

*En el nombre de Dios, el Compasivo, el Misericordioso*

**Una exposición del  
Derecho Islámico  
Historia del pensamiento  
y la doctrina jurídica y  
teoría general de la Ley  
Islámica  
Tomo I**

**Sheij Husain Abd Al Fatah García**

**Biblioteca Islámica Ahlul Bait (P)**

Título: *Una exposición del Derecho Islámico*

Autor: Sheij Husain Abd Al Fatah García

Publicación digital: Agosto de 2003

Edición digital: Biblioteca Islámica Ahlul Bait (P)

[www.biab.org](http://www.biab.org)  
[correo@biab.org](mailto:correo@biab.org)

*para Mariam, Ma'sumah y A'lia*



## Preámbulo

Alguien ha dejado escrito que “*El Islam es el encuentro entre Dios como tal y el hombre como tal*”. De este planteamiento genérico deriva el hecho incuestionable de que esta doctrina/ideario - religión/cultura muestre, como ha venido haciendo a lo largo de los últimos catorce siglos, una *lucidez* y una *voluntad* determinadas a sostener y defender aquello que la Revelación coránica expone como la Verdad y la Ley.

Ha de ser convicción -que no simplemente religión-, el Islam, que contempla a ese hombre universal como un ente capaz de concebir el Absoluto y de optar por lo que a Él conduce; de manera que todo su edificio doctrinal pretendería presentar esa Verdad por medio de la “*inteligencia humana*” o *a’ql*, así como conformar la Ley mediante la voluntad social. De esa imbricación entre el intelecto individual y el compromiso social de los creyentes en la doctrina de esa Revelación surge el fenómeno histórico que es el *Pensamiento islámico*, el cual nos ha interesado sobre manera en su dimensión jurídica, por cuanto ésta viene siendo el punto de contacto más sensible entre la identidad religiosa y política *islámica*, tal como se ha desarrollado históricamente en un determinado espacio cultural y geográfico del Planeta, y el resto de las culturas e ideologías que en la actualidad animan la plural realidad de nuestro mundo. Revelación coránica, la cual observamos como objetivación del mencionado intelecto, por cuanto tiene para el teólogo musulmán - protagonista mediato de nuestro estudio- el poder de actualizar sistemáticamente la perspicacia analítica y la voluntad de reflexión de los individuos creyentes en él. La Revelación llevada al contex-

to intelectual que nos ocupará, justifica la “verdad metafísica”, sobre la que se edifica el sistema doctrinal islámico; verdad que tiene complejas implicaciones, ya que se concibe en la substancia del intelecto que la considera: para el jurisprudente islámico negar o limitar esa verdad será negar o limitar el Intelecto; conocerlo es conocer su dimensión trascendental y la naturaleza auténtica de todo lo creado. Revelación que llega a ser la forma de despejar las reservas y dudas sobrevenidas a la mente del observador cavernario del mito platónico. Visión esta de la cuestión por medio de la cual la distancia entre la gnosis griega clásica -“*Conócete a ti mismo*”-, el mundo judeo-cristiano -“*El reino de Dios está dentro de vosotros*”-, y el Islam -“*Quien se conoce a sí mismo conoce a su Señor*”- no es tanta que haga incomprendible para las diferentes sensibilidades el discurso ajeno, más aún cuando la armonía universal puede estar, tal vez, condicionada por la comprensión mutua, o al menos al mutuo conocimiento, al cual quiere colaborar el presente estudio.

Es importante para el observador occidental tener presente que el orden intelectual y doctrinal islámico, confesionalista y militante, si bien ha devenido -por la tectónica inherente a las específicas evoluciones de las diferentes culturas- como una entidad, en ocasiones, *contrapuesta* respecto de los principios y valores que sustentan la identidad liberal y laica del mundo occidental, es por su propia tradición parte del itinerario existencial y cultural que relaciona las culturas que se educaron, o tuvieron por origen, en una religiosidad monoteísta, que inevitablemente ha condicionado el desarrollo y la propia ipsidad posterior.

Entre la visión que el estudioso occidental llega a tener respecto de la identidad religiosa islámica, percibida desde un plano cultural judeo-cristiano, hay un importante error de apreciación entre ambas entidades religiosas, consistente en la creencia intelectual que Occidente posee en relación con la Religión como teología, cuando lo cierto es que la religión es, primera y esencialmente, legalidad.

## Una exposición del Derecho Islámico

La “ley” es la médula de toda religión revelada, pues los profetas, todos ellos, transmiten esencialmente una norma básica de conducta social, y posteriormente los teólogos descifran el corpus teórico que se puede apreciar -léase deducir- de esas normas. Por tanto, en la tendencia, que en la presente coyuntura se percibe dentro de los modernos espacios políticos y jurídicos, a concebir el orden legal, en su totalidad más extensa, como una disposición decidida e implicada a considerar como algo viable el incipiente esbozo de una “justicia universal” efectiva, el conocimiento y la comprensión de la realidad que es el mundo jurídico islámico se hace una necesidad imperiosa, especialmente por parte de aquellos que son doctrinal o culturalmente ajenos a su espacio intelectual. El moderno especialista y analista, ocupado en la antropología, la historia de las ideas o las teorías jurídicas que sustentan o explican los fenómenos culturales, ha de precisar una mejor información sobre trabajos que como el presente ofrecen, puesto que facilitan, o al menos esa es la voluntad con la cual abordamos éste, la penetración en un ámbito académico que no está suficientemente difundido fuera de su más mediato medio escolar, pero que, paradójicamente, incide determinantemente en buena parte de las situaciones legales y políticas que afectan al marco de las relaciones interculturales e internacionales.

Además, para en virtud de facilitar la efectividad de esa *justicia universal*, se hace indispensable la correcta situación del debate en torno a los sistemas jurídicos comparados, más aún cuando éstos son muy dispares en sus bases dogmáticas, explicando previamente la identidad con que el jurisconsulto -y en el presente caso el teólogo islámico- los percibe en su propio sistema argumental. Hasta el momento, hacía necesaria una exposición académica que delimitara, para los especialistas en Derecho comparado, algunos matices básicos pero, no obstante, imprescindibles para adentrarse en el mundo legal islámico. Por ejemplo, concretar la identidad entre la legalidad doctrinal y la legislación histórica islámica, ya que esta cuestión es una de las deudas investigadoras

más evidentes para nuestro espacio universitario, puesto que era uno de los déficit expositivos que de manera sistemática ha venido condicionando el avance en los estudios comparativos de los sistemas legales occidentales y el islámico, ya que en la bibliografía de los “orientalistas” tradicionales se ha tendido a asimilar el *acervo legal clásico* con la *ipsidad jurídica del Islam*, como doctrina intemporal - como es su vocación-. Ubicar ambas entidades en su dimensión más *quidditativa* es uno de los motivos genéricos que han animado nuestro proyecto de estudio y reflexión, pues consideramos que es importante y valioso abstraer esa identidad legal a los viciados espacios del folclor y la historicidad, en los cuales se ha visto enclaustrada la esencia de la *Sharîa* ‘-en su dimensión más trascendente-; en buena medida a causa de la rutina intelectual que se viene enseñoreando de ciertas áreas y entidades religiosas y políticas musulmanas, y, consecuentemente, de las obras de los especialistas en Orientalismo, que hacen mimesis, de una forma muy irreflexiva, a partir de los vicios históricos de algunos de los espacios *oficialistas* del Islam histórico.

En nuestra opinión, una lectura analítica de la *Sharîa* ‘, como sistema legal **integral**, efectuada desde fuera del ámbito académico formalmente islámico, puede permitir al estudioso del fenómeno que nos ocupa diferenciar hasta qué grado en el contexto “islámico” histórico, el actual debate jurídico sobre esa identidad jurídica se puede encontrar desenfocado, posiblemente debido a cierta reacción inconsciente que entre los eruditos islámicos se produjo con motivo de la traumática colonización y descolonización, que durante los siglos XIX y XX *cristianos* se ha llevado a efecto en el mundo musulmán, por parte de las potencias políticas y económicas occidentales. Reacción que ha supuesto un rechazo de “*lo occidental*”, con más rencor político, fruto de una mal disimulada y poco asumida inferioridad coyuntural e histórica durante los últimos doscientos años, que oportunidad intelectual, por ser aquél una expresión y el reflejo de una posible coherencia doctrinal respecto a los referentes clásicos propios, contrarios a los postulados esenciales de la *occidentalidad*, los cuales pudieran ser vindicados como



## Una exposición del Derecho Islámico

alternativa frente a alguna forma de aculturación a manos de elementos foráneos a la propia religiosidad islámica.

A fin de ilustrar estas situaciones, así como para facilitar la percepción del espacio socio-legal musulmán, hemos procurado acompañar algunas de nuestras reflexiones con ejemplificaciones puntuales que permitan, al lector ajeno a la cultura legal islámica, ubicar la morfología de los problemas y debates con los que actualmente se encuentra la renovación que el Derecho islámico moderno está queriendo vivir; dichos ejemplos sólo son muestras anecdóticas, nunca pretenden agotar esa compleja y rica realidad que es el mundo jurídico islámico, de forma que su valor argumental ha de ser relativizado, puesto que nuestra intención al incluirlos no es otra que la de facilitar algunas muestras puntuales de la crónica normativista y de la sociología del universo comunal musulmán, de manera que los incorporamos a nuestra exposición aun a riesgo de sobrecargar el discurso en su mera dimensión metodológica; puesto que, con los ejemplos puntuales, hemos pretendido aportar más una hipotiposis que un análisis definitivo sobre los casos aportados. Entendemos que este debate aludido se ha planteado enmarcado por un contexto historicista, y con bastante reduccionismo *integrista*, lo que ha impedido que una reflexión creativa enriqueciera mutuamente ambos medios intelectuales. Asimismo, un reflejo de esto que anticipamos lo podemos hallar en algunas de las cuestiones legales que producen mayores fricciones entre los sistemas jurídicos imperantes en Occidente, y los postulados doctrinales/legales islámicos que conservan -históricamente inalterados-, y atesoran, los musulmanes que se desplazan o habitan los países occidentales. Si tomamos como prototipo el caso -puntual, e incluso minimalista, pero muy ilustrativo- del debate producido en torno a la *veladura femenina o hiyâb*, entre los musulmanes en Europa y los usos política/legalmente correctos de los estados comunitarios, y lo contraponemos a la indiferencia y el descuido con que entre muchos musulmanes y los gobiernos occidentales se observa la frustración de quienes desde el campo intelectual y político/religioso islámico combaten por los denominados *derechos individuales y/o humanos*

o por actuar contra las desigualdades económicas y sociales tradicionales, entenderemos hasta qué punto el desprecio ante el corpus -autóctono- del mundo musulmán incide sobre las posibilidades de éxito en la mejora de nuestro planeta, desprecio que en buena medida se genera a causa de la ignorancia de sus fundamentos más genuinos.

En definitiva, se hace evidente para nosotros que el *desenfoque* anteriormente mencionado afecta a la interrelación que se ha de establecer entre los sistemas occidentales y los islámicos, insertos inevitablemente ambos en el proceso de *mundialización* al que inexcusablemente asistimos en este inicio de milenio. Por otra parte, sostendremos que es académicamente indispensable destacar, del sistema jurisprudencial confesional musulmán, aquello que une su Derecho -tanto dogmático como positivo- con el mundo legal occidental; esto es, subrayar los espacios comunes -e incluso neutros- entre ambos medios argumentales y de cosmovisión, lo cual ha de obrar a favor de la necesaria búsqueda de entendimiento entre unos espacios que están llamados, si no condenados, a convivir, dado que día a día la interrelación cultural global es una circunstancia accidental que toma carta de naturaleza estructural.

Para ello, consideramos que es imprescindible que el lector foráneo al Islam académico, tenga la oportunidad de ver ubicados algunos aspectos poco conocidos y deficientemente explicados en torno a la Teología islámica, muy especialmente la *shîa'* o *duodecimana*. Hemos decidido tomar esta escuela doctrinal como ejemplo y prototipo del pensamiento escolástico y filosófico islámico general, sobre la base de los motivos técnicos y formales que en su momento se explicarán, pero siendo siempre conscientes de los aspectos que se refieren esencialmente al conflicto interno del mundo musulmán en torno a esta escuela doctrinal y jurídica, que -aun siendo la más genuina y antigua de la Historia intelectual del Islam, en el propio seno de la sociedad musulmana histórica- ha sufrido un proceso de *incomprensión oficial*; dicho proceso comporta una hilada de consecuencias ideológicas que explican el dis-

## Una exposición del Derecho Islámico

tanciamiento tradicional que puede ser percibido entre los espacios intelectuales oficialistas o califales, y aquellos que podemos denominar de contestación o alternativos, que han dado lugar, debilitado el orbe califal a inicios del siglo XX, a algunos de los movimientos políticos y revolucionarios, que actualmente encabezan cierta contestación devota, confesional e islámica al orden mundial impuesto desde el Occidente político, laico, judeo-cristiano y de origen neo-liberal. Comprender, en el marco de una exposición analítica, el origen del movimiento teológico y cultural duodecimano, dentro del concierto general islámico, el papel revolucionario del Imamismo histórico, hostigado por la historiografía y la bibliografía califal, puede ser comprender el punto en el cual se encuentran los actuales ideólogos del denominado *Movimiento islámico*.

La propia antigüedad -pervivida- de la escuela *Shīa*<sup>4</sup> permite al analista del fenómeno legal islámico observar éste como un sistema jurídico *primordialista*, en lo cual se *percibe* dónde se encuentran las bases esenciales -antropológica, e incluso ontológicamente- de la *sociedad real* confesional musulmana. En nuestro caso, conforme a las prácticas habituales en Antropología, es más asequible y funcional analizar las comunidades primigenias, que son prototípicas de las sociedades generales, en la observación comparada del Derecho; atender a un espacio tradicionalmente coherente y purista respecto a los fundamentos de la doctrina religiosa, ha de permitir la correcta ubicación de buena parte de las cuestiones genéricas que identifican el sistema estudiado, en este caso jurídico, como “diferente” respecto a aquéllos con los que se pueda establecer la comparación, muy especialmente si se trata de un tipo de jurisprudencia que se define a sí misma como estática e intemporal respecto de sus orígenes revelados; lo cual facilita unas conclusiones bastante firmes.

Una de las cuestiones genéricas de entre las anteriormente referidas, ha sido la localización -tanto nocional como funcional- de la denominada “sociedad civil islámica”, entidad en la que actual-

mente algunos autores y pensadores musulmanes ensayan encajar las exigencias sociológicas y políticas de la modernidad jurídica, procurando conservar cierta consonancia con la tradición religiosa tradicional. Apuntemos que este concepto no se puede equiparar miméticamente a lo que sería su equivalente laico occidental, puesto que en el espacio cultural islámico “lo secular” no es indispensablemente “anti-religioso”, sino todo lo contrario; sin embargo, habitualmente a la “religiosidad” se contrapone “lo laico”, concepto que a su vez se enfrenta radicalmente a todo lo que supone una cosmovisión orientada desde la Fe religiosa; por ello, la definición y correcta ubicación conceptual de esa *sociedad civil islámica*, y su aplicación jurisprudencial en el contexto legal moderno, guarda mayor relación con la simple superación de la “religiosidad” folclórica de los viejos *âjünd* decimonónicos -religiosos (teólogos y juristas) tradicionales del periodo *Qâyârî-*, y del control mediático y académico de éstos sobre el Islam legal y teologal, que con la definitiva instalación de un concepto neológico en el legado discursivo escolar islámico.

Si bien ese *Islam legal* nunca fue del todo patrimonio de los profesionales del estudio teológico y la enseñanza religiosa, aunque éstos fueron unos elementos determinantes en su conservación y construcción, en los dos últimos siglos la aportación *seglar* a las ideas religiosas islámicas, así como la aparición de un tipo de sociedad confesionalista más instruida, ha dado lugar a una nueva fórmula de *Ûmmah* o *Comunidad islámica*, la cual, como tendremos oportunidad de observar, está alterando algunos de los presupuestos teóricos y prácticos del sistema tradicional de construcción de las opiniones legales. Tomemos como ejemplo el hecho de la incorporación del sufragio universal, como elemento conformador del *consenso* o la *opinión comunitaria o u'rf*, a partir de la moderna constitución islámica del actual estado iraní, lo cual auspiciado por un jurisprudente clásico -Îmâm Jomeîni- altera sensiblemente el esquema legislativo tradicional, según el cual las opiniones fundadas de los expertos en teología y jurisprudencia eran de obligado cumplimiento doctrinal por parte de la mayoría de la población

## Una exposición del Derecho Islámico

creyente. Un suceso puntual como éste, altera la opinión precipitada de los analistas ajenos al mundo islámico, por la cual un sistema confesional como el generado por la revolución islámica iraní conforma una teocracia legal; nada más impreciso, al menos en un plano teórico, puesto que el sistema de votaciones populares, altera determinantemente el espacio teológico anterior, según el cual los juristas religiosos determinaban en soledad la ipsidad del “Islam correcto”, tanto doctrinal como legalmente. Por lo tanto, mantendremos, en el desarrollo de nuestra exposición, que se impone una lectura minuciosa de la realidad jurídica islámica, si es que los comparadores de sistemas legales pretenden comprender su interrelación en la actual realidad jurídica de nuestro Planeta.

En relación con lo inmediatamente apuntado, será útil que el lector discrimine qué ha sido el “islamismo real”, moderno o tradicionalista, y qué es el “Islam *auténtico*”, entendido como sistema doctrinario que trasciende a los avatares puntuales de su propio devenir histórico por su propia dimensión de religión extensa; se hace indispensable esta distinción por cuanto nuestra exposición, en su voluntad de afinar en el análisis, bascula casi sistemáticamente entre ambas categorías cuando menciona y se refiere a “el Islam”, categorías ésas que pueden ser perfectamente diferenciales puesto que son netamente diversas.

Por otra parte, ya en un plano meramente histórico, que guarda complejas relaciones con la identidad del islamismo duodecimano que hemos adoptado como prototipo de islamidad, será interesante que el analista histórico comprenda la diferencia de matiz ideológico, que en el seno de la Historia islámica se produjera tras la desaparición del del Islam (PBd)<sup>1</sup>; desemejanza que se produjo entre el modelo *alida* -generado por el proceder doctrinal e histórico del primer Imam de la escuela duodecimana, A‘lî Êbn Êbî Tâlib (P), que deviene en la doctrina *Shîa’*-, y el proyecto *sunnita* o *tradicionalista*, a nuestro entender generado por la línea conductual y política de los primeros tres califas, especialmente de U‘mar Êbn Jatab, puesto que de la proyección histórica de ambas sensibilidades se ha

llegado a dos formas de entender la *islamidad*, las cuales afectan sensiblemente a los modelos doctrinales y socio-político, y evidentemente jurídicos, del moderno Islam. En el moderno espacio legal islámico se puede observar un proyecto que asimismo se denomina “revolucionario” y se presenta como contrario al orden *tradicional* -proyecto esencialmente purista y, sin embargo, muy removible en lo formal-, que hereda buena parte del irredentismo dogmático *shîa*‘ antiguo, y otro proyecto que entiende la islamidad como una manera de culturización, sobre la que se puede superponer cualquier entidad jurídica foránea al dogma original. Hemos optado por eludir en la investigación el referente *sunni*, habida cuenta que se presenta como ideológicamente anclado en cierta forma de folclor inmovilista, que le incapacita para presentarse a sus fieles doctrinalmente más motivados como referente dinámico frente a la modernidad, ya que la *Tradicición*, en este ámbito, opera como un auténtico *nepe* histórico, aturdidor del pensamiento jurídico y doctrinal, pues en la actualidad la capacidad de convocatoria y dinamización del referido *Movimiento islámico* hállase decididamente en el campo *shîa*/duodecimano, área metodológica que ha conservado vigente el carácter y la capacidad de regeneración de la teoría y la normativa legal.

También ha de ser de utilidad para el lector especializado en del Derecho comparado, advertir la diferencia que en el mundo intelectual islámico se establece entre *Estado* y *Autoridad*, cuestión que tendremos sistemáticamente presente en nuestra exposición, por cuanto que opinamos, y de esta hipótesis partimos, que es difícil precisar la existencia de un “*Estado islámico*” -auténtico, doctrinalmente-, a lo largo de la Historia del Islam, si bien es evidente que se han sucedido importantes ensayos de esta entidad, algunos de los cuales han sido doctrinalmente más afortunados o integrales que los demás, los cuales casi en su totalidad son susceptibles de ser puestos en cuestión como verdaderas experiencias *islámicas*. No obstante, el *dominio* o *autoridad -ûilâiat-* ejercido por el Profeta (PBd), y posteriormente por sus herederos -los Imames Infalibles (P)-, tal como se contempla en las tesis escolares y dog-

## Una exposición del Derecho Islámico

máticas duodecimanas, se ha mantenido incólume y vigente en todo momento y circunstancias, puesto que pese a los procesos secularizadores de los diferentes califatos y monarquías, e incluso, posteriores de los nacionalismos, el prestigio social de los teólogos y juristas *shîa'* -*muṣṭahid*, plural: *muṣṭahidûn*-, y a pesar de la merma de ascendiente que todo corporativismo comporta, es un valor que se ha mantenido notablemente elevado entre la población de las áreas geográficas en las que esta doctrina ha sido mayoritariamente asumida.

Ha de apuntarse, además, con el fin de facilitar al lector el acceso a nuestra exposición, que, conforme a los usos académicos autóctonos *shîa'*, hemos procurado diferenciar la *teoría legal* de la mera *ciencia jurídica*, puesto que en el ámbito académico duodecimano, la primera es una disciplina -el moderno *Ūṣûl*- elevada históricamente a la condición de dogmática legal, mientras que el compendio de metodologías operativas que permiten la elaboración de las opiniones y juicios jurisprudenciales -que es otro aspecto de ese mismo *Ūṣûl*-, interviene en el sistema jurídico escolar *shîa'* como una *ciencia jurídica* al uso de las que se contemplan en el espacio universitario occidental. Entendiendo que, al escribir “ciencia”, nos hacemos eco del uso en el árabe y persa original de nuestras fuentes de la expresión “*i'lm/u'lûm*”, que viene a ser tanto “*metodología epistemológica*” como “*disciplina*”, en su sentido más iniciático, incluso metafísico. Establecemos, de entrada este matiz, dado que es interesante tener presente que, en el pensamiento legal islámico, la cuestión metodológica trasciende el simple ámbito especulativo y *científico*, puesto que *lo jurídico* sustenta un condicionamiento teológico que lo sustrae de la dimensión meramente epistemológica. De hecho la expresión “*i'lm sharîa't Âl-Îslâm*” que empleara Ibn Hâzim significa literalmente: disciplina de la revelación del Islam, la cual define así: “*La ciencia de la revelación del Islam se divide en cuatro partes: la ciencia del Qurân, la ciencia de las Tradiciones -ḥadîz-, la ciencia jurisprudente -fiqh- y la ciencia de la teología -kalâm-. La ciencia del Qurân se divide en el conocimiento -ma'rîfah- de su lectura y su significado;*

*la ciencia de las Tradiciones en el conocimiento de sus textos y de sus transmisiones; la ciencia de la jurisprudencia en el perfecto conocimiento -Āḥkâm- del Qurân, las Tradiciones, el consenso de los acuerdos sobre lo que es válido o no; y la ciencia de la teología en el conocimiento de los escritos [de los teólogos], sus argumentos, y lo que es verdad o falsedad por demostración científica -burhân-*". Esquema y estructura curricular que serán insistentemente invocados en nuestra exposición, por cuanto que su referencia es recurrente en el espacio académico islámico, de una forma que en ocasiones puede resultar reiterativa para el lector no acostumbrado a los bucles referenciales que se imponen en los escritos musulmanes más clásicos. Igualmente, es conveniente anticipar que aquellos aspectos relativos a la observación de las disciplinas y teorías lingüísticas, que intervienen en el desarrollo de nuestra explicación en torno al *Ūṣūl* islámico, se han de considerar desde la premisa que tiene en cuenta que la lengua, especialmente cuando se trata de documentación religiosa considerada por los gestores del fenómeno como *revelada*, además de significante y significado de conceptos, nociones y principios prácticos y formales, es el espacio social de las Ideas, de las que, en definitiva, habla todo Libro/Escritura, ya que éste/ésta es el referente determinante del sistema concreto que observamos.

Debe hacerse mención, finalmente, a una serie de cuestiones meramente formales que atañen a la claridad expositiva y la comprensión del presente trabajo, las cuales se ve afectadas por algunos específicos aspectos de la materia estudiada, que hacen de ésta una entidad muy diversa respecto a los parámetros convencionales en el ámbito académico occidental, y más específicamente respecto del espacio cultural europeo. Esto atañe a las traslaciones de buena parte de los términos técnicos que se aplican en las *Ciencias Islámicas*<sup>2</sup>, y que no son siempre equiparables a la nomenclatura utilizada en las universidades y ámbitos académicos y culturales ajenos a la cultura musulmana e islámica; para ellos hemos optado por una simple transcripción, muy literalista, dado que esto puede facilitar la búsqueda, indagación y localización de los mismos por



parte del lector especializado. Somos conscientes, no obstante, de que este tipo de transcripción puede resultar *incómodo*, incluso dificultar la referencia, para lo que hemos procurado acompañar, al inicio de la exposición, bastantes de los términos de una traducción aproximada de su sentido; así se podrá encontrar, por ejemplo, la expresión “deducción del juicio” junto a la forma literal transcrita *Īytihād*<sup>3</sup>, pese a que no hay un equivalente adecuado entre las nociones jurídicas al uso en la bibliografía no-islámica.

También se ha optado por mantener criterios de formal literalidad al hacer referencia al texto de la Revelación recibida por el Profeta del Islam (PBd), Muḥammad -Mahoma-, y se encontrará el término *Qurân* -Corán-, tal como se lee del árabe, puesto que siempre que aparezca hacemos referencia al documento histórico concreto, de transcendencia legal, por lo cual no se ha optado por la castellanización convencional de “Corán”, que sería aplicable, a nuestro entender, a la observación del libro sagrado del Islam, desde un punto de vista no-islámico, más adecuado para el análisis fuera del contexto de las *Ciencias Islámicas*, las cuales nos condicionan al enmarcar nuestro estudio.

De igual forma hay que hacer constar que aparecerán titulaciones o denominaciones del acervo islámico, referido a personajes u obras, para las cuales también se optó por la transcripción literal, dado que en muchos casos es la forma tradicional de citarlos en la literatura jurídica islámica; así es más común encontrar *Sheġ Āt-Tuġi*, aunque el nombre real de este autor es Muḥammad Ībn Āl-Ĥasan, si bien hemos procurado eludir los apelativos, generalmente de respeto, con que en las obras clásicas se alude a ciertos autores, de forma que no hemos recogido en nuestra redacción la referencia tradicional a este personaje: *Sheġ Āt-Ĥâ'ifat* con la que igualmente suele ser citado, aunque en las traducciones de los documentos referidos no se haya eludido esta formalidad peculiar del mundo bibliográfico en árabe y persa, siendo aclarado, no obstante cuando aparece.

Aspecto que merece mención aparte y destacada es el concer-

niente a las citas procedentes de la bibliografía clásica islámica. Los libros relativos a la materia jurídica islámica tienen peculiaridades, debidas a los accidentes de la Historia, que se han perpetuado llegando a establecerse en la documentación, a modo de señas de identidad que no son eludibles, ni aún para facilitar el acceso o la comprensión de la materia, dado que un más fácil acceso a la materia, en ocasiones, supone una pérdida de información, que puede ser de inestimable valor para la comprensión.

Tal vez sea necesario mencionar, llegados a este punto, que cuando nos referimos, en el contexto de la presente exposición, al denominado “orientalismo”, o a los “orientalistas”, lo hacemos de manera amplia, pretendiendo englobar la tradición decimonónica del estudio de las culturas no europeas, especialmente de las procedentes del Norte africano y del Asia comprendida entre el Este mediterráneo y el subcontinente indio, y el más moderno análisis socio-político de los países del área, en sus expresiones socio-culturales, cuando éstas buscan la equiparación con la globalidad que Occidente apadrina; pero sin dejar de lado el sentido peyorativo que cierta práctica académica ha logrado incorporar al término, a causa de la actitud *entomológica* con que algunos estudiosos de la materia han observado las culturas orientales. Nos parece que la más afortunada visión sobre el término y la disciplina la aporta en la actualidad Edward Said<sup>4</sup>, al cual nos hemos de remitir para significar a qué nos referimos cuando escribimos de ese *orientalismo* y de esos *orientalistas*.

Finalmente, debemos aclarar que las citas del texto del *Qurân* o de los hadices que puedan aparecer en el desarrollo del estudio, son nuestras propias traducciones, pues no ha sido posible encontrar una traducción al castellano del texto coránico que podamos considerar completamente satisfactoria; de igual forma hemos procedido a aportar una traducción apuntada o matizada entre corchete de los textos coránicos y especialmente de los hadices citados, a causa de la inexistencia de repertorios de Tradiciones vertidas del árabe al español, pues lo poco que hay publicado procede del fran-

## Una exposición del Derecho Islámico

cés y del inglés, y se distancia en el sentido bastante del significado ideal árabe, tal como en los ámbitos académicos islámicos éste se considera y acepta; de forma que sistemáticamente la referencia explícita siempre se hará a textos traducidos a partir de los originales en árabe o persa que se mencionen en la bibliografía.



Parte Primera

**El marco histórico del Derecho  
duodecimano**

**Referencias y antecedentes en la doctrina  
jurídica de la noción de Estado islámico  
en la escuela teológica y legal Ya‘farî**

*“... los apelativos de filósofo, rey y legislador son sinónimos; y lo mismo en el caso de imâm, por que entre los árabes se considera imâm al que se sigue en sus actos. por ello quien es seguido en estas acciones por ser un filósofo es un imâm en sentido absoluto, y así será considerado con la condición de que posea la situación de un profeta”<sup>5</sup>*

La doctrina y el ordenamiento o sistema jurídico islámico<sup>6</sup>, la *Sharîa*, en el actual panorama político y legal internacional es una realidad indubitable y, en ocasiones, desconcertante; no es sólo un orden seguido, con mayor o menor fortuna y coherencia, en algunos espacios socio-políticos mundiales, sino que también es un referente histórico para muchas áreas geográficas y culturales en las cuales no se aplica formalmente, ya que existen grupos de opinión y pensamiento que así lo pretenden, o es, por el contrario algo que

no se considera viable, o al menos no parece inminente su aplicación, y no obstante existe un contacto<sup>7</sup>, de conflicto o de intereses, con el orden político-jurídico-cultural imperante en Occidente, lo que genera una interrelación de civilizaciones que no permite obviar la relevancia de su estudio.

Tradicionalmente en Europa se ha dirigido hacia la realidad legal islámica una desdeñosa mirada de suficiencia que tiene que ver con cierto eurocentrismo residual proveniente del colonialismo decimonónico, aún no depurado convenientemente<sup>8</sup>. Por nuestra parte, sin pretender un posicionamiento implicado con la materia objeto de estudio, hemos de decir que, si bien las evidencias y apariencias de lo cotidiano nos presentan un balance, que hemos de calificar, en relación con la observación de la situación jurídica de las áreas pretendidamente regidas por la *Sharía*, cuando menos desconcertante, según los parámetros considerados como aceptables para el ámbito legal occidental. Aunque somos plenamente conscientes de que ha de tenerse en cuenta que siempre hay un cierto error inherente a *nuestra* percepción, al pretender aplicar *nuestros* parámetros culturales a lo que es netamente *otro*, esa propia *alteridad* hace inválida y estéril la unilateralidad de la reflexión, por no decir que habrá de conducir al fracaso a cualquier intento de análisis a partir de la mirada que pone al propio ojo del observador como referente absoluto. Un estudio de las características del presente puede ayudar a depurar lo subjetivo de lo técnicamente objetivo, en la comparación de sistemas jurídicos y culturales tan dispares como el “islámico” y el autodenominado *occidental*, si es que existen unidades que pueda atender a ambas invocaciones.

Dicho esto, no se pretende en esta exposición, en virtud de la capacidad de hacer viable la comparación en el estudio, dar por históricamente aceptable lo que éste nos trae a la mesa de trabajo; pero tampoco parece efectivo el limitar el análisis de otro orden político y legal a un chequeo de homologación con la realidad académica europea, no especialmente sobre la base de las actuales certezas -verbigracia: lo social y políticamente correcto-, las cuales en

ocasiones se nos antojan de base u origen errático y no necesariamente extrapolables.

El relativo vacío de información, de rigor y de relevancia académica, que desde las propias *Ciencias Islámicas* se concede al Derecho y al Pensamiento doctrinal en el Islam, salvo encomiables e interesantes individualidades y rarezas<sup>9</sup> (que por ser tales no aciertan, pese a su brillantez, a suplir las sombras), obliga a desarrollar una exposición, preliminar al estudio puro ocupado en la comparación de sistemas *ideológicos*, que permita al especialista/observador occidental el enmarcado de la cuestión relativa al ordenamiento jurídico islámico y las ideas que lo sustentan, siempre mediante referentes propios del ámbito que lo genera, dado que la comparación rigurosa no ha de ser factible sobre prejuicios, indicios vagos o generalidades empobrecedoras, como en ocasiones ha venido sucediéndose en el ámbito del orientalismo<sup>10</sup>, sino que sólo es posible la comprensión del devenir cultural de los pueblos con una buena comparación entre los sistemas sobre los que se ordenan la realidad histórica<sup>11</sup>.

Así, se echa en falta, en las publicaciones especializadas occidentales, una correcta diferenciación y delimitación de los términos *Sharía'* y *Fiqh*, que aún en nuestros días son objeto de una confusa aplicación, lo que evidencia la difusa comprensión que de la cuestión se posee en los medios académicos o informativos que se ocupan de las cuestiones relacionadas con las realidades políticas o jurídicas del Islam histórico.

El primer concepto -*Sharía'*- habitualmente aparece en los diccionarios especializados como “*el conjunto de cuestiones de carácter ético, doctrinal y legal del Islam o de cualquiera de los ordenamientos legales de inspiración en las religiones reveladas monoteístas*”<sup>12</sup>; en la lógica de la filología árabe se trata de un verbo, no de un sustantivo como erróneamente se suele traducir a las lenguas occidentales, verbo que procede de la raíz *sh-r-a'* que tiene el sentido de *iniciar una acción* y también de *basar o consolidar la acción*; se suele conjugar en su forma *sharâîa'*, que tanto en la

estructuración morfológica *tafa'il* como en la *tafâu'l* -ya que ambas son posibles- tiene la acepción de “*desarrollo gradual de la acción del verbo*” (sic); el término, como sucede en casi todos los que son de relieve en las disciplinas o *Ciencias Islámicas*, es una aplicación de una expresión con origen metafísico, ya que aparece en el texto coránico<sup>13</sup>. Por su parte, la palabra *Fiqh*<sup>14</sup> es un *sustantivo puro* que suele ser definido como “*conocimiento, en el sentido técnico de captación o percepción*<sup>15</sup>, y *comprensión*”; se suele englobar en él las Ciencias técnicas del Derecho, que permiten elaborar las opiniones jurídicas - la escolástica no especulativa, los comentarios del *Qurân*, la ciencia del Hadiz, y la de la transmisión de éste, etc.-. Nosotros, dado que este concepto será el de mayor aplicación en nuestro estudio, queremos ser más precisos y optamos por la definición ya clásica del jurista y filólogo egipcio Ât-Tahanawi<sup>16</sup>, quien escribiera que es: “*la ciencia de los juicios*<sup>17</sup> *de la legalidad del Conocimiento desarrollado sobre una base elaborada (técnicamente)*”.

Si bien es cierto que existe un cierto incremento de las publicaciones referidas a cuestiones relacionadas con los estudios islámicos, y, por consiguiente, ha de haberlo entre los estudios de carácter especializado en el ámbito del moderno orientalismo, también es verdad que generalmente se trabaja sobre los clásicos europeos del género; esto es, el especialista actual ve reducida su capacidad de penetrar en la materia jurídica islámica a las obras ya traducidas o a las opiniones, casi definitivamente consolidadas de los autores decimonónicos que por vez primera abordaran el estudio del Islam; situación que se produce a causa de lo complejo que resulta al especialista la penetración efectiva en las obras escritas en el árabe teológico y jurídico, además de que hasta fines de este siglo no ha sido factible que estudiosos occidentales realmente accedieran a los centros de formación teológica islámica<sup>18</sup>.

Al pretender abordar una comparación de los ordenamientos jurídicos occidental e islámico, hemos de tener en cuenta que este segundo sistema legal presenta una singular peculiaridad respecto



## Una exposición del Derecho Islámico

al primero: el *Fiqh* tal como actualmente se expone en las escuelas teológicas y, en definitiva, tal como hoy sirve de referente para aquellos que defienden el programa socio-político de su implemento, es una unidad, más o menos compacta aunque bastante armónica, que es fruto de un complejo aluvión de tendencias doctrinales, orientaciones filosóficas, e incluso modas interpretativas de las fuentes doctrinales, que son el gran núcleo discursivo e interpretador, incontestable y no cuestionado, de la *Sharîa'* que lo enmarca; aluvión que implica la suma más o menos integradora, sin apenas exclusiones, de muy buena parte de sus fases; de forma que, lo que habría de significar el agotamiento de etapas para el ordenamiento occidental, en el orden legal islámico, conlleva una asimilación, que puede ser más o menos afortunada y congruente desde la perspectiva académica occidental, pero que es de un innegable carácter integrador respecto de su propia historia; así, en el caso del *Fiqh* actual, podemos observar en qué forma conviven tendencias, sectoriales la mayor de las veces, que en el orden legal y la historia jurídica occidental se han sucedido y, nominal y aparentemente, excluido unas a otras.

Así pues, podremos encontrar características eminentemente *finalistas* -posiblemente las más definitivas y definitivas en ese medio-, junto a otras de marcado matiz *formalista*; pragmatismos apriorísticos que en el marco occidental habrían de ser del más puro tono neokantiano, en convivencia con planteamientos claramente idealistas; lecturas de carácter abstracto y objetivo en las proximidades de planteamientos totalmente subjetivistas; por no mencionar aún el supuesto reinado del legislador inicial -sea quien fuere en cada caso o dogma- delimitado por la más amplia de las atribuciones interpretativas para el juez que nosotros hemos denominado “prototípico”; etc.

Tal vez los sujetos pacientes del análisis -los autores y juristas islámicos, de todos los tiempos (dado el carácter inevitablemente historicista de este tipo de trabajos)- pudieran objetar que tal lectura es eurocentrista o no-islámica, pero lo cierto es que aún hacien-

do profesión de respeto a las especificidades ideológicas y culturales, la problemática humana que se presenta ante el foro jurídico y político “islámico” actual no difiere en tal medida que estas asimilaciones no sean legítimas; más aún, en nuestro tiempo, en el cual, benéfica o no, la *globalización* cultural planetaria es una evidencia y realidad incontestable, y la confrontación, o cuando menos el contacto crítico, una previsión con todos los visos de próxima certeza. Una puesta en paralelo, primero de ambas concepciones y percepciones, y tal vez, más tarde, de ambas sensibilidades ideológico-doctrinales, obrará favorablemente en el sentido de facilitar el contacto entre los diversos órdenes culturales, evitando posibles traumas de aprehensión y asimilación; servicio éste que podemos aceptar como justificante suficiente para abordar el presente estudio.

Por otra parte, esta impronta de autonomía intelectual y de peculiaridad referida a un ordenamiento en el cual se han ido integrando las tendencias y las respuestas a las tendencias de otros, ha llegado a ser posible a causa de la *intemporalidad* que la propia teología islámica observa para sus postulados y su acción legislativa, concretamente cuando se sitúa en consonancia con la convicción doctrinal de la *atemporalidad* de los valores que la sustentan, entendidos éstos como nociones *apriorísticas*. Por otro lado, la Filosofía y la Escolástica clásicas que apoyan, o más bien sustentan, el orden legal islámico, se vanaglorian de responder a todas, pasadas y presentes, las tendencias habidas a lo largo de la Historia del Pensamiento y del Derecho, siendo la referida *intemporalidad* el factor de pervivencia de algunos aspectos argumentales, a veces muy dispersos, que en el orden jurídico occidental se consideran sucedidos y mutuamente sustituidos<sup>19</sup>; aunque, a decir verdad, nunca se llega a dar un proceso de exclusión total como prueba, mencionado sea a modo de ejemplo, el moderno y actual planteamiento de Arthur Kaufmann cuando considera<sup>20</sup> que el proceso de creación del Derecho no consiste en otra cosa que el poner en concordancia recíproca el *deber ser* y el *ser*, lo que viene a significar, para la actual conceptualización del Derecho según Occidente lo entiende:

## Una exposición del Derecho Islámico

una solución que integra, armonizándola, la problemática en la que, casi siglo y medio antes, se debatía el Derecho de corte kantiano<sup>21</sup>.

En relación con la exposición de los planteamientos dogmáticos del Derecho islámico, se hace necesaria una presentación de la realidad positiva del ordenamiento legal tal como ha devenido a partir de esa tradición; muestra ésta, que se pretende llevar a efecto como evidencia y medio de análisis del modelo legal obtenido, o en todo caso pretendido por los juristas, tanto clásicos como actuales; es por ello que se orienta el estudio, en primer lugar, al análisis de los presupuestos ideológicos, y en segundo lugar, a la observación del comportamiento del referido orden en su aplicación positiva, así como a las consecuencias devenidas de todo ello.

Se ha tomado como exponente el *Fiqh ya 'farî* por tratarse de la más antigua y consolidada de las escuelas jurídicas del Islam, de la que han derivado todas las tendencias posteriores; pese a que sobre esta escuela se cernió un cierto estigma de heterodoxia<sup>22</sup>, lanzado por parte del primer poder califal; por otro lado, en la actualidad es el único caso de ordenamiento islámico en plena vigencia, así como por el hecho de que es animador y referente para otras experiencias legales e institucionales en el ámbito del mundo musulmán.

Se ha optado por el estudio de esta escuela, a causa no sólo de su antigüedad, sino también por el hecho incontestable de tratarse de la expresión vigente de una determinada línea doctrinal dentro del pensamiento islámico, que ha gozado a lo largo de los catorce siglos de existencia del Islam de un peso específico muy singular<sup>23</sup>. No hemos tenido en cuenta la ficticia ordenación que el orientalismo tradicional ha establecido entre ortodoxia sunnita<sup>24</sup> y heterodoxia *shîa*, en primera instancia por la referida preeminencia histórica del *Fiqh ya 'farî*, pero muy especialmente por respeto a un conocimiento más profundo de la realidad legal islámica; téngase en cuenta que al ser el sistema *ya 'farî* origen de las escuelas denominadas, ortodoxas, todas las obras jurídicas sunnitas argumentan jurídicamente sobre la base de los planteamientos originarios, de forma

que la práctica totalidad de las obras legales islámicas refieren su análisis y su corpus positivo al derecho duodecimano<sup>25</sup>.

Por otra parte, el Derecho *ya 'farí* tiene la característica de ser una escuela jurídica de asunción netamente “doctrinal”; esto es, los seguidores de las normas de la escuela lo son -al menos teóricamente y esencialmente- *por convicción*, no estando condicionados, no al menos de forma programática, a circunstancias históricas, como pudo suceder con el resto de las escuelas jurídicas islámicas que fueron asumidas por los poderes políticos de cada área geográfica, excluyendo la posibilidad de elección para los súbditos de aquellas autoridades temporales. En el caso *ya 'farí* la adscripción es de fe doctrinal y su presencia e implantación geográfica es muy dispersa, aunque existan áreas de mayor dominio debido a decisiones políticas que guardan con los modelos sunnitas la diferencia de no haber impuesto, al menos no normativamente, el seguimiento de los principios escolares con obligatoriedad. Esta circunstancia concede una peculiaridad atractiva a la comparación del sistema socio-político occidental con el *ya 'farí*, por cuanto esta línea doctrinal no está, técnicamente, solapada al devenir histórico del poder político, no al menos en la medida en que esto ha sucedido a las demás escuelas jurídicas supervivientes.

Y en última instancia, hemos optado por analizar esta escuela al entender que una toma de posicionamiento, entre las nociones doctrinales de *ortodoxia* y *heterodoxia*, ignorando la realidad actual, habría de ser tan improcedente para el estudio como el no considerar parte relevante del Derecho occidental, de base latina y canónica, al anglosajón por su calidad de anglicano, frente a la generalidad católica-romana europea; más aún cuando hoy es opinión aceptada entre los historiadores del Islam la idea de que las divisiones entre esas ortodoxia y heterodoxia es producto de las circunstancias históricas califales<sup>26</sup> de los siglos tercero y cuarto de la Hégira (en torno al siglo XI cristiano), que se conservaron en el anquilosado legado académico turco durante la Edad Moderna, de donde pasó al Magreb, siendo recogido por el orientalismo es-

pañol del siglo XIX, incapaz de analizar la corrección del dato.

También sería estéril pretender hacer un estudio comparativo del Islam representado por el resto de las escuelas, por cuanto que todas ellas cayeron en la languidez o el desuso hace ya tiempo, o tienen una muy raquílica incidencia en los estados -como puede ser Paquistán, Arabia Saudí o Libia- en los cuales se utiliza como aditamento y paisaje etnográfico paraconstitucional, ámbitos en los cuales en ningún caso tales estados argumentan en sus relaciones internacionales sobre presupuestos legales seriamente islámicos<sup>27</sup>.

Sobre el siempre problemático asunto de la ortodoxia en relación con pensamiento jurídico islámico, téngase también en cuenta que al estudioso occidental tiende, tal vez inconscientemente, a tomar posición a partir de presupuestos que en muchos casos se le escapan, o que superponen planteamientos ya históricos respecto a la situación actual; por ejemplo, la escuela jurídica sunnita *Shafîi*, seguida mayoritariamente en países como Egipto, Sudán y buena parte del Oriente Lejano (Malasia, Filipinas, etc.), fue considerada por largo tiempo en el ámbito *milikî*, dominante en Argelia, Marruecos, y antiguamente en el *Al-Ândalûs* peninsular, como heterodoxa, y como tal puede verse tratada en algunas obras clásicas; por lo cual, es evidente que el abordaje de la a veces sutil materia legal islámica, con la rutina de algunas referencias nos puede llevar a la incomprensión de una buena parte del objeto de estudio. En el caso, siempre controvertido -en el plano doctrinal- de la escuela *ya'farî*, hemos de recordar que el *Sheîj* Salîm Al-Bisrhrî, rector de la todopoderosa y prestigiosa escuela jurídica de la Universidad Teológica del *Al-Azhar* de El Cairo, que en la primera mitad del pasado siglo de la Hégira dio una ya celebre *fatûa*<sup>28</sup> sobre la ortodoxia del *Fiqh ya'farî*, por lo que se puede alegar que *ortodoxamente* su estudio sobre la base de su antigüedad, en nada se desmerece por la supuesta sombra de la heterodoxia; aparte de que éste es asunto hoy periclitado, que de ninguna forma reflejaría la incidencia real de este ordenamiento en la actualidad del mundo islámico.

La utilidad práctica que se le pretende atribuir al presente estudio guarda relación, pues, con el mencionado estado de contacto y confrontación entre las civilizaciones occidental e islámica, especialmente con la expresión “real” de la segunda, ya que esa realidad tiene una especial connotación en el plano legal, por ser éste sustento del ordenamiento socio-político de algunos importantes Estados confesionales.

Por todo ello, año tras año llegan a la mesa del estudioso y el especialista en Derecho y doctrina política, así como del historiador y del politólogo documentos que guardan relación con esto: a modo de ejemplo, no de anécdota, mencionemos cómo la organización Amnistía Internacional regularmente ha denunciado actos que califica de terrorismo de Estado por parte de los gestores legales islámicos -tal es el caso de los actuales gobernantes iraníes o saudíes, quienes rebaten la acusación sobre la base de la legitimidad que les confiere el orden jurídico de base teológica islámica en el cual enmarcan su ejercicio legal-. ¿Qué hay de verdad en estas explicaciones? ¿Es atribuible, con rigor, a la *Sharîa* el actual estado legal efectivo de algunos lugares del mundo, o se ha convertido esta legislación religiosa en una coartada política<sup>29</sup>, manipuladora de las bases doctrinales y filosóficas, que originaron el *Fiqh* que la concreta como ley positiva?

En relación con estas cuestiones, siempre presentes cuando se trata de debatir sobre la *Sharîa*, se ha de tener en cuenta que los musulmanes mismos están inmersos en una profunda polémica sobre la identidad y formalidad de las llamadas *Leyes del Islam*; por cuanto un sector nada despreciable del pensamiento confesional islámico -que no ha de coincidir necesariamente con el estamento pseudoclerical que los accidentes históricos han generado allí donde tradicionalmente hubo juristas y pensadores- pone en cuestión la originalidad o autenticidad de una parte del patrimonio legal llamado *islámico*, en tanto en cuanto corpus jurídico fundamentado en un desarrollo intelectual humano, no en un proceso de *revelación* divina. Para cierto tipo de pensadores musulmanes es prioritaria

ría la necesidad de destacar la impostura de un cierto sistema de Derecho, desencaminado o traicionado respecto a su origen, en definitiva secuestrado históricamente por los gobernantes de fortuna que han pretendido administrar la islamidad, los cuales se han perpetuado en todo el mundo islámico hasta la actualidad, de forma que han llevado a la *Sharía* islámica a la categoría de ordenación legal ideológica coactiva del individuo, con la única finalidad de conservar sin alteración el *status quo* político que los alimenta. Nosotros somos de la opinión de que existe un basamento de excepcional interés, que debiera ser decantado de las muy frecuentes falacias que los gobiernos pretendidamente confesionales -musulmanes e islámicos- intentan imponer a la comunidad internacional como peculiaridades religiosas y culturales del Islam<sup>30</sup>, cuando en ocasiones sólo se trata de los residuos de un pasado político que desde el punto de vista de respeto de los Derechos Humanos -por situar el referente en uno de los parámetros legales de homologación intercultural actualmente válidos- resultan más que lamentables; por ello nos parece de utilidad hacernos eco del debate abierto en el seno de la sociedad y la intelectualidad islámica sobre la concreción formal, y la accidentalidad de lo que se llama *Sharía*, por cuanto en el futuro este debate habrá de repercutir en el orden internacional establecido. Tras tener sus consecuencias en el seno de las comunidades islámicas de algunos países. De cualquier forma la comprensión del *Ser* y el *Deber Ser* del Derecho, a que hacíamos mención, más allá de las posiciones metodológicas que se asuman, es premisa indispensable para la correcta ubicación del *Otro* a comparar; y, en este caso, además, es elemento de utilidad en el contraste y la argumentación jurídica de carácter positivo.

Finalmente, ha de hacerse referencia a los planteamientos metodológicos del presente estudio, en el que se tomará como criterio analítico el *Fiqh* y la doctrina islámica en tanto en cuanto se presentan como un todo compacto, en el cual no es factible la ordenación académica en vigor en muestras universidades; en el *Fiqh* se suceden, sin especial diferenciación, aspectos penales, civiles, administrativos, de orden superior y de rango reglamentario, etc. Y

no resulta fácil ordenarlos o sistematizarlos en compartimentos sin que se vea comprometida la comprensión del *sistema* integral que todos reunidos conforman.

Hasta el inicio del pasado siglo XX, el Derecho islámico se mantuvo sustancialmente inalterado y fuera de cuestión en el debate político interno de los países musulmanes; era el orden legal de un espacio cultural y político, que con mayor o menor fortuna se servía de él, en función a los socaires políticos e ideológicos de cada área del mundo islámico. Sin embargo, con el contacto estrecho al que se vieron sometidas las sociedades musulmanas a causa del proceso colonial originado en Europa en el siglo XIX, y en buena parte debido a la debilidad política de los Estados islámicos del momento, que por su parte habían arrinconado una importante parte de la práctica jurídica islámica, el *Fiqh*<sup>31</sup> se vio sometido a un profundo cuestionamiento en relación con su idoneidad; crítica que aún hoy está abierta en muchas partes del espacio cultural y religioso del mundo musulmán.

Se produjo esto al desaparecer los poderes totalitarios que habían administrado los países musulmanes de forma autocrática, y en muchos casos con la connivencia de un *pseudoclero* islámico que había hecho pasar por “islámicas” las decisiones de la autoridad de sultanes y califas. Las burguesías musulmanas emergentes tras la crisis del último sistema califal, el Otomano, observaron cómo el *Fiqh* no les daba instrumentos para la gestión *islámica* de sus flamantes nacionalidades; con las leyes islámicas no podían administrar sus nuevos servicios, ni ordenar el incipiente tráfico comercial de bienes de equipo con otras áreas que eran geográfica, política y culturalmente no musulmanas; no eran suficientes para el control aduanero, como no lo eran para ordenar la participación política que aspiraban la sociedad postcalifal. En las áreas sunnitas habían perdido la opción de tener un sistema jurídico vivo con el cierre de la puerta del *Iyihâd*, o lo que es lo mismo se consideró concluida la construcción del Derecho islámico, aun en sus aspectos positivos, de forma que la solución consistió en pensar un neo-



derecho sedimentado sobre fórmulas legales foráneas al Islam; es el caso del proceso de *laicificación* llevado a cabo en el movimiento de la *Nueva Turquía* por Kemal Atatürk; o se orientó a una vuelta retrógrada hacia la tradición, cuando esta ya estaba bastante anquilosada, tal como se produjo en Arabia Saudí, y en el resto de las pequeñas monarquías del Golfo Pérsico, regímenes herederos del colonialismo británico que entendían el Islam como coartada política. El caso de Persia fue sensiblemente diferente; en este país mayoritariamente *shía* ' y por tanto de orden legal *ya 'farí*, sistema que no ha renunciado al *Iyihâd*, los juristas duodecimanos, bastante libres para adaptar su acervo jurídico a las circunstancias temporales, optaron por apoyar los movimientos constitucionalistas sin renunciar al legado jurídico islámico, que pretendían integrar en el nuevo ordenamiento político, aún siendo esta fórmula de cuño foráneo, siempre en detrimento del *status quo* político que situaba a la débil monarquía *Qâyâr* en un ejercicio agónico del poder, con pretensiones de legitimidad legal y doctrinal, fuera de lugar en el esquema jurídico islámico.

Ese proceso histórico y las diferentes respuestas que a igual estímulo emitieron las diferentes áreas del espacio cultural islámico<sup>32</sup> -sin que se pueda afirmar que la influencia legal islámica cayese totalmente en desuso- hace pensar que el debate sobre el *Fiqh* no pertenece al ámbito histórico ya superado, sino que es una realidad aún hoy vigente, e incluso más: una realidad de múltiples facetas, las cuales aún esperan por parte del especialista un ejercicio de comparación respecto al orden legal occidental, por ser éste hegemónico en estos momentos, e inevitable punto de referencia; y más aún cuando los gestores de los países islámicos están más obsesionados en presentar su religión e ideología, cristalizadas en el Derecho, como expresión definitiva de sus peculiaridades etnográficas y culturales, en detrimento del pensamiento doctrinal y filosófico que las sustentara, sin duda siguiendo la inercia de cortísimos vuellos intelectuales que a la muerte del Profeta (PBd) impusieron por vez primera sus inmediatos continuadores en el orden político.

Por último, entre las precisiones que deseamos anticipar, a fin de facilitar la comprensión de una materia poco o mal difundida se cuentan una serie de matices que han de ser considerados en su especificidad, a fin de no asimilar ciertos aspectos del Derecho islámico con el orden legal existente en Occidente. Por ello ha de anticiparse que cuando nos referimos a la “construcción del juicio legal”, en relación con la actividad de los jurisconsultos *omuytahid*, no podemos referirnos a la “generación de la ley”, tal como desde Occidente se ha venido entendiendo, ya que el especialista en Derecho islámico realmente no *crea* la legislación<sup>33</sup>, aunque sí se puede decir que la *genera*, sino que *descubre* las leyes que duermen en las fuentes documentales conservadas, que los avatares históricos no han permitido su conservación de fuentes suficientes y se han incorporado criterios metodológicos para llegar a esos juicios, la labor del jurisconsulto -si bien puede resultar *creativa*- no llega a ser creadora, dado que no inventa las normas, sino que las extrae<sup>34</sup> de los materiales documentales conservados por la Tradición, a veces de forma indirecta, pero siempre limitada a las posibilidades que ofrecen las referencias habituales de esas técnicas, lo que confiere imaginación y creatividad que no llegan a ser del todo aleatorias.

Desde mediados del siglo XIX, la función educativa desempeñada por el contexto académico configurador del *Fiqh* se vio minada por el establecimiento de los sistemas de enseñanzas laicas. A su vez, los gobernantes seculares musulmanes tuvieron conocimiento de los sistemas legales occidentales y comenzaron a aspirar a modelos similares. En 1876 las autoridades otomanas decretaron el denominado *Majalla*, una codificación parcial de la normativa positiva de la escuela o *madhhab* de *Hanafî* que pretendía facilitar el ejercicio de la ley<sup>35</sup>. Representó el primer paso de un proceso por el cual los Estados modernos musulmanes han establecido sistemas legales que constan de códigos, constituciones, estatutos y, en lo que respecta al subcontinente indio, principios de precedentes judiciales. Estos elementos eran nuevos en la “ley islámica”, aunque obviamente no resultaban incompatibles con la práctica de la *Sharîa* de épocas anteriores.

## Una exposición del Derecho Islámico

La influencia de la *Sharîa* ' se ha manifestado con más fuerza en el derecho de familia, pero los casos recientes de Estados con una marcada ideología musulmana -tales como Pakistán o Irán- sugieren que la doctrina legal islámica puede tener un amplio y poderoso influjo en la evolución del Derecho secularista. Los estados musulmanes generalmente reconocen la *madhhab* o escuela jurídica dominante de su área geográfica, por ejemplo, el sistema legal de los Estados del Norte de África se halla bajo la influencia de la *madhhab* Malikî, los estados del subcontinente indio bajo el de la *madhhab* Hanafî, etc. No obstante, cuando la concepción de la justicia en un determinado lugar no se ajusta a la de una *madhhab* específica, los legisladores seleccionan elementos de otra -este proceso se denomina *talfîq o mosaico*-. En todos los Estados musulmanes modernos, no obstante, existen grandes áreas formales de la Ley, cuya influencia dominante es un sistema legal occidental o la práctica internacional moderna. Esta situación no carece de precedentes, dado que una de las funciones de los textos jurídicos ha sido desde siempre facilitar el ejercicio de esa Ley; no hay en principio razón alguna para que los estados musulmanes no elaboren sistemas legales alternativos al ordenamiento clásico, si están basados en reglas generales que gobernaron la *Sharîa* ' en el pasado. Ésta se ha caracterizado al menos de forma genérica por el pluralismo, la flexibilidad, el interés por la continuidad y la lealtad a la *madhhab*, y una estructura compleja de relaciones entre la teoría religiosa y la práctica gubernativa. Es muy posible que estos rasgos pasen a ser características permanentes del Derecho de los Estados musulmanes, cada vez más secularizados, incluso cuando mantienen un discurso retóricamente religioso. Es preciso realizar una interpretación de los conceptos y estructuras de las leyes de la *Sharîa* ' para que éstas sean plenamente eficaces en el mundo actual. A pesar del pesimismo de algunos observadores, no hay evidencia de que esa nueva elaboración no haya tenido lugar en el pasado o no vaya a producirse en el futuro.

Por otra parte, el estancamiento de la cultura islámica tras la Edad Media condujo a una renovada insistencia en el pensamiento

original legal, al moderno y a movimientos de reforma y reflexión sobre la identidad religiosa. A diferencia de los principales movimientos doctrinales y filosóficos medievales, los movimientos modernos se preocuparon de una forma fundamental de las reformas sociales y morales. El primer movimiento de este tipo fue el *wahhabí*, llamado así por su fundador Íbn A‘bd Âl-Ûahhabî, que surgió en Arabia en el siglo XVIII para convertirse en un vasto movimiento *integrista* con ramificaciones en todo el mundo musulmán. El movimiento originariamente *wahhabí* pretendía reactivar el Islam purificándolo de sus influencias no islámicas<sup>36</sup>, y en particular de las que habían comprometido su monoteísmo original, subrayando la responsabilidad de los musulmanes para pensar con independencia en lugar de la aceptación ciega de las tradiciones que tenían a la universalidad.

Otros reformadores islámicos han estado marcados por las ideas de Occidente<sup>37</sup>. El reformador más influyente del siglo XIX, en el ámbito escolar sunnita fue el egipcio Muḥammad A‘budh, para quien la razón y el concurso del pensamiento moderno occidental confirmarían la doctrina del Islam en lugar de socavarla, de forma que esa doctrina islámica podría ser formulada de nuevo en términos modernos<sup>38</sup>. Muḥammad Íqbal, que fuera uno de los más importantes filósofos del moderno pensamiento musulmán, abordó una profunda reinterpretación de las doctrinas islámicas<sup>39</sup>. Asimismo otros intelectuales en Turquía, Egipto y la India trataron de reconciliar las enseñanzas del *Qurân* con las ideas surgidas tras la expansión de la democracia constitucional, la ciencia secularista y la lucha por la emancipación de la mujer. El texto de la Revelación, según opinaron estos ideólogos de la modernidad islámica, contempla el principio del *gobierno por consulta* -donde buscaban un basamento para los sistemas democráticos al uso en Occidente-, lo que, en los tiempos contemporáneos, afirmaban, puede ser llevado a cabo mejor por gobiernos representativos que por las viejas monarquías. Advirtieron cómo el texto coránico favorece el estudio y la explotación de la naturaleza, aunque los musulmanes, tras varios siglos de brillante trabajo científico, lo transmitieron a Europa para aban-

## Una exposición del Derecho Islámico

donarlo tiempo después. Sostenían, por ejemplo, que el *Qurân* había dado a la mujer los mismos derechos, aunque éstos hubieran sido *usurpados* por los hombres.

Aunque las ideas modernas estaban basadas en interpretaciones plausibles del *Qurân* -desde la lógica de la modernidad laicista-, los *fundamentalistas*<sup>40</sup> islámicos, especialmente los provenientes políticamente del mundo sunnita, se opusieron con energía a ellas sobre todo a partir de la década de 1930. La reacción contra el modernismo laicista, mezclada con el rechazo cultural del colonialismo europeo, ha tomado impulso desde esos años por varias razones, que no vale la pena abordar en esta exposición, pero que están suficientemente analizadas y debatidas en la bibliografía especializada. Los *fundamentalistas* no se oponen a la educación moderna, la ciencia laica y la tecnología *per se*, pero acusan a los reformadores de ser los proveedores de la denostable *moralidad occidental*. Creen que la emancipación de la mujer, tal como se concibe en Occidente, es responsable de la desintegración de la familia y de una moral sexual permisiva en exceso. Algunos *fundamentalistas* sospechan de la noción legal de *democracia* porque no confían en “*el sentido moral de las masas*” (sic). Por otra parte, los dirigentes y funcionarios de algunos países musulmanes, comprometidos nominalmente con la tradición religiosa, no han logrado mejorar de un modo significativo la situación económica de la mayoría de la población, ni los problemas surgidos con el rápido aumento de la población. En último extremo, y quizá resulte lo más importante, el resentimiento que los musulmanes tradicionalistas sienten hacia el colonialismo occidental, ha originado que para muchos de ellos todo lo relacionado -genérica e indiscriminadamente- con las culturas de Occidente sea sinónimo y representación del *Mal* ontológico y demoníaco.

Durante la época moderna el Islam ha continuado incorporando nuevos *creyentes* a sus filas, de forma muy acusada entre los africanos y entre algunos grupos negros de Estados Unidos, los cuales se sienten atraídos por su igualitarismo fundamental y su

estricto sentido de la solidaridad colectiva y familiar. El concepto islámico de *sociedad/comunidad* o *Ūmmah* es esencialmente *teocrático* -aunque lo correcto sería decir *teologal*- en tanto que el objetivo de todos los musulmanes es *el gobierno de la ley de Dios en la Tierra*. Sin embargo, esto no implica necesariamente un gobierno clericalista; aunque las autoridades religiosas han tenido una considerable influencia política en determinadas sociedades musulmanas. La filosofía, o mejor la cosmovisión, social islámica se basa en la creencia de que todas las esferas de la vida -espiritual, social, política y económica- constituyen una unidad indivisible que debe estar imbuida por completo de los valores tradicionalmente islámicos. Este ideal inspira conceptos tales como *Derecho islámico* y *Estado islámico*, y explica el acentuado énfasis del Islam convencional y socio-político sobre la vida cotidiana y en las obligaciones sociales. Incluso los deberes religiosos fundamentales establecidos en los pilares del Islam tienen nítidas implicaciones en lo que afecta a esa *comunidad* doctrinal.

La base de la sociedad islámica es, pues, *la comunidad de los fieles o creyentes* -la *Ūmmah muhammadiana*-, que queda consolidada por el cumplimiento de los pilares doctrinales del Islam. Su misión *es infundir el bien y prohibir el mal* y de este modo *reformular* la Tierra. Sin embargo, la Comunidad debe ser moderada, mejor habría que decir ponderada, y evitar todos los extremos. En este sentido, durante la Edad Media las autoridades religiosas islámicas reivindicaron un grado de infalibilidad, que según las escuelas se situó en los Imames (P) o para el conjunto de la sociedad, pero la dominación colonial europea de los países musulmanes condujo a la especulación de que esa Comunidad debía haberse equivocado y había sido castigada o descalificada, de manera que salvo en las áreas en las que la dirección doctrinal fue sólida -básicamente la duodecimana-, los modelos de sociedad y legislación islámica entraron en un periodo crítico y de autocuestionamiento. Por eso en el siglo XX algunos teóricos islámicos han presentado diversas concepciones sobre la sociedad musulmana *deseable*, e incluso propuestas de reforma respecto a los modelos ortodoxos.

## Una exposición del Derecho Islámico

El sistema educativo tradicional<sup>41</sup> -por ejemplo-, especialmente el de las escuelas/universidades de teología y jurisprudencia, que históricamente habían sido lugares de preservación del corpus doctrinal islámico, contribuyó a los grandes progresos culturales del Islam. Las denominadas desde Occidente como *universidades* teológicas se fundaron como instituciones de enseñanza religiosa donde se formaban los *u'lâmah* o eruditos teológicos y jurídicos religiosos, *qadîs* o jueces, *muftis* intérpretes de la Ley positiva y otros altos representantes del mundo académico religioso. Estos *funcionarios* formaban una importante clase política, en especial en Turquía y la India donde tuvieron gran influencia en la vida pública. Sin embargo, en numerosos países musulmanes del siglo XX el jurista islámico ha perdido gran parte de su antigua influencia, sobre todo entre los musulmanes de educación occidental, que no aceptan un código de gobierno religioso en el sentido estricto. En Turquía, durante este siglo, el "*ulama*" ha sido despojado por completo de su tradicional poder legal efectivo<sup>42</sup>.

Echando la vista atrás, observaremos que ya en el siglo IX cristiano el califa Âl-Ma'mûn fundó una academia en Bagdad para el estudio de materias seculares y para la traducción de los textos científicos y filosóficos griegos y latinos. En el siglo X, en El Cairo, los califas fatimidas establecieron también una academia dedicada a la enseñanza doctrinal y secular, Âl-Âzhar, que sigue siendo el centro más importante de enseñanza religiosa del mundo islámico sunní. Aún en la actualidad es habitual que gobernantes y patrocinadores acomodados destinen fondos a disposición de investigadores particulares. Entre otras famosas universidades islámicas históricas mencionaremos la Nizamiya, fundada en Bagdad en 1067 por el estadista persa Nizam Âl-Mulk, donde se impartía Teología, Derecho y Tradición islámica, y que tuvo entre sus colaboradores al famoso filósofo Âl-Gazalî; o la escuela *Mustansiriya*, fundada en 1234 en Bagdad, donde se impartía Derecho islámico y otras materias religiosas<sup>43</sup>. En las zonas de dominio duodecimano el proceso será sustancialmente diferente y solamente habrá un desarrollo estatalista e institucional a partir del maridaje entre la di-

nastía *Safaûi* y los teólogos de la escuela *ya farî*; no obstante, hay concomitancias con el proceso de institucionalización de los estudios teológicos y jurídicos en el mundo califal sunnita, y consecuentemente en relación con el papel de los juristas religiosos en el desarrollo de un sistema socio-político doctrinal.

La combinación, en el presente siglo, de los frutos intelectuales, y especialmente del corpus legal proveniente de esa tradición educativa y de la experiencia política de los juristas y teólogos islámicos, ha permitido un trascendente “cambio” en la dinámica histórica que llevaba a las modernas sociedades islámicas a la aculturación, no sólo legal sino también doctrinal y moral; por ello, podemos decir que lo que denominamos el *Movimiento islámico*, que no es otra cosa que los sectores de las sociedades musulmanas que en el presente siglo se han determinado a conservar su legado cultural, de origen religioso, es una entidad histórica que sostiene y apoya una percepción autóctona y autónoma de la realidad histórica, a partir de una lectura analítica de la realidad política y socio-legal efectuada según los parámetros doctrinales consolidados a lo largo de los catorce siglos de Historia intelectual del Islam. Ese movimiento islámico será, en definitiva, una tendencia a hacer de la doctrina religiosa el fundamento de lo que algunos pensadores del ordenamiento legal han denominado *sociedad bien-ordenada*<sup>44</sup>.

En relación con la mencionada noción de sociedad *bien-ordenada* que Rawls planteara, y siguiendo su línea argumental, hemos de diferenciar netamente entre la visión del Derecho islámico sunnita, tradicional, que entiende el buen-orden social como una entidad más o menos estática, y que opera como telón de fondo de la lógica legal de los nuevos Estados, que son, generalmente, monarquías personalistas, repúblicas oligárquicas, e incluso las ficticias dinastías inventadas por el folclorismo de la anacrónica y obsoleta diplomacia británica de mediados del siglo XIX; Estados que son entidades generadas por los procesos de relevo político posteriores a la descolonización formal del siglo XX; y el planteamiento religioso duodecimano, respecto de la ordenación bonda-



## Una exposición del Derecho Islámico

dosa de la sociedad creyente, que nosotros entendemos como un elemento recreador de una entidad jurídica más dinámica; especialmente a causa del apadrinamiento de esa *bondad* y orden social desde los sectores teológicos más activos, de entre los elementos confesionalistas, en los cuales no sólo ha de contarse con los juristas salidos de la *Haûza*, sino también los sectores laicos vinculados ideológicamente al pensamiento intelectual y doctrinal tradicional, cuyo planteamiento social gira argumentalmente en torno a un criterio específico, según el cual la sociedad confesional sólo puede estar regida, aconsejada o tutelada, por un *muytahid* -sea éste personalidad individual o *colectivo inteligente*-, en tanto en cuanto albacea moral y legal del Imam Oculto, en quien descansará incuestionablemente la soberanía del Estado confesional; tenga éste la forma coyuntural e histórica que se quiera, soberanía que asegura el orden social y la bondad doctrinal.

En el caso sunnita, por el contrario, la monarquía u oligarquía moderna es de origen divino y es válida como entidad estatal de ordenación dinástica, con los derechos históricos que esto implica. Sin embargo, el planteamiento legal y político duodecimano reservará sistemáticamente la posesión de la soberanía al Imam Infalible, de manera que en los momentos en que el jurista duodecimano opte por apoyar algún tipo de poder, aún dinástico, éste será tutelado por los teólogos, y su legitimidad -aun de manera formal- será reducida a la de gestores del poder temporal en ausencia del Imam; de hecho el título de los monarcas de la dinastía *Şafaûî*, el caso más relevante de *reinado* duodecimano, solamente fue el de ser la *Sombra de Dios sobre la Tierra -Zhil Âl-Lah-*, mientras que los juristas se reservarán los estratégicos títulos de *Signo divino* o *Evidencia del Islam -Âiat âl-Lah* y *Huyat Âl-Îslâm*<sup>45</sup>, con el sentido espiritual y legal que esto comportará en el orden jurídico *ya farî*.

Por otra parte, ha de tenerse presente que la dimensión legal-doctrinal de los criterios religiosos en el contexto cultural e histórico islámico no se corresponde con la percepción que de esas mismas cuestiones puede tener el hombre europeo. En el Islam la dimen-

sión religiosa de todo lo que es social es determinante, y adquiere un grado de solvencia argumental que los planteamientos teológicos cristianos nunca lograron poseer. La sociedad islámica, militante o no, está definitivamente condicionada por la lógica doctrinalista; así pues una reflexión en torno a la evolución del *Movimiento islámico*, en su pensamiento o en su dinámica histórica, siempre ha de partir de una observación y comprensión de las claves religiosas, en definitiva de los criterios teológicos de éstas. Así pues, se ha dicho reiterada y metódicamente que en el mundo islámico la dimensión doctrinal legítima o descalifica las actuaciones políticas de los gobernantes. También hay que apuntar que la solidez teológica -muy especialmente en el ámbito duodecimano- es la base esencial de la legitimidad del modelo jurídico, que es lo mismo que decir del orden político. Esto es así por cuanto lo *legal* no se puede distanciar de lo teológico en la lógica tradicional islámica; e incluso, los esfuerzos intelectuales, en la Escolástica y la Filosofía, están mediatizados por ese marco jurídico-doctrinal, de manera que el pensamiento, fuere cual fuere en cada caso y momento histórico, será *conforme a derecho* o no, y esto implicará que sea religiosamente coherente; en definitiva, que tenga carta de legitimidad.

Evidentemente, *lo legal* y su alteridad superior, *lo religioso*, no es una entelequia imprecisa, sino que en cada área geográfica y cultural corresponderá con el formato establecido por la escuela jurídica vigente, y estará sustentado por la doctrina teológica que la soporte; no obstante, siempre habrá un *espacio común islámico* consistente en aquello que socialmente los musulmanes consideran las *necesidades de la religión -dharûriât dîn-*. Esto es: aquellos aspectos formales del orden social que definen a la sociedad misma como “islámica”, o lo que es lo mismo, el respeto a los juicios legales contenidos en el texto revelado en el *Qurân*, a las Tradiciones documentalmente asumidas como veraces, y las consecuencias legales de ellos derivados. Sin estos elementos una sociedad puede ser ponderada o no, pero nunca será *bien-ordenada* según la lógica doctrinal de cualquier musulmán convencional; entender este planteamiento permite al observador comprender el proceso histórico y

## Una exposición del Derecho Islámico

la evolución de ese *Movimiento islámico*, el cual se desliza sobre el orden jurídico islámico, escolar en cada caso, ya que este ordenamiento jurídico es la concreción, diríamos desde el punto de vista de la filosofía islámica: la *quiddidad* de la islamidad. Por esta causa, abordamos la observación del *Movimiento islámico* desde la espina dorsal de éste, su ordenamiento legal y la doctrina jurídica y sus cambios históricos, puesto que en el devenir de estas entidades se contiene y condensa el transcurrir del Islam mismo.



## **La tesis duodecimana del Estado y de la Política**

### **Los referentes doctrinales: El *Qurân* y las Tradiciones**

#### **La escolástica clásica y las escuelas jurídicas**

#### **Los filósofos, ideólogos políticos y los *Maryât-e Taqlîd***

Un místico musulmán del siglo IX occidental, Âbû-l-Hasan Ân-Nûrî, conocido por el sobrenombre de “*el de Bagdad*”, describió en su obra *Moradas de los corazones*<sup>46</sup> una visión de la forma moral del hombre, que no es otra cosa que la concepción que cualquier jurista ortodoxo musulmán tiene de la realidad social y del orden en el que la existencia del individuo se desarrolla. Nuestro autor, un sufi aparentemente alejado de las inquietudes legalistas de los *fûqaha*, coincidía en la sensibilidad y la percepción que el común de los pensadores islámicos ha sostenido sobre el universo social de la persona, y describía todo esto así: “*El corazón del creyente [está concebido] a imagen de una casa con dos puertas: una abre a este mundo y la otra al más allá. La que abre a este mundo es la admonición, mientras la que abre al más allá es la meditación. En esta casa hay un diván con cuatro soportes hechos del respeto a la majestad de Dios, de la humildad en la obediencia, del rechazo de la desobediencia y del temor al fin último. (..) Sobre el*

*diván [se sienta] un rey que tiene dos visires: el rey es la certeza, mientras que el visir a su derecha es el temor y el visir a su izquierda es la esperanza. (..) Frente al diván se extiende un patio abierto, y en su esquina derecha hay doce mayordomos reales. El primer mayordomo real es la profesión de fe, que es el ornamento del Islam; y el segundo es la oración, que es el pilar del Islam; y el tercero es el azaque, que es la pureza del Islam; y el cuarto es el ayuno, que es el logro del Islam; y el quinto es la peregrinación, que es el sostén del Islam; y el sexto es la benevolencia, que es la fuerza del Islam; y el séptimo es el mandamiento de lo prescrito, que es la protección del Islam; y el octavo es el rechazo de lo prohibido, que es la prueba del Islam; y el noveno es la comunidad del Islam, que es su adorno; y el décimo es la limosna [voluntaria], que es la esencia del Islam; y el undécimo es el respeto por los parentescos de sangre, que es la compasión del Islam; y, finalmente, el duodécimo es una buena muerte, que es la preservación del Islam”.*

No creemos que sea necesario hacer un pormenorizado análisis de este documento para mostrar los elementos jurídicos que en él se puede hallar, así como las categorías legales reconocibles. En nuestro texto están casi todos los elementos que Rawls necesitaría para concretar esa sociedad *bien-ordenada* que anteriormente apuntamos: el *corazón*<sup>47</sup> del creyente aparece como la identidad humana, el ser ontológico del individuo, que en tanto en cuanto es un *creyente* auténtico acepta la lógica revelada también, en su dimensión legal, de manera que tenemos ante todo el marco dogmático asumido por el individuo; en la dimensión terrena de la orientación de una de las puertas aparece la *admonición* que no es otra cosa que la “*llamada a la observancia de las reglas*”, las cuales en esa dimensión terrenal no son otras que las normas que ordenan el sistema social, en definitiva la legalidad de la *Sharía*; el *diván* y los polos de sustentación de la Divina Majestad, son una evidente referencia a la soberanía -legal- de la deidad; en primer lugar, por la explícita referencia coránica<sup>48</sup>, lo que por sí mismo vale tanto como cualquier preámbulo constitucional moderno al uso, y en segundo

## Una exposición del Derecho Islámico

lugar por la referencia a la *obediencia* -con la subsiguiente mención al rechazo de la *desobediencia*-, ambas nociones básicas del ordenamiento legal islámico; además en el binomio obediencia/desobediencia es fácil percibir la inferencia que asienta todo sistema jurídico, en tanto en cuanto el Derecho es esencialmente punitivo; asimismo la ubicación de la *certeza* -como categoría lógica y legal-, que es el *rey* de ese dominio, llama a considerar la incuestionabilidad argumental del orden que se sustenta en ella. Por otra parte, la presencia de dos categorías del tipo *temor/esperanza*, que son los *visires* o vicarios del soberano Certeza, indican -más concretamente que hasta el momento se hiciera en el texto- que el discurso está orientado y contenido desde y en un marco legalitario, un marco condicionado por un sentido de la Justicia como entidad equitativa -volvemos, pues, a encontrarnos con los planteamiento de Rawls- al apelar al equilibrio entre *esperanza*, que no es otra cosa que misericordia y bonanza, y *temor*, que no puede ser más que el justo castigo -por cierto, el sentimiento de asunción del castigo tras la falta reconocida es otro de los rasgos definitorios de la sociedad bien-ordenada-. Finalmente, para consolidar nuestra lectura interpretadora del texto se mencionan a los doce *mayordomos*<sup>49</sup>, los cuales no son otra cosa que el desgranado del orden legal positivo islámico, de forma que este místico acaba explicándonos cómo el universo del individuo, desde su visión espiritualista, se concreta en la ley normativa, tal como cualquier jurista la explicaría.

Entender este equilibrio entre percepción legal y sensibilidad espiritual permitirá al estudioso la comprensión del universo doctrinal y jurídico del Islam moderno. Sólo mediante la asimilación del esquema legal un musulmán creyente y practicante, en todos los tiempos, logra trascender su ser social y logra situarse en armonía con la noción de sociedad *bien-ordenada*. Por ello se reitera en todos los manuales jurídicos del Islam, sin distinción de grados académicos, escuelas y tendencias, ni épocas o zonas geográficas, que el núcleo documental, y consiguientemente doctrinal -en definitiva la base dogmática y positiva de primerísimo grado para los

pensadores islámicos- se sitúa en el *Qurân*, no tanto como documento histórico, sino como *referente*, puesto que es esa función referencial la que será recurrente a lo largo de la Historia jurídica del Islam. Un místico, al igual que un jurista, se atienen a este principio, de forma que, preguntados ambos, habrán de respondernos que el orden social y espiritual del individuo genérico tiene una estructura que no es otra que aquélla que la *Sharîa* ‘ toma del texto coránico y de las Tradiciones que complementan su interpretación. De ahí en adelante todo el proceso de construcción de un orden legal y doctrinal, su evolución y su capacidad de maniobrabilidad histórica están comprometidos por el sentido de fidelidad a la Revelación, que impone el criterio religioso que hace del Libro una fuente primaria para la jurisprudencia. Por ello, *Fiqh* resultante de una observación literal parecerá por momentos una entidad estática, lo cual no es exactamente cierto, sino que lo estático es su referencia doctrinal, doctrinalmente incuestionable y, por supuesto, legalmente no cuestionada.

Bien es cierto que esta coherencia doctrinal no pocas veces ha sido y es instrumentalizada por los poderes temporales, que suelen ser los más *bastardos* desde el punto de vista de la deseable legitimidad para administrar la justicia islámica; coherencia de principios que son preservados con normas que en la actualidad se puede considerar *duras*, pero que en la lógica interna del orden doctrinal islámico guarda una garantía de pervivencia del orden mediante la *hikma* o *sabiduría* que pone a la orden legal revelada fuera de las tendencias temporales; de otro lado, esa instrumentalización del advenedizo al orden correcto islámico, por ser tal, obvia esa *hikma* y aprovecha la *dureza* coyuntural de la norma para hacer valer la voracidad de muchas tiranías que, amparadas en una pseudoislamidad, obtienen del orden *sharî’î* la coartada para imponer un sistema represivo, que nada tiene que ver con la ponderación y las garantías de equidad, justicia o coherencia del ordenamiento equilibrado que definiera Rawls para la sociedad bien-ordenada.



## Una exposición del Derecho Islámico

Evidentemente esa instrumentalización del orden legal por parte de los poderes temporales es posible no sólo mediante la fuerza, sino que suele tener un componente de usurpación doctrinal, que es teologalmente viable en los momentos de la Historia en que el legítimo poseedor de la capacidad para administrar el ordenamiento jurídico, los *fuqahâ'* o jurisperitos-según la doctrina *ya'farî-*, aparecen como incapaces por debilidad política o intelectual o por la falta del prestigio social que los equipara, en su misión dirigente, a los Infalibles.

Introducidas estas cuestiones, podemos decir que hay un itinerario discursivo en lo que se refiere a la trascendencia jurídica del texto coránico. El *Qurân* desde los primeros momentos en que fue dado a conocer por parte de Muḥammad como Revelación, fue asumido por sus seguidores como fuente de las ordenes legales que inmediatamente conformaron la estructura primaria del sistema jurídico islámico, por cuanto al texto revelado se remitía el propio Muḥammad a fin de ilustrar la legitimidad e idoneidad de sus decisiones<sup>50</sup>, las cuales no siempre eran de fácil asunción por aquellos árabes que veían removerse su universo legal, político y cultural; evidentemente el Profeta (PBd), como individuo que era consciente de su papel doctrinal, se *sabía* dotado de la autoridad para explicar y fijar el sentido del texto que hacía público, y con tal explicación generaría la primera y más básica jurisprudencia; no obstante, no podemos afirmar que los oyentes de aquella revelación y de los comentarios y órdenes del Profeta (PBd) fuesen del todo conscientes de que se estaba conformando un universo doctrinal y legal de nuevo cuño. Salvo, por supuesto, los iluminados seguidores que percibían en todo aquel proceso una dimensión trascendente<sup>51</sup>, ya que para la sociedad del momento las ordenes emanadas del Libro y del Profeta eran dictámenes puntuales que en ningún caso tomaban la forma de un orden jurídico, tal como los árabes lo habían encontrado entre las culturas, política y socialmente estructuradas que les circundaban.

Para comprender este proceso de asimilación del texto coránico,

y de los comentarios del Profeta (PBd) al mismo, ha de tenerse presente en qué forma la *teología* islámica o *kalâm* explica el proceso revelador, puesto que en su exposición doctrinal están algunas de las claves que permitirán comprender el porqué de la fundamentalidad del texto del *Qurân* como fuente primaria de la jurisprudencia islámica. Sostienen los pensadores duodecimanos, que hoy son autoridad<sup>52</sup> en la materia, que hubo dos procesos paralelos en la revelación: una primera instancia en la que el Libro desciende, dice Tabâtabâi<sup>53</sup>, “*al corazón puro del Profeta Muḥammad*”, será el momento reflejado en la Sura 97 o del *Decreto*<sup>54</sup> -*Āl-Qadr*-, revelación que tiene según el especialista un carácter espiritual que supone la ascensión por parte del receptor de la trascendencia de su misión, y que le aporta un conocimiento *esencial* de la materia; y se produce otro proceso revelador puntual en el cual el descenso del texto se acompaña positivamente con el proceso histórico que era la vida social del Profeta (PBd), de manera que en este proceso el texto coránico aparece como la respuesta a los devenires puntuales de la Historia fáctica del primer Islam. Así, y de esta circunstancia, se deviene su carácter de “documento jurídico primario”, por cuanto el Libro desde el momento mismo de su *publicación* social operó sobre la sociedad musulmana como documento regulador de las decisiones políticas de sus seguidores. En estas circunstancias el conocimiento que Muḥammad, como receptor de las revelaciones puntuales, llega a tener del Libro es un conocimiento *formal*, del cual se deviene el aspecto positivo legal del *Qurân* como documento legal, en definitiva como fuente jurisprudencial.

Estas cuestiones teológicas carecerían de interés para el análisis histórico de la doctrina si no fuesen el sustento de una dogmática legal de considerable trascendencia técnica: el doble carácter de la Revelación, esto es, la tesis de *A ‘lâmah* Tabâtabâi, permite a los juristas duodecimanos apoyar la tesis de la legitimidad documental del texto coránico como fuente y referente para los valores superiores del orden jurídico duodecimano; dicho apoyo se establece en un plano atemporal y permanente de vigencia jurídica, por cuanto

## Una exposición del Derecho Islámico

esa dimensión esotérica o *bâtinî* aporta a la expresión formal del texto hecho público por el Profeta (PBd) con un sentido más profundo, que relega la revelación puntual al plano del anecdotario histórico y positivo, plano al que estaría condicionado por las interpretaciones historicistas -caso del ámbito sunnita que no contempla la dimensión primera de que habla nuestro filósofo-. El jurista *ya farî* concibe teológicamente el texto del *Qurân* como un documento legal permanente, de valor legal/referencial inalterable, gracias a la convicción de la autenticidad de la revelación esotérica de que fuera objeto, en la cual apoya también el carácter de ser Infalible del Profeta -y consecuentemente de sus sucesores los Imames duodecimanos (P)-, condición legal en la que los escolásticos islámicos apoyarán el valor equivalente a la Revelación de las Tradiciones que se relacionen con todos ellos.

Como tal fuente, el *Qurân* se convierte en un documento de valor atemporal, puesto que se asimila a los *valores superiores* del ordenamiento jurídico, aún en los casos en que el texto coránico es transmisor de ordenes positivas puntuales, las cuales se convierten en arquetipos jurídicos, además de en normas positivas permanentes del ordenamiento legal.

Al asentamiento argumental de estos planteamientos contribuirán en el proceso de evolución del pensamiento jurídico islámico, las reflexiones de teólogos escolásticos y de los filósofos; no obstante, ha de apuntarse que el primer rasgo de la identidad política y legal islámica se ha de relacionar con la peculiaridad de tomar al Libro como referente directo, anotación que seazona con las Tradiciones de tipo histórico que explican los comportamientos y usos políticos del primer momento del Islam.

Las menciones que el *Qurân* nos presenta sobre la conflictiva asunción de la religión musulmana por parte de los coetáneos del *Muhammad* condicionan la visión que los pensadores islámicos han conservado respecto al quehacer socio-político. La combatividad militante, tanto como la noción de dirección profética de la totalidad del universo vital del creyente, etc., es un producto histórico,

consecuente con la lectura más literal y básica del texto revelado; por otra parte, los comentarios exegéticos, especialmente aquellos que apoyaron su argumentación en las noticias históricas que ilustran las diversas situaciones en las que la revelación se produjo, fueron a lo largo de la Historia intelectual islámica una inagotable fuente de información y de formación de las pautas y actitudes políticas y jurídicas ortodoxas del Islam posterior.

La labor de las escuelas escolásticas y jurídicas fue la de conformar un *corpus* teórico sobre el que argumentar las directrices encontradas en el texto revelado. Se tiende a afirmar por parte del orientalismo que el *Qurân* es la fuente ideológica del Islam jurídico; sin embargo, en el ámbito jurídico islámico difícilmente se podría hacer gran cosa con el Libro sin contar con la posterior elaboración doctrinal tomada de la escolástica. No pretendemos sostener que el texto de la revelación fuese insuficiente para la administración de un orden legal, pero inevitablemente éste habría de ser una réplica formal del marco histórico que vio al Profeta (PBd) transmitir el mensaje a sus coetáneos -que por otra parte es una de las tentaciones más veces reiteradas en la política para-islámica: la involución, a veces nostálgica, al modelo medinés del primer tiempo del Islam-; será, pues, la escolástica y las tesis teóricas que las escuelas jurídicas aportan al pensamiento doctrinal, lo que permitirá al jurista concretar en normas positivas las directrices legales existentes en el texto coránico.

Sobre estas directrices hemos de aclarar que no son tan evidentes, desde la lógica técnica escolar, como para que se puedan considerar *normas positivas*, ni aun en los casos en los que en el texto coránico aparecen indicaciones claras y directas del tipo “no comerás carne de cerdo”; ha de tenerse en cuenta que en muchos casos el vocabulario del *Qurân* es complejo y, por ser minucioso, necesitado de concreciones, buena parte de las cuales proceden de los hadices y tradiciones que conservan las consultas sobre el sentido o simplemente sobre el significado de las expresiones coránicas que al Profeta (PBd) hicieron sus contemporáneos. Así pues, con-

## Una exposición del Derecho Islámico

cretar y precisar el sentido exacto de las expresiones literales del Libro, enmarcar éstas en su dimensión adecuada, e interrelacionarlas con el resto de la información revelada, no era labor que permitiese una lectura reduccionista o simplista del texto coránico; pese a que no haya sido infrecuente esta tendencia a reducir el texto y su doctrina a la más burda literalidad -¿qué si no es el ûahabismo saudí, potenciado por los descolonizadores ingleses para debilitar la credibilidad intelectual del Islam?-. La *escolástica* o *kalâm*, que después del primer siglo del Islam se desarrolla, se convierte en instrumento básico para el desarrollo del pensamiento jurídico islámico, que es lo mismo que decir para su pensamiento político y social.

En términos historiográficos, se suele sostener que las escuelas jurídicas -o tendencias para el primer momento del Islam- se conforman con anterioridad a los diferentes métodos o sistemas escolásticos; no obstante, nosotros conservamos una duda metodológica al respecto que no abordaremos en esta ocasión; sirva decir que ambas entidades desde el momento primero de la ausencia del Profeta (PBd) inician su andadura, puesto que está constatada una toma de posición en este sentido por parte de algunos de los más relevantes actores de la Historia primera del Islam; toma de posición que si bien pudiera ser expresión de las actitudes personales, tribales, etc. de aquellos actores y aquel momento histórico, sí definen una determinada visión sobre la lectura que se podía o debía hacer de la documentación doctrinal que Muḥammad legaba; esto es, un método de reflexión y análisis, en suma de aplicación, para con el Libro y lo que se conservaba de las opiniones y actitudes proféticas, ya que se iniciaba un proceso de reflexión y decantación, de lectura analítica, en definitiva, que habría de ser el germen de las tendencias jurídicas y escolásticas posteriores.

A grandes rasgos, diremos que en el proceso intervienen aspectos tan peculiares de la idiosincrasia árabe como la dialectología, por cuanto que faltos del Profeta (PBd), una de las primeras y básicas cuestiones que se aparecían en el horizonte doctrinal islámico, era concretar qué se podía entender de buena parte de las expresio-

nes coránicas, puesto que el idioma en que estaba conservado sobrepasaba con mucho la capacidad de comprensión de un considerable número de aquellos primeros musulmanes -ya que el lenguaje con que se expresaban no era lo suficientemente común y neutral, respecto a las peculiaridades zonales y tribales como para considerarlo homogeneizado-, individuos aquellos que, si bien eran arabohablantes, encontraban en la gramática y en la *elocuencia/retórica* o *balâgat*<sup>55</sup> del texto coránico cierta dificultad de comprensión, habida cuenta que eran individuos no siempre ilustrados y el texto presentaba una sofisticación singular para su momento.

Los duodecimanos, entonces autodenominados solamente como *shîa'*, contaban con la información y el vínculo doctrinal del primer *Imâm* y de Fátima (P) su esposa, en tanto en cuanto allegados -históricos, doctrinales, etc.- al origen del texto, como luego dispondrían de la secuencia de los Infalibles subsiguientes; pero el ámbito intelectual sunnita, que en aquel momento aún no estaba definido como tal, hubo de hacer frente a la elaboración de un sistema de criterios de interpretación de la literalidad coránica que posteriormente, y sobre la base del prestigio concedido a los primeros juristas y personalidades por parte de los seguidores de esta línea de pensamiento, habría de definir algunas de las tesis metodológicas de, al menos, la primera escuela sunnita, la procedente de las enseñanzas de Âbû Hanîfa; tesis -especulativas y huérfanas de una conexión *directa* con el Profeta (PbD)- que, en líneas generales, se conservaron en las tres siguientes escuelas jurídicas, esto es en la *mâlîkî*, *shâfi'î* y en la *hanbalî*<sup>56</sup>.

Evidentemente, hay notables matices entre estas escuelas pero son de carácter técnico; lo sustancial es que entre estas tendencias jurídicas y la duodecimana o *shîa'* -que no se podrá denominar como *ya'farî* hasta el tiempo del sexto *Imâm*, de quien toma su nombre la escuela legal-, desde el inicio mismo de la andadura histórica del Islam doctrinal y legal hubo una diferenciación determinante de y para su evolución, no solo escolar sino política e incluso

espiritual; diferenciación que se concreta en la asunción de la guía dogmática de los sucesores del Profeta como entidad dotada de legitimidad transcendente para asumir esa sucesión en los mismos términos que se le reconocían al propio Muḥammad, en su calidad de receptor de la Revelación; esa es esencialmente la seña de identidad del movimiento duodecimano, seña que determinará a lo largo de la Historia del Islam esa diferenciación con el resto de la sociedad musulmana, por cuanto que la aceptación de la preeminencia sobre los creyentes para los *Imames* sucesores del Profeta (P), y posteriormente para sus herederos legales, los juristas duodecimanos -tal como esta tesis se ha concretado y hoy en día se explica- supondrá la elaboración de un corpus doctrinal y legal que llevará al *Movimiento islámico* hacia una serie de experiencias históricas que sólo son comprensibles a partir de la cobertura legal de que está dotada la *soberanía* de los Infallibles. El radicalismo irredento de los duodecimanos para descalificar a los poderes temporales no respetuosos con los *Imames*, su sistemática rebeldía política contra los califatos, la disposición hacia el nacionalismo allá donde consiguieron una mayoría, como método para poner distancia doctrinal con la generalidad sunnita, etc. son rasgos distintivos del yafarismo, que únicamente se explican a partir de las peculiaridades doctrinales que los juristas y teólogos duodecimanos confeccionaron a partir de esos primeros criterios interpretadores de la literalidad coránica. Lo que sigue, en la Historia islámica, es una fragmentación escolar y judicial que está documentada y suficientemente analizada en la bibliografía especializada: cinco grandes escuelas jurídicas, síntesis de una serie de avatares históricos, que son reflejo de dos líneas doctrinales diferentes, y de varias posiciones técnicas, las cuales se imbrican entre sí, hasta generar una serie de singulares situaciones metodológicas, dado que si bien entre la *shîa* ' y el resto de los musulmanes existe la diferencia esencial de la asunción de la *guía* de los Imames Infallibles (P), positivamente - y por extensión doctrinal y técnicamente- las diferencias entre el yafarismo y las diferentes escuelas sunnitas son menores que las diferencias que se puedan encontrar entre éstas en el campo sunní.

La escolástica posterior permitirá al ordenamiento jurídico islámico dotarse de instrumentos intelectuales y técnicos, que, en definitiva, son las pautas doctrinales básicas de una esencialidad determinante en lo concerniente a la asunción del Dogma religioso contenido en el Islam, como es el caso de la noción de Justicia Divina, o la obediencia a las orientaciones contenidas en el Libro, la supremacía legal del Profeta (PBd) sobre los musulmanes y el carácter vinculante de las normas emanadas del orden legal doctrinal, etc. También, esa teología escolástica aportará al ámbito argumental nociones teóricas que tendrán un relevante valor en el momento de pensar y teorizar sobre lo que en Occidente se denomina *Filosofía del Derecho*; así, cuando el *kalâm* clásico especulaba sobre la *compulsión* del individuo o su *libre albedrío* -*Yabr úa Ĵjtîâr*-, siendo la posición de los teólogos duodecimanos muy aproximada a la opinión liberalista de los mutazilíes, aunque con una serie de argumentos diferentes, el Derecho islámico se dotaba de un cuerpo doctrinal específico, en el sentido que se le concede a esto en el ámbito jurídico europeo, ya que ello le permitirá sustentar teóricamente algunas opiniones legales y una determinada visión global de los juristas frente a nociones técnicas como el tipo legal de injusto, etc.

No es este el espacio para ello; no obstante, apuntaremos que buena parte de las posiciones teológicas que conciernen a la construcción del orden jurídico, y por extensión a la orientación institucional del Islam duodecimano, tiene un itinerario bastante bien conocido, aunque lamentablemente poco comentado fuera del espacio académico de las *Haúza*; somos de la opinión de que un mejor conocimiento de la elaboración argumental de la Teología clásica islámica, concretamente de la construida por los teólogos duodecimanos, aportaría una novedosa visión a algunas de las opiniones que el *orientalismo* ha enquistado sobre el quehacer intelectual islámico después de Farabî e Ĭbn Rush; sirva el apunte de que esa escolástica islámica es una disciplina aún vigente, y en la actualidad con no poca pujanza, de manera que también en la actualidad nutre al mundo jurídico *ya farî* de buena parte de sus argumen-



tos para la elaboración de los nuevos juicios<sup>57</sup>.

Desde la Filosofía se ofrecerá otro orden de argumentos intelectivos al *Fiqh*, pero será de especial interés para el mundo duodecimano a partir del renacimiento de esta disciplina en torno a la época *Safa'îi*, en el momento en que concrete lo que el profesor Corbin ha denominado “La escuela de Isfahán”. Ya desde Avicena el pensamiento legal se beneficiaba del trabajo, especialmente del área lógica, de los esfuerzos de los pensadores; de hecho, buena parte de las categorías, de los tópicos y demás conceptos tomados al aristotelismo, y reelaborados desde la perspectiva islámica por el filósofo persa, tendrán una aplicación efectiva por parte de los juristas clásicos, de manera que no será infrecuente encontrar ya desde la obra de Hillî o de Tûsî estos recursos en el desarrollo de las exposiciones de cuestiones jurídicas.

Sin embargo, la más estrecha *colaboración* -tal vez habría que escribir: asistencia- entre el pensamiento legal duodecimano y la filosofía post-escolástica se habrá de producir a partir de esa escuela isfahaní de la que hablara Corbin. En primer lugar, a causa de que éste será uno de los momentos de inflexión del *Fiqh ya 'farî*: el tiempo en el cual los juristas de la escuela estarán necesitados de nuevos aportes argumentales, a fin de afrontar el reto intelectual que hubo de suponer el sostenimiento de un Estado doctrinal y la aplicación a una realidad histórica de un sistema legal que había sido hasta el momento básicamente académico. Por otra parte, la irrupción en el panorama filosófico islámico de personalidades de la dimensión de *Mîr Dâmâd* o *Mîr Fendereskî*, y especialmente de *Mollâ* o *Mulla Sadrâ* y su sistema filosófico, concederá al pensamiento legal la oportunidad de observar el hecho legal desde un punto de vista más preciso, dado que los elementos discursivos y las nociones barajadas en el trabajo filosófico permitirán al jurista obtener matices nuevos y más ricos, sin perder el referente doctrinal clásico. Por ejemplo, la distinción que en el sistema molasadrano se establece entre los elementos actores del acto<sup>58</sup>, permitirá al jurista *ya 'farî* versado en filosofía obtener matices ana-

líticos en el sistema de tipificación legal ignorados antes de la edición del *Asfâr*; también serán aportaciones definitivas para el argumento legal las especulaciones filosóficas en torno al debate entre esencialidad y *sustancialidad* de la existencia misma o de la *quiddidad* percibida de ella, la importante cuestión del conocimiento y sus matices, que permitirá en el espacio penal concretar cuestiones importantes como la responsabilidad e imputabilidad, etc., o la codificación de las relaciones entre entidades que permitirá a la ciencia metodológica del Derecho, el *Ūsûl*, crear entidades legales capaces de ocupar el espacio legal no cubierto por los argumentos históricos o por la carencia de fuentes doctrinales, motivo por el cual nosotros no nos limitaremos, en relación con ese *Ūsûl*, a hablar de *ciencia* o *metodología*, sino de *teoría general* del Derecho.

Aún ha de ser materia de estudio y reflexión, pero nosotros pensamos que el cambio cualitativo producido tras la etapa *safaûi* del pensamiento político duodecimano, cambio que llevará a una fase eminentemente política de la actividad de los juristas islámicos, sólo se comprende como posible si se toma en consideración la singularidad de la herramienta que *Mollâ Sadrà* aporta al discurso académico *shîa*<sup>6</sup>. No en vano los más relevantes protagonistas de la revitalización del *Movimiento islámico* en el último siglo proceden de ámbitos intelectuales, los seminarios teológicos o las universidades laicas persas y del subcontinente indio, muy impregnados de la metafísica molasadrana; concretamente, *Îmâm Jomeînî* ha sido sin duda alguna uno de los más profundos conocedores del pensamiento del *Âsfâr*, no siendo infrecuente en sus obras y en sus alocuciones políticas las referencias argumentales procedentes de esa fuente<sup>59</sup>.

Históricamente, el jurista dotado de un bagaje tal será al que, especialmente, en el último siglo y medio se denominará por el *Fiqh ya'farî* como *maryia'-e taqlid*; siendo ésta una figura legal, con connotaciones complejas, que apela a consideraciones morales, espirituales, por supuesto políticas, y de preeminencia social en el universo cultural *shîa*<sup>6</sup>, todo ello muy condicionado por el

orden argumental establecido por el sistema filosófico que apuntamos. Como habrá ocasión de comentar en el desarrollo de esta exposición, la institución del *jurista referente* o *maryia*<sup>6</sup> será inherente a la doctrina duodecimana, que toma a los Infalibles como referentes integrales -en el orden político, social, legal, etc.- y por extensión, y en ausencia de ellos, a los “sabios” conocedores del pensamiento y las tradiciones de aquéllos; lo cual apoya la escuela en un importante y relevante bloque de hadices que presentan y consagran a los *u’lámah* como albaceas del Profeta (PBd) y a los Imames (P), como legítimos gestores del orden jurídico islámico, con la extensión que esto implica. No obstante, las limitaciones técnicas de las épocas antiguas, la propia dispersión e incluso discreción de los *shîa* ‘ no permitió que llevaran esta tesis doctrinal a una efectividad real; la referencia de los juristas de prestigio se reducía a algunos maestros y eruditos y sus alumnos; el resto de los duodecimanos tenían poca o ninguna posibilidad de disponer de un acceso real a estos personajes, de manera que su *taqlîd*<sup>60</sup> debió ser más testimonial que efectivo; con el surgimiento del poder *safaûi* los juristas *ya ‘fari* estuvieron en disposición de aparecer sin problemas políticos entre sus seguidores legales, y ya en la época *Qâyâr* esta situación tenderá a tomar el cariz de popularidad o de acto masivo, puesto que la extensión de la imprenta, y posteriormente de los medios de difusión por medio de la radio, o de los casetes hará posible que las alocuciones, e incluso ciertas clases magistrales de relevancia socio-política o legal, fueran accesibles a cualquier individuo interesado por el seguimiento de un *muytahid* determinado. Éstos ejercerán, sobre las capas de población que asuman su dirección espiritual y legal, una influencia determinante para comprender la evolución del Movimiento islámico contemporáneo, puesto que apoyados en el Derecho islámico que los legitima como gestores de la sociedad *ya ‘fari*, darán muestras a lo largo del último siglo y medio de una singular capacidad de convocatoria y movilización en las áreas geográficas en las que los *shîa* ‘ eran mayoría<sup>61</sup> entre el común de los musulmanes -como puede ser el caso de Persia o ciertas regiones del subcontinente indio-, o en las

situaciones en las cuales encontraron la forma legal de imponer sus opiniones doctrinales sobre los otros juristas -caso del Líbano o Asia central, y amplias comunidades del Golfo Pérsico-. Desde el *plante* del tabaco por medio del cual *Mirzâ Shirâzî* se opuso frente al soberano persa a la presencia comercial extranjera en Persia, hasta la revolución islámica de 1979 hay un itinerario histórico jalonado de situaciones en las cuales los juristas considerados *maryia'-e taqlîd* intervinieron en la evolución institucional de sus comunidades y países, imponiendo los criterios confesionales clásicos de los duodecimanos.

## **Itinerario histórico del Derecho y del Pensamiento doctrinal duodecimano**

Entre los propios juristas del Islam existen desacuerdos a la hora de establecer las etapas en las que puede ser catalogada la evolución de la materia clasificada, a fin de abordar un estudio histórico del Derecho islámico; veremos más adelante que esto se complica al analizar por separado el *Fiqh*, en tanto en cuanto es un derecho positivo y su devenir histórico, así como las disciplinas teóricas del Derecho; es decir, el *Ūsūl*, las ciencias de las fuentes, así como las bases doctrinales, etc.

No obstante, viene siendo aceptada una clasificación que tiene más que ver con la historia interna de las escuelas teológicas<sup>62</sup> o *Haūza*, que con la Historia general del Derecho islámico como “ciencia” -disciplina-, y es que en nuestros días se ha llegado, por parte de los estudiosos autóctonos, a una asimilación entre las nociones de religión/*fiqh/haūza*, que evidencia en qué medida el estudio y la pretensión de aplicación del *fiqh* tradicional, aún no pensado de nuevo contrastado con la realidad actual, se ha venido limitando a un estudio posibilista, sólo alterado por la situación creada tras la Revolución Islámica producida en 1978 y 1979 en Irán, que colocó a los especialistas en las *Ciencias Islámicas* o *u‘lâmah* en situación de elevar el debate y el discurso escolar a la categoría de programa socio-político; especialmente para aquel país y diversas áreas geográficas y culturales mediatizadas por su influencia cultural y doctrinal.

Nosotros, coherentes con el objetivo de este estudio, distribuiremos el *Fiqh* en un orden clasificador que lo relacione con el po-

der socio-político. Bien es cierto que no todo *tipo* de Derecho islámico se ha de presentar en relación con el orden político, por cuanto algunas escuelas han mantenido, en su periodo de vigencia, una relación de conflicto con las autoridades, y algunas otras no han pasado de la marginalidad, lo que las sitúa lejos de cualquier opción de poder.

El *Fiqh ya'farî*, entre otras muchas posibles calificaciones, pasa por ser, en una buena parte de la Historia del Islam, la escuela cuestionada y escoliada por antonomasia, dado que la tendencia *shîa'* duodecimana casi siempre ha estado en el mundo islámico en posiciones deopuestas a los poderes temporales; sin embargo esa marginalidad no tiene ninguna significación descalificadora en la relación entre el Derecho y el poder político, puesto que los *shîa'*, aún en la *clandestinidad*<sup>63</sup> doctrinal o perseguidos por el poder califal, han marcado, en buena medida, y especialmente en el plano intelectual la pauta -filosófica, teológica y, por supuesto, jurídica- del devenir islámico, muy concretamente en los momentos de la Historia en los que fue necesario, por parte de las autoridades sunnitas, una respuesta a las descalificaciones tanto políticas como ideológicas, provenientes del legitimismo de los más críticos ámbitos duodecimanos. Así pues, cierta ausencia de maridaje, en una larga parte de la historia jurídica del Islam entre el Derecho *ya'farî* y el poder político, y los conflictos y consecuencias que de esto se devinieron, no hace impropcedente el ordenar un estudio de carácter evolutivo centrando el análisis en el binomio Derecho islámico -según la escuela *ya'farî-* y los poderes temporales.

Hay que decir que esta escuela *ya'farî* o *shîa'*, es esencialmente una escuela *ideológica*<sup>64</sup>, esto es: una línea jurisprudencial dentro del Derecho islámico que así misma se define con una doctrina teológica (sic) que sitúa en lugar previo y referencial un desarrollo dogmático preestablecido a su vez y, por supuesto, que se considera a sí misma como poseedora de un carácter positivista respecto de sus orígenes históricos e ideológicos. Sobre los escolásticos y juristas *yafaritas*, ha de indicarse, con anterioridad a cualquier expo-

sición que suponga un análisis del posicionamiento de la escuela, que se presentan doctrinalmente como “gestores y herederos del orden institucional y legal profético”, lo cual es importante si la mencionada exposición se concibe especialmente enfrentando la *shîa*’ a las tradicionales escuelas sunnitas, ya que los *yafaritas* sitúan como marchamo de su legitimidad una muy célebre *tradicón* o hadiz<sup>65</sup> -*Āz-Zaqalaîn-*, el cual es, tal vez, el más notable de todos los conservados, por su contundencia en el ámbito de los estudios en torno a las *Ciencias Islámicas*, por hallarse entre una importante lista de referencias destacables de las diversas tradiciones o hadices remitidas al Profeta (PBd); este documento, sin discusión por parte de los diferentes teóricos islámicos, avala las pretensiones de autoridad como legítimos herederos de sus *familiares*<sup>66</sup>, en relación tanto al ejercicio del poder político, como cuanto a la dirección espiritual -lo que comporta la preeminencia legislativa, militar, económica, etc.- sobre la *Ūmmah* o *Comunidad* socio-política de los musulmanes.

Posteriormente se puede decir que la mayor diferencia entre los dos grandes bloques teológicos-jurídicos del Islam -sunnitas y *shîa*’ - reside en la asunción, como documentos de relevancia judicial, de los hadices del Profeta<sup>67</sup> (PBd) y de los Imames (P), esto es, aquellos individuos que son los técnicamente denominados Infalibles, a los que los *shîa*’ reconocen como los sucesores proféticos, sobre la base del citado hadiz<sup>68</sup>.

El surgimiento del primer sistema jurídico islámico es obra del sexto Imam de entre los descendientes del Profeta, Abu A’bdullah Ya’far Ibn Muḥammad Aṣ-Ṣadeq<sup>69</sup> (P), que vivió entre los años 78 y 148 del calendario lunar musulmán o de la Hégira. En uno de los momentos de tolerancia institucional, a causa de la debilidad del poder político tribal ocupado en las luchas intestinas entre las familias califales, Abu A’bdullah aglutinó en torno a sus exposiciones en la mezquita que su antepasado fundase, un grupo de alumnos que llevarían adelante la gran recopilación de documentación, normas, opiniones, y explicaciones de todo el legado profético que

en aquellos momentos era susceptible de conservación, y en definitiva la sistematización que después sería objeto de desarrollo de lo que hoy se entiende por *Ciencias Islámicas*. Él creó el primer corpus legislativo<sup>70</sup> del Islam, y lo relacionó, marcando definitivamente la metodología a seguir, con las fuentes, consideradas fiables, de entre las que aún se conservaban provenientes de los días proféticos. Los fundadores de las escuelas jurídicas sunnitas fueron discípulos del Imam, o discípulos de sus alumnos, de ahí que generalmente se estima a la escuela *ya'farî* como la más original y antigua y, de una u otra forma, germen de las demás.

En definitiva, esta ordenación es la base de lo que se denomina, en la actualidad, derecho *ya'farî*, el asumido por los *shîa'*, y desarrollado hasta nuestros días por los pensadores y teóricos duodecimanos. Con posterioridad se sucederían, como hemos indicado, en el panorama legal islámico diversas escuelas<sup>71</sup>, de las cuales han pervivido cuatro en el ámbito sunnita, todo ello tras una azarosa historia legal, institucional y muy diversos avatares históricos.

El planteamiento diferencial interescolar al que convencionalmente se hace mención es a las cuestiones relativas a criterios técnicos, esto es, a las bases del ordenamiento legal islámico; en el caso de las escuelas sunnitas se considera que las fuentes jurídicas son: el Libro, las Tradiciones proféticas, el Consenso<sup>72</sup> y las Analogías.

Con respecto a los dos primeros términos, el debate se constriñe a la autenticidad de las fuentes, y de la explicación o comentario para el *Texto* revelado, ya que su *literalidad* interpretadora es objeto de un amplio acuerdo por parte de todos los musulmanes, a lo largo de la Historia islámica. En segundo lugar y respecto a las *Tradiciones*, el debate es complejo, con relación a la tecnología legal que este tipo de fuentes requiere. El *consenso* tiene otros aspectos encubiertos que pasan por la definición de “comunidad islámica”, por los debates ya referidos sobre el “estatuto profético”, especialmente cuando éste es proyectado sobre sus sucesores,



y sobre la evolución de la propia noción de consenso a lo largo de la Historia.

Mención específica merece la cuestión de la *analogía* o *qîas*, por cuanto puede ser, para este estudio, ilustrativa de los planteamientos técnicos que ordenan el debate dogmático y metodológico de la legalidad en la mente de los juristas islámicos. La analogía supone en el Derecho del Islam la equiparación de dos entidades, sin que sea necesariamente relevante que éstas sean iguales; puede *hacerlas* similares, parecidas en algún aspecto, e incluso copia la una de la otra. Pero, sobre la base de la lógica formal aristotélica, elaborada de nuevo por los filósofos islámicos<sup>73</sup>, se entiende, por parte de la escuela *ya'farî*, que no es técnicamente posible poner en paralelo dos entidades, si son iguales por cuanto este ejercicio es ocioso; si son parecidas porque ha de faltar algún elemento de equiparación que no haga posible el equilibrio de la fórmula, y en caso de que sean entidades similares se dirá que cada una de ellas estará, sobre la base de sus individualidades, sujeta a circunstancias y condicionamientos específicos que son motivo de un nuevo desequilibrio. El planteamiento jurídico más alambicado vendrá dado por los grandes teóricos del Derecho<sup>74</sup> “moderno”, que desde el pasado siglo reordenaron y sistematizaron la ciencia del *Ûsûl*, y que se ocuparon de analizar las fuentes sobre la base del grado de *certeza* categórica o *Qat'î*, que aportan al juicio, para ellos, especialmente en opinión del *Sheij* Ânsârî. La analogía, en los términos de esa lógica formal, es una noción equiparable al *ejemplo -Tamzîl-*, que “no puede aportar certeza *al 100 %*” (sic).

Se puede decir que, con la descalificación de la analogía simple y lineal, la escuela *ya'farî* marca las distancias con el resto de las tendencias jurídicas; en primer lugar por cuanto despliega un ejercicio de aplicación práctica de la Filosofía, incluidas las aportaciones tomadas por los persas al mundo grecolatino, que es el caso de la referencia a la lógica formal clásica, de origen aristotélico; ello denota por parte de los *yafaritas* un considerable grado de libertad intelectual, ya que los teólogos y juristas de las demás es-

cuelas operaron desde ámbitos más limitados, o desconocedores de las obras clásicas occidentales, e incluso despreciaron la utilización de éstas por ser foráneas a la tradición cultural árabe<sup>75</sup>, por considerar que había elementos políticos que podían hacer uso tendencioso de ellas en detrimento de las argumentaciones en boga, para sustento de las instituciones un les. Por otra parte, y esto en segundo lugar, los juristas *yafaritas*, al descalificar esa analogía, llevan a su terreno -legitimista, confesionalista y disciplinario- el debate legal, pues la analogía es espacio propicio para la interpretación libre de las *Escrituras*, entendida ésta como elaboración de la norma legal sobre la base *laicista* de reglas cambiantes o susceptibles de padecer modas; que se coloca, pues, frente al planteamiento principal de los duodecimanos que se concentra en remitir todo, especialmente en materia doctrinal, al referente *religioso* de los Infallibles<sup>76</sup>. Este planteamiento inicial, en el cual las escuelas dirimen qué tipo de fuentes del Derecho aplicar como referente documental, condicionará las más básicas nociones del sistema de Derecho que de esas fuentes documentales será extraído.

Las fuentes habrían de imponer un tipo de ordenamiento legal, pero ellas mismas son decantadas, en la lectura previa que de ellas se hace como referentes básicos, de forma que el sistema jurídico tiene su impronta previa en unos planteamientos doctrinales de elaboración teológica o filosófica que, en todo caso, superan la aparente simplicidad del binomio fuente/ley, ya que en realidad está oculta una muy ramificada fórmula que pasa por esta enunciación formular:

fuelle revelada>doctrina/norma referencial *ûsûll*>deducción jurídica=norma positiva

La *explicación* del texto coránico, la asunción de un repertorio de hadices, la delimitación, en sum, de los elementos que forman parte del mencionado consenso es la aplicación de aspectos intelectivos, casualmente foráneos al Islam, la lógica formal de base aristotélica, que conforman el marco referencial -previo- del denominado Derecho islámico. A partir de esto, se construye por cada

## Una exposición del Derecho Islámico

escuela doctrinal/legal un edificio jurídico, que ha de ser reflejo de las premisas doctrinales o filosóficas, ideológicas; en definitiva, consecuencia de una neutra aplicación de los elementos básicos de esa fórmula, por todos considerada como base incontestable del Derecho islámico.

El siguiente paso, en el orden de las consecuencias que se siguen, a la ordenación ideológica que del sistema legal se pretende, se puede observar en cómo las diferentes escuelas metodológicas ordenan la materia jurisprudencial, dado que este es otro aspecto formal previo que ha de tener hondas repercusiones en el devenir del orden legal.

Una ordenación temporalista e historicista del Derecho islámico puede, más que facilitar la comprensión del sistema jurídico que actualmente se nos presenta, actuar como lente deformadora, por cuanto que, internamente, el *Fiqh* clásico se ha dotado de una serie de “itinerarios” académicos, en algunos casos deudores del pensamiento doctrinal o subsidiarios de otros aspectos de la Historia del poder político islámico que no permiten abordarlo con una simple exposición lineal. No obstante, y a riesgo de caer en el reduccionismo, podemos iniciar esta ordenación histórica diciendo que ha de considerarse que el Derecho islámico es comprensible si se engloba en dos grandes periodos.

El tiempo de presencia del Profeta (PBd), momento en el cual la Revelación y sus órdenes, indicaciones y aptitudes, por sí misma y sobre la base de los argumentos que la escolástica nos ofrece, fueron doctrina y derecho positivo, no sólo para ese instante histórico sino que conforma la base constituyente del posterior sistema jurídico islámico. En el caso del derecho *ya 'fari* este periodo se prolonga durante todo el tiempo en el que hay presente uno de los Imames Infalibles (P), fuera éste accesible a sus seguidores musulmanes<sup>77</sup> o no.

Es éste, pues, el extenso periodo que aún hoy se prolonga de la Ausencia del Imam Infalible, en el cual los juristas han de suplir la

falta de ese referente, y elaborar un orden legal, sobre la base de las referencias de la fase anterior; lo que supone un proceso histórico marcado por una evolución que guarda diferentes grados de fidelidad al referente temporal previo, siempre en función de las necesidades puntuales de la Historia, del desarrollo técnico de la ciencia jurídica, y, evidentemente, en función de la voluntad política de la comunidad social para acentuar o relativizar los condicionantes doctrinales genéricos.

Una fase, no diremos a esto periodo, en la cual los teólogos, en cierta forma *contaminados*<sup>78</sup> por las tendencias políticas procedentes de Europa, optan por teorizar sobre una alternativa política para establecer un Estado islámico, sin la necesidad histórica del concurso de los príncipes tradicionales. Se trata del momento histórico, de una fase política en la cual se pretende la implantación de un modelo de sociedad islámica integral, ajena a la suerte de las dinastías; así los teólogos en Iraq e Irán, o en Líbano y Pakistán se convierten en referentes de las actividades políticas descolonizadoras, superando la tendencia a frenar el desarrollo de una alternativa islamizante al poder personalista tradicional de los sultanes y emires locales, que pretendían una cierta suerte de *constitucionalidad* al colocar, en el plano superior del ordenamiento jurídico proyectado, la Ley islámica a modo de carta constitucional. Ésta será la fase política del pensamiento legal islámico moderno.

El primer periodo es abordable desde el plano teológico, puesto que todo lo que en él se encuentre ha de ser considerado como “doctrinal” y, consecuentemente poco sujeto a especulaciones metodológicas; por ello, el análisis que podemos elaborar ha de proyectarse al ámbito de la teoría de las ideas y de la construcción de los principios ideológicos del propio Islam clásico. En cuanto al segundo periodo, en el cual las bases doctrinales aparecen como un elemento previamente elaborado, podemos analizar la evolución del colectivo de juristas islámicos, el devenir histórico de la ciencia jurídica que van conformando, las pautas de formación de la tecnología en que se apoyan y las consecuencias efectivas para el

## Una exposición del Derecho Islámico

colectivo humano que los toma como referentes ideológicos, con los efectos sociopolíticos que el hecho habrá de conllevar.

Si bien la comprensión de la primera fase, que en gran medida se puede considerar como *constituyente*, por cuanto en ella se da forma a los principios generales y a los valores superiores que rigen el ordenamiento legal, se nos hace necesaria al ser parte indivisible del orden analizado; es en la etapa segunda, la creada por los expertos en las ciencias jurídicas, donde se encuentra la sección substanciadora del accidente histórico que hemos dado en llamar Derecho islámico; etapa que bien pudiéramos denominar *legislativa*. Sea como fuere lo que llega a nuestras manos, esto es, aquello que en nuestros días es susceptible de contrastarse, es la etapa del *Fiqh* con la que -efectivo- el orden legal occidental establece un contacto, tal como ha salido de las manos de una cadena de autores que han dado forma al legado doctrinal previo, siendo éste un producto humano, para bien o mal; algo que, en definitiva, es la única realidad diseccionable. Finalmente, la fase que denominaremos *política* se aproximará, en buena medida, a lo que conocemos como movimientos revolucionarios de la Europa posterior a 1789.

Matizado lo que concierne a la división supraestructural del Derecho islámico, podemos decir de éste -que ahora será, esencialmente, lo que se puede integrar en el segundo punto de los más arriba detallados- que es susceptible de una ordenación metodológica, siguiendo un itinerario que tiene como puntos de referencia una serie de individualidades personales que delimitan, condicionan y aportan identidad a todo el proceso. No se puede entender la ciencia del Derecho islámico, sus grandes pautas teóricas, salvo teniendo en cuenta que es un edificio cuya estructura se debe a un reducido número de juristas que, periodo tras periodo, fueron dando forma y volumen a un corpus jurídico, que el resto de los especialistas y exégetas sólo pudo recrear, matizar o comentar, pero no alterar. Así pues, se ha de iniciar esta sección del estudio apoyados en la tesis<sup>79</sup> de que el Derecho islámico es esencialmente obra del *Shej* *Ât-Tusî*, del *Muhaqiq Hillî*, *A'lâmah Hillî*, del autor

del *Mudârk*, y de Muḥammad Ibn ‘Alî Âl-Â‘milî, siendo estos autores, si no los únicos, sí los que establecen un itinerario claro en la evolución del *Fiqh* clásico.

Puntualizado esto, podemos decir que ordenación del Derecho islámico, en su más genérica expresión, y la más extendida y aceptada clasificación han de partir de la diferencia entre autores *antiguos* o *mutaqadimîn* -los clásicos puros- y autores *posteriores* a éstos o *muta‘jirin*<sup>80</sup>. Entre esos autores *antiguos* suelen agruparse<sup>81</sup> los pensadores de los siglos iniciales de la Hégira lunar, y que siguieron en el tiempo a los juristas contemporáneos de los primeros Imames Infalibles (P), los cuales vieron desplazado su lugar natural a favor de los juristas que elaboraron un sistema legal en las diferentes ciudades, y centros culturales del expandido territorio islámico del momento, a causa de las dificultades que hubo para que pudiesen desarrollar con libertad su actividad. El segundo grupo lo conformaría los autores que desplegaron su labor con posterioridad al año 360 de la Hégira lunar, momento en el cual se pierde el contacto físico con el último Imam<sup>82</sup>.

Si recurrimos a los propios *muta‘jirin*, encontraremos que ellos mismos se confieren esta denominación cuando explican que sus sentencias y opiniones son posteriores y deudoras de los juicios u opiniones legales de los dos Hillî, que son los juristas, de entre los grandes, más próximos a la presencia de los Infalibles; juicios que inevitablemente a causa de esa proximidad habrán de ser referentes continuos para los demás especialistas. El grupo mismo, consciente de que generaban una clasificación muy amplia, muy pronto acuñará el término de *posterior a los posteriores* o *mut‘ajerî al-mut‘ajirîn*, en el cual se podrá englobar a los autores que tras el *Shahîd Âl-Âûal* se ocupan del Derecho islámico hasta los días del autor del *Âl-Mudârk*, momento en el que -metodológicamente- podríamos afirmar que acaba ese *clasicismo jurídico*. Con estos presupuestos podemos abordar una clasificación de la evolución histórica del Derecho islámico.

## El Periodo “*constituyente*” o El legado jurídico y político de los *Infalibles* o *Ma’sumîn*

Este periodo se extiende desde el inicio de la actividad divulgadora del Islam por parte de su Profeta (PBd) hasta al año 256 de la Hégira<sup>83</sup>, momento de la entrada en la Ocultación del duodécimo Imam de los *shîa’*, prolongándose con los autores y pensadores que han acabado por considerarse *clásicos* del Derecho. Es el espacio de tiempo en el cual existe un Infalible al cual se pudieron consultar las cuestiones jurídicas, siendo la sola presencia de un Imam de estas características motivo de una especial situación en el contexto jurídico islámico, puesto que todos sus actos, así como sus opiniones, incluso sus omisiones, se consideran - sobre la base de los criterios doctrinales que serán expuestos más adelante- fuentes referenciales del Derecho, y base dogmática y primordial para la orientación de éste. Por ello, que todo este periodo lo consideraremos como **constituyente**, dado que por sí mismo gozará de especificidades singulares respecto a las fases posteriores. Así, nos encontraremos que se trata de un tiempo jurídico que la posterior Teoría islámica del Derecho denomina *de aportación*<sup>84</sup> o de recepción de un bagaje, algo similar al tipo de las constituciones políticas denominadas por los estudios constitucionales como *otorgadas*.

Desde la percepción del moderno historiador o jurista, se puede objetar que un periodo de tales características no puede estar exento de dificultades técnicas o de reservas metodológicas, ya que los criterios de la toma de decisiones se escapan al debate conven-

cional, y le restan a éste las posibilidades analíticas usuales; no obstante, hay que decir que este periodo, sin lugar a dudas, fue el momento de mayor creatividad y de más amplia extensión del Derecho islámico, por cuanto en él se conformaron los perfiles doctrinales del sistema, posteriormente perpetuado. La producción legal de ese momento tiene la singularidad, pese a tratarse de un periodo de algo más de dos siglos y medio, de constituir un *todo* excepcionalmente integrado. Ello es así porque entre los argumentos doctrinales que sostienen la *infalibilidad* del Profeta (PBd) y sus sucesores (P), se cuenta el hecho de no haberse encontrado ningún tipo de contradicción en las fuentes jurídicas originadas por todos ellos, lo cual es de notable relevancia si se tiene en cuenta que nos estamos refiriendo a un periodo de la Historia de la Edad Media que no destacó precisamente por contar con buenos sistemas de conservación de la información, tal como en épocas anteriores y muy posteriores a esto se llevó a efecto.

Así pues, el Derecho islámico salido de las manos de los Infallibles además de constituir la base constituyente del sistema jurídico que más tarde desarrollaron los juristas o *fuqâha*, es un cuerpo legislativo no susceptible de cuestión, pero al cual no se puede imputar incoherencia metodológica o doctrinal. Es el sustento del proceso jurisprudencial subsiguiente, de forma que es en este segundo ámbito donde se puede analizar la fortuna o desacierto del orden jurídico islámico, no siendo posible para éste primer nivel por cuanto la documentación del periodo *constituyente* se asimila a las fuentes reveladas, el *Qurân* mismo, lo que en un ordenamiento confesional y metafísico es principio incuestionable, como lo puede ser la respetabilidad atribuida a las construcciones mentales del orden lógico presente en el ordenamiento occidental actual.

Evidentemente un sistema jurídico, por rudimentario que se pueda considerar, se dotará a sí mismo de elementos de verificación suficientes a fin de garantizar su credibilidad. En el caso de las fuentes documentales que tienen al Profeta del Islam (PBd) y a los Imames (P) por sujetos generadores, han pasado por el sutil filtro



de las disciplinas técnicas denominadas *Ciencias Islámicas*, en las cuales se previó, como tendremos oportunidad de indicar, todo un peritaje llamado a verificar, en primer lugar, la autenticidad del dato, sobre la base del origen de las fuentes, de los transmisores y sus circunstancias históricas, etc., y más tarde su coherencia doctrinal. De forma que el documento que se estima como fuente fiable para el Derecho posee la *legitimidad*<sup>85</sup> deseable para el jurista que se enfrenta al hecho legislador.

Otra de las peculiaridades de este periodo es el hecho de que en él se pueden encontrar las bases doctrinales de los conflictos en la teología, la filosofía y las ciencias jurídicas que habrán de dar lugar a las diferentes escuelas jurídicas que hasta nuestros días han llegado; por no mencionar las muchísimas que tuvieron su momento y han sucumbido o simplemente han caducado en su capacidad de gestión de la realidad legal.

Esas diferencias básicamente tienen por origen la aceptación de las colecciones de hadices, que los grupos sunnitas limitan en su origen referencial al Profeta (PbD), mientras que los *shîa* ' lo hacen extensible a los herederos religiosos de entre su familia. Aun así, en ambos casos se pueden encontrar subdivisiones de las escuelas en relación con el criterio que cada grupo sigue metodológicamente respecto a los cuerpos documentales a considerar; aunque se da la circunstancia, ya apuntada en nuestra introducción de que la minoría duodecimana, a la cual en materia de Derecho se suman buena parte de los grupos susceptibles de no ser encuadrados en la *ortodoxia*<sup>86</sup>, resulta ser el grupo más numeroso, quizá porque al tratarse de la primera escuela formada como tal, tras la fase inicial de un Islam post-profético poco estructurado, fue seguida, dada la ubicación medinense de su origen y el prestigio de su fundador por una amplia mayoría de los musulmanes, hasta los cuales sólo mças tarde llegarían las escuelas de los discípulos, revisando el marco *ya 'farî*. Ha de mencionarse que estas diferencias entre escuelas con el paso del tiempo llevarán a que algunas de ellas se califiquen, mutuamente, de *desviadas*, esto es: se considerarán *infieles* a los miem-

bros no pertenecientes al grupo calificador, dándose un proceso de descalificaciones y contra descalificaciones muy similar al producido en el primer cristianismo, y, como en éste, sucederá que la calificación de ortodoxia tendrá relación con el éxito histórico y político de la tendencia. Esta es otra peculiaridad de la etapa inicial del Islam, dado que en este periodo se establecen los parámetros partidistas que se proyectaran en su Historia; peculiaridad que, si bien es periférica respecto al motivo de nuestro estudio, sí incide determinadamente sobre él; siendo como es la legitimidad escolar una cuestión que se origina y germina en este primer momento legal.

A modo de muestra de la incidencia de este periodo sobre el resto de la Historia doctrinal y jurídica del Islam, indicaremos que entre los *shîa* ' mismos existe un amplio abanico de criterios y opiniones doctrinales respecto a la función que se puede conferir a los Imames (P) en el esquema legal de la escuela. Espectro que se extiende desde los autores que consideran que éstos tienen un estatuto de referente legal, de carácter orientador, hasta los que opinan que su condición es supra-humana, y llevan este criterio a consecuencias jurídicas que equiparan los actos de los Infallibles al grado de Revelación, con el problema de que en el caso del Libro revelado -*Qurân*- hay opción a un análisis crítico que consolida el prestigio del texto, pero en lo concerniente a los hadices la analítica se ve frenada por el temor a la desconsideración o la ofensa<sup>87</sup>. No obstante, el punto medio en el cual se mueven los teólogos duodecimanos es el de equiparar los hadices de los Infallibles a la categoría metodológica reservada al Libro mismo, pero no sin pasar por un exhaustivo análisis a fin de depurar la documentación que, una vez considerada como fuente del Derecho, se hace dogmáticamente incuestionable.

Sin embargo, al abordar este periodo de la Historia legal islámica ha de tenerse presente que el criterio al uso, en la actualidad, en las escuelas teológicas duodecimanas es consecuencia de una decantación académica histórica, puesto que en aquel primer

momento se podían encontrar teóricos del Derecho, muy respetables transmisores de hadices de los Imames, como el caso de Âbû Muhammad Laîz Îbn Âl-Bajtarî, compañero del Imam Ya‘far Aṣ-Ṣadeq, que fue de la opinión de que los Imames Infallibles (P) ejercían un *Îytihâd* en materia jurídica, al cual se podía equiparar o contraponer el de cualquier otro jurisconsulto<sup>88</sup>. E incluso se pueden encontrar referencias a seguidores de los Imames, que aun siendo coetáneos suyos, mantuvieron criterios contrapuestos a las opiniones jurídicas que los Infallibles (P) emitieron<sup>89</sup>; bien es cierto que en muchos casos la militancia y el seguimiento de los Imames de los *shîa* ‘, no suponía un depurado conocimiento del estatuto espiritual, y en consecuencia dogmático-legal, que éstos habían de tener para sus partidarios, puesto que la doctrina de la escuela, si bien existía, no estaba formulada de la manera en que más tarde se difundió por parte de los teóricos; en otros casos la afinidad con las posiciones legitimistas de los seguidores de la Familia del Profeta (P), no implicaba una capacitación teológica para asimilar ese grado espiritual con la consecuencia legal que la doctrina guardaba para ellos, ya que estas posiciones eran meras ubicaciones en el tablero político del primer Islam.

También ha de tenerse en cuenta al observar este primer momento del ordenamiento legal, cómo se concebían ciertas nociones jurídicas en las que abundó el desarrollo posterior de la ciencia del Derecho sobrevenida de manos de los juristas. De forma que el concepto primario de *analogía jurídica* o *Qîâs*, de *opinión personal* o *Râ‘î* -entendida como la opinión jurídica que el individuo no apoya en ninguna fuente aceptada como vinculante-, y de capacidad deductiva de la norma legal -*Îytihâd*-, aún no habían sido objeto de una revisión crítica y los interesados en el Derecho, a los que aún no se podía llamar con propiedad “juristas” por faltar la ciencia que los agrupase, aplicaban muy diversos criterios y disponían de estas nociones con total libertad metodológica, y tal vez con no poca inconsciencia de las consecuencias metodológicas a las que habrían de llegar<sup>90</sup>.

Estos conceptos, que en la actualidad son comodines básicos en las formulaciones legales islámicas, en aquella época estaban poco concretados, e iniciábase el proceso de conformación de un método de elaboración de las opiniones legales, aunque la presencia viva del Profeta (PBd), y luego de los Infalibles, no hacía acuciante la necesidad de tal práctica, pues servía el ejemplo de sus conductas, y las respuestas a las cuestiones que se les formulaban para generar Derecho, tanto entendido como método teórico, como en su forma positiva. Se sabe que en las cuestiones que no se podían ubicar a partir de la literalidad del *Qurân*, y en los casos en los cuales no era posible la consulta al Imam presente, era común el apelar a deducciones de tipo pseudoanalógico, aunque no se tiene constancia de que se elaborase con los criterios que nos permitan hablar de una metodología consolidada en aquel momento<sup>91</sup>.

A este respecto, el Derecho *ya'fari* ha desarrollado después unas tesis que se apoyan en el criterio de que cuando ha faltado constancia sobre la opinión del Profeta (PBd) o de los Imames (P) ha sido suficiente la de los autores que les fueron coetáneos y que les frecuentaron, por considerarse que sus opiniones se deben a la información de que pudieron disponer y que no ha llegado a nosotros; o al principio doctrinal que obligaba a los Infalibles a corregir los errores o defectos de que fueran observadores; así la deducción *analógica -Qîâs-* y la *opinión personal no documentada -Râ'î-*, se ha descalificado en la escuela duodecimana sobre la base de las opiniones de una serie de juristas clásicos<sup>92</sup>, próximos a los Infalibles, aunque falta el hilo directo hasta éstos; lo cual no es óbice técnico para que la escuela no se sienta segura en su criterio<sup>93</sup>. En este periodo inicial del Derecho destacan dos centros de recepción y enseñanza de las bases y preceptos legales, la denominada escuela de Medina y, la de Kufa; la primera e inicial, activa hasta mediados del segundo siglo de la Hégira, de forma que tuvo por figura central y señora al sexto Imam Âbû Abdallah Ya'far Âs-Sâdeq; para la iraquí de Kufa, la segunda mencionada, se puede estimar un periodo de actividad que transcurre desde el momento de decaimiento de la anterior hasta el primer cuarto del cuarto siglo del calenda-

rio islámico.

Si bien la materia documental sobre la que se asienta el periodo de que nos ocupamos es la vida de los Infallibles, y en consecuencia los restos documentales de su actividad legal, no es factible una ubicación del proceso formador de este sistema jurídico, si no se concede una atención especial a la construcción, paralela al ser y estar de los Infallibles, de una *ciencia* jurídica que ya en aquella época registró los criterios de que nos venimos haciendo eco. La vida del Profeta (PbD) y de sus sucesores (P) es materia histórica, siendo la disciplina académica de la Historia, como en el contexto de las *Ciencias Islámicas* se desarrolla, el instrumento que aporta al moderno jurisconsulto uno de los instrumentos para su trabajo; por ello se ha de tener presente que en la jurisprudencia los materiales, que la historiografía aporta, son las fuentes del Derecho, por cuanto éstos establecen una suerte de jurisprudencia previa a cualquier ordenación jurídica desde la parte del método de elaboración de los juicios legales. El otro gran bloque de materiales lo aportará la teología clásica o *escolástica -kalâm-*, encargada de consolidar la argumentación que da la categoría de fuentes referenciales para el Derecho al devenir de los Infallibles, a la vez que ofrece la base doctrinal sobre el Libro revelado, el estatuto profético, el marco moral del sistema, etc.

La elaboración doctrinal de la teología escolástica islámica en cuanto objeto de análisis merece un espacio específico; por ello haremos hincapié en los aspectos históricos sobre los que se asientan las bases del periodo del *Fiqh* que hemos dado en denominar *constituyente*. Para esto ha de centrarse la atención no en la Historia fáctica y en los actores del primer Islam, sino en la misma ciencia historiográfica<sup>94</sup> y en el devenir de los primeros centros de enseñanza de la ciencia jurídica, ya que lo que nos ha llegado de ella se gesta en esos instantes, siendo la actividad profética sólo la *materia prima* de nuestro objeto de estudio, que es la lectura que hicieron de esos materiales. *Escuela de Medina* se dice a la actividad que ya en vida de Muḥammad y especialmente en los doscientos

años siguientes se desarrolló en la ciudad que le acogiera y que fuese capitalidad de la primera etapa histórica del Islam. Medina fue ciudad franca desde el momento mismo de la llegada del Profeta (Pb) y sus seguidores, por tanto ciudad abierta a las corrientes de pensamiento y opinión de las tierras que se sumarían al naciente poder islámico. Pero a la vez era un ámbito reservado y discreto para la construcción de las líneas de pensamiento que se originaban como expresión de los grupos de poder, de las sensibilidades, de las tendencias que la dinámica de aquella naciente religiosidad. En esa ciudad, receptora de influencias foráneas al universo árabe, y en aquel contexto asativo se fraguaron los contornos de lo que se puede denominar, por encima de los matices de escuela, la *Constitución del Islam*.

Los juristas, en un primer momento, eran individuos que sin especialización previa, pues no siempre ésta era posible, se interesaban por sistematizar los criterios jurídicos de las actuaciones proféticas, y más tarde por consultar y deducir juicios a partir de los testimonios de los coetáneos de Muḥammad o de sus albaceas doctrinales. Así, para el Derecho *ya'farī*, la presencia en la ciudad del Profeta de su yerno A'li (P), primer Imam de los *shīa'*, de Fátima (P), su hija, y de sus nietos Hasan (P) y Husein (P), todos ellos considerados por la escuela como Infallibles y fuentes vivas del Derecho, y con posterioridad de los tres Imames siguientes (P), confiere a la actividad legal medinesa un estatuto de singularidad que hemos dado en llamar *constituyente*, por cuanto lo que allí sucedía en aquellos momentos ha tenido una transcendencia en el sistema jurídico islámico, que se puede relacionar con la situación que se creará posteriormente en los modernos sistemas constitucionales ante la publicación de un texto regulador, llámese constitución, estatuto, o carta otorgada.

Los escribanos de este momento constitucional fueron los allegados a estos personajes; son los individuos que las *Ciencias Islámicas* han pasado por el tamiz<sup>95</sup> de las disciplinas historiográficas que se ocupan de constatar la solvencia de la refe-

rencia y de concederle un valor previamente tipificado y que posteriormente incide sobre el valor constitucional de su información, sea simple noticia o juicio legal emitido a la sombra de los Infalibles que les servían de inspiración o referencia. Îbn A' bās, Salmân Âl-Fârsî, Âbû Dhar Âl-Gafârî, Âbû Râri' Îbrâhîm, entre los más próximos a la familia profética, así como unas segundas y terceras generaciones de personajes que tuvieron acceso privilegiado a ellos, conforman el vehículo histórico de la información transcendente que el Derecho islámico aplica como *carta magna*<sup>96</sup>. Como se explicará más adelante al analizar el papel técnico del Hadiz en su dimensión práctica dentro del Derecho, la recopilación, conservación y transmisión de la documentación correspondiente a este periodo no estuvo exenta de dificultades, las más de las veces a causa de la dinámica política generada por la sucesión fáctica de Muhammad, que originó un proceso de control de la información que los tres primeros califas calificaron de comprometida para la estabilidad de sus gobiernos, ya que hicieron desaparecer y depuraron una buena parte del legado cultural del primerísimo Islam, al depurar los fondos recopilados de hadices, que desde los días en que el Profeta (PBd) vivía se habían iniciado, en lo que fue uno de los más negros periodos de la Historia de las libertades; y en otros casos debido a los avatares propios de todo documento a lo largo de la Historia, más aún si fue originado en un periodo de precariedad tecnológica<sup>97</sup>.

La posterior sustitución de Medina por Kufa se debió, aparentemente, al desarrollo comercial que hizo de esa ciudad centro político del actual Iraq, pero lo cierto es que en el siglo segundo de la Hégira hacia allí se había desplazado buena parte de la nomenclatura político/legal que había tenido la Península Arábiga como base, dado que la dinastía de los *Banû-A' bās* apoyada en los grupos llegados al Islam, que no estaban tradicionalmente comprometidos con la aristocracia preislámica, haría de esa área geográfica el centro de su imperio. De entre las ciudades emergentes en aquel momento, los *shîa'* optaron por desplazar sus centros de enseñanza del Derecho a esa ciudad, por haber sido Kufa capital política del

gobierno del primer Imam, y contar con un contexto si no favorable, sí benigno a sus planteamientos doctrinales. La presencia de los juristas de la escuela se prolongará en la zona hasta el momento en que se inicie la Ocultación del último de los Infallibles, época en la cual se desplazarán al centro del actual Irán, a las ciudades de Reî y Qom; esto será en otra etapa de la Historia legal islámica, aunque situada entre las dos épocas del Derecho, puesto que Qom era centro de estudios jurídicos, y lugar de trabajo de autores coetáneos de los últimos Imames (P), y muy próximamente vinculados a ellos, y continuó siendo centro académico en la etapa de soledad de los juristas, cuando éstos no disponían de la capacidad de consultar a un Infallible, estatuto académico que esas ciudades han conservado hasta el momento presente. En definitiva Kufa fue centro jurídico, en su última fase, agónico, muy concretamente hasta la primera mitad del quinto siglo musulmán.

Los más notables juristas de la etapa de Kufa son, entre otros: A‘lî Ìbn Ìbrâhîm, autor de una obra fundamental para entender el Derecho que se perfilaba y el periodo último de los Infallibles, así como la relación de contacto de ellos con sus seguidores, que había sido maestro y formador del más sobresaliente autor duodecimano del periodo: el *Sheij* Kuleîni<sup>98</sup>; siendo coetáneos de ellos Ìbn Bâbûiñ, padre del célebre *Sheij* Sadûq, que será figura relevante de la siguiente etapa.

Las obras de estos juristas se consideran parte del corpus documental que se entiende como técnicamente incuestionable, o dicho más exactamente que son fuentes certeras para el Derecho. La primera, y previa característica para obtener este estatuto metodológico, es la coincidencia temporal de estos autores con los Imames duodecimanos (P), aunque hay una larga relación de ellos que no gozan del referido estatuto, pues la segunda condición que se espera de las obras del periodo es la relación de proximidad real, e incluso cotidiana, con el emisor de la noticia, el Infallible, ya que mediante el comentado principio doctrinal de que para ellos no era posible el silencio ante el error en su entorno, se llega a la deduc-



ción de que las obras que tuvieron ese marchamo de la proximidad no descalificada<sup>99</sup>, se integran en el corpus documental que nosotros denominamos *constituyente*. De esa documentación se destacan los hadices como fuentes legales, pero de igual forma se cuenta con las acciones del Profeta (PBd) y de sus sucesores (P), en especial de aquellas a las que se pueden aplicar los criterios de “confiabilidad” -valga la creación de este vocablo- que se consideran pertinentes para las fuentes transmitidas sobre *dichos*, esto es hadices. El contexto de los *hechos* es el de la historiografía, que entre los primeros autores musulmanes tiene peculiaridades que serán de relevancia para el Derecho, dado que los autores que en la primera etapa del Islam se ocuparon de reflejar los acontecimientos históricos no siempre se limitaron a hacer crónica de ellos, sino que se destacan como analistas; generalmente, actuaron como portavoces de los grupos políticos o doctrinales del tablero islámico, aunque el más neutro de ello es Tabarî; precisamente por esta característica será el que vea cómo su obra se incorpora al Derecho como fuente historiográficamente bastante fiable

Es por esta circunstancia, que la historiografía de la época se significó como un producto tintado de las tendencias jurídicas coetáneas, y ha de hacerse mención aparte de la obra de Tabarî<sup>100</sup>, autor que ha sido considerado por todas las escuelas y líneas doctrinales como el más homologable e imparcial; lo que supone que su obra se pueda considerar, aún con pequeñas reservas, como el documento historiográfico por excelencia para este periodo.

Tabarî es un espléndido ejemplo de la historiografía en árabe de la época, que había alcanzado un cierto nivel de perfección que no se volverá a superar<sup>101</sup>. Su aportación a la disciplina histórica consistió, primera y esencialmente, en ordenar objetivamente una materia que había sido objeto de una acumulación documental considerable, pero que se había tratado desde siempre con fines político-sociales. Comentarista coránico y personalidad singular, es un claro exponente del ambiente intelectual del siglo tercero de la era islámica. Su obra, conocida en Occidente como *Los Annales*, fue

dividida en dos partes: la que se ocupa del estado de los árabes antes de la predicación del Islam, y una segunda dedicada a éste; división de la materia que será clásica, y que afectará al Derecho por cuanto en la materia de que se sirve será recurrente el comparar el estado de la *Yahilia* o época de *ignorancia* -de los deberes legales, especialmente- y la situación sobrevenida con la implantación legal de la *Sharía* '. En esto se evidencia un primer condicionamiento del Derecho por sus fuentes. Otro aspecto que jugará a favor del prestigio de la obra y de su lugar técnico entre las fuentes legales, es la apuesta decidida de nuestro autor por un criterio común a todas las tendencias, sectas y escuelas que en el Islam fueron y son: la ordenación de sus *Annales* descansa sobre la convicción de la unidad de los mensajes proféticos a lo largo de la Historia de la Humanidad, y la unidad, más allá de las tomas de posición escolástica, de la Comunidad de los musulmanes, lo que no se puede desvincular de sus avatares históricos. La idea en sí no es original<sup>102</sup>, pero en *Tabarí* adquiere el carácter de un auténtico programa doctrinal, lo que hace que sus datos se invistan de la respetabilidad documental que venimos indicando.

Se hace evidente que la primera idea, es fundamentalmente un posicionamiento doctrinal, y supone una lectura apriorística desde la Teología para con la Historia, pues al considerar los hechos narrados desde el ángulo de la relación del individuo con su creación, y enmarcándolos entre el transcurrir de los mensajes divinos, lleva a que se desestimen, pese a que a la luz de nuestra moderna concepción de la materia histórica no resulta incompatible, como relevante en la historicidad, el papel de los factores sociales, económicos, e incluso de los elementos de tipo subjetivo. Esa concepción hubiera restado capacidad como fuente del Derecho a *Los Annales*; no obstante, ello es posible porque para *Tabarí* el devenir histórico fue el ámbito donde se evidenciaba la divina Voluntad, de forma que consiguió que *Los Annales* fueran a la Historia lo que el comentario exegético, posteriormente, ha sido al texto revelado. Por supuesto, esta visión condicionará notablemente el método, ya que lo que acontece, de una u otra forma, es expresión de un programa

divino, aunque nuestro autor nunca dirá que la Historia llega al analista como el *Qurân* al Profeta, o al comentador del texto.

Para Tabarî, pues, la condición y el deber del historiador vienen a ser los de recopilar noticias y testimonios, llevando tan lejos ese su criterio, que llega a negar toda crítica *racionalista* de los hechos<sup>103</sup>. Para él, un historiador es alguien que ha de compilar los relatos que le llegan, siempre que los transmisores reúnan las condiciones establecidas de veracidad y exactitud, aún en el caso de que tales relatos difieran entre sí. De la anulación de los factores subjetivos ajenos a las propias fuentes es de donde le viene a *Los Annales* su lugar entre los documentos legales del periodo *constituyente* del orden jurídico islámico.

En la obra, además se llega a la exclusión del tiempo como factor historiográfico<sup>104</sup>, ya que es un elemento que su autor obvia; de esta forma la suerte de *foto fija*, resultado de la ausencia de elementos accidentales, permite mostrar una Historia que, al ser representada en único plano, es el devenir que engrosase a medida que se suman datos, pero que no se altera. Si Tabarî hubiese presentado una historicidad cómplice de los factores colaterales, que hoy se observan a fin de analizar los procesos históricos, habría creado una Historia fáctica del Islam; sin embargo, *Los Annales* son un documento legal por carecer de intencionalidad historiográfica militante, esto es: por ser una escueta reunión de información, que se prestigia por la honestidad del recopilador de los datos, y por su deliberada negación del análisis o mejor de la interpretación que, obviada en la mano del historiador, llega a las del jurista con un valor documental y referencial muy considerable. La singular combinación de elementos que llegan a ser *Los Annales* comportó un resultado positivo para la ciencia jurídica: la compilación de un gran número de preciados testimonios, que hacen de esta obra un catálogo de sucesos ordenados cronológicamente, con la consiguiente ausencia de cualquier ensayo crítico; lo cual, como indicamos, no sólo se debió a una reserva respecto al instrumento racional, sino a un deliberado rechazo a recurrir a él<sup>105</sup>. De alguna forma, y

tal vez ésta sea la fortuna de la obra de Tabarî, se pretende que el pasado es el único poseedor legítimo de la fórmula de su proceso; la simple observación de los hechos ha de dar las claves de comprensión de la realidad tal cual fue. Y conste que lo expuesto no implica un rechazo de los fundamentos transcendentales de la Historia, sino que, por el contrario, se entendía que se había de cumplir un designio divino, ya que se aceptó que todo en ella fuera importante, en tanto en cuanto esclarecedor de la comprensión del designio, de forma que la inteligibilidad del proceso histórico, se toma del dato, pero se orienta desde fuera, desde la doctrina.

Evidentemente habrá críticas al planteamiento de *Los Annales*, e implícitamente al Derecho que los tome como fuente legal. Se dirá, por una parte, que en el siglo tercero de la Hégira la historiografía no había alcanzado el nivel de elaboración, material y técnica, suficiente y válida para el moderno analista; por otra parte, se puede aducir que la realidad histórica misma no había fijado su imagen definitiva. Se puede defender a Tabarî recordando que el pensamiento mismo a fines de ese siglo tercero no estaba preparado para esta acción analítica. Por lo cual, *Los Annales* se orientan a un reconocimiento parcial de las determinaciones históricas en juego, organizado sobre la base de una convicción confesional, que implica una toma de conciencia, la de entonces -parcialmente verdadera-, que era de una realidad aún ambigua; por ello muchos de los juicios consagrados a lo largo de la Historia legal del Islam se han fijado como determinantes, y jurídicamente transcendentales, pese a ser hechos que estaban cargados de temporalidad. De forma que el rigor de Tabarî, y a causa de su imparcialidad como historiador, se elevó a la categoría de vinculante legalmente, aún tratándose de hechos de una relevancia posiblemente limitada a su momento histórico concreto. Seguirán Maşû‘dî con su *Kitâb Âl-Tanbîh ûa Âl-Îshrâf*, o escritores muy posteriores como Âl-Maûardî, e incluso Âl-Gazalî, pero sus aportaciones a la historiografía islámica excederán el espacio dado a Tabarî en lo que venimos denominando el periodo *constituyente* del Derecho islámico, y más concretamente de la Escuela *ya‘farî*.

## **El periodo “*legislativo*”**

### **El Periodo Clásico o El *Fiqh* a partir de la época del Califato Abásida**

#### **El Tiempo de los autores jurídicos denominados *antiguos* o *Qadîmûn***

Desde el momento mismo en el cual la comunidad de los musulmanes se encuentra sin posibilidad de recurrir a un Infalible, se produce en el Derecho un estado que teóricamente es de excepcionalidad; es el momento en el cual todo el edificio doctrinal queda en una suerte de *alerta roja*, que la prolongación en el tiempo ha convertido en estructural. Nos atrevemos a aseverar que esta situación, si bien hubiera debido estar asumida de antemano pues los avisos en el corpus de hadices eran definitivos y la premonición de una insistencia singular, supuso, sin embargo, que los juristas islámicos se introdujeran en este nuevo periodo con la latente esperanza de que había de tratarse de un periodo *temporal* no excesivamente largo, y por ello dieron una primera cobertura teórica al asunto, la cual conllevaba una gran dosis de provisionalidad, insistiendo en esta característica de aspecto temporal abocado a subsanarse.

No obstante, la Ocultación<sup>106</sup> del último Imam se ha venido prolongando en el tiempo hasta alcanzar los algo más de once siglos que en la actualidad se contabilizan, aquella provisionalidad se ha perpetuado en el Derecho, como un estado legal que no comporta ningún problema doctrinal dado que el aviso de que esta

situación habría de ser *asumible*, y ya que por parte de los hadices se permitió a los teólogos dar una explicación satisfactoria sobre el evento en cuestión; sin embargo, los juristas del primer momento dejaron influir sus juicios por esta situación excepcional afectando por un cierto grado y sentido de provisionalidad sus opiniones legales, lo que ha supuesto que esa formulación genérica se perpetúe en el sistema jurídico, debido al prestigio mecánico que en la teoría del Derecho se concede a las opiniones de aquellos autores más antiguos o *mutaqadimîn*.

En el primer periodo el Derecho, por la sola presencia de un *Imâm*, se estaba en proceso permanente de construcción, ya que siempre era posible una intervención en el espacio jurídico con una aportación a los problemas, con un nuevo aspecto para el derecho positivo, o con el destacar nuevos matices que permitían a los juristas concretar el sistema legal que iba configurándose. En este segundo período, los juristas eran bastante autónomos, a causa de la férrea reclusión a que los califas habían sometido a los tres últimos Infalibles; y el cuerpo de juristas que se dedicaban a teorizar sobre la *Sharia* dejaron de tener el referente obligado de la consulta a estas fuentes vivas del Derecho, y se adentraron en el ámbito del pensamiento en soledad. Labor que hicieron tanto ante las normas positivas, pues de facto estaban generando juicios, en la medida en que les era posible aplicándolos, y se situaron en el nuevo espacio de un sistema jurídico que, congelados sus referentes, veía sus fuentes definitivamente delimitadas, aunque aún no contaba con una teoría general contrastada del Derecho, que permitiera mantener a éste en vigencia.

Los cambios que se produjeron desde el inicio de la andadura del Islam en los días del Profeta (PBd) habían sido enfrentados por la incipiente comunidad jurídica con la presencia referente de los Infalibles<sup>107</sup>; ahora se iniciaba la nueva etapa de un Derecho islámico que ante los retos de las nuevas situaciones habría de responder, generando, en primer lugar, criterios de interpretación de las fuentes -lo que ha sido el grueso histórico del sistema-, así como

creando nociones que permitieran aplicar nuevas herramientas legales a la solución de las necesidades no contempladas en la jurisprudencia positiva del periodo *constituyente* previo.

El primer momento, inmediatamente posterior a la ocultación del último Imam, está dominado, en el Derecho, por autores que se caracterizan por desarrollar unos juicios legales eminentemente tradicionales, entendido esto como que son juicios estrictamente relacionados con los hadices de que disponían. Es un instante en el proceso jurídico islámico en el cual aún se tiene por norma la verificación de las opiniones jurídicas mediante la comparación con los hadices; también es un momento en el cual no hay grandes cambios sociales ni políticos, de forma que el corpus de fuentes que sirve de referencia a estos juristas, son suficiente para afrontar las exigencias de la sociedad en la que los juristas, aún y a causa de la mencionada soledad respecto al Infalible, no se nos presentan necesitados de herramientas adicionales para la construcción de juicios legales; de esta forma el *Īyihâd* es inexistente. En este momento jurídico se origina una subescuela metodológica que se prolongará con bastante pujanza hasta el gran desarrollo del *Ūṣûl* en época del *Shej* Ânsârî. Nos estamos refiriendo a aquellos que basan sus opiniones de forma casi exclusiva en el texto coránico y en los hadices, manteniendo la idea de que todos los aspectos de la existencia del individuo, así como todas las formas de relación en lo político, en lo social y en lo económico, etc. se encuentran tratadas con suficiencia en ese ámbito, siendo sólo necesaria cierta atención literalista para encontrar la conexión entre la necesidad de un juicio y la relación documental que lo esclarezca. Esta tendencia ha venido siendo conocida en el *Fiqh* como escuela de los *Ajbârîûn* o *Gentes del Hadiz*.

Se ha comentado que entre los duodecimanos existía la convicción o la esperanza de que la falta de conexión física regular con el *Imâm* había de ser una situación excepcional y no necesariamente de prolongada duración<sup>108</sup>; pero entre los autores sunnitas era común el criterio, y se ha conservado la opinión, de que en el Libro

y en las Tradiciones, se encontraban todas las respuestas a las necesidades del Derecho, sin matiz de tiempo o espacio, y mucho menos de circunstancias históricas. A modo de ejemplo, se puede destacar que Âhmad Îbn Hanbal, creador de la escuela que lleva su nombre, pese a ser el fundador de una escuela jurídica considerada la más liberal, estimaba muy reprobable, e incluso podemos decir que prohibido, el hecho de recurrir a los elementos intelectivos procedentes de otros sistemas doctrinales ajenos al Islam<sup>109</sup>, cuando se trataba de defender las convicciones religiosas frente ante las preguntas u objeciones de la Teología *escolástica* o *Kalâm*.

Estos primeros juristas que se nos presentan totalmente limitados por las posibilidades que para el juicio legal se tiene en su momento, con el concurso único de las fuentes tradicionales, se pueden considerar que serían analizables en dos grupos metodológicos: uno que relaciona el *Fiqh* con el hadiz en forma de sinónimo excluyente de cualquier otro elemento, y un segundo grupo de juristas en los que se puede apreciar, desde muy temprano momento, una tendencia a buscar una teoría de la ciencia jurídica que permita una mayor movilidad en la construcción de los juicios legales.

El primer grupo está formado básicamente por los fundadores de las escuelas jurídicas sunnitas y sus seguidores, así como por algunos de los más prestigiosos autores del derecho *ya'fari*, de entre aquellos que, dada su proximidad con el tiempo de presencia de los Imames (P)<sup>110</sup>, entendían que la ausencia de este referente era una circunstancia transitoria, puesto que carecían de la perspectiva de una prolongación de la Ocultación; nos referimos entre otros a Kuleînî, a Muḥammad Îbn Âl-Huseîn Îbn Âhmad îbn Âl-Ûalîd o al propio *Sheij* Sadûq, todos ellos autores que desarrollaron su actividad jurídica en torno a la primera mitad del siglo cuarto de la Hégira lunar. Había entre ellos un denominador común: el hecho de que conformaron un Derecho aún muy literalista, sistematizado en función de los hadices de que disponían, pese a que percibían lagunas en la materia legal, que el *Fiqh* ha solventado luego con la incorpo-



ración de las metodologías procedentes del *Ūṣūl*. Hay que decir que este grupo si bien no aporta al Derecho islámico una metodología de relieve, por la propia lógica que lo conforma, sí lega un bloque de documentación de muy alto rigor tanto en la selección documental, como en lo relativo a la investigación dirigida a asegurar la veracidad de las fuentes, lo cual, en el caso de los *shīa* ' pudo suponer un cierto atraso metodológico respecto a las mecánicas aplicadas por las escuelas sunnitas, que, no obstante, consolidaron las fuentes del *Fiqh ya 'farī*, de forma que en éste se ha hecho innecesaria la relectura historiográfica, que en el campo de la teología sunnita es necesaria de vez en vez. Téngase presente que esa necesidad de revisión historiográfica de las propias fuentes ha ocasionado conflictos como los producidos por las diversas lecturas, ya que cada grupo escolar ha venido haciendo de las Tradiciones, e incluso del propio *Qurān*, de forma que la fragmentación metodológica del mundo sunnita es una de las características de esa tendencia, frente a la casi total unanimidad entre los duodecimanos, que se presenta como seña de identidad escolar determinante en las cuestiones esenciales de la doctrina.

El segundo grupo, evidentemente, es el formado por aquellos autores que ya desde muy temprana época entendieron que las denominadas *Ciencias Islámicas* habían de introducir los elementos que permitieran completar las carencias y pérdidas que los avatares históricos habían producido en la documentación. Entre los autores sunnitas se encuentran en este grupo los denominados *Hashûriah*<sup>III</sup>, también denominados *compañeros* o *acompañadores* de los hadices.

Este grupo en ningún caso abogó por obviar el legado que los partidarios de equiparar como reducción *Fiqh* con Hadiz, aunque no lo consideraban suficiente ya que, en principio, limitaron su opción a añadir instrumentos metodológicos, que en aquel momento eran incipientes y bastante rudimentarios, pero que con el devenir de las ciencias jurídicas daría en la formación del moderno *Ūṣūl*. De forma que estos juristas irán integrando, a lo largo de la Historia del Derecho islámico, y como parte de su estructura legal, el

sistema de las obras de los más clásicos autores del primer grupo, por cuanto son ordenaciones de las fuentes dentro de la lógica legal islámica, considerándolos como jurisprudencia de carácter preferente, ya que el prestigio que se reconoce a algunos de ellos así lo impone; aunque, por supuesto, no renunciarán definitivamente a completar el cuadro técnico del Derecho con las herramientas que tomadas de la escolástica, de la filosofía, o de otras ciencias como la lingüística o la historiografía permitan ampliar la capacidad de decidir del jurisprudente.

Como ya hemos anticipado, este tiempo es esencialmente el de los autores que fijan las bases de un orden legal establecido sobre los hadices que se habían podido recopilar, pero introduciendo elementos, aún muy sencillos y rudimentarios, de técnicas legales que con el discurrir del Derecho islámico darán en lo que se ha dado en llamar *Ūsûl*.

La denominación de *antiguos* para los autores de este periodo se deberá a su condición de basamento teórico y especulativo del edificio jurídico, en tanto en cuanto son los primeros que aplican ciertos criterios analíticos: lo que en los términos de las *Ciencias Islámicas* se conoce como “*intelectivos*” o *a‘qlî*, cuando lo que anteriormente se hizo, por parte de los juristas, fue repetir los juicios conservados documentalmente de los Infalibles, de forma que el mérito legal se limitaba y consistía esencialmente en la fidelidad plena al referente, en lo exhaustivo de la información y en todo caso en la capacidad para relacionar situaciones opinadas. Nuestros autores, estos *qadîmîn*, introducen a partir de esta nueva etapa del *Fiqh* un elemento dinámico como es la reflexión sobre los casos que ha de poner al jurista, no sólo en disposición de relacionar la cuestión planteada con el acervo legal previamente existente, sino que se espera que oriente con nuevo cuño el enfoque que lleve a delimitar, si no a definir, la tipicidad. Por ello se puede decir que estos autores son aún continuadores del Derecho que en la época de los Imames (P) existía, dado que aquellos no generan juicios, de manera que el corpus legal no se ve aún incrementado con nuevas

opiniones; sin embargo, y éste es un elemento nuevo, sus sentencias introducen la componente del enfoque autónomo y personalizado del jurista, con anterioridad inexistente.

Dos son las personalidades relevantes de este momento: la primera fue *Ībn Ābī A'qīl* sobrenombre por el que se conoce a *Ābū Muḥammad Ḥasan Ībn A'li Ībn Ābī A'qīl Āl-A'mānī Āl-Ḥadhā'*, el cual desarrolló su actividad en la primera mitad del siglo IV de la era islámica. Autor de una notable, y posteriormente, transcendental obra con el título de *Āl-Mutamsikak bi-Ḥabal Āli Ār-Rasūl*<sup>112</sup>, de la cual se nutriría buena parte de la literatura jurídica de su siglo y del siguiente, de forma que los hadices por él aplicados fueron comodines argumentales para sus observadores, seguidores y analistas. Sin embargo, la personalidad relevante de esta época será *Ībn Yuna'īd*, cuyo nombre completo fue *Ābū A'li Muḥammad Ībn Āḥmad Ībn Yuna'īd Āl-Kātib Ās-Sukāfī*, que vivió en los años centrales del siglo cuarto de la Hégira lunar; autor de una muy transcendental obra de Derecho titulada *Tahadhīb Āsh-Shīa'h li-Āḥkām Āsh-Sharīa'h ūa Āl-Āḥmadī fī Āl-Fiqh Āl-Muḥammadī*.

Su situación en la historia de la evolución de la teoría del Derecho es singular por cuanto trátase de uno de los primeros juristas que como tal construyen una obra propia y con visos de autonomía en la autoría; a menudo es posible encontrarlo citado como autor del grupo de *Los escolásticos*, que suelen relacionarse con posterioridad a los autores *antiguos*, y que desarrollan su labor jurídica algo más de un siglo después de morir *Ībn Yuna'īd*. Esta inclusión entre esos escolásticos sin duda se debe a que con ellos comparte criterios, o mejor dicho, esos *escolásticos* -sin hacerse eco de sus opiniones, que pasaron por un momento de poco predicamento en cuestiones metodológicas relativas a la mecánica de la formación de los juicios legales- alcanzan un notable grado de coincidencia con sus opiniones, con la diferencia de que esos mencionados escolásticos básicamente se apoyaron en un sistema argumental proveniente de la metafísica especulativa; y sin embargo *Ībn Yuna'īd* tuvo por único apoyo su experiencia jurisprudencial práctica.

Significativa es su posición en relación con el peso específico y el grado de *vinculación referencial* -*Huyyat*- que para el Derecho tiene el documento o hadiz clasificado como *noticia de un único informante*, o hadiz de una *única línea de transmisión* -*Jabar*<sup>113</sup> *Ūâhid*<sup>114</sup>. Posición que lo anticipa y sitúa en medio de un debate que tendrá lugar en el *Fiqh* después de su desaparición, por lo que es frecuente su ubicación en el periodo posterior al de los *antiguos*.

Su más significativa aportación a la ciencia jurídica viene a ser la aplicación al juicio legal de criterios intelectivos, en paralelo a la utilización de los materiales argumentales transmitidos; y lo que es más: en su obra la propia utilización de estos segundos resulta muy innovadora para su tiempo, puesto que puso el acento argumentativo en la necesidad de una lectura técnica de los textos coránicos, que él aplicara a sus juicios legales, matizando entre los criterios de interés legal que el *Qurân* contiene, con carácter global cuando el enunciado coránico tiene un sentido genérico o *globalizador* -*Kullî*- para la acción que tipifica, y los casos en que hay algún tipo de matización que convierte la indicación del texto revelado en una acción *específica* o *Yuzî'*, de forma que no sólo afectó a la percepción del texto coránico, sino que delimitó un espacio, entonces nuevo, en la observación del Libro; en definitiva, *generó* un espacio orientado a entenderlo como un texto que ha de ser reflexionado, pese a que en aquel momento la tendencia impuesta desde la *intelligenza* califal era la más pobre de las lecturas literalistas.

Historiográficamente, las posiciones de *Îbn Yunaîd* hoy pueden ser objeto de una crítica, puesto que para él ya era posible poner objeciones a los hadices menos fiables, tal es el caso del tipo *Jabar Ūâhid* por cuanto su proximidad a la época de presencia de los Imames (P) le permitía esos escrúpulos metodológicos; aunque con el paso del tiempo los juristas habrían de ser menos puntillosos y más abiertos de criterio en la adopción de este bloque de documentación. No obstante, *Îbn Yunaîd* se desarrolló en un medio intelectual y metodológico, como hemos indicado, que había sufrido muy pocos cambios respecto al tiempo de los Infalibles y, por

tanto, muy poco necesitado de novedades, ya que con el material disponible era posible hacer frente a las exigencias de la realidad legal de su momento; por otra parte la militancia de los *shîa* en aquella época era extrema y los juristas del tipo de *Îbn Yunaîd* pretendían establecer una seña de identidad escolar, así como un espacio de distanciamiento respecto a las escuelas jurídicas surgidas del *yafarismo*, tal es el caso de las cuatro sunnitas consideradas ortodoxas por los poderes califales, y para ello observaba el hadiz con extrema severidad, de forma que pocos de éstos eran los que consideraban determinantes y *vinculantes -huyyat-* en materia de Derecho.

El criterio de *Îbn Yunaîd* se basaba en el grado de confianza que el hadiz podía tener una vez verificada su corrección y autenticidad, ya que sólo los que alcanzaban el grado de *categóricos*<sup>115</sup> o *Qatî'î* eran, a su juicio, vinculantes para el juicio legal, exigencia de rigor muy poco sustentable para un jurista posterior, por cuanto la mayor amplitud de cuestiones legales llegadas a su consideración, a causa del devenir de los tiempos, obligará a tomar en consideración hadices de *menor* solvencia; a la par se producirá en la metodología del Hadiz un proceso paralelo de tipificación de la documentación, especialmente sobre la base del rigor arrojado por su análisis historicista. Digamos, simplemente, que nuestro autor se pudo permitir el lujo de ignorar en su método los hadices no categóricos sin sentir merma en la capacidad de responder a las necesidades de su tiempo.

Por nuestra parte -y de forma totalmente especulativa- cabe una reflexión: el *Fiqh*, necesitado de material, con el tiempo ha recurrido al bloque de hadices que no son inicialmente determinantes, desde el criterio de solvencia documental, y mediante una tipificación gradual los ha ordenado y aplicado al Derecho, aún consciente de que era documentación que de una forma u otra adolecía de la virtualidad que el sistema jurídico islámico se abroga, como todo ordenamiento confesional; esto es: se renuncia con la aplicación de estos hadices a poder mantener incólume la tesis de

la revelación de la Voluntad divina, ya que se entiende que el juicio legal apoyado en el *Qurân* y en los hadices categóricos, siempre que se logre superar las posibles dudas interpretativas, se prestigia en tanto en cuanto el jurista opina aquello que sabe es la divina Voluntad; esta posición es para cualquier jurista islámico, más allá de otros *considerandos* ideológicos, impecable en términos teológicos, cuando se trata de fuentes incontestables. No obstante, al entrar en el espacio legal el bloque de los hadices a los que no se concede el grado de certeza categórica, contrariamente a la opinión de *Îbn Yunaïd*, el Derecho islámico alcanza a dar mayor, y más variado número, de opiniones legales, aunque se necesitarán de las muletas del *Ûsûl*, lo que en definitiva no será más que una solución para compensar la falta de documentación incontestable. Sin embargo, al jurista con el paso de la Historia y la complicación de la quiddidad de la realidad existencial le será cada vez más complejo mantener el principio de unas sentencias legales ancladas en la Voluntad trascendente de la divinidad, cristalizada en la Revelación.

Así pues ¿podemos decir que el *Fiqh*, superando los escrúpulos metodológicos de los juristas como *Îbn Yunaïd*, tenderá hacia su laicificación? Por otra parte, ¿era posible un sistema legal, gestor de la Voluntad divina, limitado por los accidentes históricos de la documentación? Téngase en cuenta que en materia de la divina Voluntad, cualquier teólogo, sin distinción de credo o escuela, sostendrá que los accidentes de esa documentación no escapan al programa establecido por la Voluntad de la divinidad, por tanto no habría limitación no asumible, siendo ésta la lógica de *Îbn Yunaïd*.

Traemos a colación este alambicado problema por cuanto durante un largo periodo de la Historia del Islam, la opinión de los inmovilistas, que desaconsejaban añadir al legado profético elementos metodológicos aportados por la Filosofía o el pensamiento científico; lo que ha generado un tipo de pensador jurídico, que ha llevado al *Fiqh* a una especie de ingenuo aislamiento, en primer lugar de su realidad, y más tarde del entorno general en que ésta se

desenvuelve. Se trata de una suerte de actitud de avestruz esquivo que ha condicionado el pensamiento jurídico islámico, llevándole al atraso que en algunas áreas hoy arrastra, y que obliga a que un Estado que pretende asentarse sobre los más genuinos postulados legales islámicos, la república islámica surgida en Irán tras la Revolución de 1979, deba completar, *de forma laica*, las lagunas que no alcanza a cubrir el *Fiqh* clásico; optando por préstamos tomados al ámbito legal occidental, a veces contradictorios con cierta sensibilidad islámica.

Como vemos, la respetable coherencia metodológica de Íbn Yunaïd de una forma u otra llevaba a un callejón estrecho de difícil deambular; fue necesario, como iremos observando, la construcción de una metodología paralela a la documentación histórica, aunque no totalmente ajena a ésta, de forma que el pulso entre ambas tendencias ha supuesto un Derecho coherente pero desequilibrado en algunos de sus criterios técnicos, dado que se hace convivir, en planos de pseudo igualdad, entidades de muy diferente peso específico, como es el caso de las fuentes reveladas y, por tanto, trascendentes, y las aportaciones mundanas de los juristas; es por esta causa que encontramos juicios de valor categórico como la prohibición de matar a un correligionario, o de consumir carne de cerdo, de base coránica, que se equiparan en opinión de los nuevos gestores de la legislación islámica, a la obligación legal de participar en las elecciones legislativas<sup>116</sup>. Otro de los aspectos de la doctrina jurídica vertida en las obras de Íbn Yunaïd, de relevancia para el futuro de la ciencia jurídica, lo encontramos en el debate que de alguna forma inauguró en torno a lo que él mismo denominó “descubrimiento de la certeza de la causa” o *kashf qatî ‘i li-i ‘lat*, ya que tal como planteó la búsqueda de un grado alto de certeza basada en la aplicación de sólo unos pocos hadices, obligaba a cubrir algunas cuestiones con recursos lógicos de peligrosa proximidad a la *analogía -Qîâs*<sup>117</sup>, que las bases de la escuela *ya ‘farî* descalificaban. Por esto, se vio forzado a precisar sus posiciones en una serie de obras técnicas de entre las que podemos destacar *Âzhahâr mâ satarîhu Âhli Âl-A ‘nâd min Âr-Raûâiat a ‘n Â ‘immat Al-A ‘turat fî*

*Âmr Âl-Ïyihâd* y *Âl-Masâi'l Âl-Masrîah*; ambas obras son referentes técnicos de interés para comprender la posición y evolución de la escuela en relación con estas nociones de posterior utilidad en el *Ûsûl*.

De cualquier forma, *Îbn Yunaîd* resulta un significativo ejemplo del primitivo Derecho duodecimano, y un claro producto de su tiempo, ya que se comporta como un correcto *Âjbarî* en la pulcritud con que se acerca a los hadices y los aplica, y, sin embargo, introduce las primeras nociones de lo que será el *Ûsûl* posterior. Quizá esta sea la causa de que su obra, durante un considerable lapso temporal, fuera objeto de críticas y defensas por parte de los juristas que le siguieron. Y por supuesto, no fue un autor que dejase indiferente en sus planteamientos a quienes se acercaron a su obra; el *Sheij Mufîd* se apoyará, a comienzos del siglo quinto, en sus transmisiones, de forma que aceptando como válidas sus aplicaciones de los hadices se sitúa entre sus más leales seguidores; *Îbn Îdrîs* a finales del siglo sexto será crítico con sus aportaciones técnicas, en concreto en relación con la Analogía; más tarde *A'lâmat Hillî*, en el siglo octavo, volverá a defender la originalidad de *Îbn Yunaîd*; siendo el *Shahîd Âl-Âûal* con la aplicación que hizo de las fuentes tomadas a *Îbn Yunaîd* quien definitivamente lo sitúa entre los autores de referencia respetable en el *Fiqh ya'farî*.

Superado el periodo de los autores *antiguos*, que limitamos hasta el siglo cuarto de la Hégira, e inmediatamente antes del siguiente periodo, de entre los que suelen dividir el Derecho islámico atendiendo a unidades de acciones jurídicas que delimitan el tiempo histórico, nos encontramos con una fase, menor en relevancia -dado que no es demasiado prolongada en el tiempo-, pero que cuenta con una serie de autores de prestigio, y en la cual se abordarán cuestiones de no poca transcendencia para la evolución técnica del *Fiqh*. En algunas obras<sup>118</sup> aparece esta fase delimitada como un periodo completo, no subsidiario de sus vecinos, y se denomina periodo escolar *intermedio* o *Maktab Âl-Ûsâṭah*. Este periodo intermedio sucede secuencialmente al anterior pero de alguna forma



## Una exposición del Derecho Islámico

convive con el inmediatamente posterior, aunque sin mezclarse técnicamente con él -siempre que tomemos como operativas este tipo de clasificaciones, funcionales para explicar los procesos, pero tendientes a congelar en un esquema la realidad siempre compleja-.

Antes del desarrollo del Derecho islámico a manos de *los escolásticos*, y tras el tiempo de los autores *antiguos*, este momento *intermedio* se caracteriza por ser el periodo en el cual, si bien no cambian los presupuestos básicos del *Fiqh*, asentados aún en la contemplación más o menos literalista de los hadices y en una tecnología jurídica incipiente, sí aparecen los primeros indicios de un estamento jurídico, ya que los nuevos autores serán personalidades básicamente orientadas a analizar, desarrollar y recrear el espacio legal islámico, cuando lo que antes existió era un grupo de escritores politemáticos, que se ocuparon del Derecho, entre otras atenciones, como fue la Historia, las tradiciones culturales, la Teología, etc. Nos encontramos, pues, con los primeros especialistas, dado que los *antiguos* han dejado, además de un panorama netamente despejado en relación con las fuentes, un incipiente sistema jurídico, entendido éste como una tecnología que va a permitir el ejercicio de pensar el Derecho para el Islam. En este cambio se puede percibir ya la noción que se tiene del *Īyihâd*<sup>119</sup> en este momento, puesto que con anterioridad a la enunciación técnica de este principio no se centraban los debates jurídicos en ello, sino simplemente en la limpieza de la documentación; sin embargo, esa figura metodológica empieza a presentarse como la extracción de juicios parciales, o específicos a algunos casos, sirviéndose de las rudimentarias leyes técnicas que se empezaban a tomar de los repertorios de hadices. Aún no había llegado el momento de las deducciones de juicios con carácter genérico, que es la mayoría de la edad técnica de *Īyihâd*. Éste es un primer, y muy trascendental, salto en la evolución del Derecho, dado que se pasa de considerar que éste es lo contenido en el texto coránico y lo conservado de los hadices, a considerar que se pueden elaborar técnicamente a partir de él normas-plantillas que sirvan de comodín para semejantes situaciones; aunque no ha de perderse de vista que estas normas están *to-*

*mada* en consideración dogmática solamente a partir del hadiz, ya que aún no había llegado el tiempo en que los juristas tomen la iniciativa y elaboren las medidas técnicas que les permita deambular por un espacio legal, cada vez más complejo.

Tal vez el ejemplo del más célebre debate de este periodo *intermedio* ilustre en qué punto dejaron el debate jurídico los autores *antiguos*, y por qué los juristas posteriores hubieron de centrar su atención en la teología escolástica para encontrar las herramientas que les permitiesen continuar su labor. Así, por ejemplo, el debate sobre las cuestiones de *cantidad* de las entidades legales -*Masâi' l Âl-A 'dad*- es significativo de esto que estamos exponiendo. El problema es de carácter técnico, y no real, sino producto de un ejercicio disciplinar. El asunto a debate fue el siguiente: tomaron el mandato coránico de ayunar en el mes de Ramadán y lo analizaron a la luz de la lógica aplicada al *Fiqh*. En esencia se puede decir que ayunar en el mes de Ramadán no suponía ningún problema legal, al menos no de forma genérica, dado que en la memoria colectiva se conservaba intacta una pauta de comportamiento que se remontaba a los días del Profeta (PBd), y el ayuno se extendía a todos los días de ese mes; no obstante, el ejercicio escolar planteaba que el texto coránico indicaba una obligación: ayunar en el mes de Ramadán<sup>120</sup>, de forma que era posible cuestionar los límites temporales de la orden: ¿un día de ayuno satisfacía la orden? El debate pretendía ilustrar de qué forma un aparentemente claro y evidente sentido del texto revelado, podía ser objeto de reflexión legal, de manera que este simple ejercicio demostraba en qué medida el jurista había de matizar las evidencias documentales a fin de armonizarlas con una realidad en constante alteración. Si el ayuno convencional podía ser objeto de debate, aun en forma de ejercicio escolar, los tipos legales resultantes de los juicios deducidos también habían de ser considerados susceptibles de interpretación: ésta era la deducción o *ÿtîhâd* que se anunciaba como nueva técnica de aplicación de las fuentes documentales al ejercicio del Derecho.

Los especialistas<sup>121</sup> del momento se dividieron

metodológicamente frente a este aparentemente sencillo e ingenuo debate, ya que en él se evidenciaba que la opción no eran simplemente literalidad o interpretación, sino que se hacía necesaria la previa ubicación del sentido de las fuentes. Se había llevado a cabo, por parte de los autores *antiguos*, un importante trabajo de preservación y depuración de las fuentes, pero se iniciaba la fase en la cual los juristas habían de buscar las herramientas capaces de hacer plenamente comprensibles esas fuentes. Para la escuela *ya'farî* el centro legal geográfico del momento se había desplazado hacia la Meseta Irania, y la actual ciudad de Qom, entonces un villorrio, era el lugar de concentración de buena parte de la actividad legal duodecimana. Siendo los mas destacados autores de la etapa: A'li Ibn Bâbûih Âl-Qumî, Âbû Âl-Fadîl Muḥammad Ibn Âḥmad Âṣ-Sabûnî autor de *Âl-Fâjr*, Ya'far Ibn Muḥammad Ibn Qûlûih Âl-Qumî y Muḥammad Ibn Âḥmad Ibn Daûd Ibn A'li Âl-Qumî.

Mención aparte ha de hacerse del *Sheij* Âṣ-Sadûq, Muḥammad Ibn A'li Ibn Bâbûih, que fue el gran recopilador de la ciencia jurídica desarrollada hasta su época y maestro de algunos de los grandes teóricos de la etapa posterior, como es el caso del *Sheij* Mufîd. Nosotros nos limitaremos a hacer mención de él sin ocuparnos de su obra dado que la prioridad de nuestro estudio es abordar un análisis del Derecho, más que una exposición exhaustiva de carácter historicista sobre éste. Sadûq, baste decir, fue el gran maestro de fines del siglo cuarto, pero los ejes de la evolución del Derecho de aquellos días estuvieron en las obras de sus antecesores, y de algunos de sus discípulos.



## **Del Tiempo de los juristas *escolásticos* o *mutakalimûn*, hasta la Edad Moderna**

Desde el inicio mismo de la Ocultación del duodécimo Imam, pero especialmente a partir de la segunda mitad del siglo cuarto de la Hégira, se asiste a un incremento de los textos que abordan las cuestiones jurídicas interrelacionándolas con los debates que se abrían en el seno de las escuelas teológicas, que en aquellos momentos iniciaban su actividad de forma más o menos orgánica.

El ambiente político era muy tenso; los califas abásidas sentían amenazada su autoridad desde muy diversas áreas del Imperio, así como por las críticas a su piedad de los diferentes grupos de pensamiento e intereses<sup>122</sup>, lo que les obligaba a una política de presión doctrinal sobre la población, y muy especialmente sobre los ideólogos posibles y potenciales de la contestación. Por su puesto, los grupos *shîa* ' habían de ser los perfectos candidatos a la desconfianza califal, habida cuenta del fracaso de la operación de integración de este grupo en los intereses califales que Ma'mûn, hijo de Âr-Raschîd, protagonizase con A'li Âr-Ridâ (P) octavo Imam de la *shîa*'<sup>123</sup>; a pesar de este fracaso y al extremo cuidado con que se siguió por parte de los agentes del poder el devenir de los juristas y teólogos duodecimanos, contamos con la información que se requiere para la comprensión de este transcendental periodo del Derecho islámico. Periodo en el que el contexto jurídico y el pensamiento legal están condicionados por las evoluciones del pensamiento teológico, habida cuenta que la madurez que el *Fiqh* había adquirido anteriormente, y las pretensiones de reflexión global que los juristas iniciaban, evidenciaba la necesidad de transcender al

mero ámbito de la legislación positiva y de la casuística normativista, para buscar argumentos más sofisticados en la doctrina.

En este momento, pues, la evolución doctrinal presenta una serie de aspectos peculiares respecto a las etapas anteriores y posteriores, dado que es el instante de un califato enmarcado en una actividad cortesana que influyera notablemente sobre la Teología. Los debates escolásticos eran también debates de corte que se veían afectados por la espectacularidad y el efectismo que ese tipo de marcos requiere, en realidad la corte califal bagdadí de inicios del siglo quinto fue un marco *rococó* en la que se llevaba a la categoría de frivolidad galante buena parte de las discusiones escolásticas<sup>124</sup>. Siendo el grupo de teólogos duodecimanos instalados en Qom uno de los pocos cenáculos cuerdos del momento, y sin duda alguna, un referente de peso para los pensadores de la época, estos pensadores qomís pudieron mantener el grado de coherencia doctrinal que exhiben en sus obras, tanto por su militancia doctrinal, que era posible gracias a que se habían establecido en torno a un lugar que era núcleo de un movimiento legitimista muy activo, cuanto por la distancia física respecto a la corte, donde se elaboraban algunas de las *perversiones* intelectuales del momento<sup>125</sup>.

Ejemplo de lo expuesto lo tenemos en los debates acerca de lo que se dio en llamar los *lapsus o errores proféticos -Sahû Ân-Nabî-*; esto es, sobre el grado de fiabilidad que se puede atribuir a las actuaciones y opiniones del Profeta (PbD), debate que desde la lógica doctrinal *shîa* 'era de relevancia excepcional, por lo que los escolásticos duodecimanos entraron con todas sus fuerzas a la polémica en defensa de las tesis sobre la infalibilidad muhammadiana. Los teólogos cortesanos abrieron el debate con la intención de relativizar el papel que hasta el momento se había concedido a las fuentes proféticas, dada la limitación para el libre desenvolvimiento del califato que suponía el corsé a que lo sometían los hadices. De esta forma pretendían abrir un espacio de relativismo que permitiese a los gobernantes iniciar una labor legislativa no limitada al marco doctrinal; en definitiva estaba en juego la opción

confesional o la laicificación de la sociedad musulmana. No entraremos a analizar la bondad o perversión de tal pretensión, lo cierto es que aquel tipo de gobernante -que lamentablemente se parece demasiado al actual espectro político islámico, en su prepotencia, arbitrariedad y despotismo- sin el freno de un marco preestablecido hubieran llevado la razón de su concepción del Estado a cotas de crueldad y opresión, que sólo han sido posibles en nuestro siglo con la parición de los residuos coloniales- léase Sadâm Husein, Hasan II de Marruecos o el Coronel Gadâfi- y con la ayuda de la tecnología de la tortura que engalana este siglo XX. Considérese, sin embargo, que esa tendencia a la liberalización doctrinal era un requerimiento del poder establecido, proceso en el que no participaba la sociedad civil, de forma que esta situación en nada es equiparable a la secularización producida en la Edad Moderna europea, que tuvo como protagonistas no al poder establecido, sino a la contestación burguesa emergente.

En definitiva, más allá de lo que pueda ser una primera lectura, los teólogos que hicieron frente a la tendencia liberal de la escolástica cortesana, lejos de aparecernos como inmovilistas y retrógrados se nos presentan como ideólogos de una percepción de la realidad que en Oriente ha venido siendo medular para la sociedad; en efecto, preservando la noción doctrinal transcendente, pusieron a recaudo de la metafísica un pensamiento que sólo podía ser o contestatario, o mercenario del poder califal. Es muy probable que el cartel de secta retrógrada se colgase del prestigio duodecimano en este momento, siendo así que los escolásticos de Qom respondieron con contundencia a las líneas argumentales de la teología oficialista abásida. Lo cierto es que el movimiento de liberalización ideológica que se conoce tradicionalmente como *Î'tizâl* o como *Su 'ûbiia*<sup>126</sup>, aunque se suele presentar como progresista, lo era solamente en relación con las posiciones de los reaccionarios teólogos sunnitas, que en esa época ya daban muestras de anquilosamiento en su capacidad de comprensión de la realidad desde el *Fiqh*; pero en realidad no era tal movimiento liberal sino que fue

una tendencia escolar orientada a vaciar de compromisos doctrinales al Islam mismo, ya que los califas aspiraban a crear la doctrina adocenada por su poder, que les permitiera gobernar sin las presiones religiosas e ideológicas que habían hecho de los califatos Banû Ūmaïña un infierno político.

Se puede documentar que las bases y principios doctrinales que han servido a la *shîa* ' como ideario en lo relativo a la infalibilidad del Profeta (PBd) y sus sucesores (P) aparecían con anterioridad a este siglo quinto; de hecho, se puede encontrar en los hadices de los primeros Imames (P), pero es evidente que la ordenación escolástica y la presentación doctrinal definitiva serán, pues, de esta época. El *Sheij* Mufid, por tanto, fue el gran protagonista de esta fase del Derecho islámico, pues sobre él y sus escritos recaerá la defensa de la infalibilidad profética, frente a la *exageración* escolástica cortesana<sup>127</sup>.

También ha de destacarse que es Mufid quien altera la tendencia defensiva que hasta el momento se había podido percibir en los escritos *ya'fari*. Es él quien inicia la ofensiva dialéctica que ha definido a los escritores duodecimanos. Antes del siglo quinto la *shîa* ' contestaba al poder califal y ponía en cuestión las decisiones legales de algunas escuelas, pero se cuidaba de aparecer agresiva para el orden, habida cuenta del peligro que suponía la disidencia jurídica con respecto a las pautas califales; aunque en el ámbito doctrinal la iniciativa era eminentemente *shîa* ', en el Derecho la estrategia era la discreción para no desentonar, pero en la práctica jurídica la escuela era totalmente autónoma y se basaba en la desobediencia frente a los errores jurídicos generados por el poder abásida.

El *Sheij* Mufid, aprovechando el impulso crítico de la escolástica duodecimana, y puesto que le era llegado el tiempo de interconectar más estrechamente las ciencias del Derecho y la Teología, inaugura una fase de extrema crítica, ya que el *Fiqh ya'fari* sostendrá criterios muy autónomos respecto a buena parte de los planteamientos de las demás escuelas jurídicas; esa crítica se apoyaba en la labor de consolidación doctrinal que en los tres primeros



siglos de la era islámica habían llevado a cabo los Imames (P) mediante la instrucción de sus seguidores, siendo especialmente efectiva la labor de los quinto, sexto y octavo de entre ellos, dado que convivieron con momentos de menor presión política sobre los *shīa* '. Así pues, Mufīd se encontró en disposición de tomar la iniciativa legal para su escuela. Es proverbial su capacidad para retomar los argumentos del opositor a sus tesis para consolidar sus posiciones teóricas, motivo, sin duda, de la fama, en el ámbito de las *Ciencias Islámicas*, que los juristas *ya farī* conservan de estar capacitados para mantener controversias jurídicas<sup>128</sup>.

De entre las numerosas obras que ilustran lo que exponemos podemos destacar *Tashīh Āl-Ī'tiqād* o *La enmienda o la aclaración de las creencias* <sup>129</sup>, por ser ésta la obra que define muy bien el estado de la cuestión, así como por presentar el sistema jurídico tomado por la teología; situación que si en aquel siglo quinto tenía algún viso de pretender cambiar, tal como era la intención de los califas abásidas en el terreno sunnita, acciones como la llevada a cabo por Mufīd abortaron ese cambio, colocando al *Fiqh* en la situación que actualmente se encuentra de interdependencia con los postulados doctrinales. De alguna forma, y a pesar de la debilidad formal de la posición que él representaba, nuestro autor con este libro arrastró la evolución del Derecho islámico hacia las posiciones confesionalistas, que por convicción o por imposición del consenso público, hoy en día son marco para el sistema legal de buena parte de los países con mayoría de la población musulmana. También se nos presenta Mufīd como un dominador del debate doctrinal en *Yau'ab Āhl Al-Hā'ir* o *Contestación a la Gente Errada* <sup>130</sup>, un interesante comentario sobre las opiniones de su antecesor en estas lides el *Sheij* Ās-Sadūq, llamado Muḥammad Ībn A'Ī, hijo de uno de los autores más notables juristas del anterior periodo Ībn Bâbūih Āl-Qumī, por tratarse de una obra que es un desarrollo de *Ī'tiqādāt -Las creencias-*, de Ās-Sadūq, en la que Mufīd ordena el panorama dogmático del Derecho de la época, llevando definitivamente al campo duodecimano la iniciativa creadora, no sólo en materia judicial, sino también en materia de doctrina y teoría de las leyes, ya

que el esfuerzo se había hecho en la médula del orden intelectual islámico de aquel tiempo: la escolástica.

En este mismo plano del debate se enmarcan las obras de otros de los autores significativos del periodo: *Sharif Âl-Murtada* que desde una posición especialmente rigurosa enfrenta el debate escolástico, aportando algunas de las líneas definitivas en la doctrina legal *ya 'fari*, por cuanto su prestigio de jurista minucioso ha contribuido a que su labor sea poco cuestionada; por el contrario ha llegado a ser referente técnico bastante respetable, especialmente en los fundamentos de algunas de las normas jurídicas de que se dotarán los juristas posteriores, las cuales siempre son objeto de considerandos y matices por parte del *muytahid* que las aplica; de forma que, aun hoy, el marchamo del *Sharif Âl-Murtada* confiere a las opiniones legales un basamento que tiene por añadidura el prestigio de la doctrina consolidada en la época que nos ocupa. Concretamente, él se ocupó de las cuestiones de interrelación entre la Teología y el Derecho en *Yaûâbât Âl-Masâ'il Âl-Mûsaliah Âz-Zâlazah*, *Risâlat fî Âr-Rad a'la Iûhâb Âl-A'dad* y *Risâlat fî Îbtâl Âl-A'mâl bil-Âjbâr Âl-Âhâd*.

Debido a estos autores, la ciudad de Qom era en los inicios del siglo quinto de la Hégira uno de los centros jurídicos y posiblemente el centro teológico de la época, por cuanto no sólo la escuela *ya 'fari*, sino que también sus polemistas centraban la atención en las opiniones y las doctrinas que en aquella *Haûza* se impartían. Por otra parte, este siglo quinto será para todo el Islam de transcendencia sin igual en lo que concierne a la fijación de los planteamientos escolásticos, que luego se han perpetuado, de una u otra forma, en el pensamiento islámico. Los escritos de y sobre la época están cargados de etiquetados y autodefiniciones por parte de los autores y obras, siéndoles comunes las asimilaciones del tipo: *Kalâmîah -o escolástica*, en contraposición a la denominación de filosofía y filósofo, que era quien aplicaba planteamientos seculares o foráneos a los debates dogmáticos-, o *Mutakâlimîn -escolásticos*, en contraposición a los juristas puros que se limitaban, en aquel

momento, a servirse de las fuentes conservadas, sin relacionarlas necesariamente con planteamientos doctrinales; así que para ellos el Derecho era positivo, y no necesitado de teorización dogmática-

Se puede entender que aquellos que aportaban elementos de reflexión suprajurídicos estaban sentando las bases del posterior desarrollo del *Ūsūl*, en tanto en cuanto teoría general de la metodología del sistema legal. En este sentido, la relevancia de Mufid es conectar la línea abierta por *Ībn Ābī A'qīl* con el posterior proceso de construcción de reglas positivas y técnicas básicas, que serán, en un principio, verdaderos comodines de la deducción de las normas, para alcanzar cada vez más complejidad con el desarrollo de la escuela, así como el incremento de las herramientas técnicas y metodológicas accesorias, y por qué no, también de la demanda de actualización del contexto social de cada momento de la Historia del *Fiqh*. *Ībn Ābī A'qīl* había introducido la reflexión intelectual, personal y creativa del jurista en la elaboración de los juicios, y Mufid iniciará el proceso de elaboración de lo que se dará en llamar *leyes generales jurídicas* o *Qaūāi 'd kullī fiqhīat*, normas que si bien serán elaboradas a partir de fuentes documentales como el *Qurān* o los hadices fiables, tendrán una elaboración y una formulación definitiva de consenso entre juristas, lo que distancia, de alguna forma o en algún grado, los juicios deducidos con estas leyes de la certeza teológica de vinculación de la Voluntad divina.

En el momento que nos ocupa, la regla técnica elaborada de mayor transcendencia fue la denominada *práctica tribal* o *A'mal āt-tā'ifah*<sup>31</sup>, que legitimaba, para buena parte de los casos en que no se tenía información explícita, las prácticas tradicionales de los árabes, lo que más tarde ha llevado a la asimilación *sustancial* - *Misdāqan*- de las señas particulares culturales árabes, y asiáticas en general, como forma concreta de la imprecisa noción que es la *Cultura islámica*<sup>32</sup>. Es fácil deducir en qué medida, a partir de este momento, las tendencias *intelectivas* en el *Fiqh* permitirán a los juristas la generación de criterios, cada vez más autónomos, ten-

dentes a la elaboración de una tecnología jurídica capaz de abordar la deducción de juicios, en los ámbitos de limitación o dudas sobre las fuentes o su sentido literal; pero aún en el siglo quinto y en los inicios del sexto la tendencia se limitará a la formulación de criterios previos al abordaje del juicio, no a la deducción misma de éste. El siglo sexto de la Hégira será, por tanto, el momento en que definitivamente la escuela *ya 'farî*, en especial en lo que se refiere al área geográfica de dominio abásida, tome la iniciativa en la elaboración de juicios legales, de forma que el resto de las escuelas mantendrán en su actividad legal una dinámica doble: la línea básica tendente a satisfacer las consultas de los seguidores y la orientada a contactar, asimilar o responder, a las formulaciones de los juristas *shîa*. Esto se hará patente a partir de que se dieran a conocer las obras de Mufîd *Âl-Muqanai 'h* y *Âl-Î'lâm fîmâ Ittafaqat a'liih Âl-îmâmîat mina Âl-Âhkâm*, así como las obras de Sharîf Murtaḍa *Âl-Întiṣâr* y *Âl-Masâi'l Ân-Nâsrîât*.<sup>133</sup>

Para completar nuestra exposición sobre el periodo escolástico, debemos hacer mención a los alumnos destacados de estos dos autores, en los cuales recaerá la recreación de las bases metodológicas anticipadas por los maestros, y, en definitiva, el concretar en normas positivas las pautas genéricas de la escuela *ya 'farî*. Entre éstos mencionaremos a Salâr Îbn A'bdAl-A'zîz Dîlamî autor de *Âl-Marâsim Âl-Ûlûmîah* y *Âl-Âhkâm Ân-Nabaûih*, Qâdî A'bd Âl-A'zîz Îbn Burây, que escribió una obra de referencia clásica como es *Sherj Yamal Al-I'lmi ûa Âl-A'mal* entre otras; Âbû Âl-Hasan Muḥammad Âl-Basrûi, discípulo directo de Sharîf Murtaḍa y autor de una obra clásica de acceso a la materia llamada *Al-Mufîd fî Âl-Taklîf-Lo que es útil en las obligaciones legales-*, y finalmente Âbû Âl-Fatâḥ Muḥammad Îbn A'li Karâyki.

Una figura excepcional será para este periodo, Muhammad Îbn Hasan Ât-Tûsî, también conocido como *Sheij Tûsî* o *Sheij Ât-Tâi 'fah*, muerto en 460 H.q.; es el eje por el que se puede doblar la Historia del Derecho islámico. Se trata de uno de esos personajes singulares para la historia de cualquier periodo de la Humanidad, y

## Una exposición del Derecho Islámico

una de las figuras capitales de la Edad Media; de él y su conocimiento enciclopédico emanan numerosas ciencias, y suyas son aportaciones aún hoy en día de relevancia. Filósofo, jurista, matemático, físico, etc. disputa a Avicena y Âl-Gazâlî el protagonismo de una buena parte de la historia intelectual de Oriente.

A través de los estudios del profesor Henry Corbin<sup>134</sup>, es relativamente accesible su imponente figura intelectual; aunque no ha sido suficientemente difundida fuera de los límites culturales islámicos por de la dificultad que entraña la comprensión de las obras escritas expresamente para ámbitos escolares y teológicos, pues las peculiaridades pedagógicas de la *Haûza*, de la que Tûsî es un muy claro exponente, obligan al especialista a una instrucción previa; allí suele trabajarse con textos que se caracterizan por su deliberada codificación, y una lectura superficial y lineal nunca asegura una comprensión con la profundidad que nuestro autor presentara sobre la totalidad de la materia. Tûsî fue, de alguna forma, el más destacado exponente de esta técnica de trabajo académico, producto sin duda de su relación, en época juvenil, con los crípticos círculos ismaelitas<sup>135</sup>. Sus aportaciones a las *Ciencias Islámicas* son de difícil síntesis; sin embargo, en el ámbito jurídico se puede anticipar que él es quien definitivamente establece en el *Fiqh ya 'farî* la necesidad de ordenar el trabajo jurídico sobre las repetidamente citadas “bases intelectivas”; si bien no obvió el valor doctrinal de las fuentes transcendentales, sí quedó definitivamente zanjada la duda que sobre la aplicación en paralelo de los métodos tomados a las denominadas “ciencias auxiliares”-la lógica aristotélica, la filología, etc.-. También se puede atribuir a Tûsî la solución del conflicto técnico que hasta su época había mantenido abierta la controversia, a veces muy enconada, entre partidarios de la metodología del incipiente *Ûsûl* y los que centraban, casi en exclusiva, su labor jurídica en la aplicación de las fuentes documentales existentes, excluyendo de la práctica considerada “correcta” -*sâlih*- los aspectos no contemplados en esas fuentes. La solución vino dada por la capacidad que nuestro autor tuvo para reunir los planteamientos que cada

grupo, por separado, consideraban capitales, para lograr un sistema jurídico consistente y sedimentado en las tradiciones del primer Islam, de manera que su labor de síntesis zanjó en gran medida ese debate, no dejando opción para la descalificación en el Derecho de las disciplinas técnicas de apoyo.

El proceso de conformación de este nuevo y definitivo orden jurídico se puede rastrear en dos de las muchísimas obras del *Shej*, siendo cada una de estas obras significativa de una fase determinada en el itinerario de creación del método. En primer término, podemos decir que en *Ál-Mabsût* se dedicó a comparar el Derecho positivo del resto de las escuelas no duodecimanas, logrando una obra de carácter enciclopédico que presenta una panorámica muy interesante del estado de la cuestión legal en su momento; sin embargo, en *Ál-Jilâf* ya presenta un orden *ya 'farî* definitivamente autónomo, no necesitado de contrastarse con el resto de las líneas escolares existentes, pues la obra despliega una metodología propia, que pasa por una percepción totalmente *shîa'* de las fuentes y de su transmisión, así como por una formulación independiente de los planteamientos técnicos para la aplicación en el Derecho de las ciencias foráneas al Islam tradicional. Ahora bien, se puede decir que a partir de este momento el *Fiqh ya 'farî* se presentará como heredero de toda la tradición legal anterior, tanto la duodecimana como la de raíz sunnita, dado que en las otras escuelas la inmovilidad y la inseguridad paralizarán, por órdenes expresas de los califas, el proceso de *ÿtîhâd*. *Tûsî*<sup>136</sup> recoge todo ese bagaje y lo hace trabajar al servicio de la lógica legal duodecimana, bien para apoyar las tesis de la escuela o para ser objeto de contraste crítico. Para el Derecho islámico, en estos momentos, es decir, los finales del siglo quinto de la Hégira, sólo será necesaria la aparición de *Muhaqiq Hillî*, para considerar definitivamente estructurado el sistema jurisprudencial que nosotros denominamos “clásico”, tanto en sus planteamientos técnicos y teóricos, como en sus aspectos positivos; de forma que a la labor de los juristas posteriores sólo le quedará la opción de vestir el armazón salido de las manos de estos dos autores.

No obstante, es difícil no mencionar los demás libros escritos por Tûsî, puesto que su producción no sólo es prolífica, sino también significativamente innovadora; cada obra aportó un nuevo aspecto, que posteriormente aparece como capital y relevante para la construcción del sistema legal, de forma que la situación creada resulta ilustrativa del furor productor en que Tûsî se debió ver envuelto. En *Tahdhîb Âl-Âhkâm* y en *Âl-Îstîbsâr* se ocupa de reunir los hadices fiables en materia jurídica, y deja establecido el género enciclopédico propio de las publicaciones jurídicas islámicas, que se presentan como textos de derecho positivo pero con la inclusión de la fuente de la norma, de forma que el estudioso posterior puede desgranar el itinerario argumental del autor; si bien esto ya aparece en las obras de Sadûq y Mufîd, en el caso del *Sheij Tûsî* adquiere características de método sistemático e ineludible para la presentación de los criterios del *Fiqh ya 'farî*. Pero la obra capital de entre las de estas características será: *Ân-Nihâiah*, auténtica *summa* del Derecho conocido hasta el momento y objeto de muy exhaustivos y útiles repertorios críticos y comentarios, uno de los más notables debido a la pluma de su hijo, y sucesor en la cátedra del propio Tûsî.

El periodo que hemos denominado “*Época del Sheij Tûsî y su escuela*” no se limita, pese a la relevancia personal del personaje, a sus días de vida, sino que se prolonga tres siglos, entre el quinto y el séptimo de la era islámica. Esto se debió a que su carismática personalidad, legal e intelectual, resultara muy oportuna, puesto que desarrolló su actividad tras el varapalo a que los invasores mogoles sometieron al Imperio de los Banû-A'bbâs, situación que permitió a los juristas duodecimanos, que en torno a él se aglutinaron, centrarse en Nayaf y trabajar en el Derecho *ya 'farî* sin excesivos agobios políticos. Se suele escribir que hay dos, e incluso tres, fases o momentos diferenciables en este periodo *tusiano*: en primer lugar, su tiempo y el momento posterior a su desaparición, fase esta que puede prolongarse hasta siglo y medio tras su muerte, en la cual, habida cuenta del peso de su obra, sus alumnos y seguidores no crearon absolutamente nada, sino que ocuparon el

tiempo escolar en recrear el legado del *Sheij*, siendo éste el momento de los comentarios, cada vez mas minuciosos sobre sus escritos; época que si bien no fue creativa, sí supuso un excelente ejercicio de asunción de todas las aportaciones que hasta el momento se habían vertido en el yafarismo, puesto que glosando, analizando y comentando a Tûsî se hacía un ejercicio de integración de todo lo anterior.

En segundo término, o segunda fase, se asiste a un proceso de tímida creación, que se produce a partir de fines del siglo sexto o el séptimo; este será el momento en que el Derecho haga valer la madurez que Tûsî le aportó, dado que, sin abandonar sus logros, el sistema jurídico fue capaz de debatir, aún críticamente, sobre cuestiones que conciernen incluso a las bases doctrinales, como es el caso del esfuerzo de liberalización argumental de los criterios metodológicos que protagonizara un poco más adelante Ibn Îdrîs. Se pueden mencionar entre los discípulos del *Sheij*, que conforman la primera de las etapas, a su propio hijo Âbû A'li H<sub>u</sub>san Ibn Muḥammad Ibn H<sub>u</sub>san Ât-Tûsî autor de un comentarios a *Ân-Nihâiah* de su padre, así como de *Âl-Murshad Îla sabil Âl-Tai 'bad*; Nazhâm Âd-Dîn Sulîmân Ibn H<sub>u</sub>san Sahrîshtanî autor de *Îsbâh Ash-Shîa 'h bimişbâh Ash-Sharîa 'h*; y A'la' Âd-Dîn A'li Ibn H<sub>u</sub>san Halbî que escribiera *Îshârat Âs-Sabuq îla maa 'rifat Âl-Haqq*, entre otros muchos autores de notables obras recapituladoras de las clases y exposiciones que Tûsî impartiera en su cátedra de maestro en jurisprudencia y teología.

En la segunda etapa, caracterizada por un lento pero progresivo despegue respecto al condicionamiento sobre la materia y el método que la relevancia del maestro había impuesto a la escuela, se puede destacar la figura de Ibn Îdrîs, que a partir de la segunda mitad del sexto siglo de la Hégira retomará la iniciativa de los grandes maestros del *yafarismo*, atreviéndose a establecer innovaciones en las exposiciones argumentales jurídicas.

Se continúa, la labor y los esfuerzos de los *escolásticos* por dotar definitivamente al *Fiqh* de un ordenamiento basado en prin-



cipios netamente doctrinales, así como de una línea metodológica capaz de incorporar a las tradiciones las herramientas ofrecidas por la filosofía post-clásica, que en este momento aparece aún muy relacionada con la tradición grecolatina medieval<sup>137</sup>. A esta segunda etapa en torno al *Sheġj* Tūsī se la ha denominado<sup>138</sup> comúnmente como la *fase crítica* o *Naqd*, en el sentido de que es la etapa de relectura analítica del sistema legal conformado hasta la época de Tūsī. Destacando Sa‘dīd Âd-Dīn Muḥammad Ībn A‘lī Ḥammaṣa Râzī y Âbū Âl-Makârim A‘zâ Âd-Dīn Ḥamzīt Ībn A‘lī Zuhrah Ḥalbī, autor de *Ganīt Ân-Nazû‘*; aunque la celebridad del momento será el citado Ībn Īdrīs mediante su obra *Âs-Sarâ‘ir*, en la cual se revisa con criterio muy incisivo todo el esfuerzo legal de la escuela ya ‘farī desde sus orígenes hasta Tūsī.

Ībn Īdrīs, si bien introduce acotaciones originales, a veces con un singularísimo criterio, no altera sustancialmente las líneas generales del Derecho que había encontrado; es cierto que es el primer autor de relieve capaz de opinar con autonomía, dado que la escuela duodecimana tras Tūsī había caído en un cierto letargo debido, ya hemos apuntado, al enorme peso del prestigio del *Sheġj*, lo que había actuado como ralentizador del *Īyihād*, puesto que nadie se concedía capacidad suficiente para opinar en materia jurídica tras él. Es Ībn Īdrīs quien rompe la rutina e irrumpe en la Historia legal islámica recuperando el tono crítico, y revitalizando la iniciativa en la opinión legal adormecida. Si bien es un autor de reconocido prestigio, ha de decirse que la peculiaridad que lo define es cierta tendencia a no seguir pautas preestablecidas, por lo que resulta difícil encontrar en su obra algo que se pueda denominar disciplina escolar, aunque en ninguna forma se comporta como un marginado metodológico; lo cierto es que si bien se citan y se toman en consideración sus opiniones en materia de Derecho positivo, la autonomía de sus criterios lleva a que pocas veces se vea acuerdo con sus dictámenes; así, si hoy tomásemos un muestreo de *Makâsib*<sup>139</sup> -por ser este el texto que hasta nuestros días ha llegado como prototipo del texto de formación más elevado en jurisprudencia islámica- encontraríamos que Ībn Īdrīs aparece en un considerable número

de cuestiones como referencia de matiz en los debates, pero pocas veces el *Sheij* Ângârî asume los planteamientos vertidos en *Âs-Sarâ'ir*.

Se puede decir que ya en ese siglo sexto había fraguado la idea de que el *yafarismo* era una escuela jurídica que, por representar a un grupo sometido a presiones políticas -el *shîa* '-, tendía a establecer normas y pautas metodológicas coordinadas; de forma que el criterio de Âbn Îdrîs a partir del cual cada jurisprudente había de establecer su personal criterio metodológico con total autonomía, si bien no era contrario a ninguna base doctrinal, sí suponía una suerte de disensión, que de alguna forma era más formal que real, pues nuestro autor sólo pretendía acentuar la necesidad de que el jurista, al ser responsable también en el plano espiritual de sus sentencias y opiniones legales, había de tener pleno control individual de la tecnología que le llevaba al juicio, sin dar por definitivos los usos escolares, por muy respetables que fuesen sus creadores. De alguna forma, la posición general de la escuela, extremadamente cauta, al no aceptar por definitivo nada del legado jurídico previo, aún está presente hoy en día en algún aspecto de la concepción tradicional del *ÿtyihâd*, puesto que se espera que cada jurisprudente deduzca por sí mismo todos y cada uno de los juicios del *Fiqh*, sin que -teóricamente- sea posible asumir las opiniones previas lo que lleva a una exasperante reiteración en las obras que los *muytahid* publican con sus opiniones, en las cuales rara vez se encuentra algo verdaderamente innovador; así la tendencia de Âbn Îdrîs, de manera maquillada prosperó, pero se quedó enquistada en el *Fiqh* en la forma de una costumbre academicista que obliga a *releer* en cada generación el Derecho positivo del Islam, lo cual pudiera ser motivo de reactualización si no fuese, en ocasiones, una rutina académica que fuerza al jurisprudente a ocupar una considerable parte de su carrera en revisar cuestiones absolutamente manidas y ya fijadas, dejando un mínimo espacio para la reflexión innovadora.

Los alumnos de Âbn Îdrîs, los juristas de finales del siglo sexto, forman un nutrido grupo, puesto que es momento de la Historia

mejor documentado que los anteriores; en primer lugar, porque pasadas las convulsas invasiones mogolas, las tierras del Islam en las que se asientan las escuelas de jurisprudencia y teología -en definitiva los actuales Irán, Iraq, Siria y Afganistán- gozaron de un periodo de calma que permitió la conservación de la documentación escrita que da fe de la actividad legal de aquel tiempo; por otra parte las universidades teológicas o *Haûza* comienzan a tener sedes y emplazamientos estables, gracias a las donaciones piadosas y al incremento de estudiantes y profesores, con lo que aparecen instituciones que a modo de personas legales se responsabilizan del legado escrito, y se establecen bibliotecas y archivos que documentan el proceso de evolución legal, y que guardan memoria del devenir de las personalidades relevantes<sup>140</sup> del Derecho.

El periodo que discurre entre los siglos séptimo y octavo de la Hégira está presidido por las figuras de los dos *Hillî*, maestro y alumno, los cuales pese a la coincidencia de apellido no eran familiares directos. El primero de ellos, el conocido por *Muhaqiq* o El Investigador, llamado *Âbû Âl-Qâsim Niymat Âd-Dîn Ya'far Ibn Hasan Âl-Hillî*, que como ya dijéramos es autor de *Sharâi' Âl-Îslâm*, la obra que ordenó la materia jurídica para todo el Derecho islámico definitivamente, también es autor de *Âl-Mu'tabar*, *Mujtasar Ân-Nâfi'* y de *Nukat Ân-Nihâiah*, obras todas ellas que se encuentran entre los clásicos de referencia habitual aún en la actualidad para la práctica legal, lo que sucede mas allá del simple uso académico. Todo ello supone una serie de estructuraciones para el *Fiqh* que han sido asumidas por los estudios de jurisprudencia islámica hasta hacer que el Derecho del Islam tenga por seña de identidad esta ordenación, que es clásica, autónoma y alejada de la lógica jurídica occidental. Aunque la realidad es que si se observa con atención el orden que *Muhaqiq Hillî* diera al Derecho positivo, se pueden encontrar todos los aspectos que son capitales en el ordenamiento académico de Occidente; encontramos Derecho civil, con sus apartados de familia, bienes y herencias, Derecho mercantil, penal, procesal, Derecho político, e incluso militar, y no pocas nociones de

Filosofía del Derecho, pues en un orden sensiblemente diferente al que se expone en las universidades de tradición romanista. Evidentemente la realidad de las personas y los pueblos, mas allá del color cultural, no difiere tanto que sea posible la existencia de un sistema jurídico, que se permita carecer de alguno de estos aspectos; simplemente se pueden encontrar cuestiones mejor o peor tratadas, o más o menos evolucionadas en relación con el devenir en el tiempo.

*Muhaqiq Hillî* es el creador, pues, del orden formal que hoy presenta el Derecho islámico; pero ésta, con ser cuestión de relevancia suficiente para destacarlo en cualquier Historia legal del Islam, no es su único mérito, ya que él añadió al bagaje *tusiano*, algunos valores de los vertidos por *Îbn Îdrîs*, como es la autonomía del jurisprudente, aunque no la aisló de la tradición escolar, sino que puso definitivamente en valor la asunción de los planteamientos técnicos de los antecesores en el oficio legislativo. En efecto a partir de *Hillî* será muy frecuente el argumentar sin necesidad de dar por referencia la fuente documental transcendente, sino al jurista clásico que sostiene la opinión, de forma que el prestigio del autor clásico referido y citado en la argumentación será lo que avale los criterios; así, pues, podemos decir que si *Tûsî* es la disciplina de la escuela e *Îbn Îdrîs* la autonomía individualizadora. *Hillî* opta por la primera posición de forma sustancial sin desprestigiar la segunda, ya que confiere un valor determinante a la referencia a los clásicos en las opiniones legales. Tal vez se pudiera decir que es *Hillî* quien fraguó la leyenda, justificada, que se ha tejido en torno a la figura intelectual de *Tûsî*.

Ahora bien, si el *Muhaqiq* dejó como herencia la mencionada estructura formal del Derecho islámico, su discípulo *A 'lâmah Hillî* o El Sabio, cuyo nombre era *Hasan Îbn Îsuf Îbn Mutâhir Âl-Hillî*, destacó, entre otros motivos, por ser el primer *Maryia* ' , o jurista de referencia<sup>141</sup> preferencial, tal como hoy en día se entiende esta figura del jurisprudente que con el tiempo se ha asimilado al prestigio pedagógico en el seno de la *Haûza*. Esa entidad carismática, en una

institución que en origen había de guardar relación con una serie de valores que transcendían a la mera erudición jurídica, y que primaba la emulación del *muḥtaḥid* conocedor de la *Sharī'a*, cuando reunía dotes de mando de la comunidad de los musulmanes, por carisma, integridad y valor para asumir el peso de la guía de la escuela, ha devenido en un rango intelectual, que si bien ha contado con personalidades de relieve histórico, va tendiendo a ser un galardón académico mas allá de la vida escolar.<sup>142</sup>

A 'lāmah Hillī es autor de entre otras obras: *Tadhakarut Āl-Fuqahā'*, *Muntaḥa Āl-Maṭlab*, *Qaūāi'd Āl-Āḥkām*, *Īrshād Āl-Īdhḥām* y *Taljīs Āl-Marām*. Siendo un impulsor muy prolífico de los *principios genéricos*, *leyes técnicas* o *Qāi'd*<sup>143</sup> que facilitan la labor jurisprudente cuando las fuentes transcendentales no facilitan la deducción del juicio legal de forma directa; él concedía especial atención a construir normas técnicas para facilitar el *Īyṭihād* en el ámbito de las relaciones de la *contratación* legal -*Mua'āmilāt*-, pues entre la cultura enciclopédica que solían poseer aquellos autores, él era un notable matemático e introdujo aspectos técnicos tomados del álgebra que ha permitido establecer tablas estables y referenciales de reparto de herencias, o de liquidación de porciones en las participaciones de varias personas en negocios de cooperación; también, diseñó algunas de las tasaciones penales, especialmente en materia de la *compensación* de daños, todo ello sobre la base de tablas matemáticas, ya que hasta la época, estos aspectos no habían sido sistematizados y el jurisprudente en el juicio debiera descender a la gestión administrativa para liquidar los casos legales de forma puntual.

Esta innovación manifiesta la consolidación de los criterios técnicos de carácter escolar, por supuesto, de base intelectual no transmitida, lo que nos evidencia la imagen de una escuela jurídica estructurada y en disposición de asumir de forma orgánica las aportaciones magistrales de los autores clásicos. De esta forma y posiblemente por esta causa los criterios de A 'lāmah Hillī han prosperado hasta ser *oficiales* para el establecimiento de juicios jurídicos

en esas materias; de manera que podemos afirmar que él es uno de los pilares originales de la metodología moderna del *Ūṣūl*, pues gracias a su labor, ya entre la segunda mitad del siglo VII y los inicios del siglo VIII de la Hégira, se consolidan y estructuran, aún básicamente, las que serán las formas metodológicas de la actual escuela *ya'farî*, definitivamente fijadas por el *Sheij* Ânsârî. Entre sus alumnos se puede mencionar a algunos de los autores más citados en la literatura legal de los dos últimos siglos: Âbû Muḥammad Hasan Âbn Âbî Tâlib Âṣuf Âbî autor de *Kashf Âr-Rimûz*; A'mîd Âd-Dîn A'bd Al-Muttalib Âbn Muḥammad Huseinî Â'rayî que escribiera *Kunzâ Âl-Fûâi'r*, y Fajr Âl-Muḥaqiqîn Muḥammad Âbn Hasan Hillî autor de *Âl-Fûâi'* y anotador del *Kitâb Ârshâd Âl-Âdhhâm* de su maestro.

Se puede decir que a fines del siglo octavo del calendario musulmán se asiste al inicio del final de lo que hemos venido denominando *periodo clásico* para el Derecho islámico, por ser la fase de su evolución en la cual se introducen todas las componentes que han permitido la actividad jurídica en las sociedades de implantación religiosa islámica. A lo largo de todo este periodo clásico se irá perfilando la noción de un Derecho que supera sus primeras fases, aquéllas que se conectan más directamente con la presencia de los Infalibles, y en las cuales el *Fiqh* era esencialmente positivo, ya que éste se reducía a repertorios de normas tomadas del texto coránico, con alguna rudimentaria explicación de matiz, así como a las noticias documentalmente conservadas de los juicios emitidos por el Profeta (PBd) y los Imames (P)<sup>144</sup>.

En esta última fase la escuela *ya'farî* se ocupa de la asunción de los cambios introducidos por los autores *escolásticos* y, muy especialmente, de las aportaciones metodológicas de Tûsî, tanto en *Âl-Jilâf* como en *Âl-Masût*, obras en las cuales reúne los dos criterios que desde el inicio mismo de la andadura legal islámica han convivido, ya que es el *Sheij* quien logra aunar el Derecho de los libros estructurados a partir de las fuentes documentales asumibles, y el sistema jurídico contenido, de forma más o menos explícita, en

las obras ordenadas a partir de las opiniones especulativas de los juristas de relieve. En concreto, será la primera de estas dos obras de Tûsî, *Âl-Jilâf*, el texto de mayor aplicación en las referencias de todos esos juristas a partir del siglo octavo. Proceso que culmina tras el *A' lâmah*, de forma que Âbî autor de *Kashf Âr-Rimûz*, alumno del segundo Hillî, será buen ejemplo de la tendencia ya consolidada, puesto que en su obra aplica indistintamente, y con gran agilidad, ambos planos de la argumentación legal, y puesto que a partir de la obra del conocido como *Fajr Âl-Muḥaqqiqîn*, Muḥammad Îbn Hasan Hillî, en *Îdhâh Âl-Fûâi'* será habitual para los juristas duodecimanos a partir del siglo octavo y noveno las argumentaciones del *ÿtîhâd* apoyadas exclusivamente en las sentencias y opiniones de los clásicos.

Lo indicado sirve para comprender el cambio que se produjo en la estructura de la producción jurídica; no obstante, en los contenidos positivos del Derecho también se asiste a un cambio sustancial y de relieve, puesto que el incremento de libros escritos, sin duda fruto del fomento de los establecimientos docentes a que hicimos mención, supuso un notable desarrollo del género de las acotaciones técnicas, que llevó a que el *ya 'farî* fuese un sistema de Derecho tradicional evolucionado hasta ser un sistema legal tal como hoy se puede entender: por un lado muy analítico y crítico de sí mismo, y por otro terriblemente polemista respecto a las demás escuelas islámicas. Es fácil entender que la sobreabundancia de juristas permitió una producción cada vez más minuciosa, más aún cuando a partir de las obras técnicas de *A' lâmah* Hillî, especialmente de las que desarrollan el sistema de leyes técnicas, era posible para la escuela el ejercicio de la argumentación técnica sobre los presupuestos teóricos y documentales para cada norma. Al abanico de normas creadas, que invitaban a la imaginación y creatividad en las aplicaciones, se suma el hecho de que el análisis incisivo sobre una norma en ningún caso podía ser objeto de reprobación, lo que no siempre sucedía con las fuentes documentales tradicionales, ya que un tono extremadamente agudo o penetrante ante un

texto coránico o un hadiz respetable, paralizaba el debate, por la precaución hacia la falta de respeto que pudiera suponer para la Fuente por excelencia, actitud de prevención inherente a la cultura que en el Islam se había desarrollado de protección de esas fuentes<sup>145</sup>.

A partir de *Shahîd Âl-Âûâl*<sup>146</sup>, nombre por el que se ha conocido a Shams Âd-Dîn Muḥammad İbn Mukî Âl-A‘âmilî, y muy especialmente de su obra *Âl-Qaûâi ‘d ûa Âl-Faûûi ‘d -Las leyes técnicas y las aplicaciones útiles-*, el Derecho *ya ‘farî* se verá dotado de la tecnología legal necesaria para generar todo un universo propio de criterios y planteamientos jurídicos, que harán de la escuela el núcleo histórico de los progresos del *Fiqh*, entendido éste como el compendio de todas las tendencias y líneas escolares del Islam. Pero la verdadera innovación será posterior a este momento; a medida que la escuela *ya ‘farî* tome conciencia de las posibilidades que se abrían en su interpretación y aplicación del Derecho histórico. Con la asunción del corpus de normas legales técnicas, el *muṭahîd* se podrá enfrentar con solvencia a la práctica totalidad de las situaciones jurídicas, pues la apertura de criterios técnicos implicó un *nuevo horizonte*<sup>147</sup> para el Derecho islámico, que superó la orfandad técnica de la Ocultación del Imam, y perdió el temor a recrear especulativamente el *Fiqh*; aspecto que en las escuelas sunnitas supondría un extremo no accesible, porque en esta época, habían caído en el ámbito de la literalidad reduccionista de las fuentes reveladas.

El *Shahîd Âl-Âûâl* con el concurso de esas normas técnicas, que son el armazón de buena parte del *Ûsûl* tal como *Ânşârî* lo formulará, permite algo tan transcendente en este medio cauteloso que son las *Ciencias Islámicas*, como es el aportar iniciativas, y más aún el que éstas se vean asumidas de buen grado por un cuerpo especialista, el cual controlaba, con extremado cuidado, sus propios movimientos, sabedores, que *gestionaban* la divina Voluntad y, que su compromiso con el rigor era transcendente. Aún hoy, sus obras son los libros de texto que forman a los juristas islámicos



más puristas; y aunque los siglos han posado una pátina de decadencia en el estilo, para su momento fueron de innovación singular, aun no siendo de fácil seguimiento en la lectura, dado que es una peculiaridad de aquel *Fiqh* que los textos se aquilatasen semánticamente, de forma que en el menor número de términos se aportara la mayor cantidad posible de información, lo que les daba, y aún les confiere, un aspecto críptico sólo transitable para el iniciado académico. Los textos del *Shahîd*, en este sentido, son un modelo de virtuosismo, muy renovador en su momento, incluso se puede decir que él es iniciador de esta tendencia academicista y corporativa a desarrollar textos técnicos muy ajustados en sus expresiones, lo que le era posible por el dominio que dispuso de las normas y leyes prácticas del sistema jurisprudencial. Modelo de exposición y trabajo que hará fortuna en el *Fiqh ya 'farî*; ya que aún en la actualidad el mejor texto es el que logra sintetizar al máximo el juicio que emite, síntesis que es factible mediante el desarrollo de las normas metodológicas que lo articulan, de manera que para el especialista, la tipología y nomenclatura de las leyes contienen implícita su defensa argumental. La referida iniciativa es la más interesante y permanente del *Shahîd*. Entre sus obras, todas de relevancia en la Historia del Derecho islámico, destacaremos: *Âl-Fîah*, la mencionada *Âl-Qaûûi 'd ûa Âl-Faûûi 'd*, *Âl-Baîân*, *Âd-Durûs Âsh-Shariîah*, *Dhakarâ Âsh-Shîa'h*, y el célebre *Âl-Luma't Âd-Dimishqîat*, que más tarde será la base para el libro de jurisprudencia *ya 'farî* más utilizado, cuando sea comentado por el *Shahîd* Âz-Zânî.

Con los continuadores de la labor del *Shahîd* Âl-Âûâl se prolongará la actividad basada en su línea metodológica durante un siglo y medio, después de su desaparición; entre ellos se cuenta *Zaîn Âd-Dîn A'li Ibn Hasan Ibn Jâzan Hâi' rî*, autor de inicios del siglo noveno; *Ahmad Ibn A'bd Al-lah Bahranî*, autor del *Ân-Nihâiah fî tafsîr Al-Jamsamâ it Âiat*; *Muqadâd Ibn A'bd Âl-lah Saûûrî Hillî*, que escribiera *Kunza Âl-A 'rifâ y Ât-Tanqîh Ar-Râi 'a*; *Shams Âd-Dîn Muḥammad Shuyâ'Qaṭân Hillî*, autor del conocido *Mua 'âlim*

*Âd-Dîn -El Maestro para la Religión-*, un célebre y aún hoy en día muy difundido prontuario técnico de los conocimientos necesarios para el estudiante de jurisprudencia, que tradicionalmente, generación tras generación es objeto de comentarios, notas, y traducciones al persa y al árabe; libro que aunque actualmente un tanto obsoleto, es un buen ejemplo del legado pedagógico de la *Haûza*. Y finalmente, hay que hacer mención especial al *Segundo Mártir: Zaîz Âd-Dîn A'li Ibn Âhmad Yaba'î A'âmilî* autor de *Masâlik Âl-îfhâm* y de *Âr-Raûdat Âl-Bahîah* o *Sherj Âl-Luma't* del *Primer Mártir*, obra que es una unión de texto y comentarios que ha asociado a ambos personajes, así es frecuente encontrar referencias a ambos por cuanto el comentario se ha imbricado al primer texto, hasta aparecer ambos como una única obra.

La Historia de la jurisprudencia, en este periodo que hemos denominado clásico, es, muy especialmente, la historia de los centros geográficos donde se gestó, dado que, de alguna forma, las ciudades en las que se concentró la actividad de los juristas definen las características de las escuelas que por sus nombres conocemos, y las peculiaridades de la etapa en que fueron lugar de referencia. Qom, Bagdad y Hillah son los lugares en los que con preferencia se asentaron las académicas o *Madrakah* donde se exponía y debatía el *Fiqh*. Siendo en cada caso el lugar y sus peculiaridades determinante para el Derecho que en ellas se elaboró. En Qom, como hemos indicado con anterioridad, entonces un pequeño villorrio del centro del actual Irán, los juristas de la primera época de la Oculación del duodécimo Imam se refugiaron de la presión ejercida por el poder califal abásida, dueño de los centros de enseñanza de Bagdad y de las escuelas donde se elaboraba el pensamiento de perfil cortesano, latinizante y laicificador, a la medida de sus necesidades. Aquellos juristas, a la sazón Kuleîni, Sadûq, Mufid, y sus epígonos, se replegaron aún con la mente puesta en una ausencia del Imam que no esperaban fuese demasiado prolongada. Marcharon a un lugar discreto aunque muy comprometido con la causa de los alidas; un lugar para gestar un *Fiqh* particularmente militante. El Derecho del Islam según una escuela, que desde su retiro puede

## Una exposición del Derecho Islámico

observar los errores de *gestión* de las demás escuelas jurídicas, todas ellas fagocitadas por los gobernantes. No se olvide el lector que en aquel momento incluso en los medios del poder califal se continuaba manteniendo que la *Sharía* 'era la columna vertebral del orden islámico que presidía el califa de turno. Por ello no es extraño que aquellos juristas de la escuela *ya'farí* volviesen la cara hacia los hadices conservados y desarrollasen un *Fiqh* purista, muy legitimista, asentado en el rigor tradicionalista de las fuentes del legado islámico; esto es, se ocuparon de desarrollar los métodos - más tarde de extrema utilidad- que permitieron analizar el proceso de gestación del cuerpo de hadices, lo que fue dando forma al sistema jurídico posterior. Así, analizaron las cadenas de transmisión de los textos, la propia morfología de éstos, para lo cual desarrollaron la filología del árabe, recopilaron el vocabulario clásico y lo depuraron de los neologismos que delatarán imposturas documentales; analizaron, pues, el devenir histórico de los personajes que aparecían en las cadenas de transmisión de los hadices, para lo cual generaron auténticas bases de información histórica sobre los individuos que fueron actores relevantes en la Historia del Islam. En una palabra, Qom en aquella época fue el centro documental del Derecho, no solamente para la escuela duodecimana, sino para todas las demás escuelas que se beneficiarán de aquella labor, por cuanto después tomarán la documentación de los juristas clásicos como una referencia ineludible.

Frente a la labor sobre las fuentes documentales de los juristas qomíes, las escuelas de enseñanza de Bagdad, capital política e ideológica del califato, eran especialistas en el desarrollo de las ciencias auxiliares, entendidas éstas como aquellas disciplinas que, siendo foráneas al acervo cultural islámico<sup>148</sup>, solían ser de aplicación en las *Ciencias Islámicas* puras, que eran en definitiva, la jurisprudencia o la teología coránica. No pretendemos sostener que en Qom éstas materias se obviasen, sino que por el contrario eran objeto de un concienzudo análisis<sup>149</sup>; no obstante, la prioridad en el sedimento de los criterios que llevaban al juicio legal en Qom se situaban en las fuentes tradicionales, mientras que para los espe-

cialistas bagdadíes parece que se ubicaba básicamente en la Lógica formal, aprendida de las traducciones de Aristóteles, entre otras materias.

Fue, pues, Bagdad otros de los puntos de actividad académica de la escuela *ya'fari*; lugar al que fueron atraídos los juristas de la etapa que hemos denominado *escolástica*, los cuales se instalaron en una ciudad que les permitía entrar en contacto con las aportaciones científicas e intelectuales que llegaban a aquel centro cultural y de poder desde buena parte del orbe conocido en la época, a causa de la debilidad que las disensiones dinásticas llevaron al califato de los Banû-A'bbâs y consecuentemente a su incapacidad para el control político e ideológico. Estas circunstancias supusieron para la escuela un momento de especial libertad de acción intelectual y de cátedra, dado que la opinión discrepante encontraba lugar para la expresión en aquella capital llena de intrigas y de oportunidades de acceso al poder; en cualquier momento era posible que una tendencia jurídica o teológica sirviese de coartada para la ocupación del lugar político de un califato que aún, al menos formalmente, era la cabeza de la comunidad de los musulmanes<sup>150</sup>. Bagdad, por tratarse de la ciudad abierta a corrientes de pensamiento y rica en bibliotecas y libros traducidos tanto de las lenguas científicas occidentales -griego clásico y latín-, como de las filosóficas orientales -sánscrito y pahleví-, supondría para los estudios jurídicos la oportunidad de incorporar los elementos técnicos que la lógica, la filología, etc. aportaban como acervo innovador, de forma que el *Fiqh* a partir, de ese momento, se irá haciendo completo y más rico en matices técnicos, gracias a estas reflexiones metodológicas, las cuales excederán a las cuestiones tradicionales del Derecho islámico relativas a la preocupación del jurista por la autenticidad de la fuente documental. Con estos nuevos elementos, el jurisconsulto habrá de contar con aspectos relacionados con la correcta comprensión del texto, y descubrirá la riqueza de variedad de matices de las palabras en el árabe de los beduinos y de los pobladores de las ciudades, pues las recopilaciones de vocabularios reflejarán que el texto coránico no estaba sujeto a una similar comprensión para

## Una exposición del Derecho Islámico

todos los arabo-hablantes; habían de ser tenidos en cuenta los matices idiomáticos tribales-, o su sentido positivo -el genérico o el específico y sectorial, según las pautas de tipificación de la lógica aristotélica-, etc.

De este contacto con las ciencias, que más tarde se darán en llamar *auxiliares*, el *Fiqh ya'farî* saldrá enriquecido con los elementos metodológicos que permitirá el desarrollo del *Ūṣūl* ya mencionado, desde las manos del *Sheij Tûsî* y sus discípulos, hasta la modernidad. Los aspectos técnicos de la metodología jurídica, a partir de este momento, serán la frontera y el punto de encuentro, pues, entre las diferentes escuelas jurídicas; si anteriormente la diferencia entre los juristas de una u otra escuela residía solamente en el posicionamiento doctrinal, a partir de estos momentos habremos de tener en cuenta, para la comprensión de la evolución de la ciencia del Derecho en el Islam, la aplicación que en cada escuela se hiciera de esos nuevos elementos técnicos. Por ejemplo, la aplicación de la *analogía lógica* será definitiva para diferenciar las bases metodológicas escolares, que aunque, como ya apuntamos, descansan en condicionamientos doctrinales, formalmente se manifestarán en una diferenciación argumental eminentemente metodológica.

El ataque tan devastador como regenerador de los ejércitos mongoles centroasiáticos bajo el mando de Hûlagû, nieto de Gengis Han, en el año 1258 E.C., y el consiguiente saqueo de la ciudad de Bagdad, conllevó la dispersión de las escuelas y centros de formación de las *Ciencias Islámicas* que en la capital del Imperio se habían ubicado. Los *shîa* ' desplazaron sus seminarios teológicos hasta Hîllah, ciudad que distaba de Bagdad unos cien kilómetros, y que poseía la ventaja de estar cerca de los lugares de veneración de Ân-Nayaf y Kerbala, donde se encuentran las tumbas del primer y del tercer Imam de la escuela duodecimana.

Hîllah fue la sede del centro jurídico que los dos Hîllî rigieron; lugar donde por vez primera se prestó atención a la metodología de

la pedagogía de esas *Ciencias Islámicas*, tal como en nuestros días entendemos estas cuestiones, ya que se estableció por parte del *Muḥaqqiq* una programación que llevaba a una cualificación del estudiante, un sistema, aún rudimentario de exámenes, etc.<sup>151</sup>, así como se codificaron las obligaciones de aquéllos que se acogían al beneficio de la protección material que se dispensaba a los estudiantes de jurisprudencia. En efecto, el *A' lāmah* comenzó a disponer de los medios materiales que tradicionalmente se han dotado los *maryā'a*, procedente de la recaudación de los impuestos religiosos entre los *shī'a*, lo que nos puede dar una idea del estado de cosas de la escuela, capaz de establecer no sólo una enseñanza autónoma, en contraste con la oficialista, sino de recrear financieramente un Estado paralelo al califal.

Verdaderamente, en aquel momento para la convulsa historia de la escuela duodecimana, la ciudad de Hillah debió ser una oportunidad óptima para establecer las bases del ulterior progreso académico del yafarismo; especialmente si se tiene en cuenta que el primer Hillí se ocupó de una cantidad de cuestiones científicas - entre jurídicas, filosóficas, escolásticas y filológicas-, plasmadas en sus obras y las de sus más directos colaboradores, que alcanzaron el número de las quince mil<sup>152</sup>; lo cual evidencia hasta qué grado aquella época fue benéfica y apacible para la actividad académica del Derecho, en especial del duodecimano.

## **Siglos XVI a XVIII**

### **El Periodo *Safaûî* o la aplicación nacional persa del movimiento duodecimano**

#### **Aspectos generales del pensamiento legal en este periodo**

Hay un momento en la Historia del Derecho de la escuela duodecimana en el cual ésta toma un inusitado giro. Inusitado, dado que una de las características que determinan la identidad persa - que ya entonces empezaba a confundirse con la escuela *ya 'farî-*, y más en concreto de la islamidad irania es la existencia de una alternativa cultural, étnica y religiosa diferente de la tradicional -árabe, oficialista- presencia política califal; esta presencia regional, casi ininterrumpida de un poder centralizado y fuerte<sup>153</sup>, posiblemente herencia de las épocas anteriores al Islam mismo, de la forma que en el área se encontró entre el siglo VII E.c. y el año 1501 momento de inicio del dominio político sobre el país por parte de los jefes tribales *Safaûî*, marca ese giro, por cuanto este control poderoso y descentralizado respecto al poder califal de una Bagdad, -insistimos- árabe y *sunnî*, se pondrá al servicio de la alternativa duodecimana, como una disyuntiva política diferenciada de la simple rivalidad *cesaropapista* en torno al poder de los califas. De manera que una circunstancia de carácter geopolítico, como la distancia cultural entre el mundo iranio y el árabohablante, determinaría que el Derecho, y por ende la doctrina duodecimana, superase el estadio de escuela perseguida, para convertirse en motor ideoló-

gico de un poder temporal de los existentes en el tablero político islámico.

Estas cuestiones han sido estudiadas con mayor o menor acierto por los orientalistas de finales del pasado siglo y los inicios del presente; no obstante, el éxito *shîa'* se debió a la protección *şafaûî*, y esta dinastía utilizó el movimiento duodecimano como una coartada independizadora respecto al legitimismo religioso califal, no es aceptable mantener la opinión de que la *shîa'* es un movimiento religioso vinculado y determinado solamente por el ser nacionalista persa, e inserto en el orden general islámico como una secta política. La simbiosis que entre ambas entidades se pudo establecer con la protección, e incluso con la instrumentalización *şafaûî*, pudo catapultar al movimiento duodecimano fuera de cierta clandestinidad, pero en ningún caso le aportó ni añadió nada que los teólogos de la escuela no hubieran elaborado previamente. Así pues, nos atrevemos a afirmar que en todo caso la dinastía *şafaûî*, y más tarde los epígonos y proyecciones persas de su nacionalismo, *fagocitaron* a los pensadores y teólogos *shîa'* hasta el extremo de permitir esa confusión, que sólo es perceptible desde un plano iniciado del pensamiento doctrinal y del Derecho de la escuela, puesto que aún hoy en día en la zona -nos referimos al actual Irán, Afganistán, y sus filamentos socio-culturales- se asimila el Islam *shîa'* al nacionalismo persa -aunque este es un producto político muy reciente-, y se tiende a instrumentalizar de nuevo la escuela para hacerla soporte de la anécdota política de cada momento. Tras los *Şafaûî*, los *Qâyâr*, los gobiernos *laicos* paracoloniales, las dictaduras de los *Palhevi* -padre e hijo-, y los epígonos del jomeinismo revolucionario, los políticos regionales, como los orientalistas hicieran con su interpretación, asientan el discurso político nacionalista sobre algunas de las bases legitimistas con que los duodecimanos cuestionaron históricamente el poder califal, situando la autonomía de la escuela a expensas del poder temporal que en cada época se imponga en aquellas mesetas.

Sí es cierto que el patronazgo de los jefes *şafaûî* aportó al pa-



norama doctrinal y jurídico islámico un nuevo elemento. Hasta ese momento el ejercicio político de la *shîa*‘ había sido la mera oposición legitimista a los califatos y emiratos, aunque en los casos en los que el poder político había estado, o estaba en manos de príncipes duodecimanos no se podía decir que el poder y el diseño de esos Estados fuese acorde con la esencia doctrinal de la escuela. Los duodecimanos en el poder eran simplemente príncipes, asentados en su poderío militar, que ocasional o accidentalmente se decían *shîa*‘, pero en ningún caso vinculaban su ejecutoria política a los parámetros que los teólogos y juristas escolares estructuraban como doctrinalmente coherentes o “correctos”. Los primeros jefes *şafaûî* vieron la necesidad de asentar su poder no sólo en el dominio militar sino que procuraron asentarlo en una base doctrinal diferenciadora respecto a la califal<sup>154</sup>; posiblemente eran duodecimanos fervientes que, educados en *tariqat* o cofradías místicas, aportaban al poder una nueva sensibilidad política, la cual no implicaba una colisión con su autoridad. Hasta aquel momento los teólogos *shîa*‘ habían descalificado a casi todos los poderes temporales por considerarlos ilegítimos, pero la fórmula política *şafaûî* era -por vez primera- la de unos nuevos príncipes, regentes del poder legítimo del Imam en su Ocultación, de forma que no suplantaban al poseedor legítimo y doctrinal competente del poder, sino que ocupaban éste en su Ausencia y de forma interina<sup>155</sup>; más aún, lo hacían de forma que esos mencionados monarcas estaban tutelados ideológicamente -esto es, en el sentido doctrinal y judicial- por el cuerpo de los *fugaha*‘ o juristas-teólogos que ya en aquel momento se sentían poseedores o depositarios dogmáticos de la legitimidad doctrinal<sup>156</sup>.

Así pues el éxito *Şafaûî* supuso la indirecta nacionalización del movimiento *shîa*, o al menos de una parte importante de éste, puesto que los persas habían terminado siendo los protectores geográficos de la escuela, que presionada por la autoridad califal había desplazado sus centros de pensamiento a la periferia del mundo califal, al Jorrasan o Meseta Central irania; así es como Qom se

había convertido ya desde los días de los cuatro últimos Imames de la escuela (P), en punto neurálgico de la actividad jurídica y escolar duodecimana.

La crisis político-institucional de la fórmula califal, y el acceso al control del gobierno de los musulmanes de los jefes tribales turcos, con la figura del Sultán, paralela a la del Califa tradicional, había abierto nuevas perspectivas en el viejo Estado islámico. Hasta el momento en que se produjera esta situación se había tenido por tradicional e históricamente coherente que el califa y el califato, ocupado éste legítimamente o no, era sinónimo de autoridad religiosa y política; pero la complejidad del desarrollo doctrinal había vedado el conocimiento religioso a aquellos profesionales del mando militar y la depredación política que eran los califas de la época previa al asalto mogol al Oriente Medio, de manera que, en primer lugar se consideró que ese califa era *cabeza religiosa* del Estado islámico, con un estatuto similar al que hoy se concede a los monarcas en la Iglesia Anglicana; y más tarde, con la crisis militar de los principados árabes y la salvación del Islam a manos de las tribus turcas provenientes del Asia Central, se aceptó que el califa era una *figura representativa* del poder religioso y político islámico, ocupando un espacio muy parecido al que se reserva para los monarcas constitucionales en los modernos sistemas parlamentarios occidentales. Como podemos ver, todo esto era bastante innovador; en estos puntos en Islam ortodoxo se anticipaba a Europa en la solución de los problemas políticos que iban generando las incipientes nacionalidades, como es el caso de los turcos que marcan el inicio de una estructuración, a veces hegemónica, del tablero político islámico en torno al siglo XV de la Era cristiana. Lo cierto es que se inauguraba un proceso, que al inicio de este apartado calificamos de inusitado, y se daba la ocasión para construir un poder jurídico islámico, más allá de la presencia nominal de un califa religioso, quien, por haber perdido su autoridad efectiva, era supeable con nuevas fórmulas.

Los juristas duodecimanos, que durante siglos se habían ocu-

pado de cuestionar la legitimidad de los califas temporales para ejercer el dominio legal sobre el Islam, encontraban en las nuevas circunstancias de la Historia un espacio para aplicar sus formulaciones jurisprudenciales; sólo hacía falta desarrollar la teoría política que maridase la autoridad de los juristas duodecimanos, como legatarios dogmáticos del poder de los Imames (P), y la ostentación del poder político, o ejecutivo, por parte de los jefes tribales *ṣafaūî*. Ésta será la labor de los teólogos y juristas de este periodo, y el resultado, grosso modo, es la actual formulación de la *Ūilâiat* o Autoridad legítima [soberanía] del Jurisconsulto o *Faqîh*.

Si bien excede la intención de esta exposición, podemos aventurarnos a afirmar, sin necesidad de recurrir a una investigación primaria sobre documentos originales, que hay un grave error de percepción en la tesis más extendida entre los orientalistas clásicos, por la cual se establece una formulación que equipara el movimiento legitimista *shîa'* a identidad nacional irania y al uso de la lengua persa; todo lo cual da como resultado, según estos estudiosos, que el *movimiento duodecimano* sea producto del descontento histórico persa, frente a la *arrogancia* política árabe. El error, del cual se hace eco el propio Grunebaun, estriba en omitir el hecho de que los persas, conservando su lengua, e incluso haciendo de ésta uno de los idiomas científicos, filosóficos, y religioso del Islam, permanecieron durante siglos en el seno de la ortodoxia sunnita sin ver mermada su identidad nacional, y en consecuencia el hipotético barniz *shîa'* no aportó esa seña de identidad a la cual se refieren los que como Grunebaun opinan.

El poder *Safaūî* aportó al espacio geopolítico persa una diferenciación doctrinal, y por ende jurídica, al asumir los postulados duodecimanos<sup>157</sup>, de esta forma consolidó y enriqueció su propio acervo, pero el movimiento legitimista *shîa'* en poco o nada se benefició de esta relación, por cuanto padeció un proceso de desvirtuación de su identidad espiritual poniéndose al servicio de un poder temporal, por respetuoso que éste pretendiese ser en principio, con los postulados escolares ya *farî*. Esta es la tesis, entre

otros, del profesor Sharíá‘tí<sup>158</sup>, quien sostuviera que a partir del momento en que los primeros *şafaúî* se declaran duodecimanos se inicia el proceso de división interna entre los intereses del poder temporal y el legado espiritualista *alida* de la escuela, asistiéndose al comienzo de un proceso, que aún no ha parado, de utilización de la identidad *shíá‘* por parte del nacionalismo político persa.

No ha de negársele la razón en tan contundente aseveración si observamos el devenir de la escuela, especialmente en su dimensión jurídica a partir de este momento que comentamos, ya que el yafarismo comienza a comportarse como una *ideología estatal* persa, en principio en una parte de su estructura docente y jurídica y, posteriormente, con la asfixia de las disidencias políticas de los sectores más puristas de los teólogos y filósofos, llegándose a la suplantación de algunos de los principios doctrinales en favor de la supervivencia nacional persa, tal como tendremos ocasión de analizar en el transcurso de esta exposición. Lamentablemente está por hacerse una historiografía definitiva de buena parte de los periodos políticos islámicos regionales. Se ha abordado un estudio de los tiempos califales, dado que la documentación cortesana en ellos fue abundante, pero los reinos locales o regionales fueron más modestos en la generación de documentación historiográfica, y se desconoce buena parte de su devenir político, especialmente los aspectos internos, a los cuales se atribuye una suerte de *uniformidad* islámica que no siempre fue verificable y, posiblemente, no concordante con la realidad<sup>159</sup>. Esta relativa ignorancia del devenir interno de las monarquías islámicas posteriores a los califatos centralistas, hace difícil ubicar los procesos de las transformaciones internas y la evolución jurídica y doctrinal que alteró la ortodoxia histórico-política islámica cifrada en la fórmula califal, o en su radical contestación duodecimana. De forma que las situaciones habidas, como la persa que nos ocupa por ser la más relevante de la evolución jurídica duodecimana, conllevan una cierta dificultad en lo que se refiere al basamento documental de los procesos que el historiador intuye.

No es fácil explicitar en qué momento los juristas *shīa'* aceptaron la existencia política de un principado confesional afín a sus posiciones doctrinales<sup>160</sup>, pero sí está documentado en la historia de la escuela el momento y las personalidades que hicieron posible el *pacto* entre la *Haûza* y la monarquía hereditaria *Safaûi*, pese a que ésta, como simple fórmula política, había de ser una perversión doctrinal según la lógica jurídica clásica de la escuela. Téngase en cuenta que esta situación tuvo la bendición doctrinal de una de las más relevantes personalidades del movimiento duodecimano, que a su vez es la firma más importante en la producción legal del periodo que se extiende desde la muerte de *Ât-Tûsî* hasta las obras del *Shej* *Ân-Ângârî*, nos estamos refiriendo al *A'lâmah* *Maylisî*, autor de la importantísima enciclopedia jurídica *Bihâr Âl-Ânúâr* o *Mar de las Luces*, que recogiera todos los hadices y referentes a tradiciones que tienen valor legal según la lógica doctrinal y jurídica *ya'farî*. Esta obra no deja de ser significativa del momento político en el cual se generó, dado que hasta ese momento los teólogos y jurisprudentes duodecimanos se habían permitido el trabajar apoyando las opiniones legales en las cadenas de maestros y alumnos, haciéndolas llegar hasta algún hadiz que procediese de uno de entre los Infalibles; de suerte que el corpus legal generado era una estructura muy orgánica, en la cual era tan relevante el documento fuente, como la lectura jurídica de las diferentes personalidades, resultando un orden legal de sentencias siempre innovadoras respecto al orden jurídico y político califal, que difería del más envarado estilo de las producciones de la época *safaûi*, que verá como se desarrolla una nueva mecánica jurídica, el *Ûsûl Âl-Fîqh*, el cual permitirá la elaboración de un orden legal más allá de las limitaciones documentales y del espectro del Derecho positivo clásico. Por otra parte, se asiste a un cambio de actitud frente a las fuentes, debido a que la transmisión era conservada de autor a autor legal, avaladas las opiniones por el prestigio de sus conservadores y transmisores; sin embargo, en este momento *Safaûi* sienten los *shīa'*, por vez primera, la necesidad de crear esa enciclopedia de las documentaciones jurídicas y doctrinales, que de alguna forma ha-

ría tabla rasa sobre el orden legal y jurisprudencial previo, puesto que donde antes era suficiente la opinión apoyada en las obras de, por ejemplo *Hillî*, ahora será norma escolar volver las fuentes a buscar algún hadiz, no aplicado el criterio de referencia clásica -o simplemente eludiéndolo-, para dar opción a una nueva opinión o una reinterpretación novedosa, de las que la situación exigía -precisamente por ser ésta política y doctrinalmente también nueva-.

Culturalmente, el ámbito *Safaû* fue un tiempo singular y muy interesante por cuanto es un exponente de un universo intelectual muy dinámico, en contraposición a la esclerosis califal. Los duodecimanos persas se esforzaron en generar un ambiente culto, no en vano tenían una larga tradición de escuelas teológicas que eran factorías de pensadores y juristas muy sólidamente formados en las ciencias humanísticas tal como éstas se entendían en aquel momento; los *tâlib* o estudiosos de las *Haûza* solían tener una buena formación en gramática y *âdâb* de la lengua, en Historia, etc., de manera que pronto se apreció en las cortes *Safaû* el *Conocimiento* como un adorno social y político, además de sus valores intrínsecos desde el plano doctrinal. Esta época es la de los grandes poetas místico/filosóficos del mundo persa, como es el caso de *Hâfezh*. Y algunos de los juristas relevantes del periodo también fueron poetas o destacaron en otras artes y ciencias además de en la teología jurídica. El propio Maylisî, el *Muhaqiq Zânî*, Hurr A‘milî o el *Sheij Bahâ’* fueron representantes no sólo de un cambio en la historia jurídica islámica sino que protagonizaron un nuevo y original momento intelectual y cultural en Persia<sup>161</sup>, pese a que no todos eran persas, sí ellos eran fervientes y convencidos duodecimanos.

Otro de los aspectos determinantes en el nuevo rumbo del pensamiento jurídico duodecimano en estos momentos guarda relación con la situación política del marco cultural persa, ya que esta zona del Islam tradicionalmente había tenido una fluida relación con Asia central y con el subcontinente indio, tanto por motivos geo-estratégicos como por los vínculos históricos y culturales que aproximaban más los persas a los afganos y turménidas que a los

propios árabes, con los que sostuvieron una relación siempre conflictiva culturalmente. Este mestizaje cultural, que en definitiva lo era doctrinal, hubo de influir, y no poco, en la evolución de la sensibilidad jurídica duodecimana, pues no solamente las necesidades del estado confesional *Ṣafaʿi* eran diferentes a las de las cortes califales, sino que la visión purista de los arabohablantes era mucho más envarada ante las fuentes documentales que lo sería entre los que no tenían al árabe como lengua matriz. Para los árabes el idioma era uno y estático; sin embargo, los persas, como sucediera en el ámbito magrebí y andaluz, percibieron que el idioma del *Qurʾān* difería del de los autores de las épocas califales y de esta forma sintieron la necesidad de indagar sobre el origen filológico de los textos documentales que apoyaban las sentencias legales; así, necesitados de dominar las fuentes desarrollaron los estudios filológicos<sup>162</sup> y tuvieron ocasión de descubrir que el idioma en que se había producido la Revelación y que se había conservado en los hadices era susceptible de reflexión en relación con el sentido de los diferentes términos, y por ello percibieron que el orden legal no estaba necesariamente determinado al marco cultural árabe y clásico; de esa forma se abrió un amplio cambio investigador y jurídico-interpretativo para la relectura de las sentencias y opiniones más clásicas.

Con el desarrollo del *Iʿlm Mânâʾ* o *Disciplina de los Sentidos*, que sería algo parecido a la moderna semiótica, los juristas *ṣafaʿi* introdujeron en el orden jurídico islámico un nuevo horizonte, pero culturalmente también introdujeron el *yafarismo* en una nueva esfera, pues éste se enriqueció con otros universos culturales como puede ser el indio. Las relaciones de los *Ṣafaʿi* con los principados duodecimanos del subcontinente eran privilegiadas, e incluso con la Europa representada por los portugueses y holandeses que merodeando por el Pacífico e Índico se habían aproximado a Ormuz, de manera que los duodecimanos contactaron con otras religiones de manera más natural y menos traumática que antes lo hicieran los árabes sunnitas en el Mediterráneo, área en la que la competencia

político-militar había hecho ingrato el trasvase cultural. Estos contactos aportaron una visión, de alguna forma, menos *localista* al universo intelectual persa, y permitieron que el Derecho *ya'farí* se abriese a un orden internacional diferente al árabe que lo había conservado. Si bien las bases documentales no cambiaron por coherencia doctrinal de la escuela, sí hubo de alterarse la percepción y la sensibilidad intelectual de aquellos duodecimanos no-árabes necesitados de elaborar el Derecho de un nuevo tipo de Estado, más aún cuando para todos los musulmanes, a esas alturas de la Historia del Islam, se hacía evidente que la unidad de la *Ūmmah* era una entelequia, y que los nacionalismos se impondrían al ordenamiento centralista califal, que ya no era enemigo del movimiento duodecimano por ser ese enemigo una estructura inerte.

Uno de los más relevantes teólogos de la escolástica duodecimana *Lâhiyî* dejaría escritos unos versos que ponderan significativamente la obligatoriedad de ir a la India en busca del arte y del conocimiento<sup>163</sup>; sin duda alguna una innovación para el universo cultural duodecimano previo, generado entre árabes en Medina y las ciudades intelectuales de Iraq. Uno de los aspectos colaterales de la relación entre los persas y el movimiento *shîa'* es el grado condicionante que a partir de estos momentos tomará la lengua farsi en el desarrollo intelectual de la escuela. Hasta el instante en el cual los *Safa'ûi* optaron por el yafarismo como ordenamiento jurídico, la escuela duodecimana había visto incrementarse su producción jurisprudencial y doctrinal en un casi totalmente exclusivo ámbito lingüístico árabe; bien es cierto que existían muy notables obras en lengua persa, el mismo *Bû-A'li* o Avicena, entre otros pensadores, eran autores de textos doctrinal y metodológicamente importantes en esta lengua, pero el área jurídica estaba casi totalmente copada por los arabohablantes; además el condicionamiento de los referentes lingüísticos coránicos aún había de ser determinante para vedar la expresión jurídica en otras lenguas.

A partir de este siglo XV occidental el idioma persa se incor-



pora definitivamente y con pleno derecho al acervo intelectual islámico<sup>164</sup> por dos razones: una primera nacional y estatal: es el idioma de los nuevos señores *Şafaûî*, y como veremos inmediatamente la importancia estratégica y cultural que desde ese momento de diera a la diferencia lingüística respecto del árabe, será seña de identidad irania y, por contaminación desde ésta, para el movimiento duodecimano; y una segunda razón eminentemente técnica dado que superada la fase más literalista o documentista del Derecho islámico, y con la aparición de los primeros hechos nacionales se producirá un nuevo sentido de desarrollar la jurisprudencia, basado en la construcción de técnicas jurídicas eruditas, como es el *Ûşûl*, en su expresión *moderna* y prácticamente definitiva, que en el caso duodecimano tendrá un especial empuje entre los juristas relacionados con el mundo persa; los iranos de origen o nación y los *shîa'* árabes de Iraq estarán a partir de este momento íntimamente relacionados con el devenir *Şafaûî*, tanto del político como del ideológico, pues esta monarquía será protectora de los santuarios iraquíes de los Imames de la escuela y mecenas de las escuelas jurídicas de Nayaf, Kazhemeîn y Samarra.

La cuestión lingüística introducida en una reflexión en torno al Derecho islámico no es superficial, puesto que lleva a la detección de elementos foráneos al acervo tradicional islámico esencial y sustancialmente árabe, los cuales pueden ser indicadores de una dimensión, si no diferente, sí innovadora en la trayectoria del pensamiento legal islámico, cuestión nada baladí tratándose de una escuela muy purista en relación con la aplicación de las fuentes transcendentales en las opiniones legales. El referido verso de *Lâhiyî*, por ejemplo, ha sido considerado por algún especialista en lengua persa como un referente de la deuda *şafaûî* con la moda indostana o *hindî* de versificar y ordenar las frases<sup>165</sup>, lo que pone de manifiesto en qué medida en este periodo se abría un horizonte culturalmente más amplio en los estudios islámicos tradicionales, dado que se añadían al ámbito árabe-hablante otros legados lingüísticos, que aportarían a la escuela una mayor riqueza conceptual, algo funda-

mental para los siempre complejos comentarios jurídicos en torno a las tradiciones y la Revelación misma.

Sí es hace evidente que existió desde muy pronto una búsqueda de registros autónomos culturales y nacionales que desde el idioma popular resistió a las deudas con las lenguas foráneas, lo que se evidencia en el incremento en las traducciones al farsi de obras clásicas del pensamiento islámico, originalmente escritas en árabe<sup>166</sup>. Este dato es significativo si se considera que el esfuerzo primero que todas las áreas geográficas asimiladas al Islam oficial, esto es el califal, se había centrado en adaptarse al uso, al menos en el ámbito letrado, del árabe. Puesto que aún no se puede decir que se tratase de un programa de popularización de la doctrina, parece evidente que era una estrategia política no dejada al azar. Se trataría más bien de una suerte de *nacionalización semántica* de los contenidos de esas obras clásicas, que verán alterada en lengua persa alguna de sus señas de identidad, para adoptar los usos procedentes del acervo iranio más profundo; lo cual influirá en la sensibilidad legal e institucional, pues a las doctrinas islamizantes tradicionales, con este anexo semántico/cultural, se incorporarán conceptos políticos netamente *persas*, como puede ser el caudillismo iranio, que acabará a fines del siglo XX occidental por confundirse con la autoridad espiritualista del jurista/heredero de los Infallibles.

El lector que compare textos clásicos en árabe y en persa observará hasta qué grado el idioma farsi decora el sentido original árabe: los tratamientos de respeto, las fórmulas recurrentes del árabe a personas que son motivo de anuencia histórica -verbigracia: el Profeta (PBd) y los demás Infallibles (P), además de algunos personajes relevantes de la Historia general del Islam, o miembros destacados del pensamiento y la jurisprudencia duodecimana- se ven *adornadas* en persa por una serie de usos que tienen sus raíces en la estética y la etiqueta sasánida, pre-islámica<sup>167</sup>; e incluso hay un cierto enquistamiento formal en las fórmulas procesales; basta leer un texto de Hillí y compararlo con su comentario de ésta época para percibir que, en farsi, la esencia semántica del Derecho islá-

mico se vio sensiblemente alterada en su identidad, dado que el traductor persa de los textos árabes sistemáticamente tendió a comentar/interpretar el texto árabe. Valga como ejemplo ilustrativo de esta cuestión en su dimensión político-jurídica la mencionada tendencia persa a presentar a los Imames (P), y a sus herederos dogmáticos, como “caudillos”, ya que se utilizan regularmente los más antiguos términos de *pîshûâ*, *rânemâ*, y especialmente *rahbâr*<sup>168</sup>. Esta cuestión permitirá, tal como ahora apuntamos y con el paso del tiempo, la construcción de una nomenclatura política extraña al Islam originario, y totalmente innovadora desde la lógica doctrinal y jurídica duodecimana, que facilitará cierta confusión histórica entre la identidad *shîa*‘ y el nacionalismo iranio.

Comenta Savory en la obra referida que durante buena parte de la edad clásica del pensamiento islámico la lengua farsi era considerada, e incluso por los intelectuales persas, como la lengua *demótica*, la “*lengua pequeña y del bazar*”<sup>169</sup>; por ello su introducción en esta época en el terreno del pensamiento legal es un elemento muy relevante de un estado de cosas nuevo, respecto a las etapas anteriores. Con los *Safaûi* pasa a ser lengua cortesana y literaria, y de ahí, y por presión e influencia del contexto socio-político, debido a los actores intelectuales que la usaron, a lengua técnica, para la escolástica, y especialmente para el Derecho islámico. Así, frente al hecho de que en el resto del mundo islámico, incluido el califato turco, el árabe era lengua legal y de corte, en la Isfahán *şafaûi* el persa era el idioma legal, y en persa no sólo se escribirían los más destacados comentarios a las obras clásicas del Derecho islámico, lo que supone el desarrollo de la escuela en persa, sino que se procedió legalmente, pensó y juzgó, en persa, introduciendo en la casuística legal islámica innovaciones conceptuales foráneas a las fuentes documentales del Islam primero y clásico. En definitiva, con la institucionalización del persa, y la previa asunción doctrinal de la protección y superioridad de los monarcas *şafaûi*, o lo que es lo mismo con la *tutela* del mundo persa sobre el movimiento duodecimano, se inaugura un nuevo momento del movimiento

legitimista islámico, en el cual éste pasará de la clandestina oposición al poder constituido controlado por autoridades temporales sin investidura doctrinal, a la generación de una fórmula de compromiso entre alguno de los más relevantes *u'lamah* de la escuela y los reyes iraníes.

Concluiremos esta introducción al periodo dejando en claro el apunte de una idea que nos parece fundamental para entender el contexto legal islámico y la evolución posterior del movimiento político generado en el pasado siglo XX con la pretensión de reactivar la vigencia de ese ordenamiento jurídico, y las consecuencias de ello en el mundo musulmán: los cambios de la tendencia jurídica -y sus consecuencias doctrinales- intuitivos y evidentes, habidos en el seno de la escuela *ya'farí* a causa de la apuesta de los jurisconsultos en favor de un pacto de las *Haûza* con la dinastía *Safaûi*, si bien se pueden presentar como *innovadores* -con toda la carga que esta calificación tiene en el contexto legal islámico- no se pueden valorar de manera negativa o con un sentido crítico, esto es desde una perspectiva *purista* o tradicionalista, por cuanto que, evidentemente, enriquecieron el acervo de la escuela y del movimiento duodecimano, lo que será en buena medida el fruto y resultado de aquella opción. No obstante, no se puede, en el análisis histórico dejar de tomar en cuenta la importancia que un giro como el sufrido por la escuela *ya'farí*, más aún cuando la morfología política actual del movimiento islámico guarda mucha relación con aquella circunstancia histórica, posiblemente más que con su origen revelado y profético, y aún más cuando la instrumentalización de las tesis islámicas, especialmente del legitimismo duodecimano ha sido evidente por parte de las diferentes entidades de poder en Persia; lo que supone, dada la hegemonía de esta nación en el concierto *shîa'* global, y de éste en el más general islámico, que el cambio de tendencia en el orden jurídico en época *safaûi* determinó, como esperamos exponer, el curso posterior del movimiento político islámico.

Desde sus mismos inicios, el poder de los *Safaûi* estuvo muy

## Una exposición del Derecho Islámico

vinculado a una serie de juristas que son la continuación de la cadena de teóricos de la Ley religiosa y los constructores del *Fiqh* que las nuevas circunstancias políticas habrían de exigir. Ese vínculo de hizo efectivo entre el 905 H.q., momento en el cual se da comienzo político al dominio de esta dinastía sobre una considerable zona de Oriente Medio, que básicamente es el área específico de presencia *shīa'*, y el año 1148 H.q., año en que se considera que Nâdir Shâh con su personalísima forma de ejercer la autoridad concluye el periodo caracterizado por la fórmula del pacto entre los *u'lâmah* y los *shâh Safaûi*. Pacto que permitió un desarrollo social de los duodecimanos sin precedentes en la Historia del Islam, desarrollo que ha marcado un cambio en la reflexión historiográfica respecto a la existencia de la propia escuela, por cuanto siempre perseguida y clandestina, la escuela *ya'farî* llegó a ser considerada extinta por los poderes del califato, que había dejado de temer su crítica tras la crisis o la desaparición de sus más importantes seminarios teológicos.

Parece evidente que una de las primeras acciones de la dinastía hubo de consistir en destacar claramente su militancia duodecimana, lo que es de relevancia si se tiene en cuenta que las mesetas iraníes y sus periferias culturales del momento, esto es Azerbaiyan, Afganistan e Iraq, eran áreas autónomas que disponían cada una de ellas de su propio corpus de juristas y teólogos, los cuales, independientemente del devenir del cada vez más débil califato, sustentaban el orden religioso a semejanza de aquél. El ordenamiento político de aquellas taifas se concretaba imitando la fórmula de principados de origen tribal y militar. Los *Safaûi* con el primer *Shâh* Ismaîl, que era *sheij* de una importante cofradía espiritual, marcaron prontamente su posición doctrinal no solamente de palabra sino que ya ese primer monarca tomó bajo su protección los lugares considerados como sagrados de la *shīa'*. Éste mismo fue el artífice de la construcción del santuario de Kâzhimeîn, a las afueras de Bagdad, universidad teológica y lugar de enterramiento de los Imames Séptimo y Noveno (P), además de otras construc-

nes en el propio Harâm de Meca, y en Medina<sup>170</sup>. También es desde este primer reinado cuando se pueden encontrar en la documentación oficial *safaûi* los títulos que presentaran a estos jefes militares-místicos como los investidos de la legitimidad que la anuencia de los sabios y jurisconsultos duodecimanos concedía. Es el propio Ismaïl quien será denominado como *Naqîb*<sup>171</sup>, que no es otra cosa que la denominación del “*representante o albacea de los señores, legítimos dueños de algo*”, en definitiva un apoderado de plenos poderes en la nomenclatura legal islámica<sup>172</sup>; también aparece denominado como el *Sadr* o “*El primero entre los primeros*”, título cortesano que será muy habitual en la nomenclatura de esta dinastía, y que como el anterior estará cargado de connotaciones doctrinales, con la consiguiente proyección política.

Entre el tiempo del reinado de Ismaïl y de A‘bâs I, se asientan las bases de la hegemonía doctrinal duodecimana sobre la parte de Asia que ellos ya controlaban políticamente. Es célebre la afición que el segundo de estos reyes tuvo por viajar hasta el Jorrasan, a la ciudad de Mashad, lugar de enterramiento del octavo Imam Âr-Ridâ (P), hasta el punto que se planteó hacer de esta zona la capitalidad de la dinastía en detrimento de Isfahán, lugar políticamente estratégico y muy centralizado en relación con el resto del territorio. Evidentemente, independiente de la devoción que personalmente el *Shâh* tuviese por el Imam allí enterrado, que para la sensibilidad doudecimana habría de ser más que suficiente motivo, la decisión es susceptible de reflexión, en primer lugar denota el clima de militancia *shîa*‘ que esos primeros momentos de la dinastía vieron los príncipes; además, delata la muy pronta tendencia de los *safaûi* a considerar la posibilidad de orientar su natural área de influencias hacia el Este, hacia Afganistán e India, lugares sobre los que habrían de ejercer notable dominio doctrinal los juristas duodecimanos vinculados al safavismo; no es irrelevante el planteamiento si de considera que al oeste tenían un sólido competidor en el sunnismo turco que en esos momentos controlaba la legalidad califal; de cualquier forma se impusieron las tesis partidarias de

tener Isfahán<sup>173</sup> como capital del nuevo estado confesional *shîa'*.

De la relación entre los juristas y pensadores duodecimanos con el poder dinástico *şafaûî* hablan las construcciones encargadas por A' Bâs I al polifacético *Sheîj Bahâi'*, que además de jurisprudente y teólogo fuera un importante e imaginativo ingeniero y arquitecto, construcciones que reflejan artística y arquitectónicamente la cosmovisión institucional de ambos, y las implicaciones de ello en la identidad dogmática del movimiento *shîa'* de aquella época. Respecto a los juristas de relevancia del periodo, hemos de establecer tres momentos, correspondientes a otras tantas fases de la evolución de la propia dinastía, que por momentos se confundía con la escuela duodecimana. En la primera de estas fases ha de mencionarse al *Sheîj Karakî* y sus alumnos, dado que ese jurista es posiblemente el más significativo del primer siglo *şafaûî*. A' lî İbn Huseîn İbn A'bd Âl-A'âla Karakî, muerto en torno al 940 H. q., esto es, tras treinta y cinco años de servicios a los príncipes *şafaûî* y su política de expansión del yafarismo, representa el pensamiento legal que hizo posible el buen acoplamiento entre los duodecimanos y los *şafaûî*. Era un jurista muy innovador por cuanto asumía plenamente la necesidad de observar los juicios legales elaborados al uso tradicional con las herramientas técnicas del entonces naciente *Ûşûl*, que en esa época ya era, no obstante, lo suficientemente completo como para permitir una cierta creatividad en las elaboraciones jurisprudentes de nuestro autor; sus escritos legales destacan por la continua presencia de argumentaciones técnicas, y muy especialmente por una creativa y hasta ese momento poco conocida fórmula de elaboración de la opinión legal, ya que era frecuente que con anterioridad a la toma de posición hiciese una extensa exposición del asunto, observándolo desde diferentes prismas, desde las escrituras, la traición, el *Ûşûl* así como enfrentándolo a las opiniones de otros juristas, especialmente de los clásicos. Este despliegue de capacidad argumental encerraría, a nuestro entender, una cierta propaganda escolar, por cuanto evidenciaba los múltiples recursos técnicos con que los juristas de la escuela *ya'farî* conta-

*ban*; propaganda posiblemente orientada a reafirmar la convicción de que los nuevos príncipes necesitaban de los juristas para consolidar su posición, por cuanto estos últimos disponían de medios doctrinales suficientes para elaborar la legislación adecuada a la nueva situación, que no era otra que la de un reino que por vez primera se presentaba al orbe islámico como abierta alternativa doctrinal al cada vez más mermado *califato universal* de corte tradicional.

El simple hecho legal de apoyarse abiertamente en los recursos técnicos del *Ūsūl*, presentaba al orden legal islámico, dicho en términos generales, como un ente institucional dotado de un tipo de jurista capaz de aplicar políticamente criterios técnicos, cuando tradicionalmente los juristas califales habían recurrido a un desvirtuador maquillado de las fuentes tradicionales que eran favorables a las tesis duodecimanas. Karakî, al escribir sus obras legales demostrando ser capaz de ante una cuestión legal de desplegar los argumentos contrarios a su tesis y rebatirlos, estaba enviando al mundo jurídico islámico el mensaje de que, al amparo *ṣafaūi*, los juristas *ya'fari* estaban en condiciones de continuar abiertamente la labor de *Īytihād*, que en los medios legales sunnitas había sido dada por concluida. Conclusión que permitía a los califas suplir las faltas del *Fiqh* en los asuntos nuevos con su personal opinión, siempre arbitraria y muy comúnmente inadecuada. Karakî, que sería básicamente autor de obras jurídicas muy politizadas, inaugura la fase en la cual los duodecimanos toman ya abiertamente la iniciativa en el mundo islámico tendente a imponer sus tesis doctrinales en el ámbito político.

Sus obras, significativamente, se ocupan de un tipo de Derecho muy real y vinculado a las necesidades del gobierno de aquella época, por cuanto a pesar de que era frecuente que los juristas tomaran cuestiones de *I'bâdat* o *Adoración* como pretexto para el ejercicio técnico, dado que estas cuestiones no eran comprometidas, el *Sheij* Karakî se centra manifiestamente en las cuestiones penales y civiles del Derecho islámico, evidenciando que los *shâ'*



eran en ese momento un grupo con inquietudes y preocupaciones de gobernante. Por otra parte, también significativamente, se ocupará en sus obras legales de una cuestión siempre controvertida en la visión legal que sunnitas califales y duodecimanos tenían en relación con la representatividad de la autoridad; nos referimos a la controvertida cuestión de la Oración comunitaria y pública de los Viernes, acto y cuestión legal que había sido -y aún en la actualidad lo es- materia de debate político, por cuanto que su convocatoria, presidencia, etc. era motivo de un importante pulso político. Karakî escribiría a fines de ese décimo siglo de la Hégira una obra titulada *Âl-Balagat fî Salât Âl-Yuma't*, que subtitula como *Información en torno a la procedencia del permiso del Imam en la convocatoria de la Oración del Viernes*, habiendo introducido en el título el asunto siempre peliagudo de la autoridad convocante, lo cual abría el debate de la legitimidad política sobre la Comunidad de los musulmanes. Otra de las obras en las que Karakî aborda un ordenamiento legal *implicado* será *Âl-Nizhânmiat*, que se puede traducir literalmente como *El Orden* o *La Disciplina*, en la que se ocupa de los aspectos político-penales del sistema legal islámico, el siempre interesante -en el sentido de reflejar el pulso político de cada momento- *Libro de las Penas* o *Hudû* que, como explicáramos, contiene las formulaciones tipológicas de la ley penal islámica, con las consecuencias sociológicas que su definición y determinación ha conllevado en cada momento, como *interpretador* de la ley tradicional.

Las soluciones del *Sheij* Karakî a la autoridad convocante de la Oración comunitaria y la concreción relativa a la aplicación de las penas legales, evidencian la situación del *fiqh ya 'farî* al inicio del siglo XI de la Hégira. Nuestro autor, sentando un precedente argumental, desarrolla la controvertida tesis duodecimana sobre la conveniencia o no de asistir a una oración colectiva, que en principio habría de ser obligatoria, en función de la legitimidad que se conceda al convocante; en síntesis diremos que concreta el criterio duodecimano aún vigente, de forma que enmarca para nuestra com-

prensión la relación y la situación de los juristas de su momento respecto a los príncipes *ṣafaūi*: si el príncipe es respetuoso con la doctrina de los Infalibles, y convoca en nombre del Imam ausente, sin la desautorización explícita de los juristas, la oración adquiere el grado de muy recomendable, aunque no se considera obligatoria la asistencia salvo en situaciones de necesidad de defensa de la cohesión entre los seguidores de los Imames (P), o como forma de testimonio de la unidad del estado declarado confesionalmente como duodecimano; en definitiva, se reconoce a los príncipes la prerrogativa de hacer la convocatoria pero la presidencia quedará entre los duodecimanos en manos de los juristas, de manera que históricamente habrá de ser alguien instruido en la *Sharîa* quien encabece el rezo. Este hecho tendrá después una relevancia extrema en la evolución histórica del *Movimiento islámico* en su vertiente duodecimana, pues permitirá, como esperamos poder exponer más adelante, que se formule con mayor concreción la tesis de la autoridad del *Faqîh* o jurisconsulto, en toda su dimensión política.

Respecto a las formulaciones penales de Karakî, tendremos que apuntar que presentan un sentido muy pragmático del opinar en materia de legislación islámica, puesto que si bien los asuntos penales conservan en sus escritos el orden hilliano tradicional, nuestro autor se ocupa de la casuística y de al aplicación tal como un gobernante que ha de aplicar la legislación tradicional la observaría, y da las pautas legalmente “correctas” -según la tradición y las técnicas desarrolladas en torno a la jurisprudencia- para llevar a efecto la orden imperativa de aplicar la ley en su dimensión penal en el momento que se ejerza la autoridad sobre la Comunidad, como expresión misma de esa autoridad, y siempre por imperativo doctrinal. En definitiva, se puede decir que sus obras están cargadas de un importante grado de *política* puesto que atienden muy mediatamente a las necesidades del orden legal *ṣafaūi*.

A partir del momento en que Karakî, aún con plena autonomía, inicia el proceso de revisión de las bases del Derecho islámico, adecuando éste a las necesidades temporales del nuevo Estado

confesional, el *muytahîd* quedará marcado por esta forma de elaborar las sentencias, que se hacen, si cabe, más complejas y matizadas, por cuanto en ellas no sólo recoge el jurisconsulto la tradición jurídica previa sino que aplica las herramientas técnicas que hasta Karakî habían ido desarrollándose, no sin cierto pudor o reservas, por cuanto se tenía la sensibilidad de tomar cautamente aquello que de alguna forma era innovador y foráneo a los usos clásicos. Por supuesto, tanto el *Sheîj* como sus discípulos iniciaron a su vez un proceso de construcción doctrinal en torno a esas herramientas del *Ūsûl*; se asistió a un interesante proceso de elaboración de un corpus bibliográfico basado en la corrección legal de los nuevos e incipientes usos técnicos, que habían sido apuntados por los grandes maestros clásicos, si bien la jurisprudencia duodecimana no había llevado la cuestión al terreno hasta ese momento, abordando casi de forma sistemática la labor de depurar las prácticas meramente técnicas, y sedimentándolas en el Libro o las Tradiciones, e introduciendo la figura legal de la “opinión más generalizada de los juristas”, como categoría argumental, que en ningún caso entró en contradicción con la lógica doctrinal *ya'farî*. Des de antiguo era válida la asunción de los dictámenes de los teóricos que se consideran juristas respetables, y en ese momento se entendió -desde una muy primera época, desde los *qadimîn*- que el juicio de alguien no censurable era perfectamente coherente con la doctrina de asumir un testimonio, sin mayor indagación sobre la base de la respetabilidad del emisor. Con todo ello se produjo la introducción de un elemento muy reformador -aunque de raíz y apariencia clasicista- en la casuística argumental de las opiniones legales.

La simple enumeración de los discípulos y los continuadores de esta línea de elaboración legal es significativa dado que se compone de la casi totalidad de los autores referentes para las obras posteriores, esto es, de los atinentes dogmáticos para los textos académicos que en el último siglo y medio han sido los instrumentos de formación de los juristas que han llevado la teoría política del Estado islámico *integral* a la aplicación. Los seguidores de Karakî aparecerán como portadores de una opinión de contraste, de forma

sistemática, en los textos de los cursos magistrales que hasta hoy en día forman al *muytahid* moderno; hasta ese grado es importante la teoría legal, y sus consecuencias políticas, del Derecho que se iniciará en época *safaûi*. Con el sólo fin de ilustrar esto que hemos anotado, citaremos entre los discípulos del *Sheij* Karakî a Huseîn Îbn A'bd Âl-Samad Â'milî, muerto en el 984 h. q., autor de *Âl-U'qud Âl-Tuhmâsibî*, a A'bd Âl-A'âlâ îbn A'lî Karakî autor de un importante comentario *Âl-Îrshâd* del *Sheij* Mufid, muerto en torno al 993 H. q., el *Sheij Bahâ' Âl-Dîn Muḥammad* Îbn Huseîn Â'milî, muerto en 1030 h. q., y autor de varias obras célebres entre las que destacaremos un compendio jurídico dedicado al primer *Shâh* A'âbas, o, finalmente, el propio *Mîr Dâmâd*<sup>174</sup>, autor de una notable obra de carácter jurídico el *Shârai' Ân-Niyâd* o *Itinerario de la Salvación*.

También en esta época, son peculiares las ediciones comentadas del clásico *Âr-Raûdat Âl-Bahîat* que se incorpora definitivamente al curriculum académico de los estudiosos de la jurisprudencia islámica, de manera que, mediante estos comentarios y los muchos que en cada época se irán sucediendo, se reactualizó la visión que del corpus legal clásico se tenía desde las escuelas teológicas o *Haûza*. Se pueden mencionar como autores de comentarios célebres a Yamâl Âl-Dîn Jaûaânsaî y Huseîn Îbn Rafî' Âd-Dîn Muḥammad Mara'shî, este segundo conocido en la bibliografía especializada como *Sultân Âl-U'lâma'*; ambos autores acotaron *Âr-Raûdat* mediante el típico sistema escolar de notas paralelas al margen del texto denominado *Hâshieh*, una modalidad de exposición que se generalizaría en esta época, y que es un método expositivo consistente en escribir un texto intercalando las referencias al original, el cual se convierte en soporte e incluso en pretexto -literalmente- del nuevo, e incluso llegará a omitirse el original o a sustituirlo por paréntesis, de manera que el comentario dejará de ser tal para ser un documento, prácticamente, de nuevo cuño teórico, o al menos muy autónomo respecto al texto base. Finalmente, citaremos entre los continuadores de la línea legal de Karakî a *Faḍil Hindî*, sobrenombre de Muḥammad Îbn Hasan Îsfahânî, muerto en

1138 H. q., quien fuera uno de los autor más influyentes del periodo con sus obras *Kashf Âl-Lazâm* y *Âl-Munâhiy Âs-Saûih*.

La segunda fase que podemos establecer en torno a la actividad del pensamiento y la actividad legal islámica en el tiempo de dominio *safaûi* sobre el Oriente Medio, está centrada a partir de la obra jurídica de un singularísimo autor y pensador legal: *Muqaddas Ârdebîlî*, sobrenombre del *Muhaqiq Âhmad* Ibn Muḥammad Ârdebîlî, muerto en el año 993 de la Hégira lunar. Fue *Muqaddas Ârdebîlî* un jurista singular, en palabras de Madrasî *Tabâtâbâi*: “*en lo relativo al Fiqh mantuvo un criterio y un método [raûash] completamente independiente y específicamente suyo, dando lugar a una tendencia propiamente individual*”<sup>175</sup>. Esta situación, en el contexto aún comprometido con la tradición jurídica y de doctrina política duodecimana anterior, es enormemente significativa, dado que concebir un jurista que al iniciarse la primera opción factible de gobierno militante *shîa* se permitiese innovar su concepción del orden legal tradicional, es de una transcendencia sin par hasta su momento. Todos los juristas, aún los más dispuestos a introducir en el repertorio clásico planteamientos técnicos, conservaron en todo momento una perspectiva de qué era el orden clásico establecido para la elaboración del *Fiqh*; sin embargo, Ârdebîlî introduce un nuevo elemento en este sistema, elemento que por su esencia era totalmente foráneo a los usos conocidos hasta el momento por parte de los gestores jurídicos *ya ‘farî*. Él, que en definitiva sólo se limitaba a interpretar su tiempo, permite abrir el horizonte nuevo de la creatividad, dado que *ese método independiente* de que habla Madrasî *Tabâtâbâi* era, esencialmente, observar el caso jurídico como si nuevo fuese, para posteriormente ir revistiéndolo de los elementos de que ya se había dotado el sistema legal islámico; sin embargo, los cuales no habían sido aplicados con la flexibilidad que ahora aparecían en la obra de Ârdebîlî. Parece que este tipo de planteamiento, en el ámbito *ya ‘farî*, quisiera superar lo que por ignorancia el orientalismo ha atribuido a todo el orden legal islámico sin distinción de escuelas ni tendencias, esto es, se pretende superar la rutina inmovilizadora a la que estaba abocándose un orden

jurídico encorsetado por la tradición, dicho esto último en su más genérico sentido.

El *Fiqh shîa'* como hemos expuesto hasta aquí no ha padecido esa tendencia, peculiarmente sunnî, pero tampoco soltaba el lastre de las demás escuelas jurídicas, los duodecimanos estaban forzados a conservar su sistema teórico de la legalidad islámica en los parámetros de homologación que no diese argumentos a las demás escuelas para considerarlo heterodoxo; si bien doctrinalmente la etiqueta era evidente, los juristas del movimiento *shîa'* conservaban el nexo formal con el resto del mundo musulmán; sin embargo, desde el momento en que al amparo del poder temporal *şafaûî* se pudieron permitir el recrear un sistema legal *diferente*, no sintieron temor de abordar esta renovadora tarea; en realidad estaba ésta en la esencia misma de la doctrina de la escuela, por cuanto buena parte de las prevenciones del orden tradicional no eran sino los frenos impuestos por la política jurídica califal. Un sistema técnico como el *Ûşûl* sólo era posible si los duodecimanos se habían de sentir capaces de mantener la distancia política respecto a los últimos califas. Ha de tenerse en cuenta que esta circunstancia no sólo afectaba a los territorios controlados por los príncipes *şafaûî*, sino que era determinante en las escuelas teológicas acogidas a su protección, cuya influencia excedía la territorialidad de su ubicación, puesto que ello no se limitaba a Persia, caso de Isfahán, o a Iraq - que por otra parte solía estar controlada, al menos nominalmente, por los turcos sunnitas-: su área de influencia era tan extensa como la procedencia y origen de los juristas que en esos lugares se formaban, y que solían proceder del subcontinente asiático, del centro de Asia, de las comunidades *imamitas* de Arabia y el Golfo Pérsico, así como del Líbano y el Norte de la actual Siria<sup>176</sup>. Esa tendencia a la revisión respecto de los planteamientos legales convencionales, en el momento que *Muqaddas* Ârdebilî lleva a efecto su labor de autor jurídico, fue uno de los primeros indicios de que desde el campo duodecimano se asentaban las bases jurídico-políticas para reordenar el mapa institucional islámico, proceso que a nuestro

entender tardaría algún tiempo en dar sus frutos, puesto que los condicionantes específicos del poder absoluto concebido para los príncipes musulmanes, aún no dejaba el margen que en Europa se abría con la formación de las nacionalidades y el auge de las burguesías reformadoras del Antiguo Régimen; pero sí se inició, ya en este preciso momento, el proceso de revisión conceptual del orden legal que permitirá más tarde, en torno a fines del siglo XVIII e inicios del siglo XIX occidental o cristiano, la presencia de pensadores que desde la jurisprudencia islámica, tenida por la tendencia más ortodoxa, formulen las tesis legales capaces de sustentar el proyecto de un Estado integralmente islámico, como alternativa específica y autónoma para con las elaboraciones occidentales.

Así pues, en *Ârdebîl* y su *sentido especial de hacer el Derecho*, encontramos el germen definitivo de lo que más tarde será el *Fiqh* duodecimano, como ordenamiento con potencia para diseñar un modelo estatal islámico, esto es, un sistema político “*conforme a Derecho*”, ordenado según la doctrina escolar y sustentado por la tradición y el corpus técnico histórico, patrimonio que a nuestro entender es esencialmente específico del movimiento *shîa*’, poseedor de esta evolución en la Historia legal *ya ‘farî*.

Nos parece evidente que esta situación es esencialmente la de un ordenamiento legal muy asentado y seguro de su situación en el estado en el que se desenvuelve. En definitiva es el *Fiqh* de un poder consolidado. Sin embargo, aquellos autores que se han ocupado de la Historia política de los principados *safaûî* tienden a cuestionar que hubiese una relación estable y cómoda entre los *shâh* y sus cortes y el colectivo de *u ‘lâmah* en lo concerniente a la situación de la colaboración institucional. Parece claro que los jurisconsultos duodecimanos hubieron de estar, en un primer momento, seguros en un marco político que se confesaba doctrinalmente acorde con los dogmas de la escuela, pero lo cierto es que la desconfianza debió ser la nota predominante en la relación entre ambos poderes. Se ha tendido, en la bibliografía clásica sobre estos asuntos, a considerar este periodo como un buen maridaje entre juristas, teólogos

y príncipes militares, todos ellos *shīa* ' devotos, pero hay que decir que los más relevantes personajes de la jurisprudencia duodecimana no se contaron entre los asiduos del poder, ni aún en los momentos en que Isfahán era capital del principado y centro religioso y académico.

La *devoción emocional*, por parte de los soberanos, de la que Grunebaun<sup>177</sup> habla no era aglutinante suficiente para consolidar una jurisprudencia *estatalista* y deudora del poder temporal, si bien es evidente que se produjo la colaboración entre ambas instancias en el primer momento y con el nuevo giro que la jurisprudencia duodecimana toma al sentirse en situación de aplicar las tesis escolares hasta el momento sólo recreadas en obras casi siempre perseguidas y nunca políticamente asumidas. Aunque pronto hubieron de percibir los juristas que el margen político que se les concedería no era el doctrinalmente previsible, ni el por ellos deseable, en aplicación de las tesis sobre la autoridad incontestable de los jurisprudentes, tesis que eran muy próximas a determinado *cesaropapismo*<sup>178</sup> europeo. El Derecho que en época de Karakí parece tener voluntad para adaptarse a la nueva situación política, en los días de *Muqaddas Ârdebîlî* gira hacia un cierto teoricismo, valiente en términos técnicos, pero posiblemente divorciado del pragmatismo que los *Safaûî* esperaban de quienes creían sus leales ideólogos. Los *u'lâmah* acabarán entrando en un conflicto con la arbitrariedad y el cinismo político de los príncipes *safaûî*, y si bien el divorcio institucional tardaría en llegar, ya en la época de Ârdebîlî se puede percibir que el hecho de que conservasen la más importante escuela teológica en Iraq, más concretamente en Nayaf y Kerbala, lejos del centro de poder duodecimano, era un acto de voluntarismo de los teólogos, que pretendían así conservar su autonomía doctrinal respecto a los príncipes, por más que éstos pretendieran alargarlos estableciendo una complicidad formal, cuando a los primeros se les reconocía la capacidad de juzgar, pero seguiría siendo el *Shâh* el auténtico sancionador de las normas que el Estado requería<sup>179</sup>. En definitiva se esperaba de los teólogos una cober-



tura doctrinal, y de los juristas una colaboración judicial, que efectivamente debió rayar un cierto *josefinismo*, pero pronto se haría evidente para los *u'lâmah* que el poder temporal era ideológicamente autónomo y muy capaz de obviar sus deberes doctrinales aún con el disgusto de ellos<sup>180</sup>.

La propia política sucesoria de la familia real, tintada de una peculiar crueldad asiática -digamos esto pese al riesgo de ser acusados de prepotencia y eurocentrismo- nunca contó con la anuencia de los juristas que no eran partícipes de ella. Los reyes se sucedían con la tópica dinámica establecida por las tramas familiares que ya se viera en el caso califal, y pronto quedó el jurista fuera de ese espacio político. Esta experiencia, de suma importancia doctrinal y transcendencia política, será más tarde un elemento relevante para comprender el posicionamiento de los teólogos en el movimiento revolucionario de los dos últimos siglos, puesto que los juristas islámicos, como colectivo, e incluso como casta en el contexto socio-político heredado del safavismo, aprenderían que elucubraciones técnicas sobre teología y doctrina no eran lo que el poder demandaba de ellos, que los esfuerzos de *Muqaddas Ârdebîlî* para adecuar el *Fiqh* a los nuevos tiempos era sólo importante entre los teólogos, pues los príncipes se limitaban a hacer lo que les era, dicho en términos actuales, *políticamente conveniente*.

Nos atrevemos a opinar que el importante esfuerzo de regeneración técnica que se vivió en la *Haûza* en aquel momento, se vio defraudado por el descarado oportunismo político de los reyes *safaûî*, que pronto soltaron los compromisos doctrinales como si de lastre político se tratara. Esto tal vez explique la evolución posterior del pensamiento jurídico, tendente por un momento a recrear una vez más los factos escolares clásicos, de manera que el desarrollo de las técnicas de elaboración de las normas jurídicas sufrió una parada que duraría hasta la regeneradora obra del *Sheîj Ânsârî*. Entre los seguidores de la línea, aunque ésta era esencialmente personal, de *Ârdebîlî* se ha de mencionar al autor de un notable libro jurídico, referencia de muchas sentencias posteriores ana-

lizadas por Ânsârî; nos referimos a Muḥammad Ìbn A‘lî Mûsaûî A‘milî, muerto en el año 1009 H. q., que dejara el *Mudârk Âl-Âhkâm*, así como Ḥasan Ìbn Zaîn Âl-Dîn A‘milî, muerto hacia el 1011 H. q., autor del muy célebre texto escolar *Mu‘lim Âl-Dîn* y finalmente el *Muḥaqiq* Sabzaûârî, Muḥammad Baqir Ìbn Muḥammad Mu‘mîn Sabzaûârî, que dejara en *Kifâiat Âl-Âhkâm*, todo un compendio de los planteamiento jurídicos aplicados en esa época del Derecho islámico.

Mención aparte ha de hacerse de Feïd Kâshânî, Muḥammad Ìbn Murtaḍâ<sup>181</sup>, que vivió hasta el año 1090 de la Hégira lunar, una de las personalidades más interesantes de la Historia general del pensamiento en el Islam, yerno de *Mullâ Sadr*, quien le dió ese significativo apelativo de *Feïd*, que viene a significar *Superabundante* o *Exuberante*; fue autor de obras jurídicas, de tratados teológicos y filosóficos, místico, poeta y todo aquello que se pueda relacionar con el Conocimiento y el Saber, abstractos y aplicados. Feïd Kâshânî significa la continuidad de la línea jurídica representativa de esta época, ocupada en buscar una fórmula de convivencia entre el mundo doctrinal de los teólogos y la conveniencia de que la *shîa‘* dispusiera de un espacio político favorable. Fue un autor muy original y a la vez tremendamente clásico y tradicionalista, y posiblemente el más representativo de la tercera posición metodológica que se puede encontrar en esta época la de los *Âjbârîân* o *Documentados*, que será como podremos exponer a continuación la de aquellos juristas partidarios de abandonar los intentos de añadir a los juicios clásicos del *Fiqh* técnicas jurídicas no-reveladas, esto es no documentadas en las Tradiciones históricas.

Con frecuencia se opina desde la lógica actual y desde el moderno punto al que el Derecho islámico ha llegado, eminentemente *ûsulî*, que la tendencia de los *Âjbârîân* representa un paso atrás en la evolución comprensible del Derecho, por cuanto pretendía, de una u otra forma retrotraer la ciencia jurídica a la situación en que los autores antiguos y más clásicos de *Fiqh* la dejaran, limitando los juicios a aquellos casos documentados, y aplicando una siste-

mática reserva pasiva a todo lo demás.

Esta tercera línea jurídica, conocida -como ya comentáramos con anterioridad- en la bibliografía duodecimana especializada, como *Áhl Ál-Hadiz* o Gentes de la Tradición, fue técnicamente la tendencia ideológica determinada, como también anticipáramos, a limitar el espectro legislativo islámico a aquellas cuestiones en las que el estudioso de las *Ciencias Islámicas* podía aportar documentos considerados fidedignos y originales, de entre los procedentes de los Infalibles. Hay que apuntar, lamentando no poder extender esta exposición a estas interesantes cuestiones -lo que dispersarían la intención de nuestro trabajo-, que el incremento técnico del *Ūsūl*, hacia lo que, en definitiva, se dirigía la crítica de los teóricos *Ājbariân*, se estableció a partir de una premisa procedente precisamente de la nomenclatura de la metodología de análisis del Hadiz, la categorización de algunas tradiciones como *Jabar Ūâhid*<sup>182</sup>, Información o Tradición que es, esencialmente, aquélla de la que no se conserva la continuidad -estricta- en la cadena de transmisión de la misma, o cuando la media de coherencia, esto es, el rigor en los términos del mensaje, no se puede asegurar con plenitud. Esta posición metodológica había tenido su momento de vigencia en torno a los siglos IV y V de la Hégira, y surgiría como reedición de aquélla en las escuelas teológicas iraquíes, teniendo uno de sus mejores momentos tal vez con la obra *Ál-Faûâi'd Ál-Madinât* de Muhammad Âmîn Istirâbâdî en los inicios del siglo undécimo.

Algunos autores han querido ver antecedentes de esta posición en la obra del *Segundo Mártir* y de sus alumnos, puesto que representan un momento muy *puntilloso* del *Fiqh ya 'farî*, especialmente en aquello que concernía al desarrollo de la intitulada *Ciencia del Riyâl*; aunque ha de pensarse que la línea argumental de los planteamientos *Ājbariân*, si bien no se habían descartado del panorama intelectual duodecimano, parece corresponder a una tendencia escolástica muy específica del periodo *safaûî*, por cuanto atiende a la lógica política de los duodecimanos no satisfechos con la trama establecida entre los *u'lâmah* y el poder temporal.

El ataque y la crítica *Ájbariân* no sólo se dirigían, pues, hacia las posiciones técnicas de los partidarios del *Ūṣūl*, sino que tendía a dejar al Derecho islámico fuera del juego político del momento, al limitar su capacidad de emisión de nuevos juicios, y por tanto a invalidar su autoridad para participar en la gestión real y efectiva del “estado confesional” que decían ser aquellos principados *ṣafaūi*.

Con tales planteamientos técnicos, los autores *Ájbariân* se situaron, y situaron al propio *Fiqh*, en un punto que analizado con la perspectiva correspondiente a la actualidad del Derecho *ya‘farí*, hacía inviable la posterior evolución del pensamiento jurídico, y consiguientemente del proyecto de un Estado doctrinal, sustentado en el planteamiento político de una sociedad islámica regida por los jurisprudentes, por cuanto los *Ájbariân* cuestionaron desde el primer momento<sup>183</sup> que el *Īytihād* fuese el medio idóneo para establecer juicios legales<sup>184</sup>, ya que por un momento cerraron la línea argumental que llevará a los teóricos jurídico-políticos de principios de este siglo a sostener que la soberanía legal reside, durante los días de la Ocultación del Imam, en los sabios y concedores de la ley religiosa. Esencialmente el planteamiento *Ájbariân* implicaba una *literalización* o un purismo argumental que obedecía al disgusto de una parte de los *u‘lámah* respecto al pragmatismo político-legal *ṣafaūi*, y respecto a la creciente “*usulización*” de la teoría jurídica escolar. Este análisis, en nuestra opinión, cuestiona la tesis más extendida entre los orientalistas<sup>185</sup> que ha sostenido que el maridaje entre los juristas y los príncipes era completamente armónico, por cuanto nos parece evidente que se estableció una fractura entre los juristas partidarios de la colaboración-patronazgo de los señores de la dinastía *ṣafaūi* hacia los seminarios teológicos duodecimanos, y aquellos otros que consideraban que la independencia y autonomía de la escuela había sido el garante de su supervivencia y pureza doctrinal<sup>186</sup>.

La crítica de los *Ájbariân* fue especialmente contundente con sus coetáneos no literalistas, así Abd Âl-Nabî Saa‘d Yazâi‘rî en *Âl-îqtisâd fî Sherj Âl-Îrshâd* hace una sistemática crítica a los plantea-

mientos del *Ūsūl* que se puede considerar el más completo compendio de la metodología literalista. Los partidarios de la vuelta a la interpretación de la ley desde esa perspectiva literalista y restrictiva de las fuentes estaban abandonando el espíritu de la tradición duodecimana basada en la pervivencia del *Īytihād*, no en vano Mirzâ Habîb Âl-Lah Sadr, en la primera mitad del siglo XI de la Hégira sostenía que en su tiempo, salvo él mismo, no conocía ningún otro *muytahîd*, puesto que entendía que lo que se hacía con ayuda del *Ūsūl* no era deducción del juicio, sino otra cosa para él ajena a la *Sharîa*<sup>187</sup>. Esta opinión implica una singular virulencia en la crítica, que no había sido el tono usual entre los duodecimanos, téngase en cuenta que el personalísimo planteamiento de Ârdibilî en ningún caso le había llevado a cuestionar lo anterior a él, por crítica que su posición pudiese ser respecto a los métodos anteriores, por lo que la ruptura del buen tono existente entre los juristas *shîa* mostraba que éstos eran conscientes que la escuela había entrado en una nueva fase de su evolución, de consecuencias, entonces imprevisibles para algunos de los teóricos del Derecho, que veían como el ordenamiento tradicional se estaba alterando, que atribuían los cambios, no tanto a un deseo de los partidarios del *Ūsūl* de adaptar el sistema legal a la evolución de la Historia que les tocaba administrar, sino como algo debido a un esfuerzo por complacer a los príncipes *safaûî*, que cada vez eran menos reconocibles como duodecimanos devotos.

Otro de los frentes técnicos al que los *Âjbarîân* orientaron sus críticas fue el debate en torno a la consideración del *intelecto* humano o *a'ql* como uno de los cuatro basamentos de las normas legales. La inclusión de éste junto al Libro, las Tradiciones y el Consenso, se hacía posible en tanto en cuanto al Intelecto se le observaba, y administraba, desde una perspectiva filosófica, ya que eran los principios aristotélicos de la lógica formal, heredada de la reelaboración de Avicena, el medio por el cual los juristas permitían que el intelecto humano formase parte de esos elementos esenciales de la Ley. Los *Âjbarîân*, cuestionando la relevancia del Inte-

lecto, hubieron de topar con los filósofos y escolásticos que se apoyaban en los principios lógicos para trabajar, de forma que la propia acritud que la controversia entre partidarios del *Ūsûl* y del *Hadiz* tomó, supuso una importante serie de dificultades para el quehacer filosófico mediato. Fue en esta época en la que el más importante filósofo de la Historia general del pensamiento islámico, *Mullâ Sadrâ*, hubo de abandonar las ciudades jurídicas persas, Isfahán y Qom, y refugiarse durante ocho años en el campo de las críticas de aquellos juristas que desconfiando de la filosofía<sup>188</sup>, a la que intuían peligroso apoyo para la evolución del Derecho islámico, encontraron en la persecución de algunos pensadores la fórmula para evitar los cambios en el panorama socio-político del Islam duodecimano. El hecho de que una personalidad del valor de *Mullâ Sadrâ*, valor intelectual que era patente en su momento, hubiese de replegarse distanciándose de los centros doctrinales de su época, parece indicar una crisis intelectual, con un trasfondo doctrinal que guarda algunos paralelismos con los conflictos habidos en los califatos de los Banû A'bâs entre los escolásticos mutazilíes y los asharitas; aun desenfocando nuestra exposición, hemos de comentar esta cuestión que tendrá como veremos no pocas e importantes consecuencias en el devenir político de la escuela duodecimana, muy concretamente en el momento en que los teólogos de estos últimos años teoricen sobre el Estado islámico, y argumenten sobre la soberanía, intelectual y madura metafísicamente hablando, de la ley religiosa, y su consecuente legitimidad para tomar a su cargo el poder de la sociedad confesional.

La novedad aportada por *Mullâ Sadrâ* al cuerpo metafísico islámico radicó en la explicación y argumentación de la esencialidad de la existencia, en contraposición con las tesis tradicionales, en concreto las de su maestro *Mír Dâmâd*, que situaban el fundamento de la percepción del ser en la quiddidad e ipsidad. Este planteamiento metafísico será de excepcional utilidad para diseñar un modelo de argumentación filosófica, aplicable a la legislación y, por supuesto, a la política, ya el planteamiento que sostendrá una buena parte del edificio discursivo de los pensadores que durante

el siglo pasado y el actual han formulado la teoría de la asunción de la autoridad efectiva por parte de los teólogos juristas, que es la fórmula del compromiso entre una dinastía confesional y las *ḥaūza* y que acabó en un evidente fracaso en la época *ṣafaūī*. La religión, entendida desde la lógica doctrinal duodecimana, se vio aliviada de la presión histórica a la que era sometida la comunidad *shīa'* por parte del sunnismo califal, y el proceso de compromiso de los teólogos como legitimadores del poder dinástico *ṣafaūī* acabó por convertir los centros de teología duodecimanos, hasta entonces independientes y libres -intelectualmente-, en la correa de transmisión del orden político de la dinastía, y por extensión de la lógica política nacional persa que éstos representaban. Como ha sostenido Sharīa'tī, los *Ṣafaūī* hicieron de los *u'lāmah* su coartada ideológica, convirtieron a los estudiosos de la ley islámica, a los teólogos, en algo que nunca habían sido, en clero del orden nacional persa que condicionado con el doctrinalismo duodecimano reconvirtió la tradición de la escuela en algo nuevo: la religión nacional persa, que desde ese momento tendría como lastre doctrinal la idea de no contrariar los destinos colectivos persas, que se iban asimilando a los duodecimanos *mutatis mutandis*.

La posición de los *Ājbarīân* además de lo expuesto se puede entender, entonces, como una reacción a la entrega de una forma de concebir el *Fiqh*, aquella que, pretendiendo revitalizar los juicios adecuándolos a la evolución de la Historia, tomaba por referente las necesidades mediatas de la sociedad *ṣafaūī*, de manera que estos partidarios del Hadiz, indiscriminadamente, asimilaron el desarrollo del *Ūsūl* a cierta servidumbre respecto al poder temporal. Esta idea puede explicar que a partir de ese momento las escuelas más distantes del centro político persa, las instaladas en Iraq, como Nayaf o Kāzhemaîm, se destacaran por la enseñanza de un Derecho tradicionalista, en el cual se asiste a un nuevo y fecundo momento de los estudios literalistas de las fuentes documentales, un incremento de las obras relativas a los hadices, y a la metodología que se ocupa de las transmisiones y los transmisores de éstos. De esta época proceden algunas de las obras, definitivas para el mo-

dermo análisis documental, que recopilan los repertorios del *Riyâl*, como puede ser el comentarios al *Kitâb Âl-Kâfi* de Gâzî Qazûmî, autor muerto en el año 1088 H.q., o el *Kashf Âl-Îsrâr* de Ni‘mat Âl-Lah Yazâi‘rî, muerto en 1112 H.q. De cualquier forma sería reduccionista deducir que en las escuelas persas los partidarios del desarrollo del *Ûsûl* eran sumisos servidores de los señores políticos; el grado de militancia escolar y de compromiso y coherencia con los postulados doctrinales entre los maestros de estas instituciones, a lo largo de toda su Historia, ha puesto, de una forma u otra, a las *Haûza* a recaudo de los devenires temporales, de forma que los teóricos del Derecho, en su dimensión académica, si bien no siempre fueron combativos contra los desmanes de los príncipes, sí se ocuparon, esencialmente, de diseñar un orden jurídico capaz de, siglo y medio después, estar dispuesto a tomar el control del Estado, y regir éste con criterios dogmáticos.

En las escuelas teológicas persas se asistió a un incremento de las obras sobre la teoría técnica del Derecho, y como mimesis de las tendencias iraquíes se produjeron obras -algunas escritas por persas en Iraq, pero con la lógica histórica de su país de procedencia- que tendían un puente sobre ambas sensibilidades jurídicas. Así es muy importante destacar como obras determinantes no sólo de esta situación, sino que se pueden mencionar como paradigmas de la producción jurídica de todo este periodo, dos obras monumentales, debidas a juristas especialistas tanto en Derecho como en las ciencias relativas a las Tradiciones; nos estamos refiriendo a *Ûasâi‘l Âsh-Shîa‘t*, escrita por Âl-Hurr Âl-A‘milî, quien desarrollara su obra junto al Santuario del Octavo Imam, en Mashad, y la obra del ya mencionado Maylisî<sup>189</sup>. La primera de estas dos obras mencionadas, *Ûasâi‘l Âsh-Shîa‘t*, es un desarrollo exhaustivo de *Sharâi‘u al-‘Islam* de Hillî, que se ocupa de toda la materia jurídica explicando las bases documentales de cada una de las opiniones del clásico, de forma que se ha convertido en el nexo entre los autores antiguos y el Derecho de la nueva etapa, en la cual los juristas han de sostener sus criterios frente a un planteamiento crítico y muy analítico.



## Una exposición del Derecho Islámico

Por su parte, mediante el *Bihâr Âl-Ânuâr* los teólogos duodecimanos se dotaron, y dotan al orden nacional persa del corpus documental necesario para, por la propia diferenciación respecto a los repertorios de hadices existentes entre los especialistas del sunnismo, ordenar el pensamiento duodecimano de manera totalmente autónoma respecto al resto del mundo islámico, puesto que en esta obra Maylisî reunió todos los hadices duodecimanos, sin despreciar los que pueden ser considerados más *débiles* desde el punto de vista de los escrúpulos técnicos de la ciencias auxiliares del Hadiz y el *Riyâl*<sup>190</sup>.

Se considera habitualmente que Maylisî con esta labor dotó a los duodecimanos de un referente documental autónomo, ya que tradicionalmente se citaban a autores que mencionaban a los transmisores de los hadices, que estaban en los repertorios sunnitas, o habían de ser considerados, por *shîa*’, tendenciosos y de inferior rigor. A partir de la elaboración del *Bihâr Âl-Ânuâr* los autores duodecimanos citaban las referencias documentales en sus opiniones legales directamente desde esta obra, o las que se elaboraron como aparato crítico específico de ella, de manera que se produjo un distanciamiento mayor del doctrinal respecto a las otras escuelas jurídicas, dado que los referentes ya eran, definitivamente, *otros*. Con este corte formal respecto al universo islámico sunnita se sentaban las bases de una percepción más nacionalista -persa, en definitiva- de la situación de los duodecimanos en el concierto global islámico, pues príncipes y eruditos dejaban de ser opositores a los órdenes califales, y centraban su atención en el universo local *safaûî*, de manera que inquietos por el *localcentrismo* isfahani pareciera que desistían de actuar y participar en el resto del Mundo islámico, que si no era duodecimano y persahablante se convertía en el “exterior”. De hecho, durante esta época en la cual los *Safaûî* tomaron contacto con una realidad internacional nueva -con su participación en la política tribal afgana, sus privilegiadas relaciones con el Decán y sus fricciones con portugueses y holandeses en el Estrecho de Ormuz, las cuestiones político-militares relativas a los contactos con el califato turco<sup>191</sup> -especialmente el pulso en torno a

Azerbaiyàn- se observa como un asunto de política exterior, y legalmente se plantea como lucha religiosa: en el sur contra los cristianos, en el este contra los idólatras y en el oeste contra los sunnitas. Sin profundizar en el rigor legal de estos planteamientos, siempre conforme a la lógica del Derecho observado en la escuela, la tipificación de los turcos como enemigos religiosos es un hito legal muy significativo, pues si bien no aporta nada nuevo a la lectura técnica que el *Fiqh ya'fari* hiciera de la ilegítima posición de los califas tradicionales, sí supone la evidencia de un distanciamiento del punto de vista de la observación legal, por cuanto enfrenta la comunidad *shîa'* -persa-, a los sunnitas de obediencia turca, planteando la cuestión no sólo en los términos de límites doctrinales, sino también territoriales.

De ese proceso de decantación quedó en el patrimonio legal *ya'fari* una considerable mejora del aparato crítico/documental, y un mayor grado de presencia de los principios del *Ûsûl* en los juicios legales; el primero de estos aspectos se mantendrá inalterado, prácticamente hasta la excepcional revisión de *Âiatullah* Juiî. Sin embargo, para el *Ûsûl* se iniciará a finales de este periodo un proceso que ha llevado a esta disciplina a convertirse en el eje de todos los estudios jurídicos, hasta el punto de ser la materia más compleja y la más estudiada por los especialistas, la que ha sido objeto de mayor atención por parte de los teólogos, quienes de manera más determinante han orientado el devenir político y legal de lo que venimos denominando: *Movimiento islámico*, entre los duodecimanos.

## El Derecho *ya'farî* a partir del Siglo XIX

### El Periodo *Qâyâr*

#### El auge de las formulaciones sobre *Îytihâd, Taqlîd e Îstimbât*

Podemos decir que la más importante y la que habrá de ser la más relevante consecuencia jurídica de la relación entre el Derecho islámico *ya'farî* y la monarquía *Safaûî* fue el hecho de que el primero saliese del periodo con una identidad diferente a la que tenía antes del acceso del *Shah* *Îsmâil* al poder. Los propios juristas tendrán una percepción de su identidad, tanto doctrinal como corporativa<sup>192</sup>, en lo sustancial diferente a la que hubieron de tener los autores clásicos del Derecho. A pesar de que la sucesión que establecemos entre grandes dinastías reinantes pueda parecer reduccionista al especialista conocedor de la Historia fáctica de Persia, deseamos mantener este criterio sucesorio respecto al poder político sobre aquella zona, obviando las fases intermedias y los avatares individuales que se pudieran apuntar -algunos de los cuales son muy interesantes y, sin duda, susceptibles de una reflexión más pormenorizada de la que permite la intención de esta exposición-, puesto que en la observación que pretendemos nos interesa sobremanera destacar la evolución del pensamiento político y legal del Islam; así pues, lo que nos parece relevante son las líneas continuadas que conectan el *Fiqh* clásico, de asentamiento doctrinal y documental historicista, con el sistema jurídico-político que en nuestro siglo ha permitido a los teóricos e ideólogos del Estado

islámico, concebir y concretar una fórmula legal estatalista *conforme a Derecho*, que en este Islam, y en el ámbito duodecimano moderno, supone ser además *conforme a Doctrina*.

Al singular cambio que en la trayectoria jurídica tradicional supuso la asunción por parte de los *u'lâmah* duodecimanos de la colaboración con un determinado poder temporal, aun nominalmente confesional, se sumará, en el tiempo de la dinastía *Qâyâr*, la intención por parte de los jurisconsultos de la directa asunción del control del Estado. Los juristas, que entre el final del siglo XVIII y la revolución islámica de los años 1978 y 1979 en Irán, ordenan el sistema legal del Islam, perfilarán, pues, la teoría legal capaz de legitimar las tesis políticas que sostendrán, constitucionalmente hablando, el derecho ortodoxo -en términos doctrinales-, a administrar dogmáticamente la sociedad musulmana. Es de especial valor el hecho de que el sistema jurídico, y la incidencia del Islam doctrinal y teórico en la sociedad musulmana de la época, soportó una transformación que fue *práctica*, puesto que los pensadores legales, entendiendo consolidadas las bases teóricas del ordenamiento socio-político, orientaron su actividad hacia los aspectos más técnicos del Derecho, lo que permitió una mayor capacidad de opinión legal sobre la realidad social; pero, habida cuenta que la sociedad cada vez estaba más alejada, al menos en las formas y usos del modelo tradicionalista -esto es, la forma de vida en los primeros momentos del Islam-, los juristas hubieron de estructurar una serie de teorías y metodologías capaces de compensar las limitaciones documentales del acervo histórico y tradicional.

Se ha escrito<sup>193</sup> que el *Fiqh* en este periodo es explicable en tres fases, todas ellas complementarias del planteamiento que venimos apuntando: una etapa de *complementación* del Derecho ordenado con el concurso del *Ūsûl*, complementación que se llevará efecto a partir del sistema jurídico clásico; una segunda etapa de "*extrema profundización en ciertas cuestiones legales*" (*sic*), que serán referentes teóricos para las aplicaciones legales de los expertos posteriores; y una tercera fase de *síntesis* de todo el proceso

anterior y el acoplamiento definitivo del orden *ûsulî* con el corpus tradicional heredado de los autores clásicos.

Así pues, desde el siglo XIII de la Hégira lunar hasta, nuestros días se extenderá un tiempo del Derecho islámico, en su vertiente *ya 'farî*, que se verá determinado por la transformación de los planteamientos doctrinales y jurídicos clásicos, en categorías y nociones de aplicación política concreta; de manera que es en este tiempo cuando el Islam duodecimano *implementará* con coherencia sus tesis, no sólo doctrinal sino también histórica, haciendo de sus potencialidades teóricas la base dogmática de buena parte de los movimientos políticos que el Islam ha visto surgir en el último siglo. En definitiva será en el periodo *Qâyâr* del sistema jurídico duodecimano, y en su prolongación académica posterior donde se conforme la moderna ideología<sup>194</sup> islámica del Estado. En el inicio del periodo *Qâyâr*, por tanto, se pueden encontrar juristas y escuelas teológicas que aún son entidades vinculadas a la etapa anterior, dicho esto en el sentido de que todavía conservaban una noción del estado que entendía éste como algo que sólo un príncipe fuerte podía gestionar; no obstante, el progresivo descrédito de la institución monárquica y la elaboración por parte de algunos juristas de una teoría que podemos llamar *alternativa* al modelo del Estado duodecimano heredado del pasado *safaûî*, llevará a los juristas *ya 'farî* a una relectura del marco político en el que se encontraba la *sociedad islámica*; marco que en ningún caso volverá a ser el que aceptaron como estable muchos de los autores clásicos, dado que ellos entendían la situación de los *shîa* ' como la de un grupo semi clandestino condenado a tolerar un poder ilegítimo e ilegal desde su lógica doctrinal; sin embargo, la experiencia *safaûî* aportó a la idea duodecimana de la acción política y legal la dimensión del *oficialismo* inherente al pacto vivido entre los *u 'lâmah* y los príncipes, experiencia que dará algunos resultados políticos a partir de este nuevo periodo. Así pues, muchos juristas del último momento del poder *safaûî* y de los inicios del dominio de la dinastía *Qâyâr*, conservaban una noción de lo legal, común a ambas etapas históri-

cas; noción que se puede sintetizar diciendo que entendían la autoridad como un órgano bicéfalo, de príncipes y sabios sacramentados para dirigir a los musulmanes en un marco doctrinalmente incuestionable. No obstante, pronto se haría patente para todos ellos la poca disposición de los príncipes a gobernar al dictado de las *Haûza* teológicas, y la imposible opción de los juristas islámicos a colaborar con un poder cada vez más alejado de los presupuestos doctrinales, un poder que no dudaba en comportarse de forma e incluso despreciativa para las más elementales formas de islamidad.

El sistema jurídico *ya 'farî* solventará este problema con una, a nuestro entender, espléndida formulación política, pues sin hacer complejas cábalas dogmáticas, retoma lo más coherente de su tradición doctrinal, y elabora algo que había estado en el *Fiqh* desde los primeros tiempos de éste, pero para lo que se tenía aún pendiente la elaboración de una concreción teórica y normativa que fuese definitiva; nos estamos refiriendo a las tesis sobre la supremacía del *a 'lim* o *sabio* en los juicios religiosos respecto al *ignorante* de éstos *-yâhil-*, cuestión que desemboca en la Soberanía del Jurisconsulto.

Esta será la base argumental de la moderna idea de *ÿtihâd*, por la cual la deducción de los juicios legales cada vez estaría más limitada al seguimiento de un programa académico determinado corporativamente, totalmente gestionado por los teólogos y juristas, y a la noción de *Taqlîd*, que será la obligación doctrinal de seguir pautas de compartimento legalmente contrastadas en y para todo el ámbito de la existencia del individuo creyente -lo que supone, especialmente, la *teologización* definitiva de la política-; comportamientos éstos que habrían de ser determinados por las pautas legales islámicas elaboradas por los juristas que a esta altura de la Historia del Islam, y superado el oficialismo *safaûi*, quedaron definitivamente en manos de los teólogos, que en este momento adquieren la definitiva forma pseudo clerical que hoy ofrecen las sociedades duodecimanas de Irán, Líbano, el Golfo Pérsico o del subcontinente indio.

El periodo a que estamos haciendo alusión se inicia en el siglo XIII islámico con una muy interesante personalidad del *Fiqh*, y concluye con otra individualidad que en sí y por sí misma constituye toda una rica fase académica del Derecho islámico. Inicia pues este tiempo la obra del *Sheij* Muḥammad Baqîr Âl-Ûahîd Âl-Bihbânî, que vivió entre 1116 y 1205 H.q. y que marcaría la tendencia investigadora que ha conservado el *Fiqh ya'farî* hasta la actualidad, ya que revisó buena parte de los postulados de la metodología del *Riyâl* a fin de rehacer los juicios que necesitaban de una reelaboración o de una mayor precisión, habida cuenta que su tiempo era sensiblemente diferente a la época en que se generaron. Su obra asume críticamente el legado normativista previo, pero sus investigaciones de la *Îsnad* o sistematización de las cadenas de transmisiones de documentos legales, dio una perspectiva más moderna a las elaboraciones legales de su época. Su sobrino y discípulo, Saïd A'li Ât-Tabâtâbâi, 1161 - 1231 H. q., autor de *Rîad Âl-Masa'il fî baiân Âhkâm Âsh-Shara'î bîd Dalâil* continuaría la línea de investigación en las fuentes de reestructuración de los juicios más obsoletos en consonancia con la relectura que el *Ûsûl* permitía al jurista. Con ellos el *Fiqh* entra en una fase, que esencialmente es la actual, en la que los juristas, especialmente aquéllos que desde una palestra académica, estructuran de forma meramente pericial las teorías y técnicas en las que se irá desarrollando buena parte del sistema jurídico; puesto que centran su actividad en la elaboración de un orden legal, que remontando los márgenes de las épocas clásicas en las cuales el *Fiqh* era un elemento esencialmente devocional en la religión y doctrina, orientan éste hacia la posición de un mero instrumento para la acción política, dado que es en este momento cuando de forma más evidente los *u'lâmah* se mostrarán dispuestos a opinar sobre las cuestiones públicas cotidianas y mediatas con mayor autoridad política.

Hay que matizar esto último por cuanto *lo público*, como se ha repetido reiteradas veces, en el Islam tuvo siempre una dimensión religiosa/política muy superior al de un espacio similar en la cultu-

ra europea, aspectos éste de la realidad sociológica islámica que no es eludible por el análisis histórico, ya que el desfase producido en Europa a partir de fines de la Edad Media entre sociedad civil y el ámbito de la conciencia, en las sociedades islámicas no se ha producido al menos no en la forma europea -y en caso de que se pueda afirmar que en la actualidad se percibe esta tendencia, nunca lo será en la dimensión y morfología que se puede apreciar en el caso occidental-; por tanto *lo público* siempre fue materia de opinión o reflexión por parte de los individuos religiosos de las sociedades islamizadas; no obstante, opinamos que después del periodo *ṣafaūī* es cuando se percibe una actitud más *implicada*, o más comprometida de los teólogos y juristas con la cotidianeidad, ya que una simple observación a las cuestiones jurídicas estudiadas evidenciaba hasta ese momento el abandono de los debates históricos, modelos de ejercicio jurídico con planteamientos y supuestos a veces muy artificiales y anclados en la tradición, e incluso en el folclore, y se observa, a partir de esta época una evolución a ejemplificar las tesis jurídicas con situaciones provenientes de la realidad histórica mediata<sup>195</sup>.

Son personalidades interesantes y destacables de esta época Mirzâ Qomî, fallecido entre 1227 y 1231 H.q., autor de un muy singular libro de *Ūṣūl* como es *Āl-Qaūânîn*, y el también el jurista conocido con el heterónimo de *Bahr Āl-U'lûm*, quien vivió de 1155 a 1212 H. q., dejando escrito un libro que conecta los juicios legales directamente con la metodología del *Riyâl*, cosa que sorprendentemente hasta aquel momento no se había hecho, en efecto, si bien el *Riyâl* condicionaba la legitimidad de los documentos legales históricos, nadie había abordado abiertamente la tarea de observar los juicios directamente desde su tipificación tradicional, basada en las categorías de los transmisores de la fuente, lo cual concedió a la formulación jurídica una nueva perspectiva, que abría nuevas y sorprendentes facetas y matices; como si tradicionalmente el jurista emitía opiniones y, en sus formulaciones, no dejaba explícito el criterio que aplicaba y de qué forma decantaba las fuentes, ya en este momento y con este tipo de obras, el mundo jurídico



se implica en un proceso de reflexión muy analítica de la documentación legal, con las consecuentes matizaciones en las tipificaciones jurídicas que de esos matices se derivaron. Sobre el primero de estos dos juristas, hemos de comentar que su obra es de una singularidad que aún hoy es contrapunto a muchas de las tesis académicamente consolidadas en el *Ūsūl*, pues en la obra mencionada ordenaba la teoría jurídica aplicando criterios técnicos absolutamente personales, a causa del extremo celo que este jurista demostró en su *Īyihād*. Por ejemplo, sostiene una serie de posiciones en relación con las fuentes clásicas del Derecho que asumidas supondrían una alteración casi imprevisible del sistema jurídico y doctrinal tradicional, como es la tesis de que el texto formal del *Qurân*, técnicamente, fue revelado sólo para los oyentes o coetáneos del Profeta (PBd), y que por tanto su utilidad como fuente jurídica es posible solamente gracias a un proceso de asimilación histórica opcional, no siendo *directamente* vinculante para las generaciones posteriores a la de los oyentes de esa Revelación<sup>196</sup>.

Finalmente ha de mencionarse a otro de los juristas de ese momento previo a la importante transformación que supondrá la labor de *Ânsârî* -del cual nos ocuparemos seguidamente-, como fuera el *Shehîj* Ya‘far Kâshîf *Âl-Gîttâ‘*, que vivió de 1157 a 1228 H. q., y que dejara una serie de obras escolares aún útiles para la difusión de las bases y principios doctrinales islámicos, puesto que fue un escritor muy sistemático y procuró asimilar las tendencias legales de su época haciendo una labor de síntesis que desde entonces se ha ensayado, no siempre con éxito, de forma regular y casi sistemática por parte de los profesores destacados de cada tiempo en las *Haûza* teológicas. Tal fue la utilidad de sus textos, y el grado de sistematización que en ellos introdujo, que el propio *Ânsârî* opinaba que la evidencia académica de la cualificación para el *Īyihād* él la situaba en el dominio de las reglas prácticas que Kâshîf *Âl-Gîttâ‘* dejara en su más notable obra: *Âl-Kashf*, iniciando una tendencia escolar a ubicar la capacidad de *Īyihād* en el dominio de textos académicos, moda que han conservado las escuelas teológicas durante estos casi dos siglos, aunque posteriormente se ha desplazado

el objeto de examen de las obras de Kâshîf Âl-Gîttâ‘ al libro *Âl-Makâsib* del propio Ângârî; si bien ha de comentarse que en los últimos años, el post-jomeinismo alojado en algunas de las escuelas teológicas de Qom, ha pretendido desplazar la cualificación de los modernos *muytahîd*, pasando del tradicional ámbito académico representado en la *lectura* de algunos de los más señeros textos jurídicos -los cuales implican el conocimiento y la cualificación previa de otras materias y obras-, a una reglamentación estatalista desvirtuadora del rango académico del estatuto jurisdiccional del *Ûyûhâd* como institución autónoma e independiente del devenir histórico y político puntual. Ello no logra encubrir la pretensión de ejercer un control estatalista mediato sobre la evolución del Derecho islámico, que con su autonomía e independencia cuestiona, e incluso amenaza, la representatividad de los políticos persas *laicistas*, salidos algunos de ellos de la propia institución de la *Haûza*, que han -subrepticamente- sostenido esto último por coherencia doctrinal y legal-, ocupado el espacio político-institucional creado por el propio Îmâm Jomeînî en su formulación dogmática de una República islámica, esto es, de un Estado confesional duodecimano.

En estos tiempos será frecuente encontrar entre los juristas reputados, no tanto a autores de obras técnicas como a profesores que desde sus clases en las escuelas de teología, especialmente en Nayaf e Isfahán, marcarán algunas de las pautas teóricas de la evolución del pensamiento doctrinal, con las consiguientes consecuencias en el área legal, de la escuela *ya‘farî*. Podemos mencionar como representativos de la época al *Sheij Sharîf Âl-U‘lâmah*, fallecido hacia 1245 H. q., quien no parece que escribiera ninguna obra que se haya conservado, no obstante su reputación jurídica estriba en que se sabe que en torno a él se formaron unos mil especialistas en jurisprudencia o *muytahîd* que durante una generación fueron el basamento del nuevo momento del *Fiqh* a que se estaba asistiendo. Igualmente ha de destacarse al *Sîid Muḥammad Âl-Muyahîd*, autor del *Manahîl fi Âl-Fiqh*, desaparecido en 1242 H. q.; a *Mullâ Mahdî Ân-Naraqî Âl-Kashânî*, fallecido en torno a 1309 H. q.; a *Mullâ*

Âḥmad Ân-Naraqî, que vivió entre 1185 y 1245 H.q., quien fuera el primer *formulador* de las tesis político legales que hoy en día conforman la concepción duodecimana del Estado Islámico; ya que fue Âḥmad Ân-Naraqî quien por vez primera diera forma legal al argumento hasta el momento impreciso de la teoría de la *Soberanía del Jurisconsulto* o *Ûilâit-e Faqî*<sup>197</sup> h, en la actualidad doctrina política casi generalmente asumida como fórmula legal correcta de concretar el poder en la sociedad confesional duodecimana. De Ân-Naraqî nos ocuparemos en su momento, cuando analicemos esta formulación a la luz de la moderna realidad política islámica. No obstante, apuntemos, que él fue el padre formal si no de la tesis, que estaba latentemente ubicada en el acervo doctrinal y documental *shîa* , sí de la argumentación jurídica que desde que el *Mullâ* la reflejara en una no muy extensas páginas de su obra *A'ûai'd Âl-Âiâ*, forman parte del núcleo del moderno pensamiento político duodecimano, especialmente tras el desarrollo legal que Îmâm Jomeînî hiciera de sus teorías, posteriormente concretado en el libro de cabecera de la Revolución Iraní de 1979.

Hemos de mencionar, finalmente, como colofón de esta fase primera del tiempo *Qâyâr* al *Shej* Muḥammad Ḥasan Ân-Nayafî, 1192 a 1266 H.q., autor de *Yaûâhir Âl-Kalâm* un comentario al, tantas veces nombrado, texto de *Hillî Sharâi' Âl-Îslâm*; este comentario tendrá un interés peculiar, puesto que junto a la obra original y la enciclopedia de hadices que *Hurr Âl-A'âmilî* dejara en el reputado *Ûasâi'l*, cierra un circuito completo en la jurisprudencia islámica; aportándonos un texto que es totalmente asumido por todos los juristas, durante un prolongadísimo espacio de tiempo, y que es el soporte documental de los juicios clásicos y, finalmente, la lectura técnica a la luz del *Ûsûl* será lo que Ân-Nayafî aportara en su *Yaûâhir Âl-Kalâm*; en él el investigador, siguiendo a estos juristas, puede obtener una visión excepcionalmente panorámica del Derecho Histórico del Islam, y que no casualmente, es de una u otra forma el sistema vigente en la actualidad.

Así llega nuestra exposición hasta otra de las personalidades

singulares del pensamiento islámico: el *Sheij* Â-Ânsârî, el cual, junto con Hillî y el propio Tûsî, es uno de los ejes de rotación de todo el sistema jurídico *ya farî*. Ânsârî, vivió entre 1214 y 1281 H. q., y fue autor de una muy extensa bibliografía. De él nos interesa especialmente la reforma que abordó de los contenidos, y consecuentemente de los textos académicos, del curriculum de las escuelas de teología; el *Sheij* elaboró una serie de obras que en la actualidad son los referentes más importantes de la formación de los juristas de la escuela, concretamente el *Kitâb Âl-Makâsib*, del cual nos ocuparemos más adelante, ya que es la obra que marca la frontera curricular de los especialistas en Leyes islámicas, desde que Ânsârî estableciera con esta obra una innovadora forma de exponer las cuestiones legales de mayor complejidad.

Hasta la época de Ânsârî las escuelas de teología eran una reunión circunstancial de maestros que instruían a los estudiantes, en muchas ocasiones en sus propias casas, siguiendo muy diversos métodos y criterios; en aquel tiempo se carecía, aún básicamente, de un criterio pedagógico uniforme en lo concerniente al itinerario académico que el estudiante de teología islámica había de recorrer; bien es cierto que había coincidencia en el hecho de que algunas pocas obras eran de incuestionable lectura, pero hasta esta época no se dieron los repertorios legales que permitieron un programa más o menos común. Fue Ânsârî quien se planteó la necesidad de dotar a estas escuelas o *Haûza* de un esbozo genérico a modo de plan de estudios; siendo él mismo quien abordó la confección de los textos que permitirían la uniformidad pretendida en la educación de los juristas duodecimanos. Se puede decir que fue, sobre todo, un reformador de las instituciones académicas *shîa* , si no su creador, al menos tal como éstas en la actualidad se conocen y entienden. También concurre en Ânsârî una singularidad, hasta donde hemos podido analizar: él es el primer jurista, *muytahid* con el *rango* de *Maryai'-e Taqlid*, que elabora un texto de síntesis para ser seguido por las personas comunes que le tomaron como referente legal. Este tipo de obras, que lejanamente podríamos denomi-

nar *catecismos*, aunque tienen una estructura y un contenido eminentemente legal, en la actualidad es algo de un uso muy generalizado, de forma que son estos trabajos lo que eleva doctrinal y académicamente a los juristas capacitados para el *ÿtihad* que tienen voluntad de hacer públicas sus opiniones legales, y aquellos que por su prestigio como profesores en las escuelas teológicas, elaboran estos libros que marcan la frontera pública entre los juristas de renombre; de manera que es habitual encontrar en el ámbito editorial duodecimano ediciones de estas obras para el consumo de los musulmanes que asumen las opiniones legales de los expertos como modelo a seguir.

Ângârî con *Sirâtâ Âl-Niyât*<sup>198</sup> -*El Camino de la Salvación*- inaugura el género de las modernas *Risâlat*, que es el nombre popular que se da a estas obras de referencia. Ha de mencionarse un dato que consideramos de extrema importancia para la comprensión de esta época del *Fiqh*: en esta primera *Risâlat*, el autor no incluye la introducción legal-doctrinal que será casi obligada en las que elaboran los juristas posteriores; nos referimos al *Bab Ât-Taqlîd* o capítulo relativo a la imitación o asunción de la referencia legal del docto por parte del no conocedor de las normas legales. Con posterioridad a la obra de Ângârî, este espacio legal -y la doctrina que lo sustenta- será formulado en el *Kitâb Âl-Kifâiat Âl-Ûsûl* por Âl-Jurrâsânî -de quien nos ocuparemos a continuación-, de forma que el *Sheij* no omitió la cuestión, ya que aunque era asunto suficientemente debatido, aún no se había llegado por parte de los juristas duodecimanos a la formulación definitiva, suele tomarse como asunto asumido en el corpus legal. Después todos los autores de este tipo de obras lo incluyen como la introducción fundamental a modo de preámbulo doctrinal que condiciona la parte positiva que sigue.

La importancia que concedemos a esta cuestión radica en que, para nosotros, supone la evidencia de en qué medida *el Fiqh ya 'farî* ha venido siendo una entidad en casi continua transformación, por lo que es un error de los estudiosos occidentales el tomar al Derecho del Islam como algo estancado en los primeros siglos califales,

opinión desacertada hasta para los más lentos sistemas jurídicos del espacio doctrinal sunnita. Nuestra exposición pretende poner de manifiesto el grado de continua evolución del sistema jurídico que el movimiento *shîa* ' ha visto en los últimos siglos en relación con el marco institucional legado por los autores que venimos denominando *clásicos*. Hoy los nuevos estudiosos del Derecho *ya 'farî* tienden a olvidar que algunas de las cuestiones legales y doctrinales que se consideran pilares del orden legal, son relativamente nuevas; en concreto, la importante cuestión del *Taqlîd* o referencia legal en el *Îytihâd*, no fue un elemento relevante hasta el momento en que los autores mencionados lo incluyeron en sus obras y fue asumido por los estudiosos como parte del acervo legal vigente; así la generalización de las obras denominadas *Risâlat*, y con ellas la popularidad de la institución del *Maryai*'ât estuvo condicionada por la difusión generalizada y popularmente asequible de la imprenta en los territorios de mayoría duodecimana; si tomamos en cuenta la aparición de los primeros periódicos impresos en Teherán e Isfahán, esto no sucedió, como fenómeno amplio, hasta bien mediado el siglo XIX; de manera que se hace difícil hablar de *Taqlîd*, entendido como fenómeno popular y generalizado, hasta una fecha relativamente reciente.

Pero sin duda la obra más relevante, en el plano de la innovación jurídica, que *Ânsârî* dejó es el *Kitâb Âl-Makâsib*, obra clave para la cualificación de los *muytahid* que se forman en las escuelas teológicas *shîa* '. Esta obra es sin duda alguna singular por cuanto lo que plantea es una reflexión, no tanto de las normas legales, sino de la metodología de éstas. Hasta su aparición las obras jurídicas y de doctrina política *ya 'farî* conservaban la estructura hilliana tantas veces referida en esta exposición; sin embargo, *Ânsârî* ordena la materia en tres planos prácticos: todo lo que es susceptible de prohibición legal, los tipos de contratos que se pueden establecer en el marco jurídico duodecimano y todo aquello que siendo motivo de compraventa requiere de una tipología legal. Todas y cada una de estas tres secciones son igualmente interesantes; no obstante, los comentarios y la labor crítica se ha centrado en la primera, la

que se ocupa de las prohibiciones, dado que las evoluciones argumentales del autor, las referencias a las fuentes documentales de valor doctrinal y las llamadas a otras jurisprudencias hacen de *Âl-Makâsib* un texto lleno de propuestas analíticas, que muestran al estudioso el entramado técnico del ordenamiento legal duodecimano. Como todas estas obras, y más concretamente las procedentes de este periodo del *Fiqh* -caracterizado por la extrema complejidad metodológica de que la escuela se había dotado a lo largo de su devenir- *Âl-Makâsib* es un libro de difícil lectura, pese a que el árabe en que está escrito no sufre del envaramiento que los persas suelen conferir a sus textos, más bien su dificultad estriba en el hecho de que en la práctica todos los términos metodológicos que utiliza el autor han de ser previamente conocidos, y comprendida su dimensión técnica, de manera que una simple expresión suele ser una clave metodológica que conocida por el lector instruido, ahorra extensas líneas de los comentarios contenidos en las obras de lectura previa necesarias para abordar esta obra; es por ello que este texto marca tradicionalmente, la frontera de la capacitación de los estudiosos de las *Ciencias Islámicas* para el *ÿtihad*, en lo cual tenemos una de las peculiaridades del *Ânsârî* educador de los modernos juristas.

El interés que para nuestra exposición puede entrañar esta obra radica en su carácter de texto novedoso, que forma juristas desde un prisma entonces inédito, y que es en definitiva con el *Sheÿj*, cuando el *Fiqh ya farî* adquiere la forma que hoy presenta, con la capacidad que los juristas tienen de generar un sistema legal que, aún vinculado a la tradición legal, y especialmente a la documental, les permite iniciarse en el *opinar* sobre aspectos de la realidad histórica y política que son de aparente nueva estructura. El denominado *Movimiento islámico* dotado de este sistema legal puede, y a lo largo de este último siglo lo hará, elaborar una teoría del Estado, con cierta solidez doctrinal, sobre la base de todos los nuevos elementos que la ciencia política mundial aporta, sin entrar en contradicción con el pasado islámico, ni en su dimensión histórica, ni en su puridad dogmática. La propia intervención en política de los

juristas educados a partir de los presupuestos de Ânsârî es una evidencia de nuestra opinión. Uno de sus más destacados alumnos *Mîrzâ Muḥammad Ḥasan Shîrâzî*<sup>199</sup> fue quien emitiera la célebre *Fatûâ sobre el Tabaco*, por la cual prohibió legalmente el consumo de este producto a todos los musulmanes *shîa*’, debido a que había sido concedida mediante venta su distribución por parte de los soberanos *Qâyâr*, de forma que era una especie de regalía, en forma de monopolio a una compañía extranjera. *Mîrzâ Shîrâzî* más allá de las fuentes legales históricas que evidentemente no podían contemplar esta cuestión, dispuso de un ordenamiento legal que le confería la legitimidad para decretar desde el ámbito doctrinal la prohibición de un producto *halâl* o tipificado con el juicio de *permissible* en la *Sharîa*’. La actitud política de *Shîrâzî* y su formulación legal es modélica del proceso vivido por el *Fiqh*, y ejemplificador de la línea abierta en el seno del sistema duodecimano de leyes; desde ese momento capacitado para establecer vetos políticos efectivos, que llegarán a la asunción del poder de gestión directa de los juristas del Estado confesional. Esto era posible en lo técnico a causa de las transformaciones habidas en el sistema legal duodecimano, en la cual *Ânsârî* jugó un papel relevante y excepcional.

El término técnico del *Îstimbât* o *esfuerzo* para la obtención de los juicios legales, siempre presente en los estudios jurídicos *ya ‘farî*, adquiere a partir del *Sheij Ânsârî* una dimensión especial, mediante la utilización que él mismo hiciera, y posteriormente sus alumnos, de esta expresión técnica, ya que buena parte del orden legal duodecimano evolucionará en función de su aplicación. Hasta ese momento la parte central de toda formación jurídica estribaba esencialmente en el conocimiento puntual de la normativa positiva, pero tras las obras de *Ânsârî* la cualificación de un *mytahid* se medirá por su capacidad técnica de hacer *Îstimbât*, y no por la simple memorización de jurisprudencia. Si hemos de mencionar algunos de los alumnos de *Ânsârî* que fueron autores notables y personalidades relevantes para la evolución del Derecho islámico, citaremos a



## Una exposición del Derecho Islámico

*Saïd Muḥammad Kâzhim Âl-Îazdî*, nacido en 1237 o 1247 H. q. y autor de otro texto clave en la formación de juristas *Âl-U'rûat Âl-ûzqâ*, anteriormente comentado en el desarrollo de esta exposición, libro que ha sido objeto de numerosos comentarios técnicos y eruditos, los cuales abundan en las relecturas jurídicas de la materia legal en él expuesta; y al *Shej A'bd Âl-Karîm Âl-Hâi'rî*, fallecido en 1355 H.q., refundador de la actual Universidad Teológica de Qom, y miembro de una saga de juristas e intelectuales<sup>200</sup> que han influido notablemente en la evolución del centro jurídico que en la actualidad es la universidad teológica de Qom, con la relevancia que esto tuvo en la gestación y desarrollo de la Revolución iraní de 1979. Finalmente, y aún entre los alumnos destacados del *Shej Ânsârî*, hay que mencionar a *Âjûnd Âl-Jurrâsânî*, cuya obra merecerá mención expresa en esta exposición,.

La obra de *Âjûnd Âl-Jurrâsânî: Kifâiat Âl-Ûsûl* inicia la tercera y última fase de este periodo del Derecho islámico, por cuanto dotará a los juristas de la herramienta metodológica más completa y hasta la fecha definitiva, que permite la gestión del universo legal islámico, desde la lógica que durante los últimos tiempos se fuera gestando; esto es, él será quien saque el sistema islámico del área de reiteración de las evidencias documentales y le permita, a partir de éstas, construir postulados capaces de proyectar las potencialidades legales recogidas en las indicaciones del texto revelado y las tradiciones históricas.

El jurisprudente islámico tendrá, de manera definitiva a partir de esta obra, los aparejos técnicos para elaborar un corpus de doctrina legal, así como para orientar la concreción de las normas, completamente capaz de gestionar una sociedad islámica encaminada a los cambios de la modernidad del último siglo. No pretendemos decir que no fuese posible la gestión directa por parte de los *muytahid* de la sociedad confesional, aunque esta capacidad estaba limitada por la propia evolución del universo legal *ya 'farî* a los parámetros de una sociedad musulmana de corte tradicional, entendido esto último en sentido histórico, es decir, una sociedad con hábitos y

usos delimitados por la costumbre, fuera esta más o menos ancestral. Tras la labor del *Âjünd Âl-Jurrâsânî* y del *Sheij Ânsârî*, aun con todas las vinculaciones que ellos dos tuvieron respecto a la actividad jurídica previa, se asiste a un cambio cualitativo de enorme importancia en el marco legal *ya 'farî*, ya que la aplicación de la *Sharîa* ' queda dotada de un sistema técnico complementario a las directrices permanentes que la conforman; en definitiva, se ordena un tipo de *Fiqh*, que permitirá a los *u'lâmah* obviar el concurso de los poderes temporales no-teologales, puesto que en la *Haûza* teológica se crea el sentimiento de que el jurisprudente religioso islámico tiene los instrumentos para intervenir, con toda la legitimidad doctrinal, y lo que era más importante, con la completa convicción de disponer de los medios procesales y de doctrina jurídica capaces de enfrentar esa modernidad, sin necesidad de hacer concesiones a sistemas foráneos.

Paradójicamente, esta capacidad técnica se orientará de forma mimética a homologar la realidad política y legal que ya los soberanos *Qâyâr* habían tomado de la Europa colonizadora, de manera que la legislación doctrinal islámica, posiblemente movida por la perentoriedad de los cambios políticos del mundo musulmán a partir de mediados del siglo XIX, tenderá a reciclar los modelos en boga e intentará barnizarlos de cierta islamidad con la ayuda de los instrumentos técnicos del *Ûsûl*. Se tiende entre los teóricos del *Fiqh* a sacrificar algo del purismo formal de la tradición legal islámica, en favor de obtener una mayor cuota de credibilidad social y política en la dotación del Derecho islámico para opinar sobre un marco que, si bien sociológicamente -y por ende en lo formal- conserva muchos grados de islamidad exterior, en el pleno político tiende a adoptar modelos laicistas tomados al desarrollo político europeo ulterior a las revoluciones constitucionales posteriores a las guerras napoleónicas -no ha de olvidarse que fue Napoleon y sus asesores científicos, en su viaje a Egipto quienes actúan como primer detonante y revulsivo para la sociedad civil musulmana, que se inicia en las reformas de la sociedad del régimen tradicional-. Así en

el caso del universo legal *ya 'farî* se asistirá a la toma de posición de la parte más ilustrada del colectivo de *u 'lâmah* en favor del desarrollo del proceso constitucionalista que pretendía frenar el poder de la agotada monarquía *Qâyâr*. Los juristas islámicos participarán, sin grandes conflictos de coherencia doctrinal, con los sectores laicos de la sociedad persa, azerbaiyana e iraquí en la lucha por imponer en las sociedades de mayoría o de influencia cultural doctrinal duodecimana un marco político, tan europeo, y totalmente foráneo a las formas tradicionales islámicas, como será el constitucional. En nuestra opinión el marco doctrinal y técnico islámico capaz de maridar esa novedad política con la coherencia dogmática siempre requerida por la disciplina religiosa, habrá sido posible sólo tras la aparición y asimilación de las obras jurídicas del *Shej* Ânsârî y del *Âjünd Âl-Jurrâsânî*.

La transformación técnica era de considerable envergadura para el ritmo tradicional del mundo jurídico *ya 'farî* y no existirá unanimidad por parte de los *u 'lâmah* respecto a la coherencia de apoyar el proceso constitucionalista, equiparando ese tipo de documento legal a la doctrina islámica clásica, e incluso como después se hiciera encajando ésta en aquél. Durante los conflictos políticos habidos a lo largo de las dos últimas décadas del pasado siglo -en el cómputo occidental- y la primera treintena de éste, se abrirá un debate jurídico en el seno de la *Haûza* que llevará a situaciones muy singulares, como es el caso de la ejecución por una condena legal islámica del *Shej* Faḍal Âl-Lah Nûrî, quien fue ahorcado en Teherán en 1327 H.q., por dar una opinión legal *-fatûa-* contraria a la consideración de islamidad de la Constitución del momento; hizo célebre en el contexto jurídico duodecimano de un *muytahîd* condenado por otro, puesto que fue ejecutado conforme a una sentencia islámica, y por sostener un criterio de *Ûyûhâd* determinado<sup>201</sup>.

Se puede decir pues, que es el *Ûsûl* contenido en *Âl-Kifâiat*, donde se contemplan las fórmulas técnicas para maniobrar en el complejo entramado de referencias documentales de las fuentes islámicas, puesto que en esta obra se ordenan la estructura de la

doctrina legal en función del grado de fiabilidad documental de la fuente jurídica, a la vez que sistematiza de manera pormenorizada las situaciones legales en las que la necesidad de un juicio, contrastada con una ausencia documental que sirva de referente obligado, encuentra una solución satisfactoria. Por todo ello, es la obra que permite un importante relevo argumental en el pensamiento legal duodecimano, y lo que es más interesante para nuestra exposición, es el planteamiento dogmático que posibilita que el jurista procedente de las escuelas teológicas se sienta dotado de los medios *islámicos* de opinar legalmente, en un contexto que cada vez se asimila políticamente menos a los parámetros tradicionales y que se aleja del Islam histórico. Para nosotros, será determinante en la evolución del Derecho islámico el hecho de que, a partir de este tipo de obras, surja en el seno de la *Haûza* un modelo de jurista-político que se dispondrá, a lo largo de este siglo, a llevar a la palestra de la política -real y establecida a partir de parámetros no islámicos- las posiciones doctrinales provenientes de la *Sharía* '. Estas revoluciones y cambios históricos no serían relevantes para este estudio si no estuvieran cargados de legalidad y doctrina islámica; es este componente, determinante para su evolución y concreción formal, siempre salido de la tradición legal duodecimana que hemos desgranado, lo que marcará la especificidad histórica que el *Movimiento islámico* ha impreso a su acción política, la cual ha estado cargada de una dimensión doctrinal, legitimista y legalista -según los parámetros islámicos- que ha supuesto no sólo un tipo específico de programa político, sino una metodología en la ejecución de su proyecto político, que sólo es comprensible si se tiene presente que la dotación ideológica y doctrinal de los teóricos de la fórmula legal de gobierno islámico está inserta en un proceso de evolución jurídica, y que esos teóricos son fruto consecuente de aquel diseño.

A partir de este momento de la Historia jurídica duodecimana, la forma que tomará el pensamiento legal y doctrinal será, básicamente, la de proyección de los esquemas del *Fiqh* en el proyecto político destinado a establecer a éste como ordenamiento estatal,

## Una exposición del Derecho Islámico

equiparable al resto de las formulaciones vigentes en el mundo del siglo XX.



## **El Movimiento islámico contemporáneo**

### **La fase *política* del pensamiento jurídico islámico**

#### **La noción de *Estado islámico* desde el pasado siglo a la actualidad**

Como ha sido mencionado reiteradas veces en el transcurso de esta exposición, la concepción teórica del *Estado islámico*, en el ámbito doctrinal y jurídico *ya'farî*, especialmente a partir del periodo *Qâyâr*, se asimila a la tesis de la *Soberanía del Jurisconsulto* o *Ûilâiat-e Faqîh* por medio de la cual se articula, entre la mayoría de los teóricos del Derecho de esta escuela, todo un planteamiento de base metafísica en torno a la legitimidad del jurista-teólogo para administrar el orden social y legal en nombre del Imam Ausente, y a su autoridad *delegada*, religiosamente incontestable, para ejercer el mando político de la sociedad islámica. El complejo y sofisticado despliegue de argumentos documentales, al uso en las *Ciencias Islámicas*, que para el caso se desarrolla, muestra que no se trata tanto de una moda académica, cuanto que aparece como el resultado *natural* de la evolución de la escuela *ya'farî*, pues es un planteamiento muy ajustado a lo que debiera ser la línea doctrinalmente más purista de la *shîa* 'histórica'<sup>202</sup>, ya que aquélla asienta sus planteamientos en la tradición duodecimana que extrae de las fuentes reveladas un sistema de juicios jurisprudenciales con los hitos argumentales que permitan ordenar las opiniones doctrinales-políticas, mediante una explicación literalista y la deducción técnica del texto revelado.

Como se ha explicado fue *Mullâ* Narâqî en *A 'ûâi' d Âl-Î' iâm*<sup>203</sup> quien fija las líneas argumentales que han permitido a los teóricos posteriores desarrollar esta tesis, hoy *oficial*, en la mayoría de los centros de enseñanza de la escuela duodecimana; planteamiento teórico que ha sido, por otra parte, el sustento ideológico de la revolución de 1979 en Irán con las consecuencias que ésta hubo de tener en el mundo islámico. En realidad, el referido texto de Narâqî es un breve documento de apenas cincuenta y cuatro páginas, pero en ellas nuestro autor condensa toda una batería de argumentos documentales y técnicos, que le permiten establecer su tesis como uno de los principios o las leyes técnicas, que él llama *referencia* o *a 'âi' d* -algo similar a lo que en el universo jurídico occidental se entiende como *principio del Derecho*-, de forma que el libro está dedicado a asentar de forma jurisprudencial las bases de algunas transcendentales opiniones legales posteriores de tipo *genérico*<sup>204</sup>. Este tipo de opiniones legales, básicamente estructuradas a partir del desarrollo de las disciplinas *ûsûlî*, son muy metafísicamente significativas, en especial a partir de fines de la época *safa'ûi*, y son posibles a causa del ya referido desarrollo de las ciencias jurídicas en torno al moderno *Ûsûl*, entendido ya como metodología legal que supera las limitaciones del *Fiqh* clásico, constreñido documentalmente a las referencias literalistas coránicas y de la Tradición.

El Derecho islámico de que Narâqî se sirve, dotado del margen de maniobrabilidad técnica que le confiere el *Ûsûl*, se presentará capaz de crear estas tesis, que si bien no son ajenas ni a las bases doctrinales, ni a la tradición legal clásica, sí son entidades teóricas de nueva elaboración. Dicho esto, ha de recordarse que en la lógica escolar duodecimana no se trata de que el jurista *invente* normas, cuanto que por medio del *Ïytihâd deduzca* o *elabore* opiniones legales novedosas, deudoras del acervo doctrinal de la escuela, que den forma y contenido *nuevo* a la cambiante realidad histórica; en definitiva ésta fue la labor de Narâqî con esta breve pero determinante obra.



Expuestos de forma sintética, los planteamientos de Narâqî son el reflejo del punto en que queda, como hemos venido explicando, el *Fiqh* tras el *Shej* Ânsârî y todo lo que él supuso de renovador para el pensamiento legal duodecimano. Inicia Narâqî su exposición de criterios titulando la obra como *Aclaración en torno a la Autoridad del Emisor del juicio y sobre aquello que en él hay de soberanía -Fî baiân ûilâiat âl-hâkim ûa mâ lahu fîhi âl-ûilâiat-*. Como tantas otras veces en el mundo duodecimano el título, en sí y por sí mismo, es todo un argumento y un documento precioso, que nos muestra toda una concepción del pensamiento islámico; Narâqî escribe *baiân*, que hemos traducido por “*aclaración*”, ya que este término en el ámbito coránico implica una argumentación categórica, y por sí misma dotada de suficiencia, y que remite a algo procedente el área *naqlî*<sup>205</sup> del pensamiento teológico islámico, lo que no necesita de apoyatura para su defensa argumental, de manera que su aplicación al título de la obra destaca el planteamiento del autor, asentado en la coherencia que al texto revelado se concede en el mundo islámico, pues como podremos observar a continuación nos aporta en el texto de la obra, una batería extensa de referencias coránicas<sup>206</sup> que avalan su tesis-; por supuesto, todas estas referencias aparecen observadas desde la lógica explicativa de la escuela duodecimana-. Inmediatamente después, el autor menciona al *emisor del juicio, o Âl-hâkim*, expresados ambos de forma genérica, con el valor totalizador que esto tiene en la gramática árabe, de forma que pretende llevar el asunto de la autoridad que va a defender, al más elevado ámbito de la doctrina islámica, ya que refiere la acción legal con el sentido más totalizador de todos los que el *Qurân* menciona: el que se refiere a la raíz verbal *h-k-m*, que viene a significar *juicio* u *opinión* entendida como *saber transcendente*, lo cual supera doctrinalmente la mera *opinión legal* o *fatûa*, que no deja de tener un sentido técnico y por tanto especulativo e inferior; finalmente, y para completar esta glosa del título de Narâqî, hemos de destacar el uso que hace del término *ûilâia*, el cual aparece como adjetivo sin artículo y como sustantivo genérico precedido de éste, lo cual implica un matiz en el árabe religioso que se puede explicar

a causa de la búsqueda por parte del escritor de dos nociones: la primera inferior y técnica, y asociada a otra palabra con la suerte semántica de un simple calificativo, y la segunda más general y autónoma; es por lo que hemos traducido la primera como *autoridad de* y la segunda como *Soberanía*.

Comienza la exposición de la tesis con un preámbulo en el cual Narâqî asume que, más allá del Profeta (PbD) y los Imames (P), nadie está dotado de la *autoridad -ûilâiat-* que a ellos se atribuye; sin embargo, recuerda que la situación de la Comunidad, tal como los duodecimanos la entienden en la Ausencia del Imam, altera esta opinión y hace necesario pensar que no puede aceptarse que la ley doctrinal tenga una falla; por lo cual se detiene a enumerar aquellas figuras legales que gozan de algún grado de autoridad, e inmediatamente da con los juristas como aquellos que retienen con su actividad el mayor grado de legitimidad para hablar de esa *ûilâiat* en relación con ellos. Lo que seguirá será un exhaustivo rastreo de las fuentes para confirmar doctrinalmente esa aseveración.

Narâqî inicia la argumentación con un juicio de valor que después se encarga de asentar documentalmente, cuando lo tradicional hasta su fecha era justo lo contrario; nos recuerda la lectura de este documento el interesante inicio de Îmâm Jomeînî de su explicación de este mismo principio legal<sup>207</sup>, ya que ambos abren el debate dando por evidente la coherencia de la formulación tradicional, la cual defienden descendiendo al nivel de los que no llegaban a comprender tan evidente tesis, por limitación del juicio propio; pareciera que ambos teóricos desean dejar patente el dominio del jurisprudente para, con las manos libres, operar sobre las fuentes, superando el estatuto del jurista clásico que insistía en aparecer como mero compilador de los principios por las fuentes arrojados. No podemos evitar pensar que tanto Narâqî como posteriormente Îmâm Jomeînî, hacen del tono de sus exposiciones un argumento tácito de su tesis. Los apoyos documentales a la tesis son definitivos y de total solvencia en la lógica teológica de la escuela *ya 'farî*, aunque

lo que interesa a nuestra exposición son los vínculos que guardan con la tradición política del Islam previo, concretamente del clásico, y la proyección que nos permiten para comprender el diseño, que a partir de esta tesis, se genera de un modelo nuevo en la Historia política del Islam del Estado confesional.

Cuando Narâqî inicia su batería de fuentes, lo hace por medio de un hadiz, y curiosamente no se estrena con una llamada al *Qurân*; sin embargo, en esta finta hay un truco, pues para defender el valor del hadiz habrá de ir al texto de la Revelación, de manera que el hadiz y su tesis quedarán más afirmados, si cabe, en su valor que si se limitase a un simple itinerario de inducción argumental convencional; nuestro autor apela a un reconocido hadiz que viene a decir, muy sintéticamente, que “*los sabios son los herederos de los Enviados [mensajeros divinos = profetas]*”<sup>208</sup>; el partido argumental que saca a los escasos tres términos que el texto árabe presenta es un pequeño monumento a la creatividad discursiva que engalana este tipo de obras de la jurisprudencia islámica; por otra parte, la contundencia en el planteamiento es evidente a todas luces, especialmente si se tiene en cuenta el contexto intelectual para el cual nuestro autor opina. Inmediatamente después, el itinerario del argumento desgrana todos los espacios de fricción entre la escuela duodecimana y el resto de la comunidad de musulmanes, ya que se ocupa de revisar la noción política histórica de califato, retomando la defensa de su sentido coránico primigenio, de manera que encuentra la oportunidad de hacer tabla rasa con el pasado al descalificar tácitamente los poderes temporales que sin la legitimidad del Conocimiento de los sabios, del primer hadiz, han detentado el ejercicio de la autoridad sobre los creyentes. No nos resistimos a destacar otro de los hadices de entre los que aplica Narâqî en su defensa de la cuestión en torno a la indiscutible supremacía de aquéllos que dominan el conocimiento de la *Sharía*; el documento en cuestión es un espléndido compendio de los valores doctrinales que la escuela concede a los sabios, y el hecho de que se trate de un hadiz *qudsî*<sup>209</sup> -esto es, uno de los hadices que el Profeta (PBd) mismo transmitiera como recibido de la deidad directamente- asienta defi-

nitivamente la tesis que se defiende con una contundencia incuestionable, en la lógica argumental islámica; con él Narâqî apoya categóricamente la legitimidad irrefutable de los jurisperitos para ser los únicos gestores del estado confesional, cuestión que ha sido el eje discursivo del posterior desarrollo y evolución del principio de autoridad metafísica que ha situado, a lo largo de este último siglo, a los *u'lamah* en el centro de toda aquella actividad política que las sociedades y los movimientos políticos islámicos han abordado.

Desde este mismo momento de la exposición, Narâqî fija en la explicación de la tesis del principio de la Autoridad del Sabio Jurisperito, la ruta de afirmación legal y política de la misma, que pasa, como venimos explicando, por una serie de hadices de incontrovertible validez, así como por la descalificación doctrinal y política de las experiencias históricas espurias; esto es, mediante la deslegitimación del poder tradicional de califas tribales y reyes, pone de manifiesto que sólo el Saber jurisprudencial, no el teológico especulativo o el filosófico -meras herramientas para el Derecho-, capacita, en el ámbito doctrinal y cultural islámico, para la gestión y gobierno de la sociedad confesional, lo que será desde este mismo momento un objetivo ineludible. En estas primeras líneas de Narâqî y en el ulterior desarrollo de Âmâm Jomeînî, entre otros, se condensa la premisa que ha hecho que el Islam tradicional, que parecía abocado a sucumbir culturalmente bajo la influencia colonial europea, retomase la voluntad de hacerse con el dominio de las sociedades islámicas desde premisas doctrinales

Nos parece que sólo a partir de este momento concreto y con la publicación de la obra que ahora comentamos, aparece la fórmula que explica la eclosión política que el Islam de este último siglo ha visto; tanto la revolución de Irán, como los cambios políticos en todo el Norte de África, o el control de los denominados *talebans* sobre Centro Asia, son comprensibles sólo, si se atiende a esta aparentemente sencilla formulación. Téngase en cuenta que en prácticamente todos los casos de experiencias tendentes a establecer un

## Una exposición del Derecho Islámico

Estado confesional, el *Movimiento islámico* ha estado encabezado por teólogos y religiosos, lo cual es bastante novedoso y privativo de este último siglo. Se podrá pensar que ya con anterioridad los dirigentes islámicos fueron personalidades de cierta carga religiosa, en muchos casos es cierto, pero no eran juristas; no lo fue el Saladino El Ayubita que se enfrentó a los Cruzados, ni lo fueron los reyes *safaûî*, pese a su vinculación al universo místico islámico; no lo fueron los jefes tribales saudíes, ni los sultanes y emires mabrebíes de los almohades y almorávides; en algunos casos los dirigentes musulmanes fueron personas con cierta instrucción coránica, es el caso de los independentistas egipcios del pasado siglo. A partir de la formulación duodecimana en torno a la soberanía del gobierno del juriconsulto, prospera en todo el orbe islámico la idea de que son éstos, los juristas-teólogos, los únicos legitimados para encabezar la construcción de un modelo de Estado confesionalista. De ahí a la inevitable confrontación con los planteamientos globalistas y hegemónicos de la *cultura occidental*, y el encastillamiento de los musulmanes en sus más esenciales presupuestos sólo habrá un paso, y una única posición: la mutua desconfianza de ambos órdenes legales, aparentemente no dispuestos a buscar fórmulas de habitabilidad que permitan obviar la realidad de que las bases doctrinales islámicas son, prácticamente, incompatibles con la formulación de un modelo de Estado laico, del modo que esa cultura occidental la ha exportado a todo el Planeta.

A partir de los presupuestos siquiera someramente esbozados en nuestra exposición, se inicia un interesante recorrido de autores y obras que en los últimos cien años han recreado estas tesis; si nos ceñimos al área intelectual *ya 'farî*, por ser ésta pionera en la tesis, así como nuestro objeto de reflexión, hemos de mencionar las obras de Muṭaharî, especialmente en sus alocuciones en la Sala Ârshâd de Teherán, las cuales conforman un interesante friso de opiniones y documentos políticos y doctrinales sin igual en la Historia intelectual del Islam *ya 'farî* moderno; de Muntazhirî quien llevará a término un complejo y rico comentario<sup>210</sup> a la principal obra de Îmâm

Jomeînî sobre la soberanía del jurisconsulto; comentario que en los tiempos previos a la revolución iraní de 1979 fuera un texto esencial para el éxito de la misma y que los avatares de la política interna persa, lamentablemente para la literatura jurídica y el Derecho político comparado, ha relegado a un momentáneo olvido; sin olvidar los trabajos de Muḥammad Bâqir Âṣ-Ṣadr especialmente en el campo de la teoría económica del Estado islámico; y más recientemente del profesor Misbâḥ Îzâdî, quien anima en la actualidad una institución de enseñanza superior, dedicada a la reflexión en torno a las tesis doctrinales y legales que sustentan la fórmula teórica de la *Ûilâiat-e Faqih*. Para nosotros, con la cristalización de esta tesis política, el orden político y legal duodecimano completa un itinerario histórico, que desde la *espera* o *Întizhâr* jurisprudencial de los clásicos, lleva a la asunción de la necesidad de proyectar un Estado que gestione confesionalmente esa espera, gestión que implicará la toma de posición legal en el sentido de suplir la carencia de la guía doctrinal de la escuela. Los juristas que tras Narâqî se ocupan de la cuestión hasta llegar a Îmâm Jomeînî, como primer “*implementador*”, no hacen -a nuestro entender- sino iniciar un nuevo giro en el devenir histórico *shîa'*, por lo cual auguramos que en el horizonte teórico e intelectual del Islam duodecimano, y por extensión en la Comunidad islámica en general, este referente habrá de ser materia a considerar, en tanto en cuanto exista entre los musulmanes un colectivo con voluntad de mantener vigentes las peculiaridades ideológicas y culturales que distancian al Islam, tal como hasta hoy se entendió, del proceso de globalización que Occidente -latino, e incluso anglosajón, cristiano y liberal- anima. Así pues, como teoría fijada muy recientemente, la tesis sobre la Soberanía del Jurisconsulto es una entidad política de la que podemos afirmar que aún carece de rodaje histórico; en definitiva, que está falta de experiencia política. Por ello ese primer intento concreto que fuera la dirección de Îmâm Jomeînî de la revolución islámica en Irán, pero que queda comprometida tras su desaparición, por cuanto que su personalidad y su prestigio como *maryîa'-e taqlid*, fue factor determinante para el éxito de la primera aplicación que

## Una exposición del Derecho Islámico

en la moderna Historia se hiciera del principio confesional de crear un Estado regido por un teólogo, en calidad de heredero doctrinal de los Infalibles. Durante el proceso de creación de ese primer Estado islámico<sup>211</sup>, y con posterioridad a su reconvención en Estado nacional persa confesional, se ha mantenido un debate metafísico abierto en el seno de las instituciones teológicas que continúan elaborando materiales que apoyen la tesis, desde su dimensión doctrinal, y especialmente en el sentido de habilitar la forma de armonizar la tesis islámica más purista con el actual contexto político-legal internacional.

Desde el momento mismo en que los teólogos islámicos perciban que tienen una opción real de acceder al control de la sociedad musulmana, mediante el ejercicio del poder político efectivo, de manera directa y abierta, habremos de aceptar que la doctrina, y todo su soporte teológico y filosófico, se mutará en “ideología”, dado que los principios que animaron, con anterioridad el pensamiento legal de la escuela, orientados a preservar su coherencia doctrinal, habrán de actuar como resortes del ejercicio político del poder, y por tanto habrá de aceptar la confrontación formal con otros ordenes y sistemas de pensamiento; una ideología ha de ser capaz de relativizar, por maximalista que quiera ser su universo, el contexto mismo que la genera; sin embargo, una doctrina, por ser tal, no permite aceptar que haya en su espacio existencial un lugar para la cuestión de la relatividad, en realidad su maximalismo es su esencia y su fuerza.

Los teólogos islámicos al pretender el poder político efectivo hubieron de alterar sus presupuestos de todo tipo, en primer lugar los mentales, de manera que se vieron en la necesidad de dar forma concreta a la doctrina histórica sobre el Estado, que pasaría a presentarse como propuesta política alternativa a las dinastías turcas y persa; de hecho la constitución de la República islámica en Irán se produjo por medio de un plebiscito; pero es más, desde fines del siglo XIX los *u'lámah* persas y iraquíes estaban comprometidos a favor de un proceso de *normalización* constitucionalista de esas

zonas, lo cual no dejaba de ser una interesante paradoja doctrinal, y específicamente legal, por cuanto la fórmula constitucional-y más en concreto la republicana- era, y son, un sistema de entidades completamente foráneas a la tradición islámica global, incluida la ecléctica visión *ya 'farî*. Allá, donde se establecen repúblicas sobre sociedades musulmanas tras la desaparición del Imperio Otomano, se producen éstas por mediación de procesos liberales -de corte europeístas- y siempre laicos; no obstante, en el ámbito doctrinal duodecimano son los teólogos los que con mayor fuerza animan estos procesos reformistas de las estructuras políticas tradicionales, y los primeros enemigos de la fórmula monárquica<sup>212</sup>. En realidad, para la coherencia *ya 'farî* tan irrelevante habría de ser una monarquía convencional como una república, dado que ambas opciones son aleatorias, cuando lo que determina el proyecto doctrinal es el objetivo que para los *shîa'* no es otro que esperar el retorno del Imam; es por ello que los teólogos se enfrascan en esa sorprendente opción constitucionalista<sup>213</sup>, y por lo que transforman sin pudor doctrinal una importante porción de la doctrinal legal en alternativa política y, consecuentemente, en ideología del Estado, lo que lleva al caso concreto de generar un orden político y legal nuevo, desde la lógica islámica tradicional, en liza con los eventos políticos laicos del siglo XX.

Esto es perceptible si se observa detenidamente la alteración sufrida por el sistema político y legal tradicional islámico, en función de la adecuación de éstos a las estructuras de un moderno Estado constitucional, y más en concreto republicano -labor que esperamos llevar a efecto a continuación-; sirva por el momento la afirmación de que la generalidad de los *u 'lâmah* apadrinan, sin grandes reservas, la transformación del legado político duodecimano, religioso y confesional, en un modelo estatalista que, si bien se dice confesional y de orientación *transcendente*, ha de asumir la existencia de entidades que no son *islámicas* en su seno, dado que los juristas islámicos acceden al poder político en un momento en el cual la sociología de su sociedad está lo suficiente y profundamente alterada como para carecer de la homogeneidad que el *Fiqh*



## Una exposición del Derecho Islámico

preveía para las sociedades islámicas clásicas; por ello sostenemos que los propios teólogos asumen la reconversión de su “doctrina” en “ideología”, y como tal la gestionarán, lo que supone un singular grado de pragmatismo -posiblemente insuficiente para los parámetros mundiales actuales-, pero muy interesante desde el punto de vista del estudioso del proceso de transformación del orden legal islámico, dado que el giro acometido en el último siglo conlleva una alteración muy sustancial respecto al ritmo de transformación y de evolución que el Derecho islámico se concediera en otras épocas.



## Notas

- 1 La abreviatura (PBd) quiere decir “la Paz y las Bendiciones de Allah sean con él y su descendencia”, saludo destinado al Profeta y que hace referencia a él y a su descendencia purificada. La abreviatura (P) quiere decir “la Paz sea con él/ella/ellos”, saludo destinado a los demás profetas, y a los Purificados, los Infalibles, es decir, los imames de Ahlul Bait y Fatima, la hija del Profeta Muhammad.
- 2 Creemos conveniente que desde el inicio mismo de nuestra exposición mencionemos que el término técnico: *Ciencias Islámicas*, tal como irá apareciendo en ella, corresponde, como inmediatamente antes hemos indicado, a la traducción literal de la expresión arabo-persa “*u'lûm islâm*”, conjunto de disciplinas intelectivas en la que se encuadran todas aquellas metodologías y materias de estudios que guardan relación directa con el estudio de la revelación coránica, como pueden ser la exégesis del Libro, la filología de ello derivado, la escolástica, etc. Aplicaremos, a partir de este momento, esta categoría con la identidad académica que en el contexto observado se le concede, esto es, como el objeto de estudio específico de los teólogos y juristas que se ocupan del pensamiento confesional islámico.
- 3 En su aspecto lingüístico, este término procede de la mencionada raíz **ya-ha-da**, que tendría por significado el de “esfuerzo”. No obstante, el sentido que en el ámbito de las *Ciencias Islámicas* se le confiere técnicamente es el de “*esfuerzo científico continuo que posibilita al individuo analizar las evidencias y pruebas que le permitirán concluir en un juicio legal*”; en esta definición ya clásica, el *Âjund* Al-Jorrasani solventó el conflicto existente entre los partidarios del *Ûsûl* como *ciencia que ordena la deducción del juicio* y los partidarios de la literalidad en la comprensión e aplicación de los juicios a partir de las aleyas o versículos coránicos y los hadices. Con anterioridad a él, se solía explicar que aquello que solventa ese esfuerzo era la *duda-zhan-* respecto al juicio y su referente doctrinal; ya que en el Derecho islámico ambas tendencias, y más en concreto en el sistema *ya'farî*, tienen en común la necesidad de obtener conclusiones prácticas a partir de las evidencias y pruebas documentales que llegan a manos del jurisconsulto; y hay que recordar que se solía explicar, que lo que se solventa con ese esfuerzo era la *duda-zha-* respecto a los argumentos para el juicio; ya que ambas tendencias en el Derecho islámico duodecimano, tienen en común la necesidad de obtener conclusiones prácticas a partir de esas evidencias y pruebas que llegan a manos del jurisconsulto. *El İyihâd*, como buena parte de las cuestiones básicas en el sistema jurisprudencial del Islam, ha sido objeto de un auténtico proceso histórico de decantación. En primer lugar, ha de destacarse la noción de *evidencia determinante* para el juicio legal o *huyyah*, sobre la que se ejerce el esfuerzo de análisis. Para los autores jurídicos sunnitas ésta se reduce al Libro y a los hadices provenientes del Profeta (PBd) -independientemente de los matices que a esto se le puede añadir desde las disciplinas del *Hadîz* y del *Riyâl-*, mientras que

para los *shīa'* el esfuerzo se hace, también, analizando las evidencias procedentes del resto de los Infallibles o *Ma'sūmīn*. Dentro de esta escuela, el *lytihād* hasta época del *Sheij Murtaḍa* y del *Sheij Āṭ-Tusi* fue sinónimo de "deducción personal" y, por tanto, algo contrario a los principios de la escuela. Es el *Muhaqqiq Āl-Hilli* quien le confiere un nuevo sentido, ya que para él, y a partir de ese concreto momento, el *lytihād* será, sinónimo de "persistencia" en el esfuerzo para extraer los juicios legales -lo que implica una regularidad y un método, esto es, un sistema de trabajo equiparable a una Teoría-. Con él nos situamos en los siglos VI y VII de la Hégira lunar, a partir de este periodo el *lytihād* tendrá el desarrollo y precisión que ha conllevado a la *Ciencia del Ūsūl*, y al desarrollo y perfeccionamiento de ésta. No obstante, en el sistema *ya'farī*, se ha de hacer una importante matización respecto de la posición sunnita, que centra el *lytihād* en la opinión personal del jurisconsulto a partir de la *evidencia* literal; es decir a través de una codificación de normas, esencialmente basadas en la *analogía -qīās-*, llegando a la emisión de un juicio a partir de su libre *entender* del asunto o negocio jurídico. En el caso del jurisconsulto *shīa'*, el *lytihād* se desarrolla a partir de la posibilidad de deducción que ofrece el marco de esa mencionada *evidencia* o *huyah*, no habiendo lugar para la mera analogía, sino que se produce la aplicación de una serie de criterios de comprensión del texto, y de explicación de éste.

- 4 SAID, Edward W.: *Orientalismo*, Madrid: Libertarias, 1992.
- 5 *Averroes'Commentary on Plato's "Republic"* [ed. y trad. de E. Rosenthal], Cambridge: Cambridge University Press -Orient Pub1.-, 1969.
- 6 Ha de hacerse la precisión inicial que la observación de todas estas cuestiones, en la presente exposición, se abordarán desde la Óptica dogmática e ideológica de la tendencia doctrinal islámica conocida como: "Duodecimana". Por *escuela -madhhab-* duodecimana se conoce dentro del mundo islámico a la corriente teológica que sostiene como creencia esencial la impecabilidad de una serie de personalidades posteriores al Profeta (PBd), siendo todas ellas descendientes directas de su familia por la línea de su hija Fátima (P), y como él mismo, dotados de un estatuto especial según el cual forman parte de una entidad -los *Infallibles* o *Ma'sūmīn*- que es una noción espiritualista que se concreta como una referencia dogmática para sus seguidores, por cuanto se considera en la doctrina de la escuela que esa condición de infalibilidad complementa las enseñanzas de la revelación coránica. Maíllo Salgado sostiene que la denominación de *shīa'* o *partidarios* procede del campo doctrinal sunnita, no obstante el propio *Ṭabarī* precisó que ya en vida del Profeta Muḥammad -Mahoma- se autodenominaban así aquellos primeros musulmanes, que asumían como doctrinalmente incuestionable la superior condición de A'ī Ībn Ābī Ṭālib (P), para la sucesión política y continuación espiritual de la función transcendente del Profeta (PBd). Vid: MAÍLLO SALGADO, F.: *Vocabulario básico de la Historia del Islam*, Madrid: Akal, 1987, p. 51; ṬABARĪ, Ābū Ya'far Muḥammad: *Tārīj-nāmah-eie Ṭabarī*, Teherán: Āl-Burz, 1373 H.sh., t. I, p. 290 y ss.; ĀL-MUFĪD: Muḥammad Ībn Muḥammad. *Kitāb Al-Irchād. The Book of Guidance*, Qom: Ansariyan, s/f., 25.

La expresión "duodecimanos", aplicados a los *shīa'* viene a significar que, con-

## Una exposición del Derecho Islámico

forme a buena parte de las tradiciones y hadices relacionados con el Profeta (PBd), los Imames (P) o guías sucesores de aquél son doce, frente a otras escuelas que, a causa de los avatares históricos perdieron el referente doctrinal primigenio y consideraron que ese número era inferior, como puede ser el caso de los ismaelitas o septimanos -espléndidamente estudiados por el difunto profesor Henri Corbin-. El grupo duodecimano o *Īznat A'sharī* considera como *Infalibles*, con lo que ello tiene de relevancia doctrinal y legal, a A'ġ Ībn Ābī Tālib (P) y a Fātima (P), su esposa e hija del Profeta, a los hijos de éstos, Hasan (P) y Huseġn (P), y tras la muerte trágica de éste último en la batalla de Kerbala -que habrá de marcar un hito esencial en la historia islámica- a su hijo A'ġ Ībn Āl-Huseġn (P), y después de él a Muġammad Ībn A'ġ Ībn Āl-Bāqir (P) o *El que separa* -“el bien del mal”, según un célebre hadiz profético-, y Ya'far Ās-Sādiq (P) o *El veraz*, que son, mediante sus enseñanzas como expositores doctrinales en la mezquita de Medina, los formadores de la primera escuela jurídica del Islam, a partir de la cual se sucederán las escuelas sunnitas actualmente existentes -Malikí, Hanafí, Shafef y Hambalí-, las cuales, técnicamente, son epġgonos de la constituida por ese sexto ġmām duodecimano, e históricamente subproductos ideológicos -y no exactamente doctrinales- de la política califal. Tras ellos, la historia del *shġismo* se divide entre los partidarios de Īsmāġl y Mūsā, ambos hijos de Ya'far Ās-Sādiq (P), lo que dio origen a la tendencia septimana y a la duodecimana, puesto que con la muerte del primero se termina esa escuela, mientras que los duodecimanos prolongan la relación de sus guías infalibles con A'ġ Ībn Mūsā Ār-Ridā (P) -de quien más tarde habremos de anotar una destacada mención, por cuanto protagonizó un relevante proceso de transformación de la escolástica islámica, mientras que tuvo la oportunidad de aparecer en público en la corte abasida de Ĥasūn Ār-Rashġd y Ma'mūn-. Continuaron esta escuela *shġa* su hijo Muġammad Āl-Ya'ūd (P), y el hijo de éste, A'ġ Ībn Muġammad (P), hasta Hasan Āsh-Asharġ (P), al cual sucede su hijo de corta edad, que en mismo día de la muerte de su padre desapareció del ámbito público; sus partidarios le consideran aún vivo y milagrosamente presente en el mundo material, lo que conforma una de las especificidades dogmáticas de la escuela, ya que éste último ġmām es el denominado *Mahdí (P)* o *Bien guiado*, que habrá de volver en un momento prede-terminado de la Historia de la Humanidad de su actual *Ocultación -Āl-Gaġb-*; convicción que para los duodecimanos es esencial y determinante en la concreción doctrinal y legal de la escuela, así como un parecer muy extendido entre el resto del mundo musulmán, por cuanto es un asunto que está recogido en una serie de hadices proféticos de incuestionable autenticidad, para los especialistas en la materia. Sobre la escuela, su origen y devenir histórico, y sus bases ideológicas se puede consultar: MU'ALLEMI ZADEH, M.: *Los Imames de la Buena Guía*, Beirut: Fundación Imam Ali, 1997; CORBIN, H.: *En Islam iranien. Aspect spirituels et philosophiques. I. Le shġisme duodecimain*, París: Gallimard, 1971; ĀBġ ĪA'QŪB, Āġmad: *Tārġ Āl-ġa'qŪbġ*, Beirut: Dār Sādr, sff.

- 7 Sobre el contacto entre Europa y el Islam Pirenne escribiría: “Con el Islam un nuevo mundo se introduce en las riberas mediterráneas donde Roma había difundido el sincretismo de su civilización. Se produce un desgarramiento que durará hasta nuestros días. A orillas del Mare Nostrum se despliegan dos civilizaciones diferentes y hostiles, y, si en nuestros días, la europea ha subordinado

## Sheij Husain Abd Al Fatah García

*do a la asiática no la ha asimilado.*” Ver: PIRENNE, Henri: *Mahoma y Carlomagno* [ed. española a cargo de Esther Benítez], Madrid: Alianza, 1985.

- 8 En relación con las limitaciones que nos podemos encontrar al bordar el estudio del Derecho islámico, sirva citar la opinión del Doctor Larouri que afirma categórico, refiriéndose a las publicaciones foráneas al Pensamiento y al Derecho en lengua árabe: “*No existe un solo libro acerca del malikismo en el Norte de Africa...*”. Ver: LAROURI, Abdellah: *Hª del Magreb. Desde los orígenes hasta el despertar del magreb*. Madrid: Mapfre, 1994, p. 111, nota 3.
- 9 En Occidente, como podrá comprobar cualquier estudioso que se asome a los repertorios bibliográficos, el conocimiento de las interioridades y entresijos del mundo intelectual islámico que se posee, se limita a una panorámica de medievalista que fue mínimamente ampliada por los viajeros, aventureros, espías y misioneros de la Ilustración y el Colonialismo decimonónico. Por ejemplo, la que es posiblemente más prestigiosa historia de la filosofía islámica en castellano, obra del Profesor Cruz Hernández, asevera que tras Farâbî e Ibn Rûshd -aquel Averroes latino- los musulmanes “*dejan definitivamente de crear pensamiento*”, pasando a limitarse a recrear clásicos griegos y latinos, o a imitar modas europeas; evidentemente no tiene suficientemente en cuenta el extraordinario desarrollo, especialmente en la metafísica, habido en torno a la Escuela de Isfahán en los siglos XVII Y XVIII, obviando la singularidad del pensamiento *mollasadriano*, sistema filosófico que se ha prolongado con vigencia discursiva y éxito académico y socio-político hasta la actualidad. En el espacio cultural de las lenguas occidentales se tiene un limitado conocimiento del Derecho islámico, tanto histórico como moderno, salvo algunas monografías alemanas generalmente especializadas u orientadas desde la lingüística y la historiografía fáctica, o algunas traducciones estratégicas, como la llevada a cabo a fines del s. XIX por el Consulado francés en Tabriz de *Sharî'ul-Islam del Muhaqiq Hillî*; asimismo, y en relación con esta materia la literatura orientalista en inglés si bien es muy extensa adolece de una visión excesivamente postcolonial, y por lo general involucrada con la actividad política del Imperio británico a fines del s. XIX y principios del actual; así pues, pese a la abundancia de obras y de autores dedicados al orientalismo y al arabismo, podemos afirmar que hay una importante laguna bibliográfica en torno al ordenamiento jurídico islámico; que no sería grave si este orden legal no fuese una entidad en vigencia y pujanza, lo que sitúa a los especialistas occidentales en una muy precaria disposición de analizar y opinarlo. Consúltese, por ejemplo: BADÛÎ, A'bd Âl-Rahmân: *Farhang-e Kâmel-e Jâvarshenasan - A Dictionary of orientalists*, [trd. al persa de Shokrollah Jakrand], Qom: Center of Publications of The Office of Islamic Propagation of the Islamic Seminary of Qum, 1375 H.sh. Excepcionalmente, la labor del profesor Henry Corbin suple, en alguna medida esta carencia, aunque su labor se centró en el pensamiento teológico y filosófico, no llegando a ocuparse de los aspectos legales del Islam duodécimano.
- 10 El propio término *orientalismo*, como residuo decimonónico, es en buena medida un anacronismo académico, por cuanto en la actualidad el Islam no es un hecho constreñido al *Oriente* de Europa.

## Una exposición del Derecho Islámico

- 11 En relación con la utilidad intelectual del ejercicio de investigación en torno al Islam, y el mundo musulmán, cuando este análisis no es constructivo, debemos tener presente la interesante opinión del profesor Laroui, cuando escribiera: “*Ciertamente, no es fácil decidir si los musulmanes y árabes en particular tiene o no interés en tomar como punto de partida para el análisis de su cultura los trabajos de los orientalistas [...] Las desventajas se ven casi inmediatamente: se llega muchas veces a una crítica ideológica en el sentido más simple de la palabra [...] El orientalismo occidental no es la “ciencia” occidental aplicada a un tema particular, se observa una limitación en el campo de los métodos utilizados en otras partes, [...] de ello se resulta que la crítica del orientalismo casi nunca consigue aislar los fundamentos metodológicos de los puntos de vista particulares*”. Ver: LAROUÏ, Abdallah: *La crisis de los intelectuales árabes*, Madrid: Libertarias/Prodhufi, 1992.
- 12 YA'FARÏ LANGARÛDÎ, M.Y.: *Terminûlûyî Huqûqî*, Teherán: Guny-eie Dânesht, s/f, p.391.
- 13 Aparece en el Qurân: «**Hemos aportado para cada uno de vosotros un basamento legal. y un método**». Qurân, Sura Âl-Mâi'dat -La Mesa Servida-, aleya 48. [\* habitualmente se traduce a las lenguas occidentales por “ley” o “norma”, lo que supone un empobrecimiento del matiz que el sentido coránico aporta, en contraposición al rigor y la luz que las *Ciencias Islámicas* permiten, ya que éstas se han especializado en desentrañar los más profundos aspectos semánticos del texto.] Obsérvese la diferencia de matiz en los dos complementos directos de la oración: base jurídica y método, que permite diferenciar entre *Shari'a* y *Fiqh*, entendido éste como el aspecto técnico del sistema legal, el cual, en el ámbito legalista o *sharii*, es eminentemente genérico e ideológico. Ver: ÂT-TAHANAWI, Â.: *Âl-Kashâf: An encyclopedia of Artistic and scientific terminology*, Beirut: L. du Liban, 1996, t. II, p. 1018.
- 14 Por supuesto, éste es un término que también tiene una sedimentación coránica, dado que aparece en la *Sura del Arrepentimiento*, concretamente en una aleya que tradicionalmente se ha considerado refugio para la conformación de un cuerpo de “religiosos”, tal como en otras religiones se entiende esta figura sociológica que, por otra parte, es totalmente ajena a la doctrina islámica: «**No han de acudir sino una persona de entre todos ellos de cada grupo, para instruirse\* en la Religión y amonestar a los suyos cuando vuelvan entre los suyos**» (Qurân, Ât-Taûbah -El Arrepentimiento-, aleya 122. [\* aquí el texto árabe utiliza la fórmula verbal “*fatafaqqahâû*”, de la raíz **fa-qa-ha**]
- 15 Del árabe *fahm* o *captación intelectual*, frente a *i'lm* que tiene un matiz más complejo por su aplicación en la ontología aviceniana y mollasadriana, y que habría de ser traducido como *saber*. Ver: ÎBN AL-SAKÎT AL-Â' HÛÂZÎ, H.: *Al-Hunz Al-Lugaûf*. Nayaf, 1401 H.q.
- 16 Ver: ÂT-TAHANAWI. Â.: *Op. cit*, vol. 2º p. 1282.
- 17 Creemos importante precisar desde el inicio mismo de esta exposición qué se entiende, y cómo se aplica, la noción de juicio legal, en el contexto académico islámico; diremos para ello que en todo el ámbito del Derecho islámico cuando

aparece el término *hukm* siempre está referido al “valor o tipo legal que un acto concreto tiene”, esto es, su valor en el sistema de leyes del Islam.

La tipificación de un acto, generalmente, no comporta gran dificultad, especialmente si le antecede un argumento categórico (aleyas coránicas, *hadiz*, etc.), no obstante esta tipificación condiciona la relación del individuo con el juicio del acto que se le presente. El *hukm* se divide en:

- Relativo al comportamiento o *taklifz*, que son las tipificaciones habituales de los actos en: Obligatorio *-wayib-* o Prohibido *-haram-*. Aconsejable *-mustahabb-* o Aborrecible *-makruh-*. Indiferente *-mubah-*.

- Relativo a las instituciones o lo que no afecta *directamente* al comportamiento del individuo o *wad'i*, como puede ser el juicio de propiedad sobre un objeto, o la relación entre individuos que se deduce del contrato matrimonial.

En los juicios que tienen relación con el comportamiento, por ser los que directamente más afectan a las personas, ya que clasifican sus actos, se contiene un sistema de equilibrio, que evidencia la estructuración legal del Islam. Los actos que al individuo se le imponen como obligaciones, comportan para él un gran beneficio, en contraposición a los prohibidos que le son netamente nocivos; de igual forma, y en una gradación diferente, más matizada, lo aconsejable tiene bondades de las cuales se puede prescindir, pero que asumidas por la ejecución del acto, enriquecen al individuo; a lo cual se le opone lo aborrecible que opera en el mismo modo pero en sentido negativo. Lo indiferente en principio habría de ser lo que no comporta ni beneficio, ni perjuicio, una suerte de espacio vacío en las tipificaciones de los actos; sin embargo, a su vez contiene parte del equilibrio que aplicamos al resto de los tipos de juicio, ya que podemos hablar de un indiferente *de resultado*, aquél que es consecuencia matemática de la suma de las bondades, si ello fuera posible, y la resta de los perjuicios; siempre que se obtenga como resultado cero, tendremos este tipo de acto indiferente. También contamos con otro grado de indiferente en el *neutro*, el cual se produce en los casos de actos que no contienen ni bondad, ni perjuicio, lo que es difícilmente imaginable más allá de la mera actividad fisiológica, que también puede estar condicionada por la intención vital que se le confiera. Finalmente, ha de hacerse mención a una más sutil clasificación del juicio. Éste puede ser *real* *-waq'i'i-*, del cual no se desprende ningún tipo de reserva o duda, puesto que es tal como se le percibe; y puede ser *aparente* *-zhahiri-*, y estar sujeto a la percepción del individuo. Se puede decir que en ausencia o ignorancia del primero, fácilmente se puede obtener el segundo aunque es más limitado en su tipificación de categórico.

- 18 En el caso de Irán -y mencionamos este caso por ser el lugar de la más dinámica concentración de actividad académica y política en la actualidad- la *apertura* de las escuelas teológicas a los estudiosos foráneos, han tenido por causa el *reto* cultural que Imám Jomeini lanzara en una celebre carta abierta al entonces mandatario soviético M. Gorbachov y, por extensión, dirigida a las autoridades políticas y académicas no vinculadas al área cultural islámica, en la cual proponía el envío de estudiosos del mundo occidental a los Seminarios Teológicos, con la finalidad de abrir un proceso de mutuo conocimiento cultural e intelectual. Sobre esta carta, su contexto y circunstancias se puede consul-



## Una exposición del Derecho Islámico

- tar: GÓMEZ PARRA, R.: *Jomeini*. Barcelona: Ediciones B, 1989, p. 145 y ss.
- 19 Véase: HYMAN, A. y WALSH, J.J.: *Philosophy in the Middle Ages: The Christian, Islamic and Jewish Traditions*, Nueva York: Harper and Row, 1970, p. 65.
- 20 Citado por LARENZ, Karl: En *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Barcelona: Ariel, 1980, p. 148.
- 21 Nos estamos refiriendo, antes que a ninguna otra cuestión, al prejuicio de Kant ante las elaboraciones trascendentalistas, que es de una u otra forma una reserva contra los sistemas especulativos, basados en la fe; Attala lo destacó al comentar una obra sobre el filósofo alemán al escribir: “*La crítica de Kant se dirige contra la razón especulativa (...) La de Kant es, para Rotenstreinch, una crítica a la concepción contemplativa o visual del conocimiento*”. Ver: ATTALA, Daniel, reseña bibliográfica en torno a: “Rotenstreinch, Nattan: Reason and its manifestations on Kant and Hegel”, 1996. En *ER. Revista de Filosofía*, 26, Sevilla/Barcelona.
- 22 Tradicionalmente, el orientalista español por haberse centrado en los aspectos de la historia fáctica, lingüística y literaria del Islam, ha desatendido los más sutiles aspectos teológicos y jurídicos. No ha tenido ocasión de profundizar en el conocimiento del Derecho islámico, tal como puede suceder con sus homólogos ingleses, franceses y especialmente alemanes, menos limitados en el conocimiento de la materia, a causa de la interrelación colonial; es por ello que a la bibliografía especializada en la materia, en lengua española, ha llegado una suerte de información bastante limitada e ingenua, y evidentemente no contrastada; en algunos casos se ha primado la curiosidad al editar textos clásicos, siempre interesante e ilustrativa, en detrimento de la representatividad, que implica mayor complejidad y rigor, tal como en el seno de materia estudiada se entiende.
- 23 Obsérvese que tanto Cruz Hernández como Corbin, ambos autores de las dos únicas obras solventes sobre la historia del pensamiento islámico en lengua castellana, le conceden la mayoría del espacio en sus obras a temas, autores o planteamientos procedentes de la escuela *shí'a* ; en el caso del primero el 60 % del índice de sus dos tomos, y no menos del 80 % en el caso del segundo. Ver: CRUZ HERNÁNDEZ, Miguel: *Historia del pensamiento en el mundo islámico*, Madrid: Alianza, 1981; CORBIN, Henry: *Histoire de la philosophie islamique*. París: Gallimard, 1968. Existe una relativamente reciente traducción al español.
- 24 Más allá de la controversia entre ortodoxia y heterodoxia, que será analizada, se ha de tener en cuenta que el Derecho *ya'farí*, de entre las cinco escuelas tradicionales, posiblemente sea la que cuenta con mayor número de seguidores, dado que si el Derecho sunnita ortodoxo cuenta con cuatro escuelas jurídicas, cada una de las cuales han de ser observadas por separado, lo que confiere a los *shí'a* la minoría mayoritaria.
- 25 Véase, sobre este asunto la presencia de los postulados *ya'farí* en las obras de los fundadores de las escuelas sunnitas. Consúltese: ÂBÛ HANÎFA: *Âl-Fiqh Âl-Âkbar*. Beirut, 1311 H.q. y *Âl-Musnad*. El Cairo, 1400 H.q.; IBN HANBÂL: *Âl-*

## Sheij Husain Abd Al Fatah García

*Musnad*. El Cairo, 1313 H.q.; los comentarios de ZURQANÎ, A.: al *Âl-Muûatâ* de Ibn Mâlik, Túnez, 1310 H.q.; y del IMÂM SHAI'Î: *Kitab Âl Úmm*, El Cairo: Bûlâq, 1321 H.q. Todas estas obras han sido objeto de comentarios y de anotaciones, que conforman auténticas enciclopedias de Teoría del Derecho y del Derecho positivo, en las cuales las referencias interescolares son obligadas, y de las cuales nunca se excluyen las opiniones *ya'farî*.

- 26 GRUNEBAUM, G. E. von: *El Islam. El nacimiento de Europa*, de la *Historia Universal* dirigida por Golo Mann, Madrid: Espasa, 1985.

Para explicar la situación política y, por tanto, jurídica que sobrevino a la muerte de Muhammad, este autor indica que el sentido tribal político de los Banû-Úmaïfa tendió a generar un *régimen desacralizado*, que llevó la casuística doctrinal y legal del primer Islam a su más limitada expresión; ocupándose los Banû-Âbâs de reducir las escuelas legales permitidas por el poder califal a cuatro, que empezaron a ser denominadas "ortodoxas", véase de la mencionada obra las páginas 57 y ss.

- 27 Valga comparar dos casos de desavenencia legal entre Occidente y el Mundo Islámico: mientras que en el caso de la condena a la pena de muerte por parte del Imam Jomeiní, como jurista efectivo, a S. Rusdhie, aquél argumentó sobre la base de la legitimidad legal islámica para ejecutar al musulmán, especialmente si lo es *de origen*, que ofendiese las bases religiosas; en el caso de la negativa libia a entregar a los tribunales internacionales presuntos responsables de actos terroristas se ha limitado la defensa legal de los encartados a planteamientos de *honorabilidad cultural*, y a fintas procesales que asumen, aún de forma implícita, el orden legal occidental. En el primer caso el orden legal *ya'farî* es argumento conforme a Derecho, y en el segundo el marco jurídico *malikî* es en lo legal solamente ornamento paisajístico.

- 28 Sobre el proceso que llevó a la emisión de la referida *fatûa* se puede consultar las cartas que se cruzaron entre el rector y el jurisconsulto libanés Saiid Sharaf Âd-Dîn Âl-A'milî, recogida en el libro *Al Muraya'at -Las Referencias-*, editado en Beirut en 1410 H.q.

- 29 Para apoyar la reflexión, recuérdese que la propia organización Amnistía Internacional en su Informe de 1990, tras denunciar los atentados contra lo establecido en los convenios internacionales sobre Derechos Humanos por parte del entonces gobierno de Irán, hace mención a la protesta dirigida en este sentido por parte de un prestigioso jurista islámico: Muntazhirî, confinado en la actualidad en su domicilio.

- 30 Sirva como ejemplo de lo que comentamos la situación creada por la denuncia ante la Comisión de Derechos Humanos de la O.N.U., presentada por la Comisión Internacional de Juristas el 11 de febrero de 1992, en relación con el Proyecto de Declaración de Derechos Humanos en el Islam, elaborado para ser presentado a aprobación en la 6ª cumbre de Jefes de Estado de la Organización de la Conferencia Islámica (Dakar, 9 de diciembre de 1991), proyecto que fue retirado, y que la referida Comisión Internacional de Juristas consideraba opuesta a la Declaración Universal de la O.N.U. de 1948. Con el proyecto los gobernantes islámicos pretendieron desgajar a los musulmanes del con-

## Una exposición del Derecho Islámico

cierto internacional sobre la base de las supuestas especificidades culturales de la religión islámica, comúnmente confundidas con la herencia cultural de algunos pueblos musulmanes, ni tan siquiera de todos ellos; cuando lo que parece evidente es que había un intento de sustraer, en el plano de la legalidad internacional, a sus *países-ghetos* -respecto a la legislación supranacional- de la mirada crítica de la comunidad internacional, habida cuenta que prácticamente todos los gobiernos *islámicos* están en cuestión por organismo del tipo de Amnistía Internacional, y no a causa del Islam mismo, sino de la práctica política represiva de una clase política que generalmente es manifiestamente descalificable en los términos de la propia doctrina islámica. El texto del citado proyecto se puede encontrar entre los anexos de la siguiente publicación: MARTÍN MUÑOZ, Gema [ed.]: *Democracia y Derechos Humanos en el mundo árabe*. Madrid: M<sup>o</sup>. Asuntos Exteriores. Agencia Española de Cooperación Internacional, 1993.

- 31 Hemos de recordar la distinción, establecida al inicio del estudio, entre el concepto de *Sharia* y el de *Fiqh*, diferenciación que será necesaria tener presente a lo largo del estudio que se inicia. Convinió que la primera noción -*Sharia*- se puede equiparar en la nomenclatura occidental a "ordenamiento jurídico" en términos generales, entendido como las bases estructurales teóricas -ideológicas o doctrinales- sobre las que sustentan un sistema de Derecho; por su parte el *Fiqh* es lo más próximo en el ámbito islámico a lo que el especialista occidental entiende por "corpus de derecho positivo así como de las leyes técnicas que lo hacen posible", por lo que tiene un carácter más coyuntural e histórico.
- 32 En relación con las situaciones vividas en los países con la mayoría de la población islámica, y las reacciones habidas en Occidente es de interés la opinión de Bernard Lewis, cuando escribe en su prefacio a la obra de G. Kepel: *"Durante mucho tiempo el mundo exterior ha subestimado -desde el punto de vista ideológico, podíamos decir- la importancia real del Islam como fuerza política. En realidad, hasta el levantamiento de Irán, existía un rechazo general a creer que el Islam era todavía una fuerza en el mundo musulmán. Desde entonces se observa en ciertos medios una tendencia a caer en el extremo opuesto: los mismos que ayer se negaban a ver el Islam, hoy no ven otra cosa. Estas dos actitudes son exageradas y erróneas. El Islam es una realidad y un factor político de una inmensa importancia.(...). La oposición de los musulmanes, a lo largo de los siglos, ha adoptado siempre el registro de la teología, tan natural y espontáneamente como la oposición de los europeos ha bebido en el registro de la ideología. No es más máscara o disfraz una que otra."* Ver: KEPEL, Gilles: *Faraón y el Profeta*. Barcelona: Muchnik, 1988. p. 20. Obra que se presenta con un interesante prefacio de B. Lewis.
- 33 Por coherencia doctrinal en el ámbito de las *Ciencias Islámicas* no es concebible conferir a las criaturas la actividad creadora, ni aún en un plano conceptual o coloquial, dado que la capacidad creadora es uno de los *atributos divinos* -*Sifât ilahiah*-, siendo la *teología* islámica o *Kalâm*, sin distinciones escolares, muy cuidadosa en no cometer lapsus lingüísticos. Sirva de ejemplo de la actividad islámica lo escrito por el místico y filósofo andaluz Ibn Âl-Ârabi: "Dios se

nos describe a Sí mismo, por medio de nosotros mismos; lo que supone que los Nombres divinos [los atributos más arriba referidos] son esencialmente relativos a las criaturas que los enuncian, pues son éstas quienes los descubren y asumen, con su propia forma de estar." [el subrayado es nuestro] Citado en: MADADPUR, Muhammad: *Sheij-e Âkbar. Nazharî-e iymâli beh Sir va Sulûk ba Ârâ'-e Muyid Âd-Din Ibn Ârabî*, Teherán: Center for Oriental Studies of Culture & Art, 1375 H.sh., p. 44, nota 23. Por otra parte resulta programático el hecho de que no se prevea la generación de leyes, sino que se entienda el Derecho como la labor de deducir lo que hay en la existencia y lo que dejó la Revelación, evidente o con veladuras, de forma que se espera del individuo armonía con un marco dado con cierta autonomía para establecerlo y adaptarlo a los parámetros humanos de cada momento histórico, marco que las doctrinas del Islam consideran poco limitado, por encontrarse sujeto a las arbitrariedades del devenir histórico, en definitiva, en peligro de alterarse desde la moda y el capricho de los colectivos que se imponen en cada época de manera hegemónica.

- 34 El término *ÿtithâd*, precisamente, proviene de la árabe **ya-ha-da** definiendo en la lengua clásica el sustantivo *yuhd*, el *esfuerzo tractor* que se ha de hacer para sacar agua de los pozos. Para comprender la aplicación técnica del término ha de tener presente el gusto cultural de la lengua árabe por las imágenes literarias.
- 35 ITZKOWITZ, N.: *Ottoman Empire and Islamic Tradition*, Nueva York: Beacon Press, 1972.
- 36 RENTZ, G.: "Wahhabism and Saudi Arabia". En *The Arabian Peninsula* (ed. D. Hopwood), Londres, 1972.
- 37 POST, G.: *Studies in Medieval Legal Thought*, Princenton: Princenton University Press, 1964; TAYLOR, H.O.: *The Medieval Mind. A History of the Development of Thought and Emotion in the Middle Ages*, Nueva York: MacMillan, 1949, t. II, p. 75.
- 38 SMITH, W.C.: *Islam in Modern History*, Princenton (Nueva Jersey, U.S.A.): Universitary Press, 1957.
- 39 IQBÂL, M.: *The reconstruction of religions thought in Islam*, Londres: West-Orient, 1934.
- 40 Aceptaremos provisionalmente esta expresión para determinar a los sectores sociales e intelectuales, y a sus posiciones políticas, partidarios de aplicar un ordenamiento político y legal de perfil doctrinal, aunque a la luz de una más atenta observación de la lógica jurídica islámica, ha de cuestionarse el sentido peyorativo que los medios de comunicación actuales confieren al término.
- 41 TIBAWI, A.L.: *Islamic Education: its Traditions and Modernization into the Arab Systems*, Londres, 1972.
- 42 LANDAU, J.M.: *Radicals Politics in Modern Turkey*, Leiden, 1974, p. 98.
- 43 LEWIS, B.: *Islam: from the Prophet Muhammad to the Capture of Constantinople*,

## Una exposición del Derecho Islámico

Londres/N.York: Clodius, 1974.

- 44 Aplicamos la noción de sociedad *bien-ordenada* tal como la utiliza John Rawls en su polémica con Alexander y Musgrave suscitada por la *Chicago Law Review* entorno a la obra "A Theory of Justice". Ver: RAWLS, John: *Justicia como equidad. Materiales para una Teoría de la Justicia*, Madrid: Tecnos, 1986, p. 102 y ss.
- 45 El concepto de *Âîat* o signo es muy amplio y rico en la terminología coránica, de hecho es como se denomina a cada versículo del Libro, por lo que éstos tienen de expresión de la Voluntad creadora y autora de la Revelación. También es expresión que se relaciona en la cultura islámica con las evidencias del orden coherente de la creación, así aspectos tan aparentemente dispares como la Serie de Fibonacci, el Número áureo, la Espiral de Durero o la regularidad de las mareas y los movimientos cósmicos son expresiones *-Âîat-* de la armonía de la existencia. etc. Ver: AL-TAHANAWI, A.: *Al-Kashâf. An enciclopedia of artistic and scientific terminology*, Beirut: Librarie du Liban P., 1996, t. I, p. 291; SAYÂDÎ, Saïd Ya'fa., *Fargank-e u'lûm-e falsafî ba kalâmî*, Teherán: Amîr Kabîr, 1375 H.sh.
- 46 Sobre el autor y la obra en cuestión se puede ver: ÂN-NÛRÎ DE BAGDAD, Âbû-l-Hasan: *Moradas de los corazones* [trad. del árabe, introducción y notas de Luce López-Baralt], Madrid: Trotta, 1999. p. 96-97.
- 47 La noción espíritualista de *corazón* está comentada en extensión por la profesora López-Baralt y anteriormente lo fue por Asín Palacios en numerosas ocasiones, a modo de síntesis de esa aplicación y de su valor social se puede ver: GARCÍA CRUZ, J. Fernando: "La tradición espíritualista medieval de raíz islámica en Teresa de Jesús". En *Az-Zaqalain* nº 4, Qom: Buniad-e Andishe Islami, 1996, p. 141 y ss.
- 48 Se refiere al *Âîat Âl-Kûrsî* o aleya 255 de la Sura Âl-Baqarat -nº 2-, la cual por ser de tan amplio dominio tanto su *tâfsîr* como su *tâ'ûîl*, esto es, su comentario formal y espíritual, no lo mencionaremos aquí. Sirva decir que esta aleya es un tópicus referente para destacar la soberanía divina sobre la creación, con todas las extensiones que a esto se puedan hacer.
- 49 Hemos de apuntar, aún a riesgo de exceder la intención central de nuestra exposición, pero con el fin de ilustrar en qué medida los textos islámicos están codificados técnicamente, una reflexión en relación con el término "mayordomo" que Nûrî aplica a su discurso. En el texto original aparece *naqîb*, que en efecto es un mayordomo, como traduce la profesora Luce López-Baralt, no obstante ella nos ofrece una nota sobre esta palabra que carece de algunas de las claves que a nuestro entender son definitivas para la comprensión del texto, como nosotros lo estamos analizando. El *naqîb* no sólo llegó a ser un mayordomo en las cortes califales, en concreto un cargo palatino asimilable al senescal franco, dado que su función era dirigir operaciones militares, antes que surgiesen los grados castrenses; aunque limitar la traducción y el apunte a esto es achatar el texto; en realidad el *naqîb* es un guía de la colectividad, y es un término que, como todos los que en la cultura islámica, se aplica tomado

del *Qurân* y tiene la dimensión doctrinal/legal del Libro mismo, dado que aparece en la Sura 5, aleya 12, para denominar a los jefes de las tribus de los *Banû Îsrâ'îl*, y si se recurre al lenguaje de los místicos se descubre que el *naqib* es “*quien convoca y reúne a las gentes en torno a una acción*”, e incluso un reputado filólogo como es Kâshânî indica que este término corresponde sólo a los Amigos de Dios o *Âullâ'*, que son en definitiva los Imames duodecimanos (P) en su dimensión de *garantes -huyyat-* del orden de la *Sharî'a*; puesto que Kâshânî indica que un *naqib* recibe su autoridad *de una instancia femenina oculta*, y puesto que ni a los ángeles ni a la deidad se atribuye género en la lógica de la Teología islámica, la referencia es claramente indicadora de la línea dinástica espiritual que parte de Fâtimah Zahrâ', la hija del Profeta (PBd). Por otra parte, sobre la dimensión de o *huyyat* y su aplicación en las ciencias jurídicas hemos de hacer algunas precisiones, que permitirán ubicar algunas de las explicaciones posteriores que se apoyen en esta terminología, la cual proveniente del ámbito doctrinal, encuentra un espacio técnico en la Teoría legal duodecimana. Se dice, como planteamiento para la cuestión del *huyyat* o referente indubitable que el intelecto asume sin reservas la exigencia que se le presenta como categórica, esto es, sobre la que tiene certeza de su obligatoriedad. Para los teóricos del *Usûl*, venía siendo válida la siguiente formulación: **certeza -> signo de evidencia o *huyyat***

Estableciéndose una relación causal entre ambas nociones. Por lo que se puede decir que una evidencia de algo es su *huyyat*, es decir, la categoría de su juicio será la de su obligación o prohibición en la ejecución; de forma que todo lo que se tipifica, en las ciencias del *Usûl* como *huyyat* lleva implícita la valoración de certeza en la información que confiere. Al igual que en otros asuntos de la teoría del *Usûl*, hay un debate abierto entre las posiciones clásicas que sostienen que toda certeza implica ser *huyyat*, esto es, evidencia de obligatoriedad, y la opinión de Muhammad Bâqir Âs-Sadr que construye esta formulación solamente a la noticia de origen divino, lo cual es coherente con su opinión sobre el derecho -absoluto- a ser obedecido que sólo Dios posee. Este debate tiene relevancia en las consecuencias del juicio legal, como veremos, las cuales son de dos tipos a partir del caso de una noticia tipificada como *huyyat*: A. *Muadhiri'ah*, o *descargo* de individuo que actúa sobre la base de lo que para él es categórico; de forma que en caso de error, éste no le inculpa pues actuó con la creencia de que su acción era la acertada legalmente. B. *Munayzi'ah*, u *obligatoriedad* que para el individuo se sigue a partir del conocimiento de un juicio como categórico, siendo su disensión con ese juicio punible.

En el caso de la *mu'addhiri'ah* o *descargo*, el valor del acto se tasa por la obediencia del individuo a lo que era su certeza, sobre esto, Bâqir As-Sadr une la capacidad de defensa que el actor tiene en tanto en cuanto actuó con convicción de certeza, sobre la base del entendimiento de que el individuo está delimitado siempre al juicio aparente -*zhahirî*-, nunca al *real -haqiqî-* que con plena certeza sólo es conocido por el *Ma'sum*. Así pues, cuando los autores clásicos, con unanimidad, consideran que la falta de una evidencia nos libera de la obligación -*bara'ah*-; Muhammad Bâqir Âs-Sadr estima que aun en estos casos prevalece el derecho divino a la obediencia; para él esta certeza es causa de un principio de Derecho, algo parecido a las expectativas fundadas,

## Una exposición del Derecho Islámico

- pero establecidas para el generador mismo de la norma, esto es la deidad está expectante de ese derecho y se puede incurrir en fraude de la expectación, siguiéndose como consecuencia la obligación de tomar una posición -que en caso de duda es de precaución en el acto- de forma que en su sistema *Ūsŭli* le confiere preeminencia a la *munayyiziiah* u obligación sobre la *mu'addhiriiah* o descargo. En definitiva, este tipo de observaciones codificadas son las que se administran en buena parte de la documentación legal y doctrinal, y son la apoyatura argumental de extensas áreas del pensamiento doctrinal, al menos en la época más clásica del *Fiqh*. Ver: KĀSHĀNĪ, Ābd Ār-Razāq: *Īstīlāhāt sūffeh*, Teherán: Hāmadā, 1353 H.sh., pág. 129; ĪBN MANZHŪR: *Āl-Lisān Āl-A'rab*, Beirut: Altouras, 1993, t. XIV, p. 249.
- 50 En torno a las circunstancias de la Revelación, la bibliografía es ingente en el ámbito cultural islámico, una de las obras más clásicas es: ĀL-ŪĀHĪDĪ, A'lī Ībn Āḥmad: *Āsbāb Nuzŭl Āl-Qurān*, Beirut: Dār Āl-Fikr Āl-Īmīat, 1991.
- 51 Ver: ĀL-HAKĪM, Muḥammad Bāqir: *U'ŭm Āl-qurān*, Qom: Maymua'āl-Fikr Āl-Īslamīat, 1418 H.q., págs. 54 a 93.
- 52 Las tesis más consolidadas en el ámbito de la escolástica islámica duodecimana y de las *Disciplinas* o *Ciencias Coránicas* están recogidas en algunas de las obras del profesor Miḡbāḥ, si bien él no comparte la opinión de su maestro A'lāmah Ṭabāṭabāi sobre las dos fases de la revelación, que es la opinión más asentada entre los filósofos actuales, sí hace una exposición de esas tesis y de sus objeciones. Ver: MISBĀH ĀZDĪ, Muḥammad Taqī: *Maa'āref-e Qurān*, Qom: Mu'asaseh-eie Rāh-e Haq, 1373 H.sh., t. III, p. 140 y ss.; MISBĀH ĀZDĪ, Muḥammad Taqī: *The learnings of The Glorious Qur'an*, Teherán: Publishing Co. International, 1994.
- 53 Ver: ĀL-A'ŪSĪ, A'lī: *Raŭash-e A'lāmah-eie Ṭabāṭabāi dar Tafsīr-e Āl-Mizān*, Teherán: Mua'āūanet farhangī, 1370 H.sh.
- 54 Dice literalmente el texto coránico: **«En verdad lo hicimos descender en la noche del destino . ¿Cómo podrás alcanzar a comprender qué es la noche del destino? . La noche del destino es superior a mil meses . Descienden en ella los ángeles y el Espíritu con la Orden de parte de su Señor para todos los asuntos . [hay] Paz en ella hasta el despuntar del alba»** Las claves doctrinales y legales de esta Sura son muy variadas y útiles para comprender la función documental del texto de la revelación; apuntemos que en la Sura aparecen las nociones doctrinales de *destino -qadr-* que dará lugar a un complejo debate escolástico, y por extensión legal, sobre el libre albedrío moral y jurídico del individuo; aparece también la anuencia divina respecto a la ordenación -*i'dhin-* de los aspectos que concierne a la vida del creyente, puesto que el texto indica: *con la Orden de parte de su Señor para todos los asuntos*, etc. Se puede ver: ṬABĀṬABĀĪ, Muḥammad Husein: *Tafsīr-e Āl-Mizān*, Qom: Daftar-e Īntesharāt Islāmī, s/f, t. XX, p. 506 y ss.
- 55 *Balāgat* o *elocuencia*, dentro de las ciencias lingüísticas del árabe religioso, es la disciplina que se ha ocupado de esos aspectos gramaticales y estilísticos que hacen del *Qurān* un documento literario singular e irrepetible, lo cual es uno de los argumentos de la escolástica para apoyar la tesis sobre el carácter

revelado del texto; es cierto, y muy evidente para cualquier estudioso o conocedor de la sofisticación del *Qurân*, en la ya de por sí compleja lengua árabe, que esta circunstancia confiere un valor especial y añadido a la transcendencia conceptual del Libro; aspecto éste que aproxima para el lector occidental el debate sobre la revelación divina a los postulados kantianos sobre la relevancia discursiva de las Escrituras. Sobre estas cuestiones y en especial sobre la *balâgat* como disciplina se puede consultar: YÂRIMÎ, A'îf y MUSTAFÎ, Âmîn: *Âl-Blâgat Âl-Ûâdhihat ûa dalîl Âl-Blâgat Âl-Ûâdhihat*, Qom: Hiyyat, 1372 H.sh.; SALAEHY, Majeed: *The Quran: Literary Patterns-(Un)translatabilities. A Linguistic Approach Towards*, Teherán: Imam Hosein University Press, 1986; ÛÂHÂFÎ, Mahmud: *Î'râb Âl-Qurân ûa Sarfhu ûa Baiânhu*, Damasco/Beirut: Dâr Âr-Rashîd, s/f.

- 56 Sobre la historia del Derecho islámico no es excesiva la bibliografía en lenguas occidentales, puesto que casi todas las obras que conocemos se reiteran, y en bastantes casos se copian entre sí; en castellano una obra tradicional fue la de Pareja, y posteriormente la de López Ortiz. Ver: PAREJA, Félix María: *Islamología*, 2. vols., Madrid: Razón y Fe, 1952/54; LÓPEZ ORTIZ, José M<sup>o</sup>: *Derecho musulmán*, Barcelona: Labor, 1932; SANTILLANA, D.: *Istituzioni di Diritto musulmano*, Roma: Istituto per l'Oriente, 1925.
- 57 Una observación de las revistas especializadas que actualmente se publican en persa y árabe puede dar idea de la capacidad argumental de lo que se denomina coloquialmente nueva teología, que no es otra cosa que la escolástica académica clásica dispuesta a servirse de los instrumentos discursivos aportados por los filósofos mollasadrianos; de entre estas revistas especializadas destacaremos especialmente *Kalâm Yedid* animada por el prestigioso profesor Ya'far Subhânî, desde Qom, o *Hudûr* editada en Teherán.
- 58 En la *Hikma muta'âlîat Mullâ Şadrâ* elabora un orden filosófico y, consecuentemente legal, autónomo, aunque toma en consideración la tradición filosófica islámica, especialmente Bû A'îf o Avicena y Sohraûardî; en el ejemplo apuntado se rehace el esquema aviceniano de actor/actuado y relación entre ambos por el más sofisticado de actor/acción en sí/actuado, así como en el conocimiento que el actor posee del acto, etc. Ver: CORBIN, Henry: *La Philosophie irannienne islamique aux XVIIe. et XVIIIe. siècles*, Paris: Buchet/Chastel, 1981; ÂS-SADR, Muḥammad Bâqir: *Our Philosophy*, [tr. del árabe al inglés por Shams Inati e introducción de S.H. Nasr], Qom: Ansariyan, 1987.
- 59 Ver: DABASHI, Hamid: *Theology of Discontent*, N. York: State New York University Press, 1993; JOMEINÎ, Rûhollah. *Divân-e Emâm [Acompañado de Farhang-e Dîwân]*, Teherán: Mu'assase-e Nashr-e âzâr-e Îmâm Jomeinî, 1413 H. q. /1993.
- 60 Consiste en la asunción de los juicios, y el seguimiento en los actos de otro individuo que posee los argumentos que de que carece el que los asume. En definitiva consiste en seguir o *imitar* al capacitado para actuar sobre la base de un criterio coherente, cuando no se dispone de éste, dado que se confía en el buen juicio del individuo, que sirve de referente *-marya'*. Para Âl-Gazalî consiste en *dar conformidad a una opinión sin requerir argumentos*. Evidentemen-



## Una exposición del Derecho Islámico

te la conformidad se basa en la confianza del emisor de la opinión o el aval que tenga para ser fuente respetable. En el tenor legal islámico se reduce a que la persona que no dispone de un criterio u opinión sobre el juicio que debe conceder a sus actos condicione su práctica al criterio -y comportamiento- de quien ha procurado para sí ese conocimiento. Ello implica, evidentemente, una suerte de especialización social, que se hace común en el ámbito de la legalidad islámica como en cualquier otro orden de la vida, dado que no todos los individuos son especialistas; por ejemplo en medicina, ante la necesidad aceptan como buena las directrices de un médico capaz de solventar su problema. Así pues, como expresa el Dr. Sharîa'tî *no consiste en dejar de pensar para seguir a otro*, sino en conceder la preeminencia en el criterio al más versado; para él -Sharîa'tî- es una evidencia del progreso de una sociedad el hecho de que sus individuos asuman la opinión del más capaz, siendo el sentido de la optimización lo que prevalece. En el contexto de las Leyes islámicas, el individuo a seguir es el *muytahîd*, o persona capaz de deducir, a partir del conocimiento de los argumentos y de la correcta aplicación de las normas del sistema de leyes, el juicio que según estos criterios lleva a la certeza teológica, lo cual le permite afanar que "ese juicio" se pone en relación con la "voluntad de Dios", de Su Profeta (PBd) y de los Imames de su Casa (P), esto es los Infalibles, puesto que el juicio es obtenido a partir de los argumentos por ellos suministrados. Por supuesto, el ser *muytahîd* comporta una serie de requisitos y su seguimiento, igualmente, está sujeto a una serie de situaciones; ha de:

- Estar vivo, puesto que no es posible *imitar* a quien no es posible consultar, ya que de otra forma el seguimiento se convertiría en un acto mecánico que pierde coherencia.
- Ser el "más sabio", esto es, el más capaz en la comprensión de las aleyas y hadices relativos a los juicios legales, así como las normas que ordenan éstos. El carácter superlativo, que se aplica a este punto, tiene por limitación evidente la fragmentación que el colectivo de los que son considerados jurisprudentes o *muytahîd* suele tener en razón de la procedencia cultural y geográfica, de manera, que salvo casos de personalidades con un singular carisma y de una dimensión global, el *muytahîd* "más sabio" lo es siempre en relación con el contexto en el cual aplica el juicio y del cual es *mejor* conocedor.
- Ser hijo legítimo, por cuanto como medio para hacer llegar a otros individuos los juicios divinos, su condición de transmisor ha de ser impecable, especialmente en su origen.
- Ser mayor de edad y cuerdo, condiciones que se hacen evidentes por su simple enunciación.
- Ser justo, convencionalmente se considera que el individuo en términos sociales aceptado como legalmente justo, en un ámbito *mÛsûlmán*, es aquél del cual no se le conocen el concurso en pecados de gravedad, y no es reiterativo en aquellos menores en los que pueda incurrir.

61 ÛÂ'ZHAZÂDEH JORRÂSÂNÎ, Muhammad: *Imâm Jomeîni ba Enqelâb-e Îslami*,

## Sheij Husain Abd Al Fatah García

Mashad: Ústân-e Quds Radaûî, 1375 H.sh., p. 340 y ss.

- 62 Ejemplo de ello es la propuesta presentada por el *Sheij* ÂL-YANNATI, Muhammad İbrahîm: "Las etapas de la Jurisprudencia Islámica Imamita" [trad. del árabe por F. Morhell, (no se indica el título, la edición, ni la fecha del texto original)]. En *Az-Zaqalain*, nº 3, Qom: Âl-Mayma'ul Alami li Ahliil Bait, 1996. A fin de indicar en qué grado se hace compleja la relación que explica la historia jurídica islámica, observemos como en el artículo se expone que: "*Las etapas de la jurisprudencia son nueve, las de sus formas de estudio son seis, las etapas del İytihad son ocho, y la de los métodos de implementación del İytihad son seis...*" (nota 1, p. 17). La simple relación se complica con subdivisiones a fin de relacionar de forma autónoma los aspectos técnicos y los periodos dogmáticos de la escuela.
- 63 Lo correcto sería decir en el *disimulo* o *taqīah*, y para comprender en toda su extensión el concepto remitirnos a la espléndida exposición del *Sheij* Âd-Dâûarî, o nuestra comunicación al VIII Simposio Internacional de Mudejarismo (Teruel 1999). Ver: ÂD-DÂÛARÎ, Muslim: *At-Taqīah fi fiqh Âhl Âl-Bait*, 2 vols., Qom: Bahman, 1418 H.q.; GARCÍA CRUZ, J.F.: "El disimulo religioso en el ámbito doctrinal y legal islámico". En *Actas del VIII Simposio Internacional de Mudejarismo*, Teruel: Centro de Estudios Mudéjares, 1999.
- 64 Como *A'qīdatî*, lo que podría traducirse como *conviccional* -valga la acuñación de este neologismo que nos permite adaptarnos a la intención semántica del término arabo-persa -; podríamos afirmar que el sentido de "ideología" aquí se mezcla con un carácter *teologal*, lo que distancia esa noción del referente discursivo que convencionalmente se concede en el espacio intelectual occidental a los sistemas "ideológicos"; su sentido más específico y genuino lo define el doctor Huseîn Mudaresî Tabatabaî en su célebre obra *Introducciones al Derecho shīa'*. Ver: MUDARESÎ TABATABAÎ, Husein: *Muaqadame-ie-bar Fiqh-e Shīe'*, Mashad: Ústôn-e Qôds Rezaûî. 1368 H.sh. p. 11.
- 65 El hadiz *Âz-Zaqalain -el Donativo Precioso-* es una de las referencias insignia de los teólogos *shīa'*, por cuanto se trata de un documento no cuestionado por nadie, incluido los más prestigiosos transmisores de hadices de entre los sunnitas, sin diferencias doctrinales o de cualquier otro tipo; hadiz que es considerado auténtico y veraz en todo el ámbito del Islam. Se trata de una celebre frase del Profeta (PbD), ante la proximidad de su muerte, en la cual define lo que ha de ser su herencia religiosa: "Os dejo dos donaciones preciosas: *el Libro de Dios y mi Familia, ambas permanecerán unidas hasta que se reúnan conmigo en el Paraíso. Quien se aferre a ellas no perecerá*".
- Sobre la autenticidad que se espera, en el ámbito jurídico, de este tipo de documentos nos ocuparemos en el espacio dedicado a las Ciencias de Hadiz, basta, por el momento, decir que el citado texto, por ser uno de los más debatidos documentos políticos del Islâm ha sido objeto de un exhaustivísimo análisis por parte de los especialistas de todas las escuelas, épocas y tendencias; *'Allâmat* Âminî en *Âl-Gadîr*, Beirut, 1412 H.q., menciona 360 transmisores del mismo, todos ellos, personalidades relevantes en los primeros tiempos del Islam, la mayoría son contrarios a las tesis doctrinales *shīa'*, aunque sin em-

## Una exposición del Derecho Islámico

bargo avalaron, en su momento, la autenticidad y corrección del referido hadiz, lo cual sitúa la argumentación a partir de éste en una posición de privilegio, para la lógica que se aplica en las *Ciencias Islámicas*. En relación con la transmisión, por parte de los recopiladores sunnitas ver: ÂL-NÎSÂBÛRÎ, Muslim Ibn Âl-Hayâr: *Sahih Muslim*, edición egipcia, t. VII, p. 122-123. Un orientalista actual se ocupa de esta cuestión en: WAINES, David, *An Introduction to Islam*, Cambridge, U. Press of Cambridge, 1995 (existe una edición traducida al español por Maribel Fierro para la sección castellana de la editorial, Barcelona, 1998). Ver el capítulo "*La vía de imames*".

- 66 Ha de recordarse que hay una larga discusión sobre la definición de "*familia*" - *Âhl*- en relación con el Profeta del Islam (PBd) y su sucesión y herencia, debate que ha capitalizado la cuestión de la legitimidad política y legal para ocupar el poder islámico. El origen documental del debate ha de situarse en la explicación -*Tafsir*- de la aleya 33:33 del Libro o *Qurân*. Para buena parte de los autores sunnitas la referencia coránica, en cuestión va dirigida a las esposas del Profeta (PBd), en concreto a las que vivían en el momento de la revelación de la misma; por su parte los autores *shîa'* remiten la referencia a la familia de sangre del Profeta, específicamente a ciertos descendientes de la línea de Fátima (P), la hija del Profeta, línea sucesoria que definen con otros textos, anexos al debate, por cuanto entienden que existe una imbricación entre el texto revelado y las tradiciones, consideradas veraces, provenientes del Profeta (PBd). En realidad, más allá de las posiciones doctrinales se puede afirmar que la gramática da la razón a las opiniones *shîa'* por cuanto el texto de la aleya, al invocar a aquéllos a quien se dirige la frase utiliza una forma verbal en masculino -*îutahhirakum*-, lo cual entra en contradicción con la pretensión de que el sujeto paciente de la frase sea un grupo femenino. Como aclaración, decir que el texto coránico tiene una peculiaridad, respecto a las redacciones convencionales en el Occidente de raíz latina: la convivencia en un mismo párrafo de diversos asuntos, que no necesariamente han de estar relacionados, y que en el contexto de la filología del árabe no es óbice para la comprensión; es a causa de esto que se puede producir una errónea interpretación de la aleya para el lector no instruido, ya que en efecto, en otro asunto tratado en ella aparece una mención a las esposas del Profeta. Ver: ÂBÎ ÂL-FADÂI' QURSHÎ, A'mâd Âd-Dîn [conocido por Ibn Kazîr]: *Tafsir Âl-Qurân Âl-Karîm*. El Cairo, 1373 H.q.; BURÛYERDÎ, *Siid Ibrâhîm: Tafsir-e Yâme'*. Isfahân 1335-39 H.sh.; FEÏD KÂSHÂNÎ, *Mullâ Muhsim: As-Sâfi*. Teherán, 1374, H.sh.
- 67 Sobre los hadices relativos al Profeta (PBd) existe un debate en torno a la autenticidad de muchos de ellos, sirva decir que hay una serie de obras clásicas, tanto en el ámbito sunnita como en el *shîa'* que, con criterios y metodología diferente, analizan la autenticidad de los mismos.
- 68 Sobre los hadices o Tradiciones, en definitiva sobre la noción de *Sunnah* ha de apuntarse que textualmente el sentido es *criterio* o *método* de comportamiento. En el texto coránico se explicita en qué consiste la *sunnah* cuando se lee, entre varias referencias má: «...**No hallaréis alteración en el comportamiento/criterio [sunnah] de Dios**» Sura *Âl-Fatah* -La Victoria/La Iniciación-, aleya 23. De manera que se presenta el método o pauta de comportamiento como

un código estable e inalterado, siendo esta característica su virtualidad y esencia, por lo que sirve de referente para orientar un sistema de leyes universales y atemporales. En el contexto de las fuentes y documentos referenciales de carácter legal se entiende por sunnah o tradición al criterio de comportamiento de los Infalibles, que sirven de referencia estable para establecer un tipo de argumento en la construcción del juicio legal. De forma que esta sunnah de los Infalibles es documento fuente en tanto en cuanto acción, preferentemente si fue reiterada, en su carácter de elemento documental, y por medio del planteamiento doctrinal basado en la *imitación -taqlid-* espiritual, con concreción legal, de ellos como modelos ponderados. En definitiva es un método que se concreta en los dichos, recogidos en los textos transmitidos con las sentencias, opiniones, consejos, etc. que han podido ser previamente verificados en su autenticidad por los mecanismos establecidos en las ciencias pertinentes; también son sunnah las noticias que de esos datos se conservan, que se consideran evidencia del criterio de comportamiento que seguían los Infalibles en las materias legales, puesto que se observan dichas acciones con el criterio doctrinal -desarrollado y argumentado por el *Kalâm* o escolástica islámica- según el cual los Infalibles nunca presentan actos que sean fruto de las simples circunstancias, en el sentido fortuito de esto, sino que son expresión explícita en términos legales de un criterio codificado, con la intención de servir como referente o guía legal. Finalmente también son considerados los actos de otros individuos, diferentes a los Infalibles, que en presencia de uno de ellos no fueron descalificados o cuestionados, ya que hemos apuntado la convicción doctrinal de que no podrían haber dejado sin comentario una acción legalmente errónea a causa de su obligación doctrinal de fijar y concretar lo correcto. En relación con esta cuestión se tipificó como un tipo de argumento legal procedente de la sunnah los silencios explícitos de los Infalibles ante actos observados a sus coetáneos, *silencios* que se denominan en el sistema de fuentes: *taqrîr*. Parece evidente deducir que la importancia de la *sunnah* en el Islam, en tanto en cuanto referente profético o imamico y se considera doctrinalmente que es proyección o prolongación, en definitiva explicitación de esa sunnah divina a la que se refiere la aleya citada. Es su concreción en el comportamiento, que sirve de referente conductual, en la dimensión legal, para todo tiempo y contexto, de forma que es un argumento legal vinculante en la elaboración de los juicios, así la *sunnah* -una vez verificada su autenticidad histórica- comparte con el propio texto coránico el grado de fuente legal superior.

Sin embargo hay una diferencia importante en torno a los textos concretos que configuran el corpus documental de esa *sunnah*, dado que si bien la totalidad de los especialistas no albergan reservas respecto del texto del Libro, ni entorno a su autenticidad histórica del texto de que se dispone, ni respecto a su carácter revelado, en lo que se refiere a las colecciones de tradiciones conservadas hay un complejo debate, ya que su recopilación desde el momento mismo de la desaparición del Profeta (PbD) ha sido motivo de una azarosa y accidentada historia, debido a los avatares políticos del primer Islam. Así en cada una de sus concreciones -hadices- ha de poner el jurista una reserva analítica, ya que son texto que han sufrido una transmisión histórica, sujeta a muy diversas circunstancias, y el grado de veracidad se toma de las posibilidades de comprobación de los términos en que se expresa el mensaje -tanto en el plano

## Una exposición del Derecho Islámico

lingüístico, como en el historicista, etc.-, ya que se verifican los aspectos relacionados con la conservación del texto por parte del sistema documental, en las primeras fases memorizado y sólo muy tardíamente fijados en soportes conservados. Así si bien la noción de *sunnah* o Tradición está contemplada y avalada por la totalidad de las escuelas jurídicas y doctrinales del Islam, cada uno de los hadices que la conforman, en el momento de su aplicación legal, están sujetos a cuestión, lo que lleva a que no exista un corpus universalmente asumido como referente, de ahí las notables diferencias escolares en el tratamiento de los caos jurídicos, y las evidentes consecuencias político-sociales de esta situación.

- 69 Ver: *Shej̄ MUFĪD: The Book of Guidance into the Lives of the Twelve Imams.* [trd. de Howard.I.K.A. del texto árabe del *Kitāb al-Īrshād*], Qom: Ansariyan, s/ f, p. 408 a 436.
- 70 Aquel corpus bibliográfico, del cual una buena parte fueron obras jurídicas, conformaron una colección de 400 obras las cuales sufrieron los avatares de la azarosa historia del Islam califal, debido a las persecuciones hacia los competidores políticos, disidentes ideológicos, especialmente sobre los descendientes de Muḥammad y sus seguidores partidarios de una autoridad legitimista, de base teológica. Fragmentos, resúmenes, compendios, y una diversidad heterogénea de documentos de carácter legal, espiritual e históricos que constituían el referido corpus documental que se conservó, muchas veces escritos, de nuevo en clave, a fin de preservar el legado original del Islam. Los restos conservados fueron ordenados en una serie de obras que conforman las bases documentales tradicionales que la escuela *ya'farī* considera referentes vinculantes para la conformación de los juicios legales, y que se conocen por el nombre de *Kitāb Āl-Arba't -Los cuatro libros-*, a los que más adelante se hará mención.
- 71 Sobre las escuelas, sectas, tendencias de pensamiento y grupos de toda índole que han supuesto un espacio específico en el derecho islámico se puede consultar la obra de: MASHKUR, Muḥammad Ya'ūd: *Farhang-e firq-eie islamī*, Mashad: Ustōn-e Qods Rezauī. 1996. Interesante "Diccionario de grupos islámicos".
- 72 Dado que el concepto legal de *consenso* jurídico es de capital relevancia en la diferenciación metodológica producida entre las escuelas ha de hacerse mención detallada de su aplicación y significado jurídico. El *consenso* o *Īyma'* difiere en el marco de la metodología sunní respecto al *Ūsūl ya'farī*. Para el primer caso mencionemos que, por ejemplo el Shej̄ Ābū Hamīd Muhammad Āl-Gazālī -1058-1111 - en su obra *Āl-Mutasfa fī minaril-Ūsūl* [p. 173-181, t. I] considera que en consenso se refiere al acuerdo de opinión por parte de la *ūmmaḥ* muhammadiana en torno a una cuestión en concreto, y siempre relativo al ámbito de lo jurídico. Entre los juristas *shī'a'* la opinión más extendida es la que sostuvo Mirzā Qummī -muerto en 1231 H.q.- en *Qāūanīn Āl-Ūsūl* donde se refiere al consenso de tipo social, en lo relativo a la comprensión de la opinión transmitida desde un Infalible, en definitiva al cómo entender la noticia u opinión documentada. La cuestión, por su índole técnica es motivo de matices que son objeto de complejas reflexiones, que en su momento abordaremos,

sirva este apunte, por el momento, para enmarcar la noción mencionada.

Sobre el *consenso* o *Īyama'* podemos detallar que En el ámbito del *Uṣūl*, tiene por significado el de "consenso". Para los teóricos sunnitas, el consenso tiene una connotación algo diferente al utilizado entre los eruditos duodecimanos. Por ejemplo Al-Gazalí considera que el consenso viene referido al "acuerdo de opinión" por parte de la *Ūmmah* muhamediana en torno a una cuestión en concreto, y siempre relativo al ámbito de lo jurídico; otros lo sitúan en el punto de coincidencia de los sabios de cada época en torno a la cuestión concreta; y finalmente hay quienes lo consideran relativo al consenso de las "*gentes de Medina*", sin llegar a precisarse si éste es un colectivo intemporal o concreto y referido a cada época, o si se refiere a los medinenses de los días del Profeta (PbD). Entre los imamistas la definición de *Īyama'* tiene matices diversos no exentos de relevancia; por ejemplo, *Mirzá Qummī* lo refiere al consenso social en tomo ala comprensión de la opinión transmitida desde un Infallible. El autor de *Mu'alim ud-din fil Ūṣūl* lo limita al caso de que la opinión del *Imam* se refiera a un asunto jurídico. El *Saiid Āl-Murtaḍa* sostenía a este respecto que sobre la Tierra nunca ha faltado un *Guía* o *Imam* y técnicamente se discute sobre una opinión del *Imam*, que él mismo puede aclarar; aunque el consenso de los *u'lāmah* shiítas es categórico y conforma un argumento, no descalificado por el *Imam* desde su *gaibah* u Ocultación. Aquí radica una diferencia esencial entre imamistas duodecimanos y sunnitas. Los primeros consideran *huyyah* al consenso procedente de un texto del *Infallible*, sólo en este caso lo tienen por categórico en la emisión del juicio legal. Para los sunnitas, es necesaria la asunción de este consenso por parte de los *muytahidin* o expertos en juicios legales, aunque hay diferencias al delimitar este grupo, unos autores lo sitúan entre los fundadores de las escuelas jurídicas, mientras otros lo ubican entre los teóricos de cada época. Aunque hay una gama de criterios que en algunos casos, como sucede con los *shafi'i*, se aproximan notablemente a las posiciones duodecimanas respecto a la *categoricidad* de la noticia procedente del *Imam* Infallible -independientemente de a quién se le confiera esta categoría- sin necesidad del criterio de los expertos. En realidad el consenso es una necesidad histórica que tiene por origen la ausencia del *Imam* o Infallible, y la necesidad de suplir sus criterios con una opinión por parte de "*los capaces de acercar su criterio al de él*". Para los duodecimanos, el consenso tiene por valor lo que hay en él de ubicación de la corrección en la interpretación de la opinión del *Ma'sūm* o *Infallible*; cuando se fija, es la opinión la que adquiere valor, no el consenso que ha sido un mero mecanismo de dilucidación de ella. Esto es, el consenso tiene el valor de *vehículo* o de camino para fijar la categoría de la evidencia o prueba que cimienta el juicio jurisprudencial, pero por sí mismo y en sí mismo no es prueba referencial determinante o *huyyah*. Dado que el consenso, más allá de los matices de cada escuela, es coincidencia de opinión de los sabios versados en una cuestión, cuando el número de los coincidentes es muy elevado, y se extiende la posición a diferentes épocas históricas, el juicio *traído* del consenso se aproxima al juicio *real*. No es necesario conocerla argumentación que lleva a estos teóricos a la posición de coincidencia, pues en cualquier caso se les sabe poseedores de un argumento para establecer su juicio, frente a otras figuras de la argumentación legal que siempre requieren verificación.

## Una exposición del Derecho Islámico

Esto es causa de que en la tipificación no se atiende tanto a la argumentación, que podría ser individualmente errada o certera, como al hecho de la *coincidencia* de las opiniones. No obstante hay que decir que esto, si bien facilita la conjetura legal, tiene por peculiaridad la existencia de un margen de posibles distanciamientos ente la opinión consensuada y lo que se tendría por juicio real, ya que al situar en segundo plano la argumentación puede suceder que algunos teóricos apoyen su criterio en el de antecesores sin necesidad de verificación, de forma que puede darse una coincidencia numerosamente notable con una base argumental muy limitada; por otra parte, el conceder relevancia a la concatenación histórica de la coincidencia hace posible la perpetuación de un juicio consensuado sobre una argumentación débil. Para compensar esta circunstancia ha de observarse el consenso en sentido vertical y horizontal y de forma graduada; esto es, se ha de tener en cuenta el número de teóricos coincidentes, a la vez que su peso específico individual entre los sabios, pues se puede dar el caso de una coincidencia mayoritaria de estudiosos, desacreditada por una opinión minoritaria e incluso individual si proviene de alguien considerado más sabio, y este criterio es de consideración tanto para un período de tiempo concreto como a lo largo de la historia de la coincidencia.

También, será de relevancia que el consenso se mantenga inalterable en un período más o menos largo de su historia; el consenso lo será de mayor relevancia si procede de una época cercana a la presencia de una *Infalible*, lo que lo fortalece notablemente por la lógica ya referida de que éste no habría de permitir la perpetuación de un error entre sus seguidores, sin darles una correcta indicación respecto del juicio real. A pesar de todos estos matices sobre el consenso, se ha de cernir una sombra ya que, puede resultar de un juicio del cual ignoramos el argumento. En este sentido el *Marhûm Âl-Îsfahânî* en su *Buhuz fil Fiqh* sostuvo que el consenso no tiene un carácter categórico por cuanto puede darse la coincidencia, nada improbable, de que los consensuantes confluyan en un único *hadiz*, el cual analizado por los juristas actuales conlleve una *comprensión* o *fahm* diferente a la que ellos le atribuyeron.

- 73 El uso y aplicación en el Derecho islámico de herramientas metodológicas tomadas de la lógica, básicamente aristotélica, denota, en cada caso, qué tipo de escuela se nos presenta, dado que a lo largo de la Historia se han establecido dos posiciones perfectamente diferenciadas: la de los que apuestan por aplicar la lógica formal para ordenar el trabajo de construcción del juicio, que básicamente se apoyan en la aplicación aviceniense del bagaje filosófico clásico, y la de los juristas condicionados por una tradición de reserva y prevención respecto a conceder la preeminencia a un sistema que consideran foráneo al Islam. Para ubicar el debate en el contexto intelectual islámico hemos de recordar que fue muy importante el debate previo entre gramáticos y lógicos sobre la preeminencia de ambas ciencias en la comprensión de las fuentes y del discurso legal. Entre los más notables detractores de la lógica formal en las ciencias islámicas se puede mencionar a Âl-Gazâlî, que sedimentaba sus objeciones en criterios espiritualistas y místicos aunque no se opuso categóricamente a su aplicación, ya que para él la lógica: "... no era otra cosa que un útil instrumento con el que asentar las reglas de definiciones y deducciones co-

*recta. [...] por el sólo hecho de admitir a la lógica aristotélica en el currículum de la enseñanza religiosa abrió la puerta a una penetración más profunda de otras partes de la filosofía aristotélica*. Citado de: SABRA, A.I.: "La empresa científica. Aportaciones islámicas al desarrollo de la ciencia". En *El Mundo del Islam*. Bajo la dirección de Bernard Lewis. Barcelona: Destino, 1995, p. 215 y ss. Por su parte, Ibn Ta'imíh (729/ 1328), tomado como paradigma de los detractores, sólo pudo apoyarse en su proverbial tosquedad argumental, ya que reduce sus reflexiones a reprobar la lógica por ser obra de *no árabes*. Ver: İBN TAİMİİÂ, Âbû Âl-A'bâs Âhmad İbn A'bd Âl-Halîm İbn A'bd Âs-Salâm İbn A'lî İbn Muḥammad: *Minhâÿ As-Sunnat An-Nabaûiîa*. El Cairo, 1382 H.q. De entre los defensores de las aplicaciones lógicas en el Derecho podemos citar a nuestro Averroes, y al propio İbn Hizâm quien pese a ser literalista en materia de *Fiqh* escribió una exposición general de la materia lógica, y finalmente a Âs-Su'utî, entre los sunnitas; siendo para los duodecimanos norma escolar servirse de la lógica, por lo que esta ciencia ha llegado a ser parte básica en los estudios de jurisprudencia *ya'farî*, entre otros motivos por la defensa que Imam Âs-Sadeq hiciera de la figura de Aristóteles frente a sus detractores del *kalâm* tradicionalista. Ver: KUTSCH, W y MORROW, S.: *Sharḥ Âl-Fârâbî lî Kitâb Âristûtâlîs fî-l-İbâra*. Beirut:s/e, 1380 H.q. Como es significativo y proverbial el relato de İbn Ân-Nadîm, citado en la obra más arriba referida de A. Sabra [p. 211], sobre la anécdota de un sueño del califa abasida Âl-Mâmûn (148-218/ 813-833) quien pudo dialogar con Aristóteles, que defendía la aplicación de la lógica en las *Ciencias Islámicas* por tratarse, según el filósofo griego, de una de las tres bondades básicas -lo bueno para la ley, para la mente, y lo considerado bueno-, en concreto, se trataba de la bondad intelectual, pues armonizaba el pensamiento abstracto. La anécdota que relatada así pretendía ser una defensa discreta de la filosofía en un contexto que desconfiaba de lo extraño -de ahí el marco onírico-, permitió que se iniciase en Bagdad una importante actividad investigadora, que tiene su más relevante momento en el gobierno de Âr-Raschîd, quien encargó traducciones del palhevi antiguo, vehículo del sánscrito, del griego y del latín, lo que llevaría a que producir el conflicto escolar anteriormente citado.

74 Sobre lo *categorico* como noción jurídica se puede consultar el muy extenso apartado dedicado en la obra *Farâ'id Âl-Ûsûl* del *Sheij* Murtaḍa Âl-Ânsârî.

75 Ha de tenerse en cuenta que las primeras formas estatales del Islam, las monarquías califales, fueron eminentemente nacionalistas sobre la base de su *arabidad*, no en su islamidad, si bien no tuvieron dificultad para incorporar a su edificio político y legal aquello, generalmente lo más superficial -como en el caso de las formas cortesanas bizantinas o la administración persa-, que le servía para confeccionar un modelo estatal que hasta entonces les había faltado. Pero se comportaban con gran temor e inseguridad hacia los aspectos foráneos que no dominaban o que desconocían, o que intuían podían ser objeto de posterior debate, y por tanto espacio para la disensión, e incluso coartada para los enemigos de su frágil poder temporal, cuya legitimidad era motivo de un constante cuestionamiento ideológico/doctrinal.

76 Sobre este debate y sus implicaciones legales y socio-políticas véase: Âs-



## Una exposición del Derecho Islámico

SADR, Muhammad Bâqir: *Âl-fatâûi Âl-ûâdihatu*. Beirut. 1410 H.q., t. 1, p.98.

- 77 La persecución a que se sometió al clan familiar del Profeta del Islam (PBd), los Banû-Hashîm, y el sistemático encarcelamiento o confinamiento controlado de que fueron objeto aquéllos de quienes los califas desconfiaban, por suponerlos legatarios del estatuto de Imam Infallible, supuso que algunos sucesores de Muhammad fuesen parcos en su actividad pública y por tanto que su práctica jurídica resultase limitada; especialmente, es el caso de los cuatro últimos Imames de los duodecimanos (P), que se vieron confinados en recintos militares abásidas, a los cuales los eruditos legales de su tiempo accedieron con dificultad y siempre de manera clandestina, a fin de hacerles consultas sobre doctrina, jurisprudencia, etc. Ver: ÂL-HASANÎ: *Sirat Âl-Â'immat...*, p. 67.
- 78 Entiéndase la ironía que aportamos mediante la cursiva, por cuanto los teólogos de ese momento si bien asumen su identidad ideológica de manera integral, no pierden de vista el referente puntual europeo, ya que estiman como muy atractivas las experiencias parlamentarias, dado que equiparan su conflicto antimonárquico con los procesos liberales occidentales. Ver: DJAÏ T, Hichem: *Europa y el Islam*, Madrid: Libertarias, 1990, págs. 141 a 159; DÂKLÎZÛAREH, Gulâmar: *Dâstanhâ-ie Mudarres*, Qom: Hiyram, 1373 H. sh.; NAQAVI, Ali: *Sociologie de L'Occidentalisme*, Qom: L'Organization de Propagation Islamique, 1993.
- 79 Ver MADARERÏ TABÂTABÂÏ, Husein: *Muqadameh-ie bar fiqh...*, sec. 4ª, p.29.
- 80 En lo sucesivo, y a fin de adaptarnos a la nomenclatura convencional y más coloquial en el ámbito de las *Ciencias Islámicas*, omitiremos la traducción de estos dos términos y utilizaremos su castellanización, dado que entendemos que algunos conceptos y términos han de ser incorporados al acervo de los estudios orientalistas, facilitando de esta forma el acceso a la materia en su propia identidad.
- 81 Este es el criterio, entre otros de 'ÂMILÎ, Hasan Sadr en *Bagît Âl-û'ât fi tabaqât*, 3:138. Aunque se puede encontrar autores que como el propio Muhaqiq Hillî en *Âl-Mu'tabar*, sección 7, opine que la frontera entre los *mutaqadimîn* y los *muta'jerîn* se ha de situar en el *Shej Ât-Tusî*, a quien ubica en el primer grupo; mientras que se tiende a considerarlo en inicio del segundo. Nosotros nos inclinamos por el criterio *hilliano* dado que Ât-Tusî por su peso específico, fruto de su excepcional dimensión en todas las *Ciencias Islámicas*, es una de los más relevantes formadores de jurisprudencia del Islam de todos los tiempos, y eje de la época de fundamentación del Derecho o clásica, aspecto este que define a los primeros juristas de entre los dos grupos considerados.
- 82 Respecto al duodécimo Imam y su desaparición de la dimensión física se puede consultar el espléndido trabajo del profesor CORBIN, Henry: *En Islam Iranien. Aspects spirituels et philosophiques*. "Le douzième imâm", Paris: Gallimard, 1972, t. IV, sec 3ª. Renunciamos a desarrollar la cuestión, por exceder la ambición de este estudio, como por cuanto Corbin en sus obras, la mayor parte de ellas traducidas al castellano, expone de manera inmejorable una cuestión de no fácil comprensión, objeto de una elaborada argumentación por parte de los

filósofos metafísicos islámicos, que supera las pautas intelectuales que puede ofrecer el pensamiento occidental, en cuyo espacio conceptual difícilmente se pueden encontrar elementos capaces de colaborar a la comprensión del tema por parte del lector no iniciado. Ver: SHĪRĀZĪ, Sadr Ād-Dīn (*Mullā Sadrā*): *Āsh-Shaūāhid Ār-Rubūbiya* [ed. S.Dj Āshtiānī]. Mashhad: Press Universitē, 1346 H.sh.. / 1968. Dado que en la cuestión hay dos fases bien diferenciadas, en el presente estudio nos referiremos a **ocultación** para referirnos, como se hace en la literatura islámica, al periodo posterior al año 360 H.q. momento en el cual los juristas pierden la capacidad de acceder al Infalible, y denominaremos **ausencia**, al tiempo que, tras la muerte de su padre, el undécimo Imam, Ḥasan Āl-Askarī, el duodécimo y último Imam sólo fue accesible para un reducido grupo de personas, las cuales se ocuparon de transmitirle las consultas de los teólogos y juristas de aquel tiempo.

- 83 Sobre la precisión de la fecha se pueden encontrar diferencias en los diversos autores, ya que la información, incluso el cómputo del tiempo en el momento en que los cronistas se hicieron eco del suceso se vio sometida a los azares de la precariedad de una historiografía muy básica y sometida a persecuciones. Sirva decir que ésta es la fecha más extendida, y la que ofrece ĀL-MUZAFFAR, Muḥammad Rida: *The Faith of Shi'a Islam*, Qom: Ansariyan, 1993, p. 40.
- 84 El término técnico a que se alude es *naqlī*, esto es: lo que se dice de la información que se recibe y con la cual se opera intelectivamente sin necesidad de someterla a cuestión documental. En este caso los criterios doctrinales que sostienen las tesis de la infalibilidad de los Imames (P) avalarán este carácter. Se contraponen a este concepto, el de *a'qli* que es el producto de la *puntual* reflexión intelectual analítica, a partir de las normas comúnmente aceptada por la lógica formal. Sobre la legitimidad escolástica del argumento véase: MUFĪD, Muḥammad Ibn Ān-Na'mān (*Sheij Mufid*): *Tashīh Āl-l'iqād*, Qom: Tāqlidī, s/f, p. 171-172.
- 85 Ver: SADŪQ. Muhammad Ibn A'lī [en la bibliografía especializada *Sheij Sadūq*]: *Kitāb Āl-Tauhid*, Beirut: Asar, s/f., p. 97 a 104.
- 86 Denominaremos a estos grupos con la nomenclatura que en las *Ciencias Islámicas* se les da: “gentes del hadiz o de la tradición” -*Āhl sunnah* o *Āhl hadīz*-, en contraposición a los que se han venido denominando “gentes partidaria (de la descendencia del Profeta por los Imames)”, término que engloba a un colectivo más extenso que los *shīa'* duodecimanos, pues acoge a los ismaelitas septimanos, a los zaidíes yemenitas, etc. Para la correcta ubicación de los grupos en juego en el tablero tanto doctrinal como jurídico del Islam, se puede ver el anteriormente referido *Diccionario de grupos islámicos*: MASHKUR, Muḥammad Yaūad: *Farhang-e firq-eie islami*, Mashad: Ustōn-e Qods Rezauī, 1996.
- 87 En el primer caso mencionado nos referimos a los denominados *Ū'lamā' ībrār*, siendo los últimos el grupo defensor de la pureza total, sin cuestión ni reflexión analítica, o grupo *Ī'smat*. Se puede encontrar referencia a ambos en: *Kitāb Bahr Āl-Ū'ūm*. sec.3ª, p. 219 y 220. Especialmente relevante fue la defensa de la segunda posición por parte de Ābū Ya'far Muḥammad Ibn Qabah Rāzī, uno

## Una exposición del Derecho Islámico

de los teólogos más notables del cuarto siglo de la Hégira. Véase la sección dedicada a los *u'lámah* en *Julâsat Âl-Ûqûâl*, p. 143.

- 88 Sobre esta posición y su defensa, ver: *Bahr Âl-Û'lûm*, sec.3ª, p. 220, y MUFÎD, Âbû Abdullâh Muhammad Âl-Hârîzî Âl-Bagdâdî en *Kitab Âl-Îjtisâs*, p. 274.
- 89 *Kashaf Âl-Qaná'*, p. 71 y ss.
- 90 *Âl-Masâ'il Âl-muhnâ'iah*, p. 92; Zaïn Ûl-Dîn Ibn Â'lf conocido por Âsh-Shahîd Âl-Zanî el *Sherh Âl-Luma'h*, libro tercero, p. 65; BAHBAHÂNÎ, Ûhîd. *Tahqiq fi Âl-Qiâs*, p. 85.
- 91 Ibn Âbî Mansûr, *Kitâb Durust*, p. 165.
- 92 Entre estos se puede citar a Fuðil Ibn Shâdhân Ân-Nîshâbûrî autor de *Kitâb Îdqâh*, que vivió entorno al 260 H.q.; o Ínus Ibn 'Abd Âl-Rahman citado en *Kitab Âl-Kâfî*, sec 7ª, p. 83 - 84, 115 - 116 y 121 a 125, entre otros.
- 93 Ha de decirse, en honor de la precisión, que la escuela *ya'farî* si bien en el caso de estas dos figuras de la metodología jurídica, aplicada por las otras escuelas, ha considerado suficiente los criterios de estos autores consagrados, en la cuestión del *ÿtîhâd*, que aunque más suavemente también fue descalificado por los primeros juristas, ha dado prioridad a planteamientos más flexibles, dado que la noción, y el término mismo, ha sufrido un proceso evolutivo que ha llevado al concepto a ser una de las señas de identidad de la metodología duodecimana.
- 94 La Historiografía entre las *Ciencias Islámicas* presenta algunas peculiaridades en relación con la que se imparte en las facultades occidentales: en primer lugar se concede una importancia y por consiguiente un notable espacio en la enseñanza a la observación de los sucesos históricos, de forma que básicamente se puede describir como historiografía fáctica, posiblemente a causa de que el dato histórico, una vez verificado, es documento y fuente para el Derecho; la metodología se relega a una escrupulosa depuración destinada a verificar la autenticidad de los datos, pero se presta poca o ninguna atención al análisis de los procesos históricos. En paralelo a lo indicado hay que decir que una muy relevante línea de pensamiento, que en nuestro siglo está representada por Muṭaharî, se ocupó de una interpretación de la historia desde los postulados de la metafísica mollasadriana. Ver: MUTAHARÎ, Murtaða: *Polarization around the Character of Alî Ibn Abi Talib*. Londres: Âlif, 1990. Hay una edición, incompleta aunque anotada, en español, se trata de un ejemplo de lectura *metahistórica* de los acontecimientos de la primera historia del Islam.
- 95 Nos referimos a la metodología o *Ciencia del Riyâl*, literalmente "ciencia de los individuos", que se ocupa de analizar la información que sobre cada autor, e incluso sobre los personajes que aparecen citados en los *anales* y las referencias históricas. Esta verificación confiere a sus datos el carácter de constitución informal para el *Fiqh* que enmarca el método posterior.
- 96 Ver: *Mizân Âl-Îtidâl*, cap. 1º, p. 5.

## Sheij Husain Abd Al Fatah García

- 97 Sobre la documentación de esta época se puede consultar: HÂMID ÂL-LÂH, Moḥammad: *The political letters and Treaties of the Prophet Muḥammad and the documents of Early Islam*. Teherán: Soroush Press, 1995; HÂMID ÂL-LÂH, Moḥammad: *Documents sur la diplomatie musulmane à l'époque du prophète et des khalifes orthodoxes*, 2 v. París, 1965; LANE-POOLE, H.: *The First Mohammedan Treaties with Christians*. Dublin: Royal Irish Academy, 1904.
- 98 Muḥammad Ibn Ía'qûb, conocido por Kuleînf, es el autor de la más prestigiosa recopilación de hadices *Âl-Kâfî (La suficiencia)* obra que debe su nombre a que fue avalada por el último Imam, que determinó después de su lectura que la colección "era suficiente (para la administración de los asuntos espirituales, y por extensión jurídicos) para sus seguidores". Este hecho supone que todos los hadices incluidos en la colección, así como todos los transmisores que de ellos se citan al contar con la aprobación del Infalible adquieren la categoría de fuente certera para el Derecho.
- 99 Ha de decirse, a este respecto, que no fue infrecuente que los Imames (P), hicieran pública descalificación de personajes que, si bien se desenvolvían en su entorno, emitieron juicios legales reprobables, según el criterio de infalibilidad que a los sucesores del Profeta (P) asistía. Un ejemplo entre tanto otros posibles es el caso de Yâbar Ibn Hîân, que se cuenta entre los creadores de la secta de los *Humirîeh*, considerada desviada por los duodecimanos. Ver: *Mushâriq Âl-Ânûr*, p. 214.
- 100 Âbû Ya'far Muḥammad Ibn Yarîr Ṭabarî, vivió en torno a los años 224 o 310 de la Hégira lunar, reuniendo la información histórica disponible en su momento y escribiendo la célebre *Târîj Âl-Ûmm ûa Âl-Mulûk* o *Historia de las comunidades y de los reinos*. Era persa, se formó en Reî pero no fue *shîa'*, lo que ha posibilitado que su obra sea asumida sin reparos por el resto de las escuelas, dado que pese a tratarse de una documentadísima reunión de datos sobre el devenir de los primeros actores políticos del Islam, podría haber sido objeto de cuestionamiento si se le hubiese conocido algún tipo de filiación. En el caso de los juristas *ya'farî* aceptan como fiable la información de esta obra, no sólo por su rigor, cuanto porque no agrede ni ofende las figuras de los Infalibles, caso frecuente en otros autores que de este modo actuaron a fin de eludir el entonces peligroso etiquetado de *shîa'*. En el presente estudio utilizaremos, junto con la edición árabe tradicional de la obra de Ṭabarî, la excelente traducción al persa de Muḥammad Rûshan [Teherán, Alborz, 1373 H.sh.] por disponer de una copiosa adición de notas aclaratorias.
- 101 NASSAR, Nassif: *El pensamiento realista de Ibn Jaldún*. México: F.C.E., 1980, p. 240.
- 102 Esta idea aparece en la obra de Ibn Qutaîba, en torno al 270 H.q.; en la de Daîrûnf, quince años después; o en la de Ía'qûbî, sobre el 285 H.q., este último autor *shîa'* y muy prestigiado entre los juristas duodecimanos, no obstante, dado lo delicado de la aceptación de la información historiográfica como fuente del Derecho, se suele utilizar como referente indicativo, no alcanzando, como la obra de Ṭabarî el grado de fiabilidad necesaria para afectar a las opiniones legales.

## Una exposición del Derecho Islámico

- 103 Ver *Târîj...*, t. 1, p. 4, donde afirma que: “*El conocimiento del pasado no es posible por medio de la argumentación racional*”.
- 104 Para enmarcar el debate sobre el tiempo en las *Ciencias Islámicas* se puede consultar MASSIGNON, Louis: “Le temp dans la penseè islamique”. En *Eranos Jahrbuch*, XX, Zurich, 1952. Su discípulo Corbín retomará la atención del orientalista sobre las cuestiones relativas al problema del espacio y el tiempo en cierta filosofía del Islam, en varias obras. Sirva de ejemplo las conversaciones sostenidas con *A'îmah Tabâtabâi* que serían recogidas en una de sus obras titulada: *Shîae'h. Maymüae-eie Mudhâkaüât bâ prufesür Hânri Kurbîn*, Teherán: Daftar-e Nasher-e Farhang-e Îslâmî, s/f. Ver, también: GARB, Huseîn: “Zâe'ri Âz Garb [Hânri Kurbîn]”. En *Mayaleh-eie Gulcharj* n° 13. 1/2, 1375 H.sh.
- 105 En principio este planteamiento habría de chocar con los criterios de los teólogos *ya'farî* y de los *mu'tazilî*, decididos defensores de las posiciones avicenianas, deudores del formalismo aristotélico; no obstante es de utilidad al propósito de disponer de un corpus documental historiográfico no tocado por los avatares de la convulsa política califal.
- 106 Sobre la Ocultación se hizo una matización en algunas notas anteriores; sin perjuicio de que se tratará en su dimensión teológica en el espacio dedicado a las bases doctrinales del Derecho islámico, se puede consultar la voz “*Gayba*” en: MAÍLLO SALGADO, F.: *Vocabulario básico de Historia del Islam*. Madrid: Akal, 1987, p.67.
- 107 Ejemplo de esa situación lo podemos encontrar en la consulta que desde el califato se hizo al quinto Imam Muḥammad Ibn A'îl-Âl-Baqîr (P), residente en Medina, sobre la necesidad de enfrentar el reto económico bizantino, lo que llevaría a la primera acuñación oficial de una moneda islámica durante el califato de Âbd Âl-Malîk en 695 de la era cristiana. Desde Constantinopla se envió un ultimátum al califa, que a la sazón estaba en Damasco, en el sentido que o asumían el sistema monetario imperante en el Mediterráneo Oriental, de base griega, o emitirían una nueva moneda más potente y poderosa que desbordase los mercados musulmanes, con la anécdota de que ésta llevaría una acuñación ofensiva para el Islam. El califa temiendo que una inadecuada respuesta se considerase como una falta de celo religioso, solicitó del Imam una fórmula legal al problema, y éste diseñó el sistema monetario que ha permanecido vigente hasta el surgimiento de las nacionalidades post-coloniales de este siglo, sistema de monedas apoyado en el patrón oro/plata *-darḥim* y *dînar-*, que además se convirtió en unidad de tasación legal. Obsérvese en qué medida los Banû Ūmaîña pese a la enemistad política respecto a los guías espirituales *shîa'*, reconocían su primacía en el plano del conocimiento legal y de las bases doctrinales. Ver: HITTI, Ph. K.: *Historia de los Árabes*, Madrid: Razón y Fe, 1950, p. 178.
- 108 Si bien eran conocidos los hadices que preveían la Ocultación del Imam que hiciese el número doce, éstos hablaban de su reaparición “en el momento en que la sociedad estuviese en el más alto grado de corrupción, a fin de que su labor rehabilitadora fuese un deseo general de los hombres y mujeres”; lo que supone que es fácil caer en la subjetividad histórica, ya que el descontento con

el propio tiempo es característica intrínseca a todas las épocas y generaciones. En relación con la noción de “espera de la vuelta” del Imam Oculto, y del corpus de hadices que la sustentan documentalmente se puede consultar: KURĀNĪ, A'ī. *A'sr Zhuhūr*. [trd. al persa de A'bās Yilālī], Teherán: Sâzmân Tabligât Īslâmī, s/f.

109 Ver: ĪBN ĀL-YAŪZĪ, H.: *Āl-Manâqib Āhmad*, p. 205.; de ĪBN ĀL-A'MĀD su obra *Shadharât Āl-Dhahab*, cp. 5º, p. 90 y 91.

110 En el caso de los autores sunnitas también se produce este planteamiento dado que si bien, como tales, no reconocían ninguna preeminencia carismática o trascendente a los Imames de los *shī'a* (P) si los estimaron, en cada caso como los individuos mejor informados sobre la doctrina y la jurisprudencia islámica, de forma que el prestigio intelectual de que gozaban en calidad de familiares del Profeta (PBd), que habían orientado su vida a la recreación y conservación del acervo intelectual islámico, era suficiente para que los fundadores de las escuelas sunnitas los tuviesen muy en cuenta, como referentes a respetar, en la construcción de sus juicios legales. Ver: ĀL-HASANĪ, Hāshim: *Sīrat Āl-Ā'immat Āl-Īznâ 'Ashar*, Qom: Amīr, 1416.H.q.

111 Es significativo que el término viene a traducirse por “relleno”, en el sentido de algo que se introduce en un lugar para cubrir las faltas. De entre los escolásticos que se asimilan a esta posición metodológica se suele considerar a los mutazilíes como los más significativos, siendo además los más conocidos por los estudios orientales. Sobre esta tendencia del Derecho, que también se extendió a la Teología se puede consultar: GAZĀLĪ NAZHĀM, Muḥammad Tāhir: *Ma'rifat Āl-Madhāhab*. Teherán, 1365 H.sh., p. 15; *Dā'irat Āl-ma'arif Āl-Īslāmīah*, Nayaf, 1405 H.q. t. 7, p. 439.

112 El título de la obra, por sí mismo, es una preciosa fuente de información para la Historia del Derecho islámico dado que está cargado de claves que evidencian qué tipo de obra escribió el autor, así como quién era o de qué forma pensaba, y finalmente cuál era su posición doctrinal en materia jurídica. La traducción del título puede ser “El asimiento al cordón que es la Gente del Enviado”: en primer lugar para el término “asimiento” sustantiva una forma verbal existente en el Libro, en concreto de la importante *Āyat Āl-Kursī*, o *Aleya del Trono* [*Qurān*, 2:256], en la cual aparece “*Īstamsaka*”, literalmente “afianzaos”, que no casualmente se sigue de “*bil-lu'rūati āl-ūzqa*”, que viene a significar “asidero firme”, y que es la denominación de otra importante obra jurídica -de la cual nos ocuparemos en su momento-. La utilización de términos tomados del *Qurān* era una de las claves -legitimistas- que diferenciaban en aquella época a los autores de la escuela *ya'farī* del resto de los juristas, dado que se atribuían la correcta interpretación del texto revelado. Por otra parte retomaba como clave la referencia al hadiz de *Az-Zaqalain*, del cual nos ocupamos en la nota nº 3; el título pretende asegurar que el contenido se halla en sintonía con la intención atribuida generalmente al referido hadiz, ya que el “cordón de la gente del Profeta” es una expresión de la mística *shī'a*, de todos los juristas bien conocida, que hace mención a la denominación que el primer Imam, A'ī Ibn Ābī Tālib (P), solía aplicar para referirse a los sucesores legítimos del Profeta (PBd), según los presupuestos duodecimanos. Sobre esto

## Una exposición del Derecho Islámico

último puede consultarse la excelente edición moderna del *Nahy Âl-Balâgat* [Cimas de la Retórica] -reunión de las alocuciones, cartas, y textos diversos que del primer Imam (P) se ha conservado- del Doctor ÂS-SÂLIH, Sabahî [Teherán, Âsûh, 1415 H.q.], dado que posee un completísimo índice analítico de términos, así como anotaciones filológicas a pie de texto que facilitan la comprensión del mismo.

- 113 En la lengua árabe se contraponen al concepto de *insha'*. El primero es la emisión de un mensaje, y el segundo lo es de un deseo. Mientras en el segundo no es relevante, del primer concepto se puede deducir una información veraz o falsa. Así pues, *jabar* es un mensaje o noticia que llega en muy diferentes formas: como texto, como discurso, etc. Generalmente las *noticias de relevancia* para las *Ciencias Islámicas* son los hadices o información procedente de los Infalibles o *Ma'su*, así pues, en este contexto se les denomina *tradicción* (ver la voz *sunnah*); la noticia puede tipificarse en dos grupos: *mutawatir* y *ûahid*. La noticia *mutawatir* etimológicamente, como se ha mencionado, es aquella en la que la secuencia de los transmisores de la misma la constituyen una serie de cadenas ininterrumpidas; se utiliza este término tomando la imagen coránica: « **Luego enviamos a nuestros mensajeros uno tras otro [tatra]....» Qurân, Al-Mu'minun -Los Creyentes-**: aleya nº 44 Este tipo de noticias es útil como argumento legal cuando el transmisor "*uno tras otro*" implica un número de narradores, tanto en consecución como en paralelo, que permite desestimar la hipótesis de que exista error o de que no sea veraz el mensaje -además de varias otras condiciones de carácter menor en la ciencia del *Riyâl* que no son de relieve aquí-. Baste decir que todos los segmentos de esta concatenación de transmisores han de ser iguales en el conocimiento de lo transmitido, a fin de asegurar una media de regularidad en la coherencia del mensaje. La noticia *ûahid* genéricamente, es la que no puede ser calificada como *mutawatir*, así pues, se define por exclusión de la anterior, y esto sucede así porque la transmisión no conserva esa continuidad del "uno tras otro" en los narradores, o por que la media de coherencia del mensaje no se puede asegurar con plenitud. En este caso la noticia se clasifica, en función de los narradores, en:

A- *Sahih*, cuando el transmisor es *shîa'* duodecimano y considerado justo.

B- *Muazzaq*, cuando el transmisor no es duodecimano y es considerado *ziqah* o fiable.

C- *Hasan*, cuando el transmisor es un duodecimano conocido como tal, aunque no se han registrado testimonios de su condición de justo, pero no obstante puede ser considerado digno de atención.

D- *Da'if*, cuando no cumple los requisitos de los tres tipos anteriores; tal es el caso de que en la cadena exista un narrador de situación desconocida.

Pero siempre con la salvedad de que no son garantes de la veracidad en el grado en que lo es la cadena de tipo *mutawatir*. Sobre su carácter de *huyyah*, a lo largo de la historia del pensamiento legal islámico ha producido una controversia importante. Los autores clásicos, especialmente el *Saiid Âl-Murtada*, Ât-Tabarsî e Ibn Idrîs sostuvieron que no era una noticia de carácter categórico en

la argumentación del juicio. Sin embargo los denominados *muta'ajirin* han depurado una teoría que permite considerar la noticia *uahid* como *huyyah* a la sombra del prestigio de la opinión del *Sheij Ât-Tusi*, para quien esta noticia era susceptible de ser considerada, en tanto en cuanto reuniese ciertas condiciones, las cuales son esencialmente de preservación de un grado de veracidad aceptable. El más sólido argumento para concederle el carácter de *huyyah*, por parte de los teóricos del *Uşûl*, es el seguimiento del comportamiento de los que son referentes respetables entre los contemporáneos a la época de la legislación, así como el propio intelecto o *a'ql* del observador que hace la deducción legal aunque éste es un argumento considerado para ciertos autores de un valor determinante en la conformación del juicio.

114 El debate entorno a esta cuestión es de capital importancia para la estimación o exclusión de un considerable volumen de documentación, dado que sin las *Jabar Uâhid* las lagunas documentales serían muy considerables. El hecho de que en una etapa tan temprana se produzca este debate, y que las posiciones a favor y en contra que entonces se enunciaron sean las mismas que aún en la actualidad se esgrimen puede dar una idea aproximada de en qué medida los debates históricos no están definitivamente cerrados en el *Fiqh*, y hasta qué punto la pretendida uniformidad de este sistema legal, no es más que una aspiración, no siendo una realidad solventada. Lo cual, por otra parte, permite decir que la *Sharîa'* ha de observarse como un orden jurídico vivo, y capaz de aportar novedades al panorama del Derecho en general.

115 La categoría lógica de *certeza categórica* ha sido desarrollada por el *Sheij Ânsârî* en *Farâ'id Âl-Uşûl*, e incorporada al acervo legal del *Uşûl* por los autores que se han formado a partir de esta obra. Ver el texto en ÂL-ÂNSÂRÎ, Murtada: *Farâ'id Âl-Uşûl*, Qom: Dâr Âl-Â'tsâm, 1416 H.I., y uno de los más célebres comentarios escolares modernos en MUHAMMADÎ, Â'li: *Sherh Rasâ'i'*, Qom: Dâr Âl-Fikr, 1373 H.sh. Obra en la cual el tomo IV se ocupa en extensión sobre la noción y su utilidad técnica en el Derecho.

116 Nos referimos a la opinión legal vertida por *Aiatollah Kâshânî*, jurista y portavoz del Consejo de Expertos de Irán, en el Sermón de la Oración del Viernes en Teherán, en fechas previas a las elecciones de 1376 H.sh. para la Presidencia del Gobierno, cuando sostuvo que era *obligación* legal personal -desde la perspectiva de la *sharîa'* [*ûâyib a'îni*]- participar en los comicios, tratándose de un deber individual e intransferible para todo musulmán, ya que asimilaba la obediencia al estado islámico, con la obediencia al Imam Infalible, o lo que es lo mismo superponía la autoridad del estado islámico, del cual él es destacado *factotum*, a la autoridad del Imam Oculto, en cuyo nombre pretendía hablar con esa calificación de obligatoriedad.

117 En concreto nos referimos a la noción de *analogía mecánica* [*Qiâs Mustalah*], aplicada en las escuelas jurídicas sunnitas. La posición técnica de los juristas de la tendencia *ya'farî* en sus reservas contra este tipo de analogía se encuentra espléndidamente expuesta por Avicena en *Ash-Shifâ*, donde el celebre filósofo plantea que las nociones universales o genéricas de entidades abstractas no pueden ser probadas mediante analogía, al menos no con una confirmación completa, de forma que al atribuir a la analogía sólo una capacidad relati-



## Una exposición del Derecho Islámico

- va o fragmentada, la sitúa entre las nociones necesitadas del concurso de una serie de condiciones, y esta condicionalidad, a su vez la inhabilita para aportar la certeza categórica que los juicios legales requieren en el ámbito del Derecho referido a fuentes reveladas. Ver: SINĀ, Bū A'li' [Shej' Ar-Ra'īs]: *Āsh-Shifā* [Edición preparada por Mehdī Qūān Safrī], Teherán, 1373 H.sh., parte I, sec. n° 12 o del *Burhān*, parf. 122.
- 118 Ver: *Bahr Āl-U'lūm*, T.2, p. 218 y del *Shej' MUFĪD*, Ābū Abdullāh M. Āl-Hārīzī Āl-Bagdādī, el *Āl-Masā'il Ās-Surūrāh*, p. 222.
- 119 Ver: ĀL-HILLĪ, *Muḥaḥiq:Āl-Mu'tabar*, sec.7ª,y SĀHIB ĀL-MADĀRK, *Hidāiat Āt-Tālibīn*, 4ª imp., en piedra.
- 120 El texto dice: «***¡Oh, los que sois creyentes! Se ha prescrito el ayuno para vosotros, de igual forma que se prescribió para quienes [fueron] antes que vosotros; quizá os hagáis temerosos [de Dios] . Lo haréis en un periodo predeterminado [...]. [...] Así pues, de entre vosotros quien se encuentre presente en el [inicio del] mes [de Ramadán] que lo ayune.***» *Qurān Āl-Baqarat -La Vaca-*, aleyas 183 - 185.
- 121 Ver: ĀT-TĀŪŪS, Siīd: *Āl-Āqbāl*, cap. 6º, y SĀHIB ĀL-HADĀ' IQ: *Kashf Āl-Qanā'*, p. 139.
- 122 Robert Mantran sitúa la decadencia del poder abásida en torno a fines del noveno siglo de la era cristiana, que se corresponde con el final del siglo tercero e inicios del cuarto de la Hégira, e indica que Āl-Muataūakkil sería el último califa de la dinastía capaz de ejercer un gobierno efectivo; a su muerte acaecida en el año 861 de la E.C. se iniciaría un proceso de descomposición del poder central que permitió la formación de diferentes poderes regionales, como los constituidos en el interior de Persia por la dinastía *Tāhīrī*, o la *Saffāsrī*; o la llevada a efecto en Egipto por Ibn Tūlūn; por no hablar de la revueltas de los *zanī* o esclavos, que sería antecedente del asalto al poder por parte de los Mamelucos egipcios, así como la de los *Jāriyī* en el Tabaristan (864-884 E.C.); la *Zaidī* de los yemenitas, a fines del siglo décimo, etc., que abrieron un proceso de crisis doctrinal de la que no se recuperaría nunca más la noción del califato como vicaría de la *Ūmmah*. Respecto al papel de los duodecimanos dice Mantran: “*Estas revueltas ponen de manifiesto un profundo descontento en las distintas capas de la población: entre los humildes, los campesinos naturalmente, pero también entre los insatisfechos de la política religiosa del califato. Los partidarios de A'li, los siies, rechazados al advenimiento de los abbasies, no desaparecieron; por el contrario, trabajaron secretamente para su regreso, y, a principios del siglo X, aparecieron dos movimientos a la luz del día; los qārmatas y los fatimidas. Ambos contribuyeron a la decadencia del califato abbasí y los segundos llegaron incluso a crear un califato, realizando así el sueño de los siies desde la muerte de A'li'*” Aunque la cita de Mantran evidencia la labor de los *shīa'* de todas las tendencias de socavar el poder califal, sólo se detiene en los aspectos fácticos, pero lo cierto es que pudieron concretar el califato fatimida de Egipto, y desarrollar el espléndido programa científico e intelectual que Henry Corbin ha expuesto en buena parte de sus obras, dado que la *inteligencia shīa'* había conservado el pleno dominio sobre

las doctrinas tradicionales islámicas. Ver: MANTRAN, Robert: *La expansión musulmana (siglos VII al XI)*, Barcelona: Labor, 1982, págs. 105-108.

- 123 La contemporización del octavo Imam A'li 'l-Ridâ (P) con el poder califal, y la lectura que la historiografía generalmente ha realizado de la situación creada, se asemeja bastante a la relación producida en el califato a la muerte del cuarto califa del Islam y primer Imam de la *shîa*; A'li Ibn Abî Tâlib (P), cuando su hijo el segundo Imam Âl-Hasan (P), permitió que el poder efectivo quedase en manos de los Banû-Ūmaïyah. En ambos casos las circunstancias llevaron al repliegue de los *shîa*' de las pretensiones de ejercer el poder. En relación con el segundo caso, que tuvo lugar en los momentos álgidos del poder abásida, escribe Cahen: "...llegó de Jurásân a Bagdad una extraña noticia: Ma'mûn acababa de hacer la solemne promesa de su sucesión a un 'alî husaynî: A'li llamado Âl-Ridâ, quinto descendiente de padre a hijo de Huseyn, quien debía ocupar el rango de octavo Imâm en la lista de los imames siês (...) ¿esperaba Ma'mûn reconciliar a los primos enemigos, rehacer frente a los extremistas la unidad de la familia por medio de una alternancia entre las dos ramas?". Citado de CAHEN, Claude: *El Islam. I. Desde los orígenes hasta el comienzo del imperio Otomano*. (Historia Universal Siglo XXI). Madrid: Siglo XXI, 1989, p. 82. Para nosotros se hace improbable un pacto de familia, más aún cuando entre ambas ramas había un cruento historial de desavenencias, se puede pensar que la debilidad doctrinal del califato abásida se encontraba en estado crítico, de tal forma que se amenazaba la pervivencia del modelo islámico de poder parateocrático, la aproximación de Ma'mûn a un Imam *shîa*' avala la tesis del prestigio que éste mismo como figura histórica, así como de la escuela como tendencia doctrinal y jurídica con capacidad para regir el estado islámico que se iba de las manos a los califas y a sus ideólogos y juristas.
- 124 El clima intelectual que rodea el califato asentado en Bagdad está detallado con bastante precisión por el profesor Cruz Hernández, cuando se ocupa de las doctrinas del pensamiento escolástico del "movimiento de los *mu'tazila*" y del "*Kalâm asha'ri*". Ver: CRUZ HERNÁNDEZ, Miguel: *Historia del pensamiento en el mundo islámico*, Madrid: Alianza, 1981. Sobre los aspectos que apuntamos se pueden consultar los capítulos cuarto y quinto del primer volumen.
- 125 Ver: *Tanqîh Âl-Maqâl mâ maqânî*. Beirut, 1378 H.q., Introducción, p. 212; cap. 5º, p.84 y 240.
- 126 GOLDZIHNER, I. "The Shu'ubiyya". En *Muslim Studies*, Londres: G.Allen & Unwin Ltd., 1967.
- 127 El término "exagerado" -*Gâlû*- vino a definir la tendencia relativizadora que defendían los teólogos cortesanos. Con anterioridad se había sostenido por parte de algunos grupos, opiniones que minimizaban el papel y la documentación procedente del Profeta del Islam (PBd), tal es el caso de los Jariyies, sin embargo es en este momento cuando la argumentación resulta más disparatada dado que se recurrió no a los argumentos doctrinales convencionales, sino que mediante datos procedentes de la historiografía tardía, muy cuestionable, se descalificaban las actuaciones proféticas mediante *boutades* anecdóticas, las cuales pasaron a la literatura occidental presentando a Muḥammad con los

## Una exposición del Derecho Islámico

tonos desfavorables que lo llevaron al infierno de la Divina Comedia de Dante Alighieri. Entre los datos que en esta época intoxicaron el debate con anécdotas no documentadas se encuentran los célebres "Versos satánicos", que en este siglo dieron lugar a la novela homónima de S. Rusdhie, y a la *fatúa* de Ímâm Jomeinî condenando a la muerte al escritor. De forma que esa anécdota de la literatura escolástica del siglo quinto de la Hégira destapó a fines del s. XX cristiano los fantasmas del conflicto doctrinal que envolviera a los teólogos islámicos en época califal, de ahí la contundencia en la sentencia, la cual, compartida o descalificada en Occidente, no fue entendida por ignorancia del contexto, ya que a ojos de un teólogo formado en Qom, Rusdhie no era un escritor en defensa de su libertad de expresión sino un nuevo revitalizador de las lacras califales, que el jurista concretaba en el control estadounidense de la zona y la servidumbre del escritor, de origen musulmán, *al orden occidental*. Ver: COCCILO, Carlo: *La Sentencia del Ayatolá. El caso de los Versos Satánicos y el problema de la religión ante el hombre actual*. Madrid: Vergara, 1989. Se puede obtener una fidedigna idea de qué clima intelectual imperaba en la Bagdad de los califas abásidas mediante las noticias que se tiene de uno de los más celebres personajes de la época Yahiz, apodo de Âbû U'tman A'mr Ibn Bahr Ibn Mahbûb Âl-Kinânî Âl-Basrî, literato y polemista de celebrado ingenio que participó en las polémicas escolásticas de la época introduciendo, no sin habilidad, elementos novedosos e incluso burlescos en los reglamentados debates teológicos de la época. Recuérdese que este personaje es autor de obras que se pueden considerar como portavoces de los criterios oficiales del califato, por ejemplo escribió en torno a la necesidad de una guía sobre los musulmanes, similar a las posiciones *shî'a'* del Imamato, pero excluyendo a los Alidas y a los Omeyas del debate, en *Rasâla fi Ân-Nabî ûa fi Banî Úmaîia*. Autor que en su vejez denunciaría la falsedad y ficción de las posiciones ideológicas cortesanas y satirizaría sobre los teólogos de corto vuelo de su época en *El libro de los Avaros*, del cual hay una edición en castellano de Serafín FANJUL, Libertarias, Madrid, 1992. Para un más preciso conocimiento del personaje y el momento se puede recurrir a su más famosa obra *Kitâb Ât-Tarbî ûa Ât-Tadûir* de la que hay edición española: BUENDÍA PÉREZ, Pedro: *Yahiz. Libro de la cuadratura del círculo*. Madrid, Gredos, 1998. Ver también: PELLAT, Ch.: *Le milieu basrien et la formation de Gahiz*. París: Maisonneuve, 1953. y *Études sur l'histoire socio-culturelle de l'Islam* (VIIe-Xve s.) Londres: Variorum, 1976. t.I; MIQUEL, A.: *La géographie humaine du monde musulman jusqu'au milieu du 11e siècle*, París - La Haya, 1967, 4 vols., especialmente el primer tomo.

128 En la literatura jurídica hay singulares ejemplos de esta habilidad técnica para el debate legal, a modo de anécdota y por ser de relativa accesibilidad sugerimos observar el desarrollo de un supuesto caso de incesto involuntario que se produjo en Túnez hace años, resuelto desde la lógica legal *ya'farî*, y que fue motivo de un arduo debate público. Ver: TIJANI, Smaoui Mohamed: *Comment J'ai été guidé*. Qom: Ansariyan, s/d. [hay traducción al castellano].

129 MUFID, Muḥammad Ibn Ân-Na'mân: *Tashîh Âl-Ítiqâd*. págs. 156, 160, 178, 182-173, 187, 211 y 222. Tabriz, 1407 H.q.

## Sheij Husain Abd Al Fatah García

- 130 MUFĪD, Muḥammad Ībn Ān-Na'mān: *Yaūāb Āhl Āl-Hā'ir*. Tiene por comentario *Masā' il As-Sarūriah*. Ver las páginas 223 y ss. Debe anotarse que a veces esta obra aparece con el título de *Yaūāb Āhl Āl-Hā'ir fī mā sālūāa nḥu min saḥū Ān-Nabī*.
- 131 La cuestión es recurrente en las argumentaciones tanto de Mufid como de *Sharīf Murtaḍa*. Ver : *Bahr Āl-Ūlūm*, sec. 3ª, p. 232.
- 132 A modo de síntesis, y como ejemplo, diremos que no es fácil precisar la *forma sustancial* del *Hiyah*, o *veladura femenina*, de manera que en la mayoría de los casos, los juristas han resuelto la cuestión tomando por referente no tanto las fuentes reveladas como las costumbres y los usos culturales de los grupos que primeramente asumieron la religión islámica. Nos atreveríamos a decir que en gran medida la "forma o apariencia" concreta del Islam, tal como hoy se presenta, sin matices de escuela, nacionalidad o posicionamiento doctrinal, se apoya esencialmente en esta concreta percepción del hecho legal. Puede ser de utilidad para comprender la lectura que desde la Teología clásica se puede hacer, poniendo en relación los aspectos específicos, que en esta *ciencia* llegan a ser definitorios de la noción que ahora comentamos, que esos aspectos no necesariamente han de coincidir con los criterios sociológicos e incluso con aquéllos otros de entre los extraídos por el jurista de la práctica del Derecho. Ver: BUENO, Gustavo: *El mito de la Cultura. Ensayo de una filosofía materialista de la cultura*, Barcelona: Prensa Ibérica, 1996. Concédase especial atención a las secciones quinta y sexta.
- 133 Ha de decirse que si bien la sintonía entre estos dos autores era mucha se pueden encontrar diferencias de matiz que enriquecen la comprensión del proceso que protagonizaron, para ello se puede consultar: ĪBN TĀŪŪS, Saīd Rida Ad-Dīn, *Kashf Āl-Muḥayyah*, Teherán, 1318 H.q. p. 20 y ss.
- 134 CORBIN, Henry: *En Islam Iranien. Aspects spirituels et philosophiques*. Paris: Gallimard, 1972, v.IV. También *Historia de la Filosofía Islámica*. Madrid: Trotta, 1994, p. 45.
- 135 Ha de recordarse que pasó algún tiempo en el enclave mítico de Alamut, donde adquirió buena parte de su formación doctrinal, y especialmente esotérica, antes de la llegada destructora, y a la vez purificadora, de los guerreros centroasiáticos. Ver: MŪSAŪĪ, Murtaḍa A'īf: *Introduction and notes. Tamhīd Āl-Ūsūl*. Teherán: Iranian Academy of Philosophy, 1980.
- 136 ĀT-TŪSĪ, Muḥammad Ībn A'īf: *A'dait Āl-Ūsūl...*, págs. 25 a 63.
- 137 La Filosofía del Islam ha sido objeto de gran atención por parte de los especialistas occidentales, no obstante sigue siendo una materia desconocida ya que solamente se ha estudiado la filosofía de los autores árabes, que especialmente en el Norte de África fueron filósofos limitados por el peso del Helenismo, lo que ha llevado a pensar que la filosofía en el Islam sólo cumple la función de vehículo entre el Mundo clásico y la Edad Media europea. No obstante, en el Oriente islámico se desarrollan una serie de sistemas filosóficos en los cuales convergen las tendencias metafísicas indias, zoroastrianas, greco-siríacas, y por supuesto los aspectos originales islámicos, fruto del trabajo de

## Una exposición del Derecho Islámico

los pensadores a partir de los hadices de los Imames (P), que son una excepcional fuente de inspiración, toda esa labor filosófica desarrollada en Oriente Medio tiene una muy directa consecuencia en el pensamiento jurídico. Para el lector europeo han de ser de utilidad las obras del Profesor Corbin, dado que, por el momento, es la única autoridad europea que se ha ocupado con capacidad, dado su conocimiento del persa, del mundo intelectual iranio, que fuera médula intelectual del Islam oriental. No obstante un reciente trabajo del señor Christian Bonaud acerca al curioso, e incluso al especialista, a esa poco conocida realidad. En su estudio sobre el pensamiento filosófico de Imâm Jomeinî, se puede apreciar buena parte de la formación filosófica de un jurista islámico clásico, pese a que este trabajo es solamente una somera aproximación a las *Ciencias Islámicas* desde fuera de la *Haûza*, por lo que aún adolece de algunos de los tópicos del orientalismo costumbrista, especialmente en la ingenua exposición que desarrolla en la primera parte sobre los métodos de estudio y el ambiente académico de principios del siglo XX. Ver: BONAUD, Ch.: *Métaphysique et théologie dans les oeuvres philosophiques et spirituelles de l'Imam Khomeyni (thèse de doctorat nouveau régime présentée sous la direction de M. Gimaret)* Paris: La Sorbonne, 1995; ASHTIYANI, Jalaloddin: *Anthologie des Philosophes Iraniens*, Teherán: Université de Mashhad, 1978. Esta obra, elaborada en persa y árabe, consta de una muy útil introducción en francés, que es básicamente la materia desarrollada por Corbin en su *Historia de la Filosofía Islámica*.

- 138 MUZHAFAR, M. Husein: *Târij Shîa'h*. [trd. al persa de M.B. Huyatî], Teherán: Daftar-e Nasher-e Farhang-e Islâmî, 1374 H.sh., p. 153.
- 139 ÂNSÂRÎ, Murtaða: *Kitâb Âl-Makâsib*, Qom: Research Committée for Âl-Shaykh Âl-Ânsârî Heritage, 1417 H.q.
- 140 Dado que la nómina de juristas que en la época destacaron es notable se puede consultar *Muntahâ Âl-Ûlâmah*, Beirut, 1409 H.q., cap. 4°.
- 141 El *Maryiat* es el jurista que eleva su capacidad de *ÿtihad* por encima de la mayoría de sus colegas coetáneos, de forma que es más digno de ser tomado como modelo o referente legal, en sus opiniones por las personas que no tienen esa capacidad de deducir los juicios legales, en lo que viene a consistir la *emulación* o *taqlid*, cuestión de considerable importancia en la estructura político-legal del Islam duodecimano.
- 142 Tradicionalmente, la opción de denominar a un *muytahid* como *Maryiat*, era una práctica reservada a las fuerzas vivas de la comunidad que de manera informal orientaban a los musulmanes hacia la emulación legal de un jurista de prestigio. Con la constitución de la República Islámica tras la revolución de 1979 en Irán, se han producido algunos cambios en la tradición histórica tendentes a institucionalizar lo que siempre fue una práctica informal, pues se ha instituido una comisión para la dirección de la *Haûza* con el fin de determinar quién puede tener este rango legal, ya que se ha pretendido *asociar* el estatuto de *Maryia'ât* que poseía entre otros jurisprudentes de prestigio su fundador, el Imâm Jomeinî, al cargo de *Guía de la Revolución*, que prevé la Constitución revolucionaria del país. Anotamos esta cuestión, que puede ser anecdótica en

la historia del *Fiqh*, para ilustrar los cambios en el ordenamiento legal que se presentan como relativos a cuestiones subjetivas no condicionadas a la doctrina revelada, así como la mecánica de estos cambios en un momento de alteración sustancial del marco legal tradicional. Ver: *Maryia'fat Âz didgâh-e fuqahâ'ba buzurgân*. Qom: Daftar Tablîgât-e Îslâmî-e Haûzeh i'lmih-eie, 1415 H.q.

143 La *norma técnica* o ley interna del *Fiqh -Qâ'id-* es la norma legal estructurada en el *Ûsûl* que por ser de espectro muy genérico es de utilidad para ordenar el trabajo de deducción del juicio; o bien que sirve de referente para la utilización de otras normas más concretas, extraídas de los hadices pertinaces para el caso legal analizado; o que es de utilidad técnica para la sistematización de los elementos, tanto argumentales como metodológicos -éstos para el medio *ûsûlî-* que facilitan la delimitación normativa del caso legal. Genéricamente se pueden establecer dos grandes bloques de estas normas en el ámbito del derecho islámico: las que son de tipo técnico o *usûlî* y las que son eminentemente jurídicas o *fiqî*, aunque el objetivo de ambas formaciones es común: la deducción del juicio legal, o la mejora de la sistematización del trabajo que lleva a él; no obstante hay entre ambas considerables diferencias:

a) Las normas del *Ûsûl* son competentes en los asuntos generales de la deducción, frente a las del *Fiqh* que operan sobre el caso concreto analizado, no siendo extrapolables a otro asunto.

b) Las normas del *Uûl* son de utilidad en el estado de deducción en que sólo el *muytahid* se puede situar, sin embargo las normas del derecho son accesibles, y pueden ser utilizadas, por cualquier individuo en los aspectos concretos del juicio que se observa. Esto es así a causa de que las primeras implican una labor analítica que requiere la formación mencionada para el *ÿtîhâd* o deducción del juicio; mientras que las segundas son normas elaboradas previamente y están cerradas a la interpretación o alteración, de alguna forma son plantillas legales cuya aplicación no implica riesgo de error, no siendo necesaria la función del experto en jurisprudencia.

Este tipo de normas es el sistema propio del método de deducción contenido en lo podemos denominar la teoría de las bases del Derecho que en definitiva es la Teoría islámica de la Ley, no siendo posible sintetizar su dimensión con la brevedad que esta exposición requiere; sin embargo las leyes técnicas en las que este sistema se apoya, si bien son de compleja argumentación, y siempre ricas en apoyos documentales y derivaciones técnicas, se pueden enumerar, siguiendo el criterio que las estableció en:

- *Qâ'idat tayâûz* o norma de *dejar correr*, por medio de la cual se libera al actor legal de la presión de las propias dudas sobre la corrección de la acción, siempre y cuando la duda no sea solventable.

- *Qâ'idat tasâmah Îdâlah sunna* o normas que permiten considerar válidas las noticias o informaciones que pueden llegar al actor, aún si fueren imprecisas, si la acción supone ser una práctica no contraria a un juicio ya conocido, y en el caso de que el transmisor de la información es el actor ejemplificante de esa noticia.

- *Qâ'idat dafa' darar muhtamal*, es la norma que permite al individuo no

## Una exposición del Derecho Islámico

estar obligado a actuar ante una situación dudosa, si en la actuación se prevé, aún como hipótesis, un perjuicio concreto. Es ésta una norma de utilidad para dilucidar el valor de los testimonios legales basados en el *conocimiento impreciso* de la cosa o *l'm l'ymâlî*, que queda desestimado como argumento legal, perdiendo la información el carácter de categórico necesario para cimentar el juicio, si se puede anticipar la hipótesis de un perjuicio por parte de los actores.

- *Qâi'dat qabah u'qâb bilâ baiân*, la norma por la cual se contempla legalmente la inocencia del actor ignorante del juicio y lo pone a recaudo de responsabilidades, si una ley no fue publicada para su general cumplimiento. Esta norma se puede confundir con la máxima del Derecho romano por la cual *la ignorancia de la ley exime de su cumplimiento*, aunque en realidad la norma *qabah u'qâb bilâ baiân* el bien legal que se preserva es la inocencia no el derecho a estar desinformado, dado que sólo tiene eficacia atemperadora para el caso que el individuo no haya tenido acceso a la ley, o ésta no fuera públicamente conocida como tal.

144 En este momento al referirnos a los "imames" reconocidos por los *shîa'*, tanto duodecimanos como de otras tendencias, que son no pocas, así como a los fundadores de las escuelas que en el derecho sunnita han pervivido, e incluso a los gestantes de las escuelas que se han perdido a lo largo de la Historia, puesto que en los primeros siglos del Islam esas opiniones, a falta de una metodología analizable, eran suficientes y tenían el prestigio de quien las emitía, de forma que las sentencias se asumían sobre la base de la buena disposición general en la labor jurídica. Será en la época en la que el *Shej' Âs-Sadûq* inicie una ofensiva crítica sobre el derecho en general cuando se inicie la tendencia a contemplar con reservas metódicas las opiniones, reservas de método y criterio que sólo fueron posibles apoyadas en la metodología analítica que en la época clásica se desarrollara.

145 El respeto que en el ámbito cultural islámico se concede al texto de la Revelación, e incluso al ejemplar físico impreso, y a los hadices considerados respetables por su autenticidad, será objeto de análisis en el apartado dedicado a las bases doctrinales y técnicas del Derecho; valga decir que la experiencia judía y cristiana ha llevado a la convicción, por parte de los musulmanes, de que la falta de protección a los textos revelados conlleva una pérdida irreparable del Conocimiento, que es inherente al juicio anclado en la Voluntad divina. Ver: SAYÂNÎ, Ya'far: *Mua'âlim Ân-Nubuûat*, p. 433.

146 En la bibliografía jurídica islámica son conocidos como el Primer y el Segundo Mártir, Shams Âd-Dîn Muḥammad Ibn Mukî Âl-A'âmilî y *Zaiz' Âd-Dîn A'lî Ibn Âḥmad Yaba'î A'âmilî* respectivamente, siendo el segundo comentarador de las obras jurídicas del primero, hasta el punto de que ambas obras aparecen estrechamente vinculadas, e incluso llegándose a la confusión entre ambas. Ambos fueron muertos a causa de sus posiciones doctrinales, en momentos y lugares de riesgo para las opiniones duodecimanas, lo que les ha conferido, a lo largo del tiempo, un singular aura de respetabilidad que se extiende a sus obras, especialmente en el caso de *Âl-Luma't Âd-Dimishqîat*, aún en uso dentro de los planes de estudios de los seminarios teológicos de Qom y Nayaf.

## Sheij Husain Abd Al Fatah García

- 147 Ver: MADARERÎ TABÂTABÂÎ, Huseîn: *Muqadameh-ie bar fiqh shî'eh*, Mashad: Ûstân-e Quds Reda'ûi, 1368, H.sh., p. 54.
- 148 La noción de “acervo cultural” a que nos remitimos tiene más proximidad a la idea metafísica de cultura que la objetiva o “moderna” tal como han sido descritas por Gustavo Bueno. Ver: BUENO, Gustavo: *El Mito de la Cultura. Ensayo de una filosofía materialista de la cultura*. Barcelona: Prensa Ibérica, 1996. Especialmente de interés para nosotros ha de ser la sección quinta.
- 149 Al mencionar a la ciudad de Qom, ha de apuntarse que también se considera junto a ella a la antigua ciudad de Reî, hoy en las proximidades de Teherán, dado que ambos lugares eran zona de mayoría *shîa'* y por tanto espacio protegido para las actividades escolares de la tendencia, aunque la circunstancia de que Qom estaba más apartada de la ruta que llevaba al interior de la rica provincial del Jorrasán, hizo que la ciudad fuese un punto más apacible y discreto, para el trabajo intelectual, que Reî, que por ser lugar de paso estaba sujeta a mayor actividad, y consiguientemente a los riesgos del control califal. En torno a la labor de preservación del legado de hadices entre los juristas de Qom, y el carácter de *santuario* que la zona tuvo para ellos se puede consultar la obra clásica sobre la historia de la escuela: MUZHAFAR, Muḥammad Huseîn. *Târiḥ Shîa'h*. [trad. al persa de M.B. Huyatî] Teherán: Daftar-e Nasher-e Farhang-e Islâmî, 1374 H.sh., p. 135 y ss.
- 150 La circunstancia misma de utilizar, para referirse a los califas abásidas, el título de *Emir de los Creyentes -Îmîr Âl-Mûminîn-*, que los *shîa'* conceden especialmente al primer Imam A'î ĩbn Âbî Tâlib (P), se ha interpretado como un *guiño* político hacia los hachemitas *-alidas-* de quienes los abásidas eran primos en origen. De hecho aún hoy en día las monarquías del mundo islámico que pretenden asentar su prestigio en la familiaridad con la línea profética utilizan este título de resonancias legitimistas y *shîa'*; tal es el caso de Marruecos, donde la dinastía alauita pretende tener su origen en la línea hasánida de los *saiid* o descendientes familiares del Profeta. Ver: MARGOLIOUTH, D.S.: “The sense of the Title Khalifa”. En *A Volumen of Oriental Studies Presented to E.G. Browne*, Cambridge, 1992, págs.322-28; PARET, Rudi: “Halifat Allah - Vicarius Dei”. En *Melanges d' Islamologie. Volume dédié à la memoire de Armand Abel* [ed. Pierre Salmon], Leiden, 1974, págs. 224-32.
- 151 SHAMSOD-DIN, M.M.: *The Islamic System of Governement and Management* [trad. del árabe y anotaciones en persa de Ayatollah Zadeh Shirazî], Teherán: Tehrân University Publications, 1375 H.sh., págs. 114-16.
- 152 FEÏD, A'İredâ: *Mabâdi-e fiqh ba ûsûl*. Teherán: Ênteshârât Dâneshgâh, 1373 H. sh., p. 133.
- 153 Véase: GRUNEBBAUN, G.E. von: *El Islam.II. Desde la caída de Constantinopla hasta nuestros días*, Madrid: Siglo XXI, 1987, p. 137.
- 154 LAMBTON, Ann K.: *Landlord and peasant in Persia*, Londres: R&H, 1969 reim. rev., p. 67.
- 155 TADKIRAT, Âi-Mulûk: *A Manual of Safavid adminitration* [trad. y comentarios



## Una exposición del Derecho Islámico

de V. Minorsky], Londres, 1943.

- 156 Deseamos, en este punto, anticipar, por cuanto la alusión parece hacerlo necesario que ya en ese momento histórico concreto se puede percibir el inicio de la configuración de la tesis política en torno a la Autoridad de los Jurisconsultos o *Ūlāīāt āl-Faqīh*, tendencia en el pensamiento doctrinal y legal que adquirirá relevancia política en el pasado siglo, y muy especialmente tras el éxito de la Revolución iraní de 1979 y el acceso al poder de los teólogos encabezados por I. *Īmām Jomeīnī*. Puesto que esto será motivo de análisis específico remitimos la cuestión a espacios posteriores de ella.
- 157 SAVORY, Roger M.: "The Office of Khalifat and Āl-Khulafā under the Safavids". En *Journal of the American Oriental Society*, LXXXV (1965), p. 502.
- 158 Véase: SHARĪĀ'Ū, A'lī: *Tashaīu'a'laūī ba tashaīu'safaūī*, Teherán: S.I. Huseīnieh Īrshād, 1350 H.sh. En esta obra, que es fruto de una serie de conferencias, el Doctor Sharīa'fī establece un análisis en paralelo en torno a qué era el movimiento duodecimano antes y después de la *safavización*. Las conferencias en la sala Ershād constituyeron un revulsivo y una contestación a poder Palhevi, de forma que ese paralelismo hubo de servir en su momento para establecer uno nuevo entre Islam revolucionario y la Revolución Blanca, pseudoreligiosa y prooccidentalista de Mohammad Reza Palhevi. En la actualidad, y especialmente tras la muerte de Īmām Jomeīnī esta obra está prohibida en Irán, por cuanto buena parte de lo que en ella se afirma pone en entredicho a los dirigentes postjomeinistas, quienes conservando el discurso doctrinal duodecimano, como hicieron los *safaūī*, utilizan los resortes jurídicos escolares, como es el caso de la Autoridad del Jurisconsulto para perpetuar en el poder a un grupo político determinado, cuya falta de idoneidad para representar esos postulados es científica y jurídicamente evidente para buena parte del colectivo de los *u'lāmāh*.
- 159 El caso del periodo andalusí hispano habría de ilustrar esta opinión: tenemos un relativamente buen conocimiento de los periodos califales, pero los reinos taifas son una nebulosa historiográfica, en la cual solamente llega el historiador a entrever aspectos de las relaciones con otros principados, ignorándose casi todo lo que concierne a la vida interna de estas entidades autónomas.
- 160 NARS, Seyyed Hossein: "Religion and Safavid Persia". En *Iranian Studies*, VII [1974]: Studies of Isfahān, part I, p. 278 y ss.
- 161 Ver: SAVORY, Roger: *Iran under Safavids*, Londres: Cambridge University Press, 1980. Especialmente interesante es el noveno capítulo en el cual se ocupa de la revitalización del pensamiento en el periodo *safaūī*.
- 162 RYPKA, Jan: *History of Iranian Literature*, Dordrecht: [ed. Karl Jahn], 1968, pag. 292.
- 163 *Dīūān Ābū Tālib Kalīm Kāshānī*, Isfahān: Jaīām, 1336 H.sh., p. S de la introducción.
- 164 HAZĪN, Shejī Muḥammad A'lī: *Tadhkire-ei Hazīn*, Isfahān: Tā'īd, 1334 H.sh., p. 6 y ss.

## Sheij Husain Abd Al Fatah García

- 165 SAVORY, Roger: *Iran under Safavids*, Londres: Cambridge University Press, 1980, p. 209.
- 166 GULBAN, M. [edit.]: *Bihâr ûa âdâb fârsi, Maymu'ât iksad magâle-ei âz Malik âl-Shaa'râ Bihâr*, Teherán: Samâmî, 1351 H.sh.
- 167 BAUSANI, A.: *Persia Religiosa*, Milán: Ricci, 1959, pag. 65.
- 168 La proyección histórica de esto se puede observar en este siglo en el contexto de la revolución en Irán que situó a Ímâm Jomeíní como “*guía*” religioso de los *shîa'*. Su estatuto en la legalidad islámica era la de un *Maryat-e taqlid* o Referente legal imitable, su posición política era la de un moderno estadista “*fundador*” de la República, y como tal aparece mencionado en los textos oficiales (: *bunîân guhzhâr* término procedente del árabe *bânâ*), el título de respeto para sus seguidores espirituales era de Imam, en la más pura coherencia *shîa'*; si embargo su sucesor político, persa y nacionalista, por tanto un muy evidente exponente de la lógica *safa'ûi* que enunciara el Doctor Sharî'fî, es denominado por el título antiguo persa: “*rahbâr*”, apelativo protocolario que anteriormente denominase desde Darío a buena parte de los *Shâh* iraníes, desde el primer safavismo hasta los Palhevi. Sobre esta curiosa disquisición protocolaria y sus resonancias y consecuencias legales y doctrinales se puede ver: ÂNSÂRÎ, Hamîd: *Maryia't ûa Rahbarî, Tafkik îâ Uahdat*, Teherán: U'rûy, 1374 H. sh. Obra en la cual un escritor *cortesano* actual defendiendo la cuestionada figura y legalidad de la autoridad religiosa del actual jefe del estado persa, recorre los argumentos historicistas que llevan a la existencia en el Islam duodecimano iraní de una fórmula *no-islámica* de autoridad, de evidente resonancia *safa'ûi*, como es el de un *caudillo* político no especialmente versado en la jurisprudencia islámica que actúa como *protector* de la doctrina escolar.
- 169 SAVORY, R., *Op. cit.*, p. 210.
- 170 YAÛÂHERÎ, A'bd Âl-A'zîz: *Âzâr Âsh-Shîa't Âl-Îmâmîat*, Teherán: Afam, 1368 H.sh., sec. 3ª o “De los reyes”.
- 171 MUZHAFAR, M. H.: *Târij-e Shîe'h* [trad. al persa de M.B. Hoyatî], Teherán: Farhang-e Îslâmî, 1374 H.sh., p. 306.
- 172 La palabra “*naqîb*” procede de la terminología coránica, aparece en la *Sura Âl-Mâi'dat -La Mesa Servida-*, aleya 12, referida a los *representantes* o *apóstoles* que Dios nombrara para los israelitas, siendo esta situación un antecedente histórico, en opinión duodecimana del establecimiento de un grado político-espiritual similar entre los musulmanes, que no es otro que el grado de Imam, tal como la *shîa'* lo ha venido entendiendo. Así pues la aplicación de esta denominación o título a los *shâh safa'ûi* comportaba todo un código doctrinal y un posicionamiento escolar más que evidente, pero además evidencia la voluntad, manifiesta desde el primer momento de tomar la dirección de los asuntos del movimiento *shîa'*, lo que hace pensar que los juristas de la época de Ismaïl aceptaban la hegemonía de éste, por encima del prestigio político-legal que los *Maryiat* han de tener en la lógica doctrinal y jurídica de la escuela. Se puede consultar los comentarios de *A'lâmah Tabâtábâi'*, quien reflexiona sobre la cuestión filológica del término a partir de las definiciones del *Mufradât Râgib*,

## Una exposición del Derecho Islámico

un clásico repertorio de términos coránicos comentados, además de sobre la significación doctrinal y las consecuencias históricas de la aplicación de este concepto. Ver: TABĀTABĀĪ, M.H.: *Tafsir-e Āl-Mizān*, Qom: E.I Yāmia'h Mudarresin, s/f., t. 5º, p. 388 y ss.

- 173 De esta época, dicho sea a modo de anécdota ilustrativa, procede la supuesta etimología del nombre Isfahán, que existía con anterioridad a la llegada *safa'ûi*, pero que será con esta dinastía cuando alcance su mejor momento como ciudad de las artes y el pensamiento. Se suele decir que el término "*Isfahán*" procede la expresión *omblijo* o *mitad del mundo*, idea que delata la visión *dostrinocentrista* con que aquellos persas sentían su situación en el orbe islámico. Ver: BĂMMATE, Nadjm oud-Dine: *Cites d'İslam*, Paris: Arthaud, 1987, p. 138.
- 174 *Mir Dāmâd* es conocido generalmente como uno de los más importantes pensadores de lo que H. Corbin dio en denominar la *Escuela de Isfahán*, y sin duda alguna es uno de los personajes claves para entender el edificio filosófico islámico y toda su complejidad metafísica; sin embargo su actividad como juriconsulto no fue menor ni menos relevante para su tiempo, como cuenta el propio Corbin, quien más exhaustivamente se ha ocupado de este grupo de pensadores. Vivió y murió rodeado del reconocimiento de sus discípulos y coetáneos que lo consideraron uno de los grandes juriconsultos de la escuela duodecimana; la propia evolución del sistema legal islámico lo ha reducido a un autor de referencia entre tantos otros, mientras que en la filosofía es una de las personalidades claves aún vigentes -al menos para aquéllos que en metafísica sostengan contra *Mollâ Sadrâ* la preeminencia de la comprensión de la *quiddidad* frente a la esencialidad de la existencia-. Anotamos esto por cuanto nos parece ilustrativo de la evolución de las disciplinas legales y del pensamiento filosófico, en el primer caso un autor notable en su momento como *Mir Dāmâd* queda en la bibliografía como un simple referente erudito, pues el pensamiento legal ha evolucionado y nuevas obras han rehecho el edificio legal, pese a la aparente imperceptibilidad del caso, sin embargo en la filosofía islámica, tenida como muy dinámica -no sin razón-, asistimos a un caso diferente: un autor antiguo como éste, aún es objeto de estudio conservando sus obras cierto grado de vigencia, en nuestra actualidad. Sobre *Mir Dāmâd* y estas cuestiones se puede consultar: ASHTIYĀNĪ, Y. y CORBIN, H.: *Muntajabât Āz âsar-i Hukamai-e Īrân*, Teherán: Académie iranienne de philosophie, 1972, vol I., p. 15 y ss. de la sección francesa; RAHMAN, Fazlur: "*Mir Dāmâd concept of Hudûth Dahrî: A Contribution to the study of God-world relationship theories in Safavid Iran*". En *Kitâb Āl-Qabasât*, ed. Mohaghegh e Izutsu, Teherán, 1988.
- 175 MADRASĪ TABĀTABĀĪ, Husein: *Muqadame-ie bar fiqh-e shie'h*, Mashad: Boniâd-e Pazûhishhâ-ie Īslamî, 1368 H.sh. p. 56.
- 176 Ver: MUZHAFAR, M. H.: *Târij-e Shie'h*, tr. al persa de M.B. Hoyatî, Teherán: Farhang-e Īslamî, 1374 H.sh., p. 185 y ss.
- 177 GRUNEBAUN, G.E. von: *El Islam. II. Desde la caída de Constantinopla hasta nuestros días*, Madrid: Siglo XXI, 1987, p. 147.
- 178 Hemos de mencionar que ese "*cesaropapismo*", en su vertiente islámica, es

un proceso que no se ajusta a la morfología europea, por cuanto se trata de la relación de poder entre los teólogos académicos y unos monarcas, que son a su vez dirigentes religiosos, ya que logran el mando político del país a causa de su condición de *sheij* de las cofradías místicas que fueran la base del movimiento nacional y duodecimano que puso a distancia la autoridad califal, árabe y turca, y sunnita. Ver: LEWIS, B.: *Islam in History: Ideas, Men and Events in the Middle Ages*, Londres: West, 1973.

179 BADAWI, Abd-ur-rahman: *The History of Islamic Theological Speculation*, Mashad: Astan-e Quds Razavi, 1995, vol. II, p. 524.

180 GRUNEBRUN, G.E. von: *El Islam. II. Desde la caída de Constantinopla hasta nuestros días*, Madrid: Siglo XXI, 1987, p. 142.

181 Sobre esta singular personalidad y su relevancia en la época *safa'ûi* y su dimensión como filósofo se puede consultar: CORBIN, Henry: *Antologie des philosophes iraniens depuis le XVII siècle jusqu'à nos jours* [Textos árabes y persas seleccionados y presentados por S.J. Ashtiyânî, introducciones analíticas de H. Corbin], Teherán/París: Bibliothèque Iranienne 17-18 et nouvelle série 4, Adrien-Maisonneuve, 1964; NAI'MAH, *Sheij A'bd Allâh: Falsafe-ie Shie'h* [tr. al persa de Ya'far Gadabân], Teherán: Sahâmî, 1367 H.sh., p. 498 y ss.

182 La tradición *Jabar Uâhid* se ha de contraponer a la *muta'ûatir*, que sería aquella otra en la cual los transmisores de la misma constituyen una cadena o serie de cadenas ininterrumpidas. La relevancia de esta circunstancia no sólo radica en la mayor probabilidad de veracidad y de coherencia en el mensaje, que es algo fundamental para el asentamiento de un principio de la doctrina jurídica, sino que tiene a la vez una dimensión dogmática, por cuanto la tradición *muta'ûatir* tiene el plus del marchamo coránico, pues en el Libro -Sura *Âl-Mu'minûn*, 23, aleya 44- aparece: «...**Luego enviamos a nuestros mensajes uno tras otro** [en árabe: *tatra, de donde se deriva ta'ûatit*]...» La noticia *uâhid* si bien no es despreciable en el sistema jurídico islámico, había sido objeto de una muy cauta utilización por parte de la mayoría de los autores clásicos, sólo con el desarrollo del *ûsûl*, se incrementó su aplicación como base documental de los juicios legales, lo que evidentemente había ampliado considerablemente el espectro de cuestiones jurídicas documentables. Las reservas en la aplicación jurisprudencial de este tipo de documentación, retrotraería al *Fiqh* al punto en que lo dejaran los primeros teóricos, y por otra parte pondría en cuestión la casi totalidad de los aspectos del derecho *ya'fari* que el *ûsûl* había desarrollado. Desmantelar técnicamente esto implicaba llevar a la escuela a un grado casi minimalista de su capacidad jurídica para gestionar la realidad del estado confesional *safa'ûi*. En relación con estas cuestiones se puede consultar: GARCÍA CRUZ, J.F.: "Terminología de la Ciencia del Usul". En *Az-Za'qalain*, n° 9 (Noviembre 1997) Teherán: Fundación del Pensamiento Islámico, 1418 H. q.

183 MADRASÎ TABÂTABÂÎ, Huseîn: *Muqadame-ie bar fiqh-e shie'h*, Mashad: Bonfâd-e Pazûahishhâ-ie Îslamî, 1368 H.sh., p. 57.

184 Se puede esbozar una explicación técnica sobre las bases del argumento principal esgrimido contra la aplicación de los documentos que son *Jabar Uâhid*,

## Una exposición del Derecho Islámico

- que guarda una estrecha relación con el establecimiento de los juicios legales, como tales: los juicios que se fijan en el *Fiqh*, se consideran, en virtud de la confesionalidad de los planteamientos dogmáticos que los animan, expresión de la Intencionalidad divina, si no de la Voluntad Suprema, esto es, son las normas que la divinidad deja que lleguen a los creyentes, independientemente de que se puedan considerar como Su *Auténtica -haqiqf-* Voluntad, son la *evidencia -zhâhir-* del Conocimiento que el jurista alcanza, y se pretende que éste tenga *certeza -îaqîn-*, de su corrección; sin embargo -sostenían los *Ajbariân-* la información del tipo del *Jabar Ūâhid* sólo aportaba al juicio legal un conocimiento *probable o ÿmâlf*, de forma que consideraban una temeridad relacionar aquella especulación o *zhan* con los juicios divinos. Ver: HÂSHIMÎ, Mahmûd: *Ta'ârud Âl-âdilât âsh-Sharâ'it*, Nayaf (?): Âl-Kubrâ, 1396 H.q., p. 236.
- 185 GRUNEBRUN, G.E. von: *El Islam. II. Desde la caída de Constantinopla hasta nuestros días*, Madrid: Siglo XXI, 1987, p. 144.
- 186 Sobre esta opinión, siempre subjetiva dado que es más un juicio de valor que una evidencia constatable, habida cuenta de lo limitada que es la documentación al respecto, se puede ver el paralelismo de conceptos y nociones doctrinales e histórica que el Doctor Sharîa'tî estable a fin de destacar la distancia que él percibía entre el discurso de los teólogos colaboradores de los príncipes *safaûî*, y el auténtico dogma duodecimano. Véase: SHARÎA'TÎ, A'lî: *Tashaû'u'a'laûi ûa tashaû'u'safaûi*, Teherán: S.I. Huseînîeh-ie Irshâd, 1350 H.sh., p. 320 y ss.
- 187 BAHBAHÂNÎ, M.: *Âl-Faûâi'd Âl-A'taigih*, Beirut: Fayar, 1412 H. q., págs 436 y 437.
- 188 CORBIN, Henry: *Sadr Âl-Dîn Shîrâzî, maa'rûf-e beh Mollâ Sadrâ îâ Sadr Âl-Mutâ'lihîn*, Teherán: Yadidân, 1361 H.sh., p. 138 y ss., Ver cap. 11º que se ocupa de la expulsión de *Mullâ Sadrâ* de Isfahán.
- 189 Nos estamos refiriendo a Muḥammad Bâqir, el segundo de los dos Maylisî y autor del *Bihâr Âl-Ânûâr*, de quien dice Corbín que: "... *con pocas simpatías hacia los filósofos, pero frecuentemente filósofo a pesar suyo*". Ver: CORBIN, Henry: *Historia de la Filosofía Islámica*, Madrid: Trotta, 1994, p. 46; MUDARRESÎM, Mirzâ Muḥammad A'lî: *Rihâneh Âl-Âdab*, Teherán: Haîâm, 1374 H.sh. t. 5/6.
- 190 Más tarde, la escuela se dotará de ediciones depuradas y críticas de esta obra, en las cuales se decantan los hadices que son aplicables a al jurisprudencia por cumplir las exigencias que se estiman necesarias en la documentación jurídica, la más célebre de estas depuraciones es, sin duda alguna, *Safînat Âl-Bihâr*, obra de una de las personalidades escolares más prestigiosas del último siglo de la historia duodecimana. Ver: QOMÎ, A'bâs: *Safînat Âl-Bihâr*, Teherán: Âsuh, 1416 H. q.
- 191 Ver: BAYANI, Khan Babâ: *Les relations de L'Iran avec L'Europe*, Paris, 1937, p. 89. y ÎÛSUF YAMÂLÎ, Muḥammad Karîm: *Tashkîl-e Deûlât-e Safaûî*, Isfahán: Amîr Kabîr, 1372 H.sh.
- 192 Diremos *corporativa*, pues en el transcurso de esta sección de nuestra exposición, desarrollaremos la forma en que se generará un cuerpo profesional de

“*hombres de religión*” que mantendrán una función en el seno de la sociedad duodecimana perfectamente tipificable y sociológicamente ubicable, y que atenderá en todo momento a parámetros de comportamiento corporativo, e incluso generándose la normativa legal que definirá y delimitará su lugar socio-político

- 193 ÂL-YANNATÎ, Muḥammad Ibrahim: “Las etapas de la Jurisprudencia Islámica Imamita”. En *Âz-Zaqalain*, nº. 3, Qom: Âl-Mayma’ul Alami li Ahl Âl-Bait, 1996.”, p. 46 a 52 [tr. del árabe F. Morhell No se indica el título, la edición, ni la fecha del texto original].
- 194 Obviando los planteamientos tradicionales de la escolástica islámica utilizaremos la expresión “*ideología*” en lugar de *doctrina* o *cosmovisión* como la más ajustada a la intencionalidad de los textos originales, por cuanto es el concepto de ideología lo que mejor refleja, en el contexto cultural occidental, el sentido práctico de un corpus de ideas orientadas a su aplicación en el ámbito de lo político. En relación con la diferencia que se puede encontrar en la literatura política y doctrinal islámica entre estos términos se puede consultar: MISBÂH ÎAZDÎ, Muḥammad Taqî: *Âmûzesh-e falsafeh* Teherán: Marhaz-e châp ba nâsher-e Sâzmân Tablîgât Îslamî, 1373 H.sh., t. I, sec. 1ª (intr. metodológica).
- 195 Un ejemplo significativo, anecdótico del estado de los debates en las primeras épocas del tiempo de revisión crítica del sistema legal que fuera el inicio del periodo *Qâyâr*, lo tenemos en una serie de comentarios que el propio Îmâm Jomeinî hace en su texto sobre el *Gobierno del Sabio*, cuando ironiza sobre la preocupación de cierto tipo de juristas que ocupan su tiempo y sus clases en las escuelas teológicas en debatir sobre cuestiones a veces absurdas -omitiremos sus ingeniosos y ácidos ejemplos-, mientras que la sociedad demanda fórmulas legales islámicas e islamizantes asequibles a la realidad. Véase: JOMEINÎ, Ruhullah M.: *Ûlâit-e Faqîh*, Teherán: Mua’sas-eie Tanzhîm-e ba Nasher-e Âzâr-e Îmâm Jomeinî, 1373 H.sh., págs. 63 y ss.
- 196 La posición técnica de Qomî está argumentada sobre la base de un análisis literalista del texto coránico, puesto que él sostuvo que cuando en una aleya aparecía una orden directa del tipo: “di”, o “sabad”, etc. la intención del mensaje era, también, directa, y que como tal había que entenderla, no siendo lingüísticamente posible inferir que la orden tenía una prolongación temporal indefinida, de ahí que Qomî limitara su vinculación a los oyentes mediatos del mensaje revelado, y considerara que para el resto de los musulmanes la vinculación legal de ese tipo de ordenes coránicas se desplazaba a la esfera del *taqlîd* o asimilación de los usos legales en caso de indicación o información no directa. Se hace evidente que este tipo de planteamientos, que en el tiempo de que nos ocupamos no fue infrecuente, evidencia un alto grado de *experimentalidad* por parte de los juristas con las normas técnicas que casi recientemente habían empezado a aplicar sobre la estructura clásica de Derecho. En el caso de M. Qomî se ha conservado su planteamiento sobre el valor técnico del imperativo en el *Qurân*, así como algunas otras tesis singulares, por cuanto fue un destacado jurista y profesor en Qom, políticamente muy activo, así como por el uso *contrapuntístico* que en algunos de los modernos textos técnicos del *Ûsûl* se hace de sus tesis. Ver: HÂSHEMÎ, Maḥmud: *Mubâhaz Âl-Dalîl Âl-Lafzî*, Qom: A’lâm Âl-Îslâmî, 1405 H.q., 2ª p. La obra de Mirzâ

## Una exposición del Derecho Islámico

Qomí no se puede encontrar publicada, salvo en las incómodas, para la lectura, ediciones de impresiones en *pedra* del pasado siglo, aunque se halla digitalizada por la *Fundación Golpaigani*, ya mencionada con anterioridad en esta exposición.

197 No escapará al lector occidental hasta qué punto la formulación de Naraqí guarda semejanza con las viejas doctrinas cristianas del *agustinismo político*; a nuestro entender esto forma parte de una de esos lugares comunes inevitables en todas las culturas y doctrinas. No obstante, renunciemos a contemplar esa supuesta semejanza como una relación analizable desde la comparación secuencial de generador-repeticidor del esquema, por cuanto sostendremos que las especificidades y la idiosincrasia islámica no hace a la tesis de Naraqí deudora de ninguna experiencia histórica previa. Por otra parte, sostener un paralelismo deudor de la opinión de Naraqí a partir de la doctrina agustiniana, no haría más que abundar en el defecto que venimos atribuyendo a los estudios orientales europeos; especialmente cuando la iglesia vaticana, de alguna forma albacea del legado doctrinal de san Agustín ha sido incapaz históricamente de encontrar los evidentes paralelismos igualitarios en las líneas doctrinales de las diferentes religiones unitarias; siendo, de alguna forma, el epicentro ideológico del eurocentrismo cultural que ha tendido a considerar los eventos habidos en el mundo islámico como la expresión deformada de los avatares dogmáticos del cristianismo, especialmente siendo hoy en día evidente que esa preeminencia en absoluto corresponde con la realidad de un pensamiento tan autónomo y autosuficiente como el duodecimano que analizamos.

198 ÂNSÂRÎ, Shejî Â'zhim: *Sirâta Ân-Niyât* [ed. de Muḥammad Husein Falâh-zadeh], Qom: Kungreh Yahânî Douâmin Sâlkard-e Tabâlud-e Shejî Ânsârî, 1374 H.sh. Es interesante observar que esta obra se escribiera en persa; aunque el resto de las obras del *Shejî* fueron escritas en el árabe legal que hasta esa época era distintivo del grado de formación de los juristas; dejándose el farsi, como idioma local para los escritos menos importantes o para aquéllos que tenían un carácter *catequizador*. Ya que el persa -demótico- casi nunca aparece en obras de enjundia legal. La redacción de esta obra originalmente en persa, tal como se puede ver en la mencionada edición, que se introduce con algunas páginas facsímiles de las ediciones manuscritas por el propio autor, conservadas en la prestigiosa Biblioteca Pública de *Aiatullah* M. Nayaff, evidencia la voluntad de hacer de este texto un documento de pública y amplia difusión, ya que para los estudiantes y especialistas en su época se escribía, mayoritaria y generalmente, en árabe, que para la población no instruida en las sutilezas del ordenamiento legal se reservó el persa, evidencia del cambio que hemos apuntado en la función del jurista, que abandonando en estos momentos el reducido ámbito académico, asume la instrucción directa de la comunidad, que anteriormente estuvo limitada por el concurso de los poderes temporales.

199 *Mirzá* Shîrâzî nació en 1230 H. q., procedente de una familia de juristas y estudio en Isfahán con los más destacados maestros en *Ciencias Islámicas* de su tiempo, a sus 39 años, muy tarde para la formación de un jurista islámico, marchó a Nayaf que en aquel momento era el centro intelectual del movimiento duodecimano a causa de la presencia allí de Ânsârî, con quien estudio lo

que en aquel momento eran los más modernos planteamientos del Derecho *ya'farí*, en el año 1281 h. q. con la muerte de su maestro asume su *herencia* como profesor y *maryia'-e taqlid*. Sobre esta personalidad y su interés político e histórico se puede consultar: MUDARRES TABRÍZÍ, Muhammad A'Í: *Rihânah Âl-âdab*, t. III - IV. Teherán: Jaîâm, 1374 H.sh.; KEDDIE, Nikkir: *An Islamic response to imperialism*, Berkeley: Press of University of Berkeley, 1968, p. 35. y *Religion and rebellion in Iran*, Londres, 1966.

- 200 A fin de ilustrar en qué medida del grupo de alumnos de Ânsârî procede la actual intelectualidad duodecimana, mencionaremos que Hâi'rí rehabilitó la escuela teológica de Qom, muy decaída y en paupérrimas condiciones materiales en su época. Él fue quien llamó para enseñar en esa ciudad a los que, más tarde, han sido los más destacados juristas del Islam *ya'farí*. Uno de sus descendientes, su nieto el Doctor Mahdî Hâi'rí, muerto recientemente, ha sido autor de algunas obras de singular relevancia filosófica, especialmente su libro *Hurram Hastî*, una revisión de la ontología heredada del sistema mollasadriano a la luz de la filosofía occidental de nuestro siglo XX; al igual que su abuelo, el Doctor Hâi'rí también ha sido un destacado teórico del *Ûsûl*, su obra más notable en este ámbito son las anotaciones de los cursos seguidos al *Shej* Burÿyerdî.
- 201 Técnicamente a causa de un juicio legal puede ser condenado alguien inocente, y una de las reparaciones, en este caso espiritual, de ese tipo de situaciones es considerar que el injustamente condenado tiene el grado de mártir religioso. En el caso de Nûrî, se produjo una nueva paradoja un decidido constitucionalista como Ímâm Jomeînî fue quien defendió su inocencia sobre la base de la legitimidad de todo *muytahid* a sostener su propio juicio, de manera que la Revolución islámica iraní tomó el caso de Nûrî par su propia iconografía y martirologio como el de un jurista dispuesto a defender el orden legal islámico, aunque la mayoría de los demás juristas considerasen pertinaces otros juicios legales. Ver: MUDARRES TABRÍZÍ: *Rihânah Âl-âdab...*, t. V - VI, pág. 262 y ss.
- 202 Los autores que en la actualidad han sistematizado la cuestión y la han rastreado en la tradición legal *ya'farí* encuentran referencias claras en las obras de Ânsârî, Jorrâsânî, Nâi'îní, Kuleîní, Muffid, TÛsî y Hillî, lo que es lo mismo que decir que la cuestión forma parte de las opiniones del núcleo fuerte del pensamiento jurídico duodecimano. Ver: ÂDHARÎ QUMÎ, Âhmad: *Ûlâiat-e faqih âz didgâh-e fuqahâ-ie islâm*, Qom: Dâr Âl-'Im, 1372 H. sh.
- 203 NARÂQÎ, Âhmad Íbn Muhammad Mahdî: *A'ûâi'd Âl-Í'fâam*, Qom: Maktab Âl-Îlâm Âl-Islâmî, 1375 H. sh., págs. 529 a 582.
- 204 Con anterioridad hemos mencionado que en la lógica *ûsûlî* se establecen algunas *leyes técnicas* o *qûâi'd* que son comodines argumentales para posteriores elaboraciones de la jurisprudencia *ya'farí*; Narâqî con la tesis sobre la *autoridad del jurista* pretende establecer una norma genérica que más tarde será aplicada a las formulaciones políticas y jurídicas que diseñarán el Estado islámico confesional.
- 205 Este término fue comentado con anterioridad, remitase a nuestra nota nº 91.



## Una exposición del Derecho Islámico

- 206 Las referencias al *Qurân* que la literatura especializada, buena parte de ella orientada a partir del trabajo de Narâqî, son numerosas; entre las más destacadas y frecuentes en los textos que de la cuestión se ocupan mencionaremos: la aleya 36 de la Sura del *Viaje Nocturno* o *Îsrâ'*, la aleya 22 de la Sura *Los Trofeos* o *Ânfâl*, la aleya 31 de la Sura *Tûbah* o del *Arrepentimiento*, la aleya 67 de la Sura *Âl-Âhzâb* o *Los Conjurados*, la aleya 256 de la Sura *La Vaca* o *Âl-Baqarat*, la aleya 99 de la Sura *El Ganado* o *Âl-Âna'âm*, y finalmente la aleya 107 de la Sura *Gâshaih* o *El Evento abrumador*.
- 207 JOMEÏNÎ, Ruhullah M.: *Ûllâit-e Faqîh*, Teherán: Mu'asase-ie tanzhîm-e ba nasher-e Âzâr-e Îmâm Jomeîni, 1373 H. sh. Dice -puesto que la obra fue dictada en las clases de grado superior que impartiera en Nayaf- en las primeras líneas: "*La Soberanía del jurisconsulto se encuentra entre las cuestiones que por sí mismas son susceptibles de un inmediato asentimiento, no siendo [en torno a ella] necesarios los argumentos. De forma que cualquiera que tenga un cierto conocimiento de las creencias y juicios legales, e incluso sociales, islámicos, reconocerá que es una cuestión evidente y necesaria. Si nos ocupamos hoy de esta cuestión, aportando un argumento, es a causa de las circunstancias en que los musulmanes se hayan, tanto en su generalidad como en las que conciernen a los centros teológicos...*" (pág. 3).
- 208 El hadiz en cuestión aparece en los más notables repertorios documentales de la escuela *shî'a'* duodecimana, como es el célebre libro *Âl-Kâfi* (sec. 2 / had. 32), obra de cuya importancia doctrinal anteriormente hemos hablado, o en *Âl-Ûjtisâs* (had. 4), entre otros. Todas estas referencias hacen que el comienzo de la argumentación de Narâqî sea doctrinalmente impecable, de forma que la posterior apoyatura en el *Qurân* se convierte en una concesión elegante a los remisos a asumir el principio del argumento, y no tanto por una falta de consideración a la tradición de iniciar los argumentos mediante la Revelación; entendemos que hay una estrategia de apoyar la tesis en la lógica jurídica, y por tanto en el plano más primario de lo político del Islam, dejando lo doctrinal como trasfondo superado por la evidencia y la contundencia de la formulación.
- 209 El texto dice: "*Han sido ensalzados los sabios, siendo manifiesta su probidad. En verdad [digo] que esa probidad es equiparable a la totalidad de las criaturas, [incluidos] los profetas y los enviados; tanto como [pueda ser] la bondad del Sol entre las estrellas, la bondad del âjîrat [= vida eterna] frente a [este] mundo, puesto que los He agraciado sobre todas las cosas.*" El documento procede de un libro de incuestionable autoridad doctrinal en la escuela *ya'farî*, como es *Munîat Âl-Murîd* obra legal y espiritual del Segundo Mártir, quién defendiera su autenticidad, de manera que Narâqî al citarlo como fuente se apoya en el prestigio del autor clásico, poniendo su argumentación bajo el paraguas de aquél; por otra parte los hadices *qudsî*, una vez que son reconocidos como tales -y son pocos y muy estudiados en el contexto de las *Ciencias Islámicas*- gozan de un valor argumental y legal equiparable a la del propio texto coránico, de manera que apelar a este tipo de documento sitúa el debate en el área discursiva del *Qurân* y su indiscutible autoridad.
- 210 MUNTAZHIRÎ, Huseîn A'î: *Dirâsât fi Ûllâiât Âl-Faqîh ûa Fiqh Âl-Daûlat Âl-*

*Íslâmiat*, Qom: ed. del autor, 1375 H. sh.

- 211 Somos de la opinión de que hay una sutil pero relevante alteración de los presupuestos ideológicos que animaron la creación de una *república islámica* en Persia, tras el éxito de la revolución jomeinista. En un primer momento se elabora una Constitución que es evidencia de la morfología doctrinal que se pretendía dar a la tesis oficial de la Soberanía del juriconsulto; y se reforma esa Constitución a fin de facilitar la sucesión política a la muerte del animador de la experiencia, y a fin de habilitar un espacio de poder para un sucesor que en ningún caso habría de gozar de su prestigio entre los *u'lâmah*, ni entre los animadores *del Movimiento islámico*. Con esta segunda edición de una constitución *islámica* se rebajan los presupuestos doctrinales y se diseña un Estado regido no por un jurista, o por un colectivo de ellos de prestigio en la escuela, sino que se hace un lugar político a cualquier persa -he aquí el elemento nacionalista que desplaza a la tesis confesional- que en función de las circunstancias nacionales del país presente los mínimos formales del modelo de *muytahid*; entendemos que rebajando los presupuestos doctrinales se pone en peligro de credibilidad y de continuidad la propia experiencia legal de aplicar la doctrina, y se abre una interrogante histórica sobre la viabilidad mediata del modelo islámico de estado confesional. En realidad, para el estudioso avisado de los entresijos de la Historia *discreta* del Islam, la situación producida con la desaparición de Ímâm Jomeinî, como animador indiscutible de esta primera experiencia de estado islámico y lo concerniente a su sucesión doctrinal y política, ha de guardar el paralelismo que fácilmente puede ser establecido con la situación en que queda la comunidad musulmana a la muerte del Profeta (PBd); en ambos casos las consecuencias teológicas e ideológicas de una sucesión atípica -a partir de lo que se consideraba en el momento como doctrinalmente correcto- determinó el posterior devenir del proceso político, comprometiéndose en ambos casos la pureza doctrinal del mismo; esto en un contexto intelectual que prima esa pureza y corrección, será un elemento determinante para comprender posteriores consecuencias, así como para explicar algunos sucesos históricos que pueden ser desconcertantes para el observador culturalmente foráneo. Ver : ÚAA'ZHÁDEH JURRÁSÂNÍ, Muḥammad: *Émâm Jomeinî ba ênqelâb-e Íslâmî, Maymûaa'-e maqâlât*, Mashad: Ústân-e Quds Radhaûî, 1375 H. sh., p. 212 y ss.

- 212 En torno a la siempre difícil relación entre los *u'lâmah* y las últimas cabezas coronadas persas se puede consultar la obra que a continuación referimos puesto que al tratarse de una publicación de intención propagandística de la monarquía Pahlaví delata con extrema evidencia los conflictos existentes entre la *Haûza* y la Corona, dado que en el libro sistemáticamente se minimiza la presencia de los juristas islámicos en la vida del país presentando a la comunidad zoroástrica, muy minoritaria y limitada en este siglo, como pilar fundamental del estado laico que la dinastía apadrinaba. Véase : YAHÂNGÎR ÂSHÎDRÎ, D.: *Târîj-e Pahlâûî ba zaratshtîân*, Teherán: Íntishârat-e Mâhnâneh-e Hûjt, 2535 de la Era del Rey de Reyes. Obsérvese que la datación de una publicación de este tipo evidenciaba, por parte de la monarquía Pahlaví, la intención política de obviar la tradición mayoritaria del país, e incluso de obviar los referentes internacionales usuales, remitiendo la fecha oficial del tiempo a acota-

## Una exposición del Derecho Islámico

ciones netamente arqueológicas; ya que se pretendían conectar la tradición monárquica con los imperios persas de la antigüedad, ignorando los siglos centrales de la Historia de la zona, que fueron esencialmente islámicos. Este limitado ejemplo puede ilustrar el conflicto político, y el sistema de descalificaciones que ambas entidades, la *Haûza* y la monarquía, se aplicaban mutuamente, y sus consiguientes consecuencias jurídicas y políticas.

- 213 Se ha estudiado la posición de los juristas en los procesos que a partir del siglo XIX se producen al Este de Turquía, en las áreas geográficas controladas por los rusos, en el Irán de los *Qâyâr* y de este siglo, así como en las zonas de dominio otomano, tendentes a renovar las estructuras políticas a imitación de la Europa que en aquel momento era el referente en todos los ordenes, especialmente en los políticos y económicos. La colaboración, siempre condicionada a los presupuestos doctrinales, que los juristas de la *Haûza* dispensarán a lo largo de todo el proceso a los grupos constitucionalistas, hecho manifestado por la participación de destacados teólogos en las diferentes cámaras constitutivas y parlamentos que se enfrentaron a los monarcas, evidencian un proceso de disposición por parte del movimiento islámico a utilizar los mecanismos de las modas históricas para hacer valer sus postulados. La presencia entre los grupos defensores de la denominada *Constitución de Tabriz* de Hasan Mudarrîs, y su muerte enfrentándose a los gobiernos del *Shâh Âhmad*, o los apoyos de los *maryâ'e taqlîd* a las nacionalizaciones petrolíferas de Musâddîq, presentan un singular cuadro: los mantenedores del orden islámico empeñados en la pragmática construcción de un estado de corte liberal y parlamentario, en el cual no tenían grandes garantías de hacer prevalecer los principios doctrinales islámicos. No obstante la reunión de fuerzas en torno a la figura de Îmâm Jomeînî alterará sustancialmente en la segunda mitad del siglo XX este estado de cosas, y posibilitará que se pretenda desde los sectores *islamistas* la aplicación efectiva de la *Sharîa'* como norma del estado nacional iraní. Ver : CURZON, Georg N.: *Persia and the Persian question*, Londres: Harkins, 1966; UPTON, Joseph M.: *The history of modern Iran, a interpretation*, Cambridge (USA): University Press of Cambridge, 1960.



# Índice

Preámbulo .....	5
Parte Primera .....	21
El marco histórico del Derecho duodecimano	
Referencias y antecedentes en la doctrina jurídica de la noción de Estado islámico en la escuela teológica y legal Ya‘farî .....	21
La tesis duodecimana del Estado y de la Política	
Los referentes doctrinales: El <i>Qurân</i> y las Tradiciones	
La escolástica clásica y las escuelas jurídicas	
Los filósofos, ideólogos políticos y los <i>Maryât-e Taqlîd</i> .....	45
Itinerario histórico del Derecho y del Pensamiento doctrinal duodecimano .....	61
El Periodo “constituyente” o El legado jurídico y político de los <i>Infalibles</i> o <i>Ma‘sumîn</i> .....	71
El periodo “legislativo”	
El Periodo Clásico o El <i>Fiqh</i> a partir de la época del Califato Abásida	
El Tiempo de los autores jurídicos denominados <i>antiguos</i> o <i>Qadîmûn</i> .....	85
Del Tiempo de los juristas escolásticos o <i>mutakalimûn</i> , hasta la Edad Moderna.....	101
Siglos XVI a XVIII	
El Periodo <i>Safaûî</i> o la aplicación nacional persa del movi- miento duodecimano	
Aspectos generales del pensamiento legal .....	127

<b>El Derecho <i>ya'farî</i> a partir del Siglo XIX</b>	
<b>El Periodo <i>Qâyâr</i></b>	
<b>El auge de las formulaciones sobre <i>ÿtîhâd, Taqlîd</i> e <i>ÿstimbât</i> .....</b>	<b>163</b>
<b>El Movimiento islámico contemporáneo</b>	
<b>La fase política del pensamiento jurídico islámico</b>	
<b>La noción de Estado islámico desde el pasado siglo a la actualidad .....</b>	<b>183</b>
<b>Notas .....</b>	<b>195</b>

**Biblioteca Islámica Ahlul Bait (P)**

[www.biab.org](http://www.biab.org)  
[correo@biab.org](mailto:correo@biab.org)

Una exposición del Derecho Islámico Tomo I

Sheij Husain Abd Al Fatah García

# Una exposición del Derecho Islámico: Historia del pensamiento y la doctrina jurídica y teoría general de la Ley Islámica Tomo I

Sheij Husain Abd Al Fatah García