'ah*, la facultad de *ijtihad* de los imanes temporales chiítas son ejemplos que ilustran la presencia de la mano del hombre en este "Derecho divino revelado". Esto socavaría la defensa a ultranza de la no modificación de la *Shari'ah* debido a su carácter divino que sostienen los movimientos islamistas actuales.

Independientemente de estas consideraciones, no puede olvidarse todo lo que la *Shari'ah* implica: no es sólo derecho, sino moral, religión, etcétera, y si nuestro estudio se limita sólo al campo del dere-

²⁵³ Y también Estados soberanos: véanse, por ejemplo, los casos de Pakistán y Malasia en S. V. Reza Nasr, *Islamic Leviathan. Islam and the Making of State Power*, Oxford University Press, 2001.

²⁵⁴ Sobre la contraposición entre musulmanes y doctrina que adopta un punto de vista externo y los que adoptan un punto de vista interno, véase D. Weines, *An introduction to Islam*, p. 267. Sobre el significado de punto de vista interno: H. L. A. Hart: *El concepto de derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 111.

²⁵⁵ Ejemplos de autores que adoptan este punto de vista interno: véase bibliografía citada en nota a pie núm. 252.

cho, es necesario tener en cuenta que cada norma jurídica está impregnada de un espíritu religioso y moral, difícilmente separable del jurídico.

Pero en los países musulmanes también nos encontramos con creyentes que intentan separar los planos religioso y laico, adaptando un punto de vista externo. Tomaría entonces gran trascendencia la separación entre las *ibadat* y las *muamalat*. Sólo estas últimas podrían ser objeto de modificación y adaptación a los tiempos modernos,²⁵⁶ respetando en mayor o menor medida los principios básicos del Islam.²⁵⁷

Ambas posturas son irreconciliables, generando conflictos y debates en el mundo musulmán. Cualquier estudio sobre la realidad islámica, en cualquiera de sus facetas en particular, o en conjunto en general, llevará a conclusiones distintas dependiendo de si adoptamos un punto de vista interno o externo, apoyadas además por la bibliografía de autores que a su vez adoptan un punto de vista u otro.

En un terreno donde las posturas subjetivas son tan encontradas y tan poco susceptibles de transacción y acuerdo, es donde el intento de comprensión y el respeto de las otras posturas cobra un papel fundamental.

Este respeto y comprensión requiere un mínimo conocimiento de las otras realidades así como una adecuada actitud a la hora de abordar su estudio.

La adopción de acuerdos dependerá como siempre de la actitud que las personas adopten al abordar este tema.

Nuestro trabajo, como muchos otros, tan sólo pretende arrojar una luz más a un tema muy desconocido y lleno de prejuicios por Occidente, facilitando una mejor comprensión recíproca entre las personas a través de la cual pueda llegarse a un clima de respeto, imprescindible punto de partida para poder abordar cuestiones jurídicas.

²⁵⁶ Esta postura puede encontrarse también en la doctrina, véase G. Vercellin, *Instituciones del mundo musulmán*, Bellaterra, Barcelona, 2003, pp. 37-39.

²⁵⁷ Entre ambas posturas existe una amplia gama de opiniones que generan un debate muy interesante que por lo general pasa desapercibido, intencionadamente o no, por el mundo occidental. Para una idea introductoria de este debate véase por todos E. Mikunda Franco, *Derechos humanos y mundo islámico*, Secretariado de Publicaciones, Universidad de Sevilla, 2001, pp. 132-135.

VI. GLOSARIO

Alá: contracción de *Al'Ilah*, que significa "el Dios".

Al Siyah: Derecho internacional.

Amal: significa literalmente "acción" o "procedimiento". Figura jurídica a través de la cual el juez (*qadi*) podía elegir libremente entre las opiniones de los juristas aquéllas que mejor se ajustaban a las realidades locales, aunque no contaran con el apoyo de la mayoría de los expertos.

Arkan al-din: literalmente "pilares de la fe". Son la *shahada* o profesión de la fe islámica, oración o *salat*, ayuno o *sawm*, limosna o *zakat* y peregrinación a la Meca.

Aya (pl. aleyas): cada uno de los versículos de los que se compone una sura o capítulo del Corán. Expresión que también significa señal o milagro, pues la revelación fue milagrosa.

Ayatallah (pl. *ayatullahs*): significa "signo milagroso de Dios". Líderes políticos y religiosos de la comunidad chiíta.

Azora: capítulo o también llamado *sura* del Corán (el Corán se compone de 114 *azoras*) que a su vez se divide en versículos o *aleyas*.

Bada: potestad de Dios de cambiar sus decisiones y de así alterar el curso de la historia según su agrado, de acuerdo con la doctrina chiíta.

Califa, Khalifa: literalmente "sucesor" o "alguien que viene después". En la teoría sunnita, *khalifa* era el título para designar al sucesor de la autoridad temporal de Muhammad sobre la comunidad. Para otros, el *khalifa* también heredaba la autoridad espiritual del Profeta, aunque no su función profética.

Corán (Qur'an): el libro sagrado del Islam, frecuentemente llamado a sí mismo como *al-Kitab*, literalmente "la escritura". Es la palabra de Dios tal y como se la reveló a su Profeta. Muhammad recitó la revelación a sus seguidores. La revelación completa, que tuvo lugar durante varios años, fue recopilada posteriormente y escrita. Esta recopilación escrita se llama Corán (Qur'an). Véase *mushaf*. Los musulmanes creen que el Corán es la Palabra de Dios y la última y más perfecta de las series de revelaciones transmitidas por Dios a través de una serie de profetas, y contiene los mandatos de Dios a los hombres comprendiendo todos los aspectos del com-

portamiento de los hombres. Por tanto, es la primera y más importante fuente del derecho islámico.

Faqi (pl. *Fuqaha*): iusfilósofo musulmán.

Fatwa (pl. *fatawa*): opinión que expresa un jurista sobre una cuestión legal.

Fiqh: literalmente “conocimiento, entendimiento o inteligencia”: es la ciencia del derecho islámico o de la filosofía del derecho (*Jurisprudence*) islámico. La ciencia del derecho es el conocimiento de los derechos y obligaciones por la cual el hombre tiene la posibilidad de llevar a cabo la conducta correcta en este mundo y prepararse a sí mismo para la vida futura. Las fuentes del derecho islámico son los medios a través de los cuales se lleva a cabo este conocimiento.

Gayba: doctrina chiíta de la ocultación del último Imam para reaparecer posteriormente y restablecer el orden y la justicia en el mundo.

Hadd (pl. *hudud*): un castigo o pena fijada, específica, en el que la acción de reclamar pertenece a Dios.

Hadiz: informe de una decisión, acción u omisión del Profeta viviendo el Corán. Colectivamente conforman la *Sunnah*. Constan de dos partes: el texto de lo dicho o sentenciado por Muhammad (*matn*) y una cadena de transmisores honestos hasta el mismo Profeta que da fe de la veracidad del informe (*isnad*).

Hiba: regalo, o transferencia gratuita de un objeto en propiedad.

Hila (pl. *hiyal*): mecanismo o estratagema legal usada en derecho islámico para evitar las rigideces de la Shari'ah.

Hisba: en el sentido más amplio, la función de asegurar que los preceptos de la Shari'ah son respetados y cumplidos, particularmente aquellos que tienen una naturaleza moral y religiosa.

Ibadat: literalmente “actos de devoción”, “obligaciones religiosas”. Comprenden los deberes y obligaciones impuestas por Dios a todos los musulmanes, incluidas prácticas religiosas. Suponen el vínculo de una persona con Alá. Son básicamente los cinco pilares de la fe o *arkan al-din*. Uno de los dos tipos de normas junto con las *Muamalat* de las que se compone la Shari'ah.

Idda: el periodo que sigue a la disolución del matrimonio durante el cual los derechos y obligaciones legales de los cónyuges no están completamente extinguidos, particularmente no está permitido volver a casarse durante este periodo si se es viudo o divorciado.

Ijma (también *ichma*): acuerdo o consenso de opinión, generalmente de los expertos en derecho islámico, sobre una cuestión jurídica determinada explícitamente por el Corán y la Sunnah.

Ijtihad (también *Ichtihad*): entendimiento a través del razonamiento personal, acudiendo a las fuentes originales para averiguar una norma de la Shari'ah.

Illa: causa efectiva, eficaz. La averiguación de la razón o ratio (*illa*) de la causa fundamental de una norma legal es un paso fundamental en el proceso de razonamiento por analogía (*qijas*). Un principio legal establecido por un caso original es extendido para cubrir casos nuevos con base en que esos casos nuevos poseen un *illa* común.

Imam: Para los sunníes el imam es el líder espiritual de la comunidad. A menudo es intercambiado por khalifa. En la práctica la distinción entre liderazgo espiritual y temporal es borrosa. Para los chiíes, Imam es uno de los doce sucesores designados del Profeta, ejercitando autoridad temporal y espiritual. Hoy día el término imam es aplicado tanto por los sunníes como por los chiíes para designar a la persona elegida para liderar la oración del viernes, la más comunitaria, y para realizar el sermón durante esa oración.

Islam: significa “sumisión a la divinidad”. Musulmán es una derivación del Islam.

Ismah: designa a un mismo tiempo la infalibilidad completa y la inmunidad en el Imam ante la contaminación con el pecado y las faltas, grandes o pequeñas, conscientes o inconscientes, en el ejercicio o no de su función específica.

Isnad: cadena de autoridades que fundamentan la autenticidad de una tradición del Profeta o hadiz.

Istihsan: decisión discrecional del juez en un asunto jurídico concreto cuando el interés público pueda ser afectado, aproximándose a lo que podríamos entender por equidad.

Istislah: Método subsidiario de argumentación, orientado a obtener la utilidad pública y que literalmente significa “el considerar útil”.

Kalam: teología dialéctica que intentaba defender a través de argumentos racionales las creencias musulmanas y probar extremos tales como la unidad de Dios, sus atributos, el libre albedrío y la predeterminación.

Madhhab: Escuela de derecho o rito. En la actualidad sólo perduran cuatro sunnitas (hanafi, maliki, shafi, hanbali) y la chiíta (yafari).

Mahdi: el “correctamente guiado” que traerá justicia y paz al mundo antes del fin del mundo y del Día del Juicio Final. En la doctrina chiíta, el *mahdi* será el Imam escondido que regresará para gobernar el mundo en justicia y paz y convertirá a toda la humanidad al Islam chiíta.

Mansukh: verso coránico o sunna abrogado por otro verso o sunna posterior en el tiempo.

Maslaha: Interés público. Principio basado en la máxima de que la necesidad puede convertir cosas prohibidas en lícitas. Este principio legitimaba decisiones jurídicas contrarias a la doctrina establecida pero más ecuanimes y favorables al interés público que una decisión basada únicamente en argumentos doctrinales.

Muamalat (mu'amalat): normas que gobiernan las acciones y relaciones del creyente de los seres humanos entre sí. Uno de los dos tipos de normas junto con las *ibadat* de las que se compone la Shari'ah.

Mufti: alguien cualificado para promulgar pronunciamientos legales tales como *fatwas*.

Muhtasib: el “funcionario” que ejerce la función de *hisba*.

Mujtahid: literalmente quien ejercita *ijtihad*. En sentido general experto en derecho islámico.

Muqallid: quien está sujeto al principio de *taqlid*. Aquellos que tienen la obligación de aceptar la opinión de sus grandes predecesores sin el ejercicio de un juicio privado.

Mushaf: la versión escrita del Corán que ha llegado hasta nuestros días. El Corán debería contener toda la revelación divina, pero durante la transmisión se perdieron ciertos fragmentos. Se diferencia así entre Corán, que contiene toda la revelación, y *mushaf*, que sólo contiene la parte de la revelación que ha llegado hasta nuestros días.

Mutawatir: un *hadiz* o tradición que tiene un número suficientemente largo de cadenas de autoridad para garantizar su autenticidad.

Mu'tazalis: grupo de devotos musulmanes con firmes tendencias racionalistas. Disfrutaron un breve periodo de predominio en la época de clásica del Islam antes de ser rechazados y acusados de herejes.

Naql: “aquello que es transmitido”, contenido en el Corán y en la Sunnah.

Nasikh: verso coránico o sunna que abroga a otro verso o sunna anterior en el tiempo.

Naskh: revocación o abrogación.

Nass: Revelación. En la doctrina chiíta, además, la doctrina que sostiene que cada Imam fue designado por su predecesor, el primer Imam, Alí, habiendo sido designado por Alá a través del Profeta.

Qadi: juez nombrado por el soberano para resolver cuestiones referentes a la Shari'ah.

Qanun: regulaciones administrativas, legislación estatal, basadas en la potestad de *siyasa shariya*.

Qija: razonamiento jurídico por analogía.

Ra'y (o raay): razonamiento jurídico de los *qadis*, basado en precedentes jurídicos y sentido común.

Riba: ventaja monetaria sin un contravalor, el cual ha sido estipulado a favor de una de las dos partes contratantes en un intercambio monetario, es decir, intereses en las operaciones comerciales o de capital.

Salat: parecido a lo que en occidente se entiende por oración. Uno de los cinco pilares de la fe islámica. Todo creyente debe cumplirla según un ritual muy preciso cinco veces al día, caracterizándose por la explícita declaración de querer llevarla a cabo.

Sawm: Otro de los cinco *arkan al-din*. Es la abstinencia durante el mes de *ramadán*.

Shahada: Es la proclamación, libre, individual y pública, de la proposición enunciativa de la fe islámica “No hay más dios que Alá y Muhammad es Su enviado”. Es el primer factor de pertenencia al Islam y encierra su principal dogma, la unicidad absoluta de Dios. Los chiíes añaden a esta afirmación “Alí es el amigo de Dios”.

Shari'ah: literalmente, “el camino recto, justo”. Cuerpo legal que recoge derechos y obligaciones religiosas, la totalidad de los mandatos que regulan la vida de todos los musulmanes en todos sus aspectos. Pero hay desacuerdo conforme a la definición exacta. Para algunos consiste únicamente en la legislación establecida en el Corán y la Sunnah junto con las normas y principios derivadas de estas dos fuentes. Para la mayoría de los musulmanes la Shariáh está conformada por un cuerpo jurídico establecido en los códigos de las principales escuelas.

Shi'a: de manera estricta, "shi'at Ali", el partido de Alí: aquellos que creen que Alí era el legítimo sucesor de Muhammad (*chiíes*). Aunque originariamente fue un movimiento puramente político, el Islam chiíta evolucionó en un sistema teológico y doctrinal de creencias diferentes.

Siyasa Shariya: Literalmente, *siyasa* significa "político" y *shariya* "relativo a la Shari'ah" Principio por el cual la autoridad política tiene la potestad de promulgar normas o medidas administrativas para completar el ordenamiento jurídico siempre y cuando respeten los principios del Islam. La autoridad política tiene el deber de proteger el interés público durante el proceso de ejecutar las directrices divinas en la sociedad musulmana.

Sunnah: literalmente "camino tomado". Históricamente ha habido tres fases principales en el desarrollo del concepto de sunna. En primer lugar, durante el primer siglo del Islam el término significaba costumbre local o práctica tradicional. En segundo lugar, para las primeras escuelas de derecho significaba la doctrina generalmente aceptada por la escuela. En tercer y último lugar, desde al-Shafi'i en adelante denota el modelo de comportamiento del Profeta, las prácticas que él autorizó y los precedentes que él sentó.

Sunni: musulmán que acepta la legitimidad de la línea de los *Khalifas* que sucedieron al Profeta.

Tafsir: proceso de interpretación y clarificación, particularmente del Corán, incluyendo un examen detallado del texto, junto con una interpretación de su preciso significado.

Taqlid: imitación o emulación. Este principio requiere a los juristas seguir las afirmaciones y sentencias de sus predecesores al pie de la letra sin cuestionarlas.

Talfiq: el proceso en corrientes legales modernas de combinar los puntos de vista de escuelas jurídicas y juristas diferentes para formar una única norma legal.

Tawhid: Dogma sobre la unicidad de Alá, sólo hay un Dios, y es Alá.

Ulama (plural de *Alim*): hombre sabio que es especialista en derecho religioso.

Ummah: comunidad islámica extendida por todo el mundo.

Urf: costumbre.

Usul al-fiqh: los "pilares" o bases teóricas del derecho islámico.

Zakat: uno de los cinco pilares de la fe. Pago anual por parte del creyente de parte de sus riquezas en proporción a sus posesiones siguiendo unas normas muy complejas. *Zakat* significa literalmente en árabe "purificación", ya que al realizar este pago se purifican los bienes materiales del fiel.